



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Tina Kardar Tehran

När tala är silver och tiga är dumt

Om de förklaringsbördor som åläggs tilltalade i brottmål och deras förenlighet med oskyldighetspresumtionen och rätten till tystnad

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Anna Bruce

Termin: VT 2016

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Introduktion	5
1.2 Syfte	6
1.3 Frågeställning	6
1.4 Avgränsningar	6
1.5 Perspektiv och metod	7
1.6 Forskningsläge	8
1.7 Material	8
1.8 Disposition	9
2 RÄTTEN ATT BETRAKTAS SOM OSKYLDIG	10
2.1 Europakonventionen	10
2.1.1 Rätten till en rättvis rättegång	10
2.1.2 Oskyldighetspresumtionen och rätten till tystnad	11
2.2 Oskyldighetspresumtionens processuella funktion	13
2.2.1 Bevisbörda och beviskrav	13
2.2.2 In dubio pro reo	14
3 UTGÅNGSPUNKTER VID BEVISPRÖVNING	15
3.1 Fri bevisvärdering	15
3.2 Negativ bevisverkan av tystnad	15
3.2.1 John Murray mot Förenade kungariket	17
3.2.2 Krumpholz mot Österrike	17
4 FÖRKLARINGSBÖRDAN OCH DESS RÄTTVERKNINGAR	19
4.1 Innebörd och problematik	19

4.2	Tillämpning av förklaringsbördor i svensk rättspraxis	21
4.2.1	NJA 1982 s. 164 ("Narkotikafallet")	21
4.2.2	NJA 2013 s. 931 ("Resningsfallet")	22
4.2.3	NJA 2015 s. 702 ("Balkongfallet")	23
5	ANALYS OCH SLUTSATSER	25
5.1	Förklaringsbördans definition	25
5.2	Tillämpningsområde och konventionsförenlighet	26
5.3	Avslutande kommentarer	29
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	30
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	33

Summary

Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention) guarantees every person charged with a criminal offence under the jurisdiction of a Member State the *right to a fair trial*. Thereby, for a trial to be considered fair, certain general requirements need to be considered. Essential elements in this matter are the *presumption of innocence*, the fact that the *prosecution should bear the burden of proof*, and *the right to silence*. However, the right to silence is not an absolute right, which the case of *John Murray v. The United Kingdom* confirms. According to the case, a trial judge is entitled to draw an adverse inference from an accused persons silence in situations which *clearly call for an explanation*. Furthermore, the case of *Krumpholz v. Austria* declares that if a court would draw adverse inference from an accused person's failure to provide an explanation in a situation where *there is no evidence giving any indication as to identify the perpetrator*, the burden of proof shifts on to the accused person and thereby violates the right to silence and the presumption of innocence. In sum, the question of a possible violation of Article 6 needs to be determined in the light of all the circumstances of the case.

As to the Swedish domestic courts, it has in a similarly way occasionally obliged persons charged with criminal offences to provide an explanation for the prosecution's evidence, whereupon it has drawn adverse inference from the accused person's unwillingness or failure to provide an explanation. This thesis analyses when such procedure is allowed under current Swedish law, and if it is in compliance with the mentioned procedure safeguards guaranteed by the right to a fair trial in Article 6 of the European Convention. The cases which have been analysed are NJA 1982 s. 164, NJA 2013 s. 931 and NJA 2015 s. 702. The writer of the thesis found that the case of NJA 2013 s. 931 possibly violated the presumption of innocence and the right to silence.

Sammanfattning

Enligt artikel 6 Europakonventionen har varje person som befinner sig under en medlemsstats jurisdiktion *rätt till en rättvis rättegång*. Till de rättigheter som härvidlag följer hör bland annat *oskyldighetspresumtionen*, innebärande att varje person som står anklagad för brott tillförsäkras att bli betraktad som oskyldig fram till att vederbörandes skuld lagligen fastställts. En förutsättning för oskyldighetspresumtionens genomslag är att åklagaren bär bevisbördan, vilket medför en *rätt för den tilltalade att förhålla sig passiv* i ett straffrättsligt förfarande. Trots dessa rättsliga utgångspunkter har emellertid så kallade *förklaringsbördor* tillämpats i praxis, vilket innebär att den tilltalade åläggs att förklara sig, varpå *ovilja* eller *oförmåga* att lämna en förklaring läggs den tilltalade till last i bevishänseende. Domstolarnas tillmätande av negativ bevisverkan har de facto stöd i den fria bevisvärderingens princip enligt 35 kap. 1 § RB och i bevisvärderingsregeln stadgad i 35 kap. 4 § RB enligt vilken domstolarna har att pröva bevisverkan av den tilltalades underlåtenhet. I den juridiska litteraturen har det däremot riktats stark kritik mot en förklaringsbördetillämpning då bördan ansetts kunna verka som *bevislättnad* för åklagaren och innebära en otillåten *bevisbördeomkastning*. Kritiken har fått stöd av Europadomstolen, vilken i *John Murray mot Förenade kungariket* fastslog att den tilltalades tystnad endast får betraktas som ett skuldindicium då det redan föreligger starka bevis mot vederbörande, samt i *Krumpholz mot Österrike* där domstolen fastställde att åläggande av förklaringsbördor vid svag åklagarbevisning innebär en bevisbördeomkastning i strid med oskyldighetspresumtionen. Beroende på *vilken bevisstyrka* i åklagarbevisningen som domstolarna kräver innan de ålägger den tilltalade en förklaringsbörda, och *vilken bevisverkan* dess bemötande tillmäts, kan tillämpningen således eventuellt strida mot oskyldighetspresumtionen, rätten till tystnad eller bådadera. Framställningen har med denna utgångspunkt ifrågasatt Högsta domstolens avgöranden i NJA 1982 s. 164, NJA 2013 s. 931 och NJA 2015 s. 702, vari författaren ansåg bedömningen i NJA 2013 s. 931 kunna strida mot oskyldighetspresumtionen och rätten till tystnad.

Förord

Jag vill rikta ett stort tack till min sambo Simon för att Du genom hela processen agerat bollplank, inspirationskälla och för Ditt omsorgsfulla korrektionsläsande. Utan våra diskussioner och Ditt stöd hade arbetet inte varit sig likt. Jag vill även tacka min familj och mina vänner för det betydelsefulla stöd och den ihärdiga uppmuntring Ni oavbrutet bistått med.

Slutligen vill jag tacka min handledare Anna Bruce för att ha trott på min vision och för den gedigna hjälpen med att strukturera arbetet.

Förkortningar

Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Rom 4 november 1950, SÖ 1952:35
GC	Grand Chamber
HD	Högsta domstolen
JFT	Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland
JT	Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TF	Tryckfrihetsförordningen

1 Inledning

1.1 Introduktion

Artikel 6 Europakonventionen¹ tillförsäkrar varje person som står anklagad för brott en *rätt till en rättvis rättegång*. Till de krav som därvidlag följer hör i artikelns andra punkt *oskyldighetspresumtionen*, innebärande att varje misstänkt eller tilltalad av rättskedjans² samtliga aktörer har rätt betraktas som oskyldig fram till att vederbörandes skuld lagligen fastställts.³ En förutsättning för oskyldighetspresumtionens genomslag är att *bevisbördan åvilar åklagaren*, vilket tillsammans med ett *högt beviskrav* verkar för att, i enlighet med rättsstatens maxim, eliminera felaktigt fällande domar i brottmål.⁴ Även den tilltalades *rätt till passivitet*, vilken följer av bevisbördans placering, anses utgöra en vital premiss för att en rättegång ska anses rättvis.⁵

I praktiken har emellertid domstolar bedömt det legitimt att i vissa fall ålägga den tilltalade en så kallad ”*förklaringsbörda*”, genom vilken vederbörande påbjuds att förklara sig. Ovilja eller oförmåga att i en sådan situation lämna en trovärdig förklaring har sedan i den fria bevisvärderingens namn kunnat läggas den tilltalade till last i bevishänseende.⁶ Ett sådant förfarande, där fällande domar åstadkommes till följd av icke uppfyllda förklaringsbördor, är främmande för svensk rättstradition och har i doktrinen ansetts innebära både otillåtna bevisbördeomkastningar och sänkta beviskrav för åklagaren.⁷ Följaktligen finns skäl att kritiskt granska tillämpningen av förklaringsbördor vilka åläggs tilltalade i brottmål i ljuset av oskyldighetspresumtionen och rätten till tystnad.

¹ Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rom 4 november 1950, SÖ 1952:35 (Europakonventionen).

² Uttrycket ”rättskedja” används som en sammanfattande term för samtliga statliga instanser som verkar i processen, jfr Justitiekanslern (2006) s. 33.

³ Jfr avsnitt 2.1.2.

⁴ Jfr avsnitt 2.2.1.

⁵ Jfr avsnitt 2.1.2.

⁶ Jfr avsnitt 4.

⁷ Schelin (2007) s. 55; Westberg, JT 1992/93 s. 879 f; Jfr även avsnitt 4.

1.2 Syfte

Framställningen syftar till att undersöka gränserna för förklaringsbördans tillämpningsområde enligt gällande svensk rätt, samt hur detta tillämpningsområde påverkas av det rättsskydd som följer av den tilltalades rätt till tystnad och oskyldighetspresumtionen, härrörande ur artikel 6.1 och 6.2 Europakonventionen.

1.3 Frågeställning

Framställningens syfte kan konkretiseras genom följande frågeställningar:

- I. Hur definieras, och vilken rättsverkan har, den förklaringsbörda som kan åläggas den tilltalade i brottmål?
- II. Hur tillämpas förklaringsbördor i den svenska straffprocessen, och hur förhåller sig denna tillämpning till de rättssäkerhetskrav som följer av rätten till tystnad och oskyldighetspresumtionen i artikel 6.1 och 6.2 Europakonventionen?

1.4 Avgränsningar

Framställningen utger sig inte för att ge en fullständig bild av hur tillämpningen av förklaringsbördor ser ut. För det första råder det tveksamhet kring genomförbarheten av en sådan utredning med hänsyn till att en personlig övertygelse om den tilltalades skuld, eventuellt föranledd av den tilltalades vägran att besvara en fråga, oförmärkt kan sammanblandas och döljas av en objektiv argumentation.⁸ För det andra finns inte utrymme att göra en fullständig detaljstudie beträffande alla de fall där förklaringsbördor de facto tillämpats och motiverats. Av denna anledning har ett urval av prejudicerande rättsfall gjorts.

Framställningen behandlar inte förklaringsbördetillämpning i mål där det åtalade brottet består av underlåtelse att uppfylla en redovisningsplikt.⁹ Anledningen härtill är att frågan numera anses utredd och okontroversiell.¹⁰

⁸ Heuman, JT 2004/05 s. 44.

⁹ Jfr exempelvis NJA 1984 s. 520 och NJA 2001 s 551.

¹⁰ Se exempelvis Diesen (2015) s. 132.

Beträffande oskyldighetspresumtionen har ett urval av dess talrika funktioner gjorts, varigenom endast de element i rättigheten som ansetts kunna stå i strid med förklaringsbördetillämpningen har presenterats.

Till sist bör nämnas att den närbesläktade rätten att inte behöva belasta sig själv, vilken är tätt sammanbunden med rätten till tystnad, inte kommer att behandlas närmare än att nämnas som en del i den tilltalades rätt till passivitet, för att öka förståelsen därtill.

1.5 Perspektiv och metod

Vad gäller val av metod lämpar det sig att, med hänsyn till att framställningen syftar till att utreda gällande rätt, i de deskriptiva delarna använda den *rättsdogmatiska metoden*. Metoden innebär att en studie av allmänt erkända rättskällor, såsom lagstiftning, prejudikat, lagförarbeten och doktrin görs i syfte att utröna gällande rätt eller finna lösningen på ett rättsligt problem.¹¹ Lag och prejudikat ska här tolkas i vid mening, vilket inkluderar europarättsligt material.¹² Beträffande de delar av framställningen som behandlar Europakonventionen fordrar den rättsdogmatiska metoden emellertid att förarbeten endast tillmäts ringa eller ingen betydelse, då förarbeten inte utgör en erkänd europarättslig rättskälla.¹³ För tolkning av Europakonventionen fästes i stället avseende vid Europadomstolens praxis, eftersom dess avgöranden anses sätta den europeiska standarden vad gäller fri- och rättighetsskyddet.¹⁴ Även grundläggande europarättsliga principer fastställda av Europadomstolen har beaktats vid tolkning av Europakonventionen. Framstående härvidlag är att Europakonventionen ska användas som ett *levande instrument*¹⁵ och *effet utile*¹⁶ innebärande att rättigheter ska vara praktiska och effektiva, och inte endast teoretiska.

¹¹ Korling och Zamboni (2014) s. 21 och 32.

¹² Sandgren (2015) s. 42.

¹³ Nowak, vänbok till Torleif Bylund, (2003), s. 336.

¹⁴ Bernitz och Kjellgren (2014) s. 149; Nowak (2003) s. 335.

¹⁵ Bernitz och Kjellgren, (2014) s. 150; jfr Europadomstolens uttalande i Sergey Zolotukhin v. Russia [GC], no. 14939/03, 10 februari 2009, punkt 80.

¹⁶ Airey v. Ireland, 9 oktober 1979, Series A no. 32, punkt 24.

Rättssäkerhet kan sägas vara ett *rättsskydd mot statens legala maktutövning* och brukar i regel definieras som *förutsebarhet i rättsliga angelägenheter*.¹⁷ En inkonsekvent tillämpning av förklaringsbördor eller en tillämpning av förklaringsbördor i strid med 6.1 eller 6.2 Europakonventionen, skulle följaktligen innebära oförutsebarhet, respektive lagstridig maktutövning och därmed medföra *rättsosäkerhet*. Mot bakgrund av det anförda finns skäl att ur ett *rättssäkerhetsperspektiv* granska tillämpningen av förklaringsbördor.

1.6 Forskningsläge

I den juridiska litteraturen har oskyldighetspresumtionen och rätten till tystnad behandlats i tämligen stor omfattning. På området utgör den gedigna avhandling Nowak¹⁸ framställt år 2003 vid namn *Oskyldighetspresumtionen* fortfarande den mest omfattande och djupgående analys som finns att tillgå, varför den tillerkänts framstående betydelse i framställningen. Forskningsläget i fråga om åläggande av förklaringsbördor på tilltalade i brottmål får dock sägas vara ganska begränsat. Viss debatt härom har förts i doktrinen, vilken emellertid till stora delar hänför sig till början av 1990-talet. Därmed kan dess aktualitet eventuellt hysas tvivel om. Mot detta kan anföras att de frågor som debatten då behandlade ännu är dagsaktuella. Framstående i debatten är Westbergs kritiska artikel i JT från 1992/93 vid namn *Förklaringsbördor och knörlargument i brottmål*.

1.7 Material

Framställningen baseras främst på *auktoritativa argument* som kommit till uttryck i lag, förarbeten och rättspraxis från både Europadomstolen och Högsta domstolen (HD). Vad gäller förklaringsbördor, vars regelverk inte är lagreglerat, har ledning sökts i rättspraxis och i *övriga argument* uttryckta i doktrin. Trots att doktrin inte äger självständig auktoritet kan innehållet vara

¹⁷ Jareborg (2011) s. 113.

¹⁸ Universitetslektor i mänskliga rättigheter och processrätt vid Juridiska fakulteten i Lund.

mycket betydelsefullt och bör inte förbises.¹⁹ En anledning härtill är att juridikforskaren är friare än praktikern och såsom utomstående kan anlägga ett kritiskt, övergripande perspektiv.²⁰

1.8 Disposition

I framställningens inledande avsnitt presenteras Europakonventionen och de för framställningen relevanta krav som ställs på en rättvis rättegång enligt artikel 6 Europakonventionen. Till avsnittet hör även en kort beskrivning av relevanta straffprocessuella utgångspunkter. Framställningens tredje avsnitt behandlar bevisprövningsregler, med fokus på när den tilltalades tystnad kan tillmätas negativ bevisverkan. En konkretisering görs med hjälp av centrala rättsfall från Europadomstolen. Framställningens fjärde avsnitt beskriver förklaringsbördans innebörd och tillämpning. Slutligen följer i framställningens femte avsnitt en analys, slutsatser och avslutande kommentarer.

¹⁹ Lehrberg (2015) s. 106 f.

²⁰ Ibid s. 203.

2 Rätten att betraktas som oskyldig

2.1 Europakonventionen

Europakonventionen har ratificerats av samtliga stater i EU:s gemenskap, vilket ytterst medför folkrättsliga förpliktelser att respektera de i konventionen fastslagna mänskliga rättigheterna.²¹ I Sverige har konventionen därjämte införlivats i svensk rätt såsom i Sverige gällande rätt genom Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. I 2 kap. 19 § Regeringsformen (RF) föreskrivs även att lag eller föreskrift inte får meddelas i strid med Europakonventionen, vilket grundlagsfästes i avsikt att garantera att konventionens rättigheter inte åsidosätts genom inhemsk lag.²²

Europadomstolen är den internationella instans som har att tillämpa konventionen och domstolens praxis är direkt bindande för samtliga medlemsstater.²³ Då konventionens syfte är tillförsäkrandet av *enskildas rättigheter i förhållande till staten* är det endast enskilda som vid Europadomstolen kan föra talan över en medlemsstats bristande efterlevnad av konventionens krav.²⁴

2.1.1 Rätten till en rättvis rättegång

I artikel 6.1 Europakonventionen tillförsäkras alla som befinner sig under en konventionsstats jurisdiktion rätt till en rättvis rättegång.²⁵ Begreppet ”rättvis rättegång” är synnerligen omfattande och mångfacetterat, men begreppets

²¹ Bernitz och Kjellgren (2014) s. 170; Nilsson och Lundberg (2010) s. 107.

²² Jfr prop. 1993/94:117 s. 32-33 och 36.

²³ Bernitz och Kjellgren (2014) s. 147-150; Danelius (2015) s. 146-147.

²⁴ Nilsson och Lundberg (2010) s. 108; Bernitz och Kjellgren (2014) s. 149.

²⁵ För att avgöra om det är fråga om anklagelse för ”brott” används de så kallade ”Engelkriterierna” genom vilka begreppet getts en autonom tolkning, se härom Engel and others v. The Netherlands, no. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8 juni 1976, Series A no. 22, för närmre utredning om kriteriernas tolkning se Sergey Zolotukhin v. Russia [GC], no. 14939/03, 10 februari 2009, punkt 52-53.

övergripande syfte är att förse misstänkta och tilltalade personer med ett fullgott processuellt skydd.²⁶ Dess fundamentala betydelse belyses genom det faktum att artikeln åberopats fler gånger än någon annan artikel i Europakonventionen.²⁷

Rättighetens omfångsrika innehåll kan sammanfattas till att innehålla två fundamentala element.²⁸ Dels ställs krav på tillgång till nationella domstolar vilka prövar tvister om rättigheter och anklagelser för brott, dels krävs att förfarandet vid den nationella domstolen ska vara utformat i enlighet med vissa grundläggande *rättssäkerhetsgarantier*.²⁹ I det följande koncentreras framställningens utredning till rättigheter inneslutna i sistnämnda kategori.

2.1.2 Oskyldighetspresumtionen och rätten till tystnad

En precisering av innebörden av rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 Europakonventionen, görs i artikelns andra punkt.³⁰ Artikeln lyder som följer:

2. Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.

Stadgandet ger uttryck för den så kallade *oskyldighetspresumtionen*, enligt vilken den som står anklagad för brott ska betraktas som oskyldig genom hela det straffprocessuella förfarandet.³¹ Från att artikelns tillämplighet aktualiseras vid underrättelse om skäligen brottsmisstanke, har rättskedjan att i form av en *presumption* utgå ifrån att den tilltalade är oskyldig, vilket är en *inställning* som får frångås först då stark åklagarbevisning *motbevisat* att så är fallet.³² Syftet med oskyldighetspresumtionen är att tillförsäkra att ingen oskyldig döms för illa underbyggda anklagelser, vilket ger presumtionen en viktig roll som processuellt skydd för den enskilde i vederbörandes straffrättsliga

²⁶ Nowak (2003) s. 108.

²⁷ Danelius (2015) s. 158.

²⁸ Ibid.

²⁹ Mellqvist (2015) s. 45-46.

³⁰ Se exempelvis Nowak (2003) s. 35 och 109; Danelius (2015) s. 327; Nilsson och Lundberg (2010) s. 129.

³¹ Se exempelvis Danelius (2015) s. 159.

³² Mikolajová v. Slovakien, no. 4479/03, punkt 40-44; Nowak (2003) s. 19 och 32; Träskman (1988) s. 478.

tvist mot staten.³³ Oskyldighetspresumtionen ger därmed uttryck för viktiga *humanistiska ideal* där budskapet är ovikt – stämd är inte dömd.³⁴

Ett annat viktigt element i en rättvis rättegång är att den som står straffrättsligt anklagad ska kunna förhålla sig fullständigt passiv och överlämna åt åklagaren att försöka föra brottet i bevis.³⁵ Närmare bestämt har den tilltalade både *rätt att vara tyst* och *rätt att inte belasta sig själv* genom att tillhandahålla belastande material för att på något sätt underlätta åklagarens arbete.³⁶ Att den tilltalade har *rätt* att anföra all motbevisning som denne finner nödvändig, får inte tas för en *skyldighet* att göra detsamma.³⁷ Rent systematiskt kan rätten till tystnad i princip härledas ur oskyldighetspresumtionen då den anses vara nära förknippad därtill.³⁸ Emellertid har Europadomstolen stundom behandlat rättigheten i anslutning till artikel 6.1 Europakonventionen, och stundom i anslutning till både artikel både 6.1 och 6.2 Europakonventionen.³⁹ Klart är i vilket fall att tystnadsrätten utgör en erkänd kärnpunkt i en rättvis rättegång.⁴⁰

Tystnadsrätten är historiskt förankrad och kan förklaras som en reaktion mot de medeltida inkvisitoriska processerna där domstolarnas främsta roll var att genom olika metoder få brottsanklagade att erkänna sina brott.⁴¹ I dag motiveras därför tystnadsrätten av respekt för den tilltalades personlig integritet och individuella frihet att välja mellan att vara aktiv eller passiv, men även av rättssäkerhetskrav då den tilltalade av principiella skäl inte ska behöva göra någonting för att bevisa sin oskuld.⁴²

³³ Nowak (2003) s. 19; Mellqvist (2015) s. 111-112.

³⁴ Westberg, JT 1992/93 s. 885.

³⁵ Jfr avsnitt 2.2.1.

³⁶ Danelius, (2015) s. 299; Nowak (2003) s. 411.

³⁷ Träskman (1988) s. 475 f.

³⁸ Nowak (2003) s. 195 och 411; Träskman, JFT 1993, s. 610.

³⁹ För avgörande där Europadomstolen härledde rätten till tystnad till artikel 6.1, se exempelvis *Condron v. The United Kingdom*, no. 35718/97, ECHR 2000-V, punkt 66. För avgörande där Europadomstolen härledde rätten till tystnad till både 6.1 och 6.2, se exempelvis *Heany and McGuinness v. Ireland*, no. 34720/97, ECHR 2000-XII, punkt 59.

⁴⁰ Nowak (2003) s. 195.

⁴¹ Lainpelto (2012) s. 32; Träskman, JFT 1993, s. 596-602 och 609.

⁴² Nowak (2003) s. 32 och 411-413; Träskman, JFT 1993, s 610.

2.2 Oskyldighetspresumtionens processuella funktion

Oskyldighetspresumtionen utgör en övergripande rättsgrundsats, avsedd att färga av sig på i princip alla moment i det straffprocessuella förfarandet.⁴³ Nedan kommer vissa centrala straffprocessuella regler som oskyldighetspresumtionen påverkar tolkningen och tillämpningen av att redogöras för.⁴⁴

2.2.1 Bevisbörda och beviskrav

En bevisbörderegeln innebär att ett åberopat rättsfaktum inte får utgöra grund för en doms avgörande, om inte den bevisskyldige parten lyckats bevisa detta faktum.⁴⁵ I brottmål *åvilar det ensamt åklagaren* att föra den åtalade gärningen i bevis, vilket är en konsekvens av, och en förutsättning för, oskyldighetspresumtionen.⁴⁶ Principen om åklagarens bevisbörda utgör en viktig rättsstatlig grundsats som är avsedd att motverka materiellt felaktiga domar liksom att skapa trygghet för laglydiga medborgare.⁴⁷ Genom att därjämte förena bevisbördan med ett högt beviskrav för åklagaren, minskar ytterligare risken för att oskyldiga döms.⁴⁸ Beviskravet har av HD preciserats till att vara uppfyllt först när åklagaren ställt samtliga straffrättsligt relevanta rekvisit *utom rimligt tvivel*.⁴⁹ Enligt Gregows⁵⁰ tolkning innebär detta att bevisningen ska vara sådan att det i praktiken kan uteslutas att den tilltalade är oskyldig.⁵¹ Diesen⁵² har å sin sida placerat kravet ”strax under uppenbart”, där ”friande alternativ till åklagarens gärningspåstående kunnat elimineras”.⁵³

⁴³ Justitiekanslern (2006) s. 33.

⁴⁴ Nowak (2003) s. 32.

⁴⁵ Ekelöf, Edelstam och Heuman (2009) s. 79.

⁴⁶ Se exempelvis Lavén (2013), s. 59 och Ekelöf, Edelstam och Heuman (2009) s. 150.

⁴⁷ Diesen (2015) s. 122.

⁴⁸ Nordh (2011) s. 35.

⁴⁹ Beviskravet fastslogs av HD i NJA 1980 s. 725, se även SOU 1996:185 s. 366.

⁵⁰ F.d. justitieråd och ordförande i HD.

⁵¹ Gregow, SvJt 1996 s. 509; Jfr Mellqvist (2015) s. 135.

⁵² Processrättsprofessor vid Stockholms universitet.

⁵³ Diesen (2015) s. 147.

2.2.2 In dubio pro reo

Oskyldighetspresumtionen har en nära koppling till den processuella regeln *in dubio pro reo*, vilken kan översättas med ”vid tvivel för den tilltalade”.⁵⁴ Regeln är ett exempel på oskyldighetspresumtionens konkretiserande i ett bestämt sammanhang och innebär att omständigheter som talar mot den tilltalade inte får användas som beslutsunderlag i domen om det råder tvivel angående dess riktighet. Tvärtom ska eventuella tvivelaktigheter tolkas till den tilltalades förmån.⁵⁵ Trots regelns betydelsefulla straffprocessuella funktion gäller den utan uttryckligt lagstöd i Sverige.⁵⁶ Kopplingen mellan oskyldighetspresumtionen och *in dubio pro reo* utgörs av den gemensamma värdegrunden om att det i en rättsstat inte accepteras felaktigt fällande domar i brottmål.⁵⁷ Vill det undvikas att oskyldiga människor felaktigt döms, måste det ställas höga krav på åklagarbevisningen och accepteras att friande domar måste meddelas varje gång bevisningen inte når beviskravet. Detta gäller oberoende av om det i vissa mål kan föreligga tämligen stark bevisning som pekar på den tilltalade faktiskt begått den åtalade gärningen.⁵⁸ En tillämpning av *dubio pro reo* kan innebära att många brottslingar inte kan dömas för brott, vilket visar att intresset av effektiv rättsskipning i detta avseende har fått ge vika för den oskyldiges rättsskydd.⁵⁹

⁵⁴ Ekelöf, Edelstam och Heuman (2009) s. 113; Nowak (2003) s. 32-34.

⁵⁵ Nowak (2003) s. 33; Lindell m.fl. (2005) s. 399.

⁵⁶ SOU 1996:185 s. 368.

⁵⁷ Nowak (2003) s. 33; Ekelöf, Edelstam och Heuman (2009) s. 150.

⁵⁸ Ekelöf, Edelstam och Heuman (2009) s. 150.

⁵⁹ Petersson (2001) s. 25; Ekelöf, Edelstam och Heuman (2009) s. 150.

3 Utgångspunkter vid bevisprövning

3.1 Fri bevisvärdering

Ett av de mest centrala momenten inom rättsskipningen är, och har alltid varit, att värdera bevisningen i ett mål.⁶⁰ I Sverige görs detta i enlighet med *principen om fri bevisvärdering*, vilken återfinns i 35 kap. 1 § RB. Lagrummet föreskriver att rätten ansvarar för bevisprövningen genom att göra en samvetsgrann prövning av ”allt som förekommit i målet”. Enligt motiven härtill får det dels inte göras någon begränsning i fråga om de kunskapskällor som domstolen tillåts används vid sitt sanningssökande, dels får domaren inte bindas av lagregler vid värdering av bevis.⁶¹ Det uppställs även krav på objektivt grundad bevisvärdering, vilket utesluter värderingar byggda på rent subjektiva uppfattningar.⁶² Därutöver ger motiven föga vägledning och bevisvärderingens närmre innehåll har lämnats åt rättstillämpningen att fastställa.⁶³ Understrykas bör, att rättens uppgift vid bevisvärderingen inte är att fastslå vad som verkligen har hänt, utan att mäta åklagarens bevisning mot beviskravet.⁶⁴ Nås inte beviskravet, eller om det råder tvivel kring bevisvärdets tillräcklighet, ska åtalet ogillas.⁶⁵

3.2 Negativ bevisverkan av tystnad

I 35 kap. 4 § RB fastslås att domstolen ”med hänsyn till allt som förekommit” ska pröva vilken bevisverkan som ska tillmätas en parts frånvaro, dennes underlåtenhet att fullgöra något i rättegången eller dennes underlåtenhet att besvara för utredningen framställda frågor. Det antyds sålunda i lagrummet att bevisverkan av passivitet kan uppträda som en följd av att den tilltalade väljer

⁶⁰ Diesen (1993) s. 381.

⁶¹ SOU 1938:44, s. 377; Prop. 1942:5 s. 218.

⁶² SOU 1938:44, s. 377 f.

⁶³ Schelin (2007) s. 23.

⁶⁴ Lindell m.fl., (2005) s. 399; Christianson och Ehrenkrona (2011) s.17.

⁶⁵ Lindell m.fl., (2005) s. 399 och NJA 2015 s. 702, punkt 23.

att inte förklara sig, vilket dock ska göras med försiktighet i brottmål.⁶⁶ Motiven bakom regleringen är enligt Nowak sannolikt tillförsäkrandet av den fria bevisvärderingens fulla genomslag.⁶⁷ Lagstiftarens intention är emellertid svår att utläsa. Å ena sidan framhålls att den tilltalades underlåtenhet *inte ska läggas denne till last* i enlighet med principen om åklagarens bevisbörda, samtidigt som det å andra sidan i samma stycke anförs att det inte kan bortses från att en tilltalads underlåtenhet att besvara framställda frågor *måste tillmätas betydelse i bevishänseende*.⁶⁸ Vilka gränserna är för den fria bevisvärderingen i samband med den tilltalades tystnad är än inte klarlagt.⁶⁹ Mycket talar emellertid för att lagstiftaren torde ha accepterat en grundtanke om att en *oskyldig person aktivt agerar* i syfte att rentvå sig, och att det endast är *skyldiga som har något att vinna på att tiga*.⁷⁰ Mot detta kan anföras de sociala och pragmatiska skäl som motiverar rätten till tystnad. Med sociala skäl avses det skydd som rätten till tystnad ger människor som inte har en förmåga att uttrycka sig väldisponerat under påverkan av stress, exempelvis under domstolsförhör.⁷¹ I vissa fall kan även direkta hot liksom sociala eller andra externa påtryckningar föreligga mot den tilltalade, vilket påverkar dennes agerande i ett rättegångssammanhang.⁷² Med pragmatiska skäl avses att den brottsmisstänktes egna utsaga inte är särskilt tillförlitlig som bevis, eftersom uppgifterna torde lämnas i en konfliktsituation där den brottsanklagade hela tiden måste beakta konsekvenserna av utsagan som fällande eller friande bevis mot sig själv.⁷³ Därtill, kan det även vara så att den tilltalade helt enkelt inte kan dra sig till minnes vad som har hänt. Därmed har det anförts vara orimligt av domstolarna att ställa krav på att tilltalade alltid ska uppmärksamma, memorera och sedermera kunna förklara ett händelseförlopp.⁷⁴

⁶⁶ Lundqvist (2015) s. 91; Ekelöf, Edelstam och Heuman (2009) s. 34 f.

⁶⁷ Nowak, Karol (2003) s. 415.

⁶⁸ SOU 1938:44 s. 381.

⁶⁹ Diesen (2015) s. 105; Ekelöf, Edelstam och Heuman (2009) s. 252; Nowak (2003) s. 192.

⁷⁰ Nowak (2003) s. 415.

⁷¹ Träskman, JFT 1993, s. 611.

⁷² Mellqvist (2015) s. 133; Gregow (2010) s. 282 f.

⁷³ Träskman, JFT (1993) s. 611.

⁷⁴ Heuman (1988) s. 279.

3.2.1 John Murray mot Förenade kungariket

Europadomstolen har bedömt att det i vissa lägen är legitimt att dra slutsatser av den brottsanklagades tystnad, vilket belyses i *John Murray mot Förenade kungariket*.⁷⁵ Den tilltalade, John Murray, vägrade både i rättegången mot sig själv och under totalt tolv förhörstillfällen, att berätta varför han påträffats i ett hus i Nordirland där en person hållits inspärrad. Samtidigt var det enligt särskilda regler på Nordirland tillåtet att dra negativa slutsatser av en tilltalads vägran att uttala sig. Europadomstolen ansåg inte fällandet av Murray i en sådan situation utgöra en kränkning av artikel 6 Europakonventionen, eftersom det i målet *fanns starka indicier mot Murray*, varför hans tystnad kunde tolkas som ett *ytterligare* indicium till stöd för hans inblandning i brottet. Europadomstolen framhöll att det vore oförenligt med tystnadsrätten att *ensamt* eller *huvudsakligen* grunda en dom på en tilltalads tystnad.⁷⁶ Domen har vunnit stort gehör och dess prejudikatvärde bekräftades av Europadomstolen senast år 2015.⁷⁷

3.2.2 Krumpholz mot Österrike

I *Krumpholz mot Österrike*⁷⁸ stod den tilltalade, Krumpholz, åtalad för fortkörning. Krumpholz nekade till brott och anförde att han inte var den som hade kört bilen vid gärningstillfället i fråga, men kunde inte heller förklara vem som i stället kört bilen. Den bevisning som låg till grund för åtalet var en videoinspelning, med vilken det inte gick att fastställa förarens identitet. På grund av Krumpholz bristande förklaring hade emellertid de österrikiska myndigheterna presumerat att Krumpholz var gärningsman.⁷⁹ Europadomstolen ansåg inte bevisningen i målet vara så stark att myndigheterna hade fog för att begära en förklaring av Krumpholz, varför de menade att förfarandet i

⁷⁵ John Murray v. The United Kingdom [GC], no. 18731/91, ECHR 1996-I.

⁷⁶ Ibid, punkt 47-48; Jfr även Averill v. The United Kingdom, no. 36408/97, ECHR 2000-VI, punkt 51-52 där domstolen än en gång bedömer att kränkning av artikel 6 Europakonventionen inte föreligger om tystnaden endast utgör en av flera besvärande omständigheter.

⁷⁷ O'Donnell v. The United Kingdom, no. 1667/10, 7 april 2015, punkt 48-51.

⁷⁸ Krumpholz v. Austria, no. 13201/05, 18 mars 2010.

⁷⁹ Ibid, punkt 40.

realiteten inneburit en omkastning av bevisbördan till nackdel för Krumpholz i strid med oskyldighetspresumtionen.⁸⁰

⁸⁰ Ibid, punkt 40-43; Jfr även Telfner v. Austria, no. 33501/96, 20 mars 2001, punkt 18 och 12-20 där Europadomstolen gjort en liknande bedömning.

4 Förklaringsbördan och dess rättsverkningar

4.1 Innebörd och problematik

I den juridiska litteraturen har det förts viss debatt kring förklaringsbördan. Enligt Diesen innebär en förklaringsbörda att den tilltalades val att inte att förklara en besvärande omständighet läggs denne till last i bevishänseende. Skillnaden mellan bevisvärderingsregeln i 35 kap. 4 § RB, vilken tillåter bevisverkan av allt som förekommit i målet, och den bevisverkan som följer av en icke uppfylld förklaringsbörda, är enligt Diesen att *underlåtenheten i sig* - oavsett vad som förekommer i målet – i sistnämnda fall läggs den tilltalade till last.⁸¹ Westberg⁸² har å sin sida likställt förklaringsbördan med en bevisbörda vilken genom en ”illa kamouflerad bevisbördeomkastning” åläggs tilltalade i brottmål.⁸³ Med detta åsyftas, likt Diesens begreppsförklaring, situationer då gärningspåståendet bedöms vara styrkt redan då den tilltalade inte lämnar en förklaring, men även i situationer då det lämnas en förklaring som inte lyckas vederlägga gärningspåståendet.⁸⁴ Westberg menade därtill att förklaringsbördan kan verka som *bevislättnad* för åklagaren i situationer då denne gör det *sannolikt*⁸⁵ att den tilltalade är gärningsman. Detta genom att den tilltalades tystnad eller misslyckande att bemöta anklagelsen *fyller ut* bevisningen och ställer den tilltalades skuld *utom rimligt tvivel*.⁸⁶ Westberg framhöll att bruket av förklaringsbördor riskerar strida mot oskyldighetspresumtionen och bana väg för en bevisvärdering byggd på blott *kriminalpolitiska* eller *moraliska* skäl.⁸⁷ Ett liknande resonemang har förts av Nowak som ansett att det sannolika skälet till att domstolar på olika sätt, medvetet eller omedvetet, försöker kringgå den fundamentala principen om att åklagarens

⁸¹ Diesen (2015) s. 125 och 130.

⁸² Processrättsprofessor vid Lunds universitet.

⁸³ Westberg, JT 1992/93 s. 884.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ ”Sannolikt” anses ligga mellan ”antagligt” och ”styrkt”, se härom Nordh (2011) s. 31 och Ekelöf, Edelstam och Heuman (2009) s. 200.

⁸⁶ Westberg, JT 1992/93 s. 884.

⁸⁷ Ibid, s. 881.

bevisbörda ytterst har sin förklaring i att många domare har svårt att acceptera att starkt misstänkta personer måste frikännas.⁸⁸

Diesen har riktat kritik mot ett förfarande där bristande förklaringar tilldöms negativ bevisverkan, dels med hänvisning till att den tilltalade inte har någon aktivitetsplikt, dels med hänsyn till att friande förklaringar inte kan anses uteslutna bara för att den tilltalade inte vill, eller inte förmår, att avge en förklaring. Mot bakgrund av rättens skyldighet att *ex officio* pröva åklagarens gärningspåstående mot de faktiska förhållandena bör bevisprövningsförsättningsarna ur principiell synpunkt vara desamma vare sig den tilltalade erkänt, ljugit, förnekat, talat eller förhållit sig passiv.⁸⁹ Att domstolen agerar *ex officio* innebär att en processhandling företas (eller underlåts att företas) *oberoende* av vad parterna har yrkat.⁹⁰

Även Lindell⁹¹ har kommenterat fenomenet, vari det underströks att terminologin inte åsyftar en börda i form av en *skyldighet* att avge en förklaring, utan en *börda* i form av att den tilltalade som väljer att inte tala drabbas av negativa verkningar.⁹² Lindell ställde sig något mer positiv till förklaringsbördan och anförde att det med fog i situationer då stark bevisning föreligger mot den tilltalade bör kunna begäras en förklaring, även om åklagarens bevisbörda härvidlag riskerar att endast bli en fiktion. Risken för att åklagare på grundval av mindre noggrant utföra utredningar kan åstadkomma fällande domar i fall där den tilltalade på förhand bedöms komma att vara tysta, alternativt då de antas lämna en så osannolik förklaring att den inte kommer tillmätas bevisvärde, betonades emellertid. För att undvika ett sådant förfarande menade Lindell att förklaringsbördan bör åläggas den tilltalade *först när åklagaren har fullgjort sin bevisskyldighet*, d.v.s. ställt den tilltalades skuld utom rimligt tvivel.⁹³ Denna form av förklaringsbörda har senare kommit att disku-

⁸⁸ Heuman (1988) s. 252.

⁸⁹ Diesen (2015) s. 130 f och 134.

⁹⁰ Ekelöf (2002) s. 58.

⁹¹ Processrättsprofessor vid Uppsala universitet.

⁹² Lindell, 1990/91 s. 481, s. 483.

⁹³ Ibid.

teras i doktrinen, varvid den ofta behandlats under termen ”falsk bevisbörda”.⁹⁴ Den tilltalades falska bevisbörda innebär att den tilltalade har att göra en friande förklaring sannolik *efter* att åklagaren har fört sin hypotes i bevis, varför en falsk bevisbördetillämpning inte kan anses innebära en uppluckring av åklagarens bevisskyldighet.⁹⁵

4.2 Tillämpning av förklaringsbördor i svensk rättspraxis

4.2.1 NJA 1982 s. 164 (”Narkotikafallet”)

I Narkotikafallet väcktes åtal mot L.H. och L.G. för medhjälp till grovt narkotikabrott. L.H. påstods ha medverkat vid en annan persons narkotikabrott genom att till L.G. överlämna ett penningbelopp om 240 900 kr, utgörande betalning för i Sverige såld narkotika. L.G. åtalades i sin tur för att vid nämnt tillfälle ha medverkat till brottet genom att mottaga pengarna i avsikt att transportera dem till Holland.

Både L.H. och L.G. bestred åtalet varpå de lämnade alternativa förklaringar till varför mötet mellan dem ägt rum. L.H. anförde att han blivit kontaktad av personer som tidigare haft bilaffärer med hans avlidne bror, medan L.G. å sin sida anförde att han agerade med anledning av ett uppdrag i arbetsliknande former som han inte hade närmre information om.

HD anförde att omständigheterna vid överlämnandet gav anledning till misstanke om brottslig verksamhet, vilken ”stärks av det förhållandet att ingen av de tilltalade lämnat en förklaring till transaktionen som ens i någon mån förtjänar tilltro”. Därefter anförde domstolen att detta, *i förening med* övrig bevisning i målet, gjorde att det var högst sannolikt att penningöverföringen utgjort ett led i narkotikahandel.⁹⁶

⁹⁴ Begreppet ”falsk bevisbörda” används av Heuman för att beskriva en bevisbörda som kan åvila än den ena, än den andra parten i ett straffrättsligt förfarande, se härom Ekelöf, Edlestam och Heuman (2009), s. 88. Se även Westberg, JT 1992/93, s. 884 f; Diesen (2015) s. 133 f; Schelin (2007) s. 56 och Nordh (2011) s. 30.

⁹⁵ Diesen (2015) s. 133 f.

⁹⁶ Jfr NJA 2001 s. 570, s. 571, där domstolen på liknande sätt tillmätte den tilltalades oförmåga att lämna en trovärdig förklaring negativ bevisverkan.

4.2.2 NJA 2013 s. 931 ("Resningsfallet")

I Resningsfallet åtalades F.S. för att ha berövat M.J. livet genom kraftigt våld mot M.J:s överkropp. Sedan skulle F.S. enligt gärningsbeskrivningen ha skjutit M.J. i huvudet i hennes säng, undangömt hennes kropp och täckt över stora mängder blod i sängbotten. Vid tidpunkten för domstolsprövning var kroppen ännu inte återfunnen. F.S. nekade till brott och kunde inte förklara M.J:s försvinnande då han enligt egen utsaga skulle ha lämnat hemmet strax före midnatt kvällen hon försvunnit och återvänt först vid förmiddagen dagen därpå.

Åtalet ogillades i både tingsrätt och hovrätt då M.J:s försvinnande ansågs kunna ha en annan förklaring än den att F.S. dödat henne, än mindre att det skett på det sätt och vid den tidpunkt som åklagaren påstått.

Fyra månader efter hovrättens dom hittades emellertid M.J:s kropp. Målet blev ett resningsärende i HD, som då hade att pröva huruvida den nya utredning som framkommit skulle kunna ha inverkat på bedömningen i målet, med utgångspunkt i hovrättens dom. Om förebringandet av ny bevisning sannolikt skulle ha lett till att F.S. dömts i hovrätten, skulle resning kunna beviljas.⁹⁷

Den nya utredningen bestod *i huvudsak* av 1) en rättsmedicinsk undersökning av kroppen som talade för att M.J. skadats genom skott i huvudet, 2) undersökningar av fyndplatsen, vilken var ett otillgängligt skogsparti ca tio minuters väg från bostaden, och 3) en undersökning av M.J:s bil som visade att den inlindade kroppen skulle få plats i dess lastutrymme under förutsättning att baksätets ryggstöd fälls framåt.

I domen hänvisades till *John Murray*-fallet varigenom det fastslogs att den tilltalades tystnad kan beaktas vid bevisvärderingen i situationer då *han eller hon kan förväntas komma med en förklaring*. HD menade sedan att utgångspunkten i målet måste vara att F.S. inte bara undvikit att lämna en förklaring till M.J:s försvinnande, utan även lämnat uppgifter om sina egna förhållanden som enligt HD inte bedömdes sanna. Därmed drog domstolen följande slutsats:

⁹⁷ Jfr 58 kap. 3 § 1 st. RB.

Huruvida F.S. skulle ha dömts enligt åtalet om den nya bevisningen hade funnits tillgänglig vid hovrättens prövning måste därför antas i hög grad bero på om han hade kunnat lämna en rimlig förklaring till de åtgärder som han vidtog. Någon sådan förklaring har han hittills inte lämnat⁹⁸.

Till följd därav beviljades resning i målet.

Två justitieråd⁹⁹ förklarade sig skiljaktiga då de inte ansåg några bevis kunna binda F.S. till gärningarna (t.ex. dna, fingeravtryck eller textilier), liksom att obduktionen inte gav underlag för fastställandet av hur eller när M.J. skottskadades respektive hur och när hon dog. Inte heller kunde det nya materialet ge underlag för någon säker slutsats vad gäller frågan om vem som packade in kroppen och gömde den, eller när så hände.

Med anledning av HD:s resningsbeslut tog hovrätten åter upp målet till prövning, i vilken domstolen sedermera meddelade ändring i ansvarsdelen.¹⁰⁰ F.S. kom att dömas för mordet på M.J. och påföljden bestämdes till fängelse i sexton år.

4.2.3 NJA 2015 s. 702 ("Balkongfallet")

I Balkongfallet åtalades B.B. för försök till mord. Enligt den i HD prövade gärningsbeskrivningen¹⁰¹ påstods B.B. ha tillfogat L.I. smärta och kroppsskada, varpå han försökt döda henne genom att kasta, knuffa eller släppa henne från en balkong belägen på sjätte våningen i ett bostadshus. B.B:s förklaring var i korthet att L.I. försökt ta livet av sig genom att självmant falla från balkongen. Hennes val därtill berodde enligt B.B. på att han, under ett långvarigt gräl samma dag, föreslagit att de skulle skilja sig. Förekomsten av L.I:s blod på B.B:s kläder förklarades med att han fått hennes blod på sina kläder i samband med att han försökt lyfta upp L.I. efter hennes fall. Blodet hade därefter avsatts i lägenheten.

I målet uppmålade domstolen ett förslag på en bevisvärderingsmetod enligt vilken den tilltalades berättelse och bevisning ska granskas först när

⁹⁸ NJA 2013 s. 931, punkt 34.

⁹⁹ Dag Mattsson och Anders Eka.

¹⁰⁰ Mål nr B 4677-13.

¹⁰¹ Åklagaren kompletterade den ursprungliga gärningsbeskrivningen, jfr p. 10-17 i domen.

åklagarbevisningen är så stark att den tilltalades skuld ställs utom rimligt tvivel. Mot bakgrund av Europadomstolens praxis i målen *John Murray* och *Krumholz* uttalade även domstolen följande [mina kursiveringar]:

Den tilltalade har rätt att tåga. Endast i situationer som *uppenbarligen* kräver en förklaring kan den tilltalades tystnad tillmätas betydelse. Den tilltalade ska *i princip inte heller ha någon nackdel av att lämnade uppgifter visar sig vara felaktiga*. Detta hänger samman med att han eller hon kan ha skäl att lämna en annan berättelse än den som är sann särskilt om gärningspåståendet innehåller även annan brottslig gärning som han eller hon kan riskera att dömas för¹⁰².

Den tekniska brottsplatsundersökningen och vittnesbevisningen i målet kom att med styrka tala emot B.B:s berättelse. HD anförde sedan att den av B.B. åberopade bevisningen inte kunde förringa styrkan i bevisningen mot den tilltalade, som redan i sig hade gjort att det saknats antydning till att det gått till på ett tredje sätt. Följaktligen ansågs det ställt utom rimligt tvivel att B.B. var skyldig.

¹⁰² NJA 2015 s. 702, punkt 24.

5 Analys och slutsatser

5.1 Förklaringsbördans definition

Att fastställa en korrekt och allomfattande begreppsförklaring för den förklaringsbörda som kan åläggas den tilltalade i brottmål är en besvärlig uppgift. Inte minst eftersom bruket av förklaringsbördor inte utgör ett lagreglerat led i att beivra brott, utan ett förfaringsätt framvuxet ur praxis. Den vägledning som finns att tillgå i prejudikat på området är därtill få till sitt antal och föga upplysande. Mot bakgrund av det anförda riktas fokus mot den debatt som förts i doktrin, ur vilken en gemensam nämnare tycks kunna utläsas: förklaringsbördan anses vara en samlande beteckning för de situationer då *domstolen avkräver en förklaring* från den tilltalade, varpå den tilltalades *underlåtenhet* att lämna en förklaring, alternativt vederbörandes *misslyckande* att lämna en trovärdig förklaring, tillmäts *negativ bevisverkan*. Att den tilltalades agerande på detta sätt får rättsliga konsekvenser gör att det kan talas om en *börda*. Vidare kan tre former av förklaringsbördor ur den juridiska litteraturen urskönjas, nämligen följande:

- I. Den tilltalades tystnad tillmäts negativ bevisverkan *per se*, *oberoende* av styrkan i åklagarbevisningen,
- II. Åklagaren gör det *sannolikt* att den tilltalade är gärningsman varpå den tilltalades tystnad eller misslyckade att lämna en förklaring, genom negativ bevisverkan, *fyller ut* beviskravet, och
- III. Den tilltalade påbjuds att förklara sig *efter* att åklagaren fullgjort sin bevisskyldighet. Vad som i realiteten omkastas i denna situation är den *falska bevisbördan*, vilken får anses okontroversiell med hänvisning till att ett underlåtande eller misslyckande att bemöta domstolens förklaringskrav vid en falsk bevisbördeomkastning inte orsakar den tilltalade någon rättsförlust.

5.2 Tillämpningsområde och konventionsförenlighet

Europakonventionen är inkorporerad i svensk rätt med en unik konstitutionell status. I enlighet med artikel 6 Europakonventionen ska den som står anklagad för brott tillförsäkras en *rättvis rättegång*, vilket bland annat innebär att rättsliga förfaranden måste vara utformade i enlighet med vissa grundläggande rättssäkerhetsgarantier. Hit hör *oskyldighetspresumtionen*, innebärande att den som är misstänkt eller tilltalad har rätt att betraktas som oskyldig fram till att dennes skuld lagligen fastställts. En förutsättning för oskyldighetspresumtionens genomslag är att *bevisbördan åvilar åklagaren*, vilket är en princip som är nära förknippad med den tilltalades *rätt att vara tyst* i ett straffrättsligt förfarande eftersom den tilltalade med hänvisning till åklagarens bevisbörda kan tåga och helt lämna åt åklagarsidan att föra brottet i bevis. Anförda grundsatser utgör elementära delar av det processuella skydd som enligt rätten till en rättvis rättegång ska tillfalla varje enskild i vederbörandes straffrättsliga tvist mot staten. I annat fall anses rättegången inte rättvis och därmed stridande mot artikel 6 Europakonventionen.

Med stöd av den fria bevisvärderingens princip i 35 kap. 1 § RB, och bevisvärderingsregeln stadgad i 35 kap. 4 § RB som uttryckligen godkänner bevisverkan av en parts tystnad, kan domstolen likväl tillmäta den tilltalades tystnad bevisverkan. Några direkta begränsningar av hur stort avseende som får fästas vid den tilltalades agerande framgår varken av lagrummen eller förarbetena därtill. Emellertid har Europadomstolens praxis väsentligt begränsat domstolarnas handlingsutrymme i frågan. I *John Murray*-fallet fastslog Europadomstolen att den tilltalades tystnad endast får tolkas som ett *ytterligare* skuldindiciem, i situationer då starka bevis mot den tilltalade redan föreligger. Om tystnaden däremot *ensamt* eller *huvudsakligen* grundar en dom, strider förfarandet mot oskyldighetspresumtionen, den tilltalades rätt att vara tyst och följaktligen även rätten till en rättvis rättegång. I *Krumpholz*-fallet konstaterade Europadomstolen vidare att det måste vara fråga om starkt gravrande omständigheter som talar mot den tilltalade, innan negativ bevisverkan till följd av en icke uppfylld förklaringsbörda får läggas den tilltalade till last.

Nämnda domar torde konstruera den av Europadomstolen och artikel 6 Europakonventionen fastställda yttre ramen för förklaringsbördans tillämpningsområde. Förfaranden som ligger inom denna ram strider följaktligen som utgångspunkt inte mot rätten till en rättvis rättegång.

Vad gäller HD:s tillämpning av förklaringsbördor visar Narkotikafallet att bördan kan tillämpas på ett närmast fiktivt sätt, i situationer då dess rättsverkningar de facto äger rum, utan att så uttalas eller motiveras. I målet ansågs misstankarna mot de tilltalade ”stärkas” av att ingendera kunde lämna en trovärdig förklaring till sina handlanden. Resonemanget implicerar således en förklaringsbördetillämpning i enlighet med definition II i föregående avsnitt, eftersom de tilltalades misslyckande att lämna en trovärdig förklaring ”fyllde ut” den bristfälliga åklagarbevisningen.

I Resningsfallet konstaterar HD mot bakgrund av *John Murray*-fallet att den tilltalades tystnad endast får tillmätas negativ bevisverkan då vederbörande *förväntas komma med en förklaring*. Vad som gjorde att domstolen i det Resningsfallet ansåg sig ha fog för att kräva en förklaring är emellertid svårbesvarat, eftersom det mellan justitieråden rådde delade meningar kring bevisningens styrka. Enligt de två justitieråd som förklarade sig skiljaktiga kunde bevisen varken knyta F.S. till gärningen (i form av DNA, fingeravtryck, textilier eller liknande), fastställa M.J:s dödsorsak, tidpunkten för mordet eller implicera vem som packat in och gömt kroppen. Majoriteten verkade däremot, enligt min tolkning, mena att den nya bevisningen var så stark att *om* bevisningen hade funnits vid prövningen i hovrätten, hade indicierna mot F.S. varit så starka att F.S. där *skulle ha* ålagts en förklaringsbörda. Vidare skulle utgången i målet ha varit *avhängig* F.S. förmåga att bemöta denna förklaringsbörda. Med utgångspunkt i denna tolkning torde domstolen implicera att 1) den nya bevisningen mot den tilltalade, i kombination med den ursprungliga, hade tillräcklig styrka för att kunna ligga till grund för en förklaringsbördetillämpning, och 2) den tilltalades bemötande av bördan skulle ha tillmätts *avgörande* betydelse för skuldfrågan. Om tolkningen tas för visst, kan det ifrågasättas huruvida bedömningen är förenlig med oskyldighetspresumtionen och rätten till tystnad i ljuset av den praxis som följer av *Krump-*

holz-fallet. Anledningen härtill är det ofrånkomliga faktum att ingen bevisning som presenteras i domen direkt kan binda F.S. till gärningen. Precis som i *Krumpholz*-fallet, där videoinspelningen inte kunde fastställa gärningsmannens identitet, varför en förklaringsbördetillämpning innebar en bevisbördeomkastning i strid med oskyldighetspresumtionen och rätten till tystnad, borde på samma grund konventionsstridighet föreligga i Resningsfallet. De tvivel som förelåg i fråga om F.S. inblandning i målet borde, i enlighet med *in dubio pro reo*, dessutom ha verkat till F.S. fördel, vilket de inte tycks ha gjort. Mycket talar därmed för att F.S. oförmåga att förklara M.J:s försvinnande gav stöd för åklagarens gärningspåstående på så sätt *beviskravet fylldes ut*. Därmed torde det även i Resningsfallet, drygt 20 år efter Narkotikafallet, vara fråga om en tillämpning av förklaringsbörda enligt definition II i föregående avsnitt. Denna gång verkar dock tillämpningen ha skett i strid med oskyldighetspresumtionen och rätten till tystnad, i likhet med vad Westberg redan i början på 1990-talet varnade för.

Redan två år efter Resningsfallet uttryckte HD emellertid en ny syn på förklaringsbördan, möjligtvis i syfte att sudda ut tidigare praxis. Uttalandet återfinns i Balkongfallet där domstolen lanserar en genomtänkt bevisprövningsmall enligt vilken, mot bakgrund av *John Murray*- och *Krumpholz*-fallet, den tilltalades tystnad endast ska tillmätas negativt bevisvärde i situationer som *uppenbarligen* kräver en förklaring. Därtill ska den tilltalades berättelse endast beaktas i bevishänseende när åklagaren eliminerat alla rimliga tvivel kring den tilltalades skuld. Uttalandet bör kunna tolkas som ett förespråkande av den *falska bevisbördan* enligt definition III i föregående avsnitt, vilket i så fall avsevärt skärper kraven för förklaringsbördetillämpningen. En användning av den falska bevisbördan torde även minska risken för ett undergrävande av oskyldighetspresumtionen och rätten till tystnad, eftersom börda åläggs den tilltalade först när åklagaren har ställt den tilltalades skuld utom rimligt tvivel.

Sammanfattningsvis kan konstateras att förklaringsbördans konventionsenlighet är beroende av *vilken bevisstyrka* i åklagarbevisningen som domstolarna kräver innan de ålägger den tilltalade en förklaringsbörda, samt *vilken bevisverkan* den tilltalades bemötande av börda tillmäts. I enlighet med

HD:s uttalande i balkongfallet, vari *John Murray*-fallet och *Krumpholz*-fallet beaktades, förefaller förklaringsbördor numera kunna tillämpas i situationer som *uppenbarligen* kräver en förklaring från den tilltalade. Hur stark åklagarbevisningen måste vara för att detta *uppenbarhetskrav* ska vara uppfyllt är inte klarlagt och får avgöras i det enskilda fallet. Mycket tyder emellertid på att det enligt HD endast är när åklagaren fullgjort sin bevisskyldighet som det uppenbarligen kan krävas en förklaring från den tilltalade, vilket i så fall skulle vara ett förespråkande av den falska bevisbördan. Understrykas bör, att den bevisprövningsmall som presenteras i Balkongfallet alltjämt inte är bindande, eftersom bevisvärderingen är fri. Därmed kan inte med säkerhet sägas hur domstolar, inom den ram som följer av Europakonventionen och Europadomstolens tolkning därtill, kommer att tillämpa förklaringsbördor i framtiden.

5.3 Avslutande kommentarer

Om åklagarsidan inte förmår att fullgöra sin bevisskyldighet, eller om det råder tvivel i skuldfrågan, *ska* åtalet i fråga ogillas. För den domare som inte vill acceptera friandet av en tilltalad, mot vilken det föreligger starka men otillräckliga bevis, kan dock en förklaringsbördetillämpning vara lockande. Förklaringsbördan är nämligen möjlig att använda som ett vapen mot friande domar, då en tilltalades oförmåga eller ovilja att bemöta bördan kan fylla ut beviskravet. En utbredd förklaringsbördetillämpning torde förenkla bevisprövningen, men är samtidigt en omställning med reciprok effekt där priset betalas av den oskyldigt åtalade. För att den rättsstatliga värdegrunden inte ska raseras krävs att rättsväsendet håller hårt vid de straffprocessuella regler och humana värden som konstruerar straffrätten. Förklaringsbördan tangerar onekligen oskyldighetspresumtionen och rätten till tystnad, varför dess tillämpning kräver stor varsamhet. Ett undergrävande av dessa rättsgrundsatser, vilka verkar i syfte att tillförsäkra att ingen döms oskyldig på basis av illa underbyggda anklagelser, kan annars enligt enkel logik medföra en risk för att just så blir fallet.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Statens offentliga utredningar

SOU 1996:185 Straffansvarets gränser

SOU 1938:44 Processlagsberedningens förslag till rättegångsbalk

Propositioner

Prop. 1993/94:117 Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor

Prop. 1942:5 Bihang till riksdagens protokoll vid lagtima riksdagen i Stockholm år 1942 \ Utdrag av protokollet, hållet i Kungl. Maj:ts lagråd den 8 november 1940

Litteratur

Bernitz, Ulf och Kjellgren, Anders: *Europarättens grunder*. Stockholm, 2014.

Christianson, Sven Å och Ehrenkrona, Marika: *Psykologi och bevisvärdering – Myter om trovärdighet och tillförlitlighet*. Stockholm 2011.

Danelius, Hans: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*. Stockholm 2015.

Diesen, Christian: *Bevisprövning i brottmål*. Stockholm 2015.

Diesen, Christian: *Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål*. Stockholm 1993.

Ekelöf, Per Olof, och Edelstam, Henrik: *Rättegång I*. Stockholm 2002.

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Heuman, Lars: *Rättegång IV*. Stockholm 2009.

Heuman, 'Kringgås principen om åklagarens bevisbörda?', i: *Festskrift till Lars Welamson*, Stockholm 1998.

Jareborg, Nils: *Prolog till straffrätten*. Uppsala 2011.

- Korling, Fredric och Zamboni, Mauro: *Juridisk metodlära*. Lund 2014.
- Lainpelto, Karin: *Stödbevisning i brottmål*: Stockholm 2012.
- Lavén, Håkan: *Hur domstolar dömer i brottmål – om domare, rättegång, bevisning och påföljder*. Stockholm 2013.
- Lehrberg, Bert: *Praktisk juridisk metod*, Uppsala 2015.
- Lindell, Bengt, Eklund, Hans, Asp, Petter, Andersson, Torbjörn: *Straffprocessen*, Uppsala 2005.
- Lundqvist, Ulf: *Laga och rättvis rättegång*. Knivsta 2015.
- Mellqvist, Mikael: *Processrätt - grunderna för domstolsprocessen*. Uppsala 2015.
- Nilsson, Mattias och Lundberg, Jenny: *Europarätten*. Stockholm 2010.
- Nordh, Roberth: *Bevisrätt B: Bevisrätt och beviskrav*. Uppsala 2011.
- Nowak, Karol: *Europadomstolen som prejudikatinstans, i: vänbok till Torleif Bylund*, Uppsala 2003.
- Nowak, Karol: *Oskyldighetspresumtionen*, Stockholm 2003.
- Petersson, Roger: *Europakonventionen – en praktisk introduktion*, Stockholm 2000.
- Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, Stockholm 2015.
- Schelin, Lena: *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, Stockholm 2007.
- Träskman, Per Ole: 'Presumtionen om den för brott misstänktes oskyldighet' i: *Festskrift till Lars Welamson*, Stockholm 1988.

Artiklar

- Gregow, Torkel: 'Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn.' *SvJT* 1996 s. 509.
- Heuman, Lars: 'Domarens och åklagarens skyldighet att vara objektiva' *JT* 2004/05 s. 42.
- Lindell, Bengt: 'Vem förde bilen? En fråga om bevisbörla och beviskrav i ett mål om rattfylleri' *JT* 1990/91 s. 481.

Träskman, Per Ole: 'Rätten att förbli tyst', i *JFT*, 1993.

Westberg, Peter: 'Förklaringsbörda och knölargument i brottmål', *JT* 1992/93 s. 879.

Rapporter

Felaktigt dömda: Rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt, 2006, s. 33

Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

Engel and others v. The Netherlands, no. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, 8 juni 1976.

John Murray v. The United Kingdom, no. 18731/91, 8 februari 1996.

Condron v. The United Kingdom, no. 35718/97, 2 maj 2000.

Averill v. The United Kingdom, no. 36408/97, 6 juni 2000.

Telfner v. Austria, no. 33501/96, 20 mars 2001.

Heany and McGuinness v. Ireland, no. 34720/97, 21 december 2001.

Mikolajová v. Slovakia, no. 4479/03, 18 januari 2009.

Sergey Zolotukhin v. Russia, no. 14939/03, 10 februari 2009.

Krumpholz v. Austria, no. 13201/05, 18 mars 2010.

O'Donnell v. The United Kingdom, no. 1667/10, 7 april 2015.

Högsta domstolen

NJA 1980 s. 725

NJA 1982 s. 164

NJA 1984 s. 520

NJA 1996 s. 176

NJA 2001 s. 551

NJA 2013 s. 931

HD mål nr: B 4677-13, dom meddelad 2014-03-14.

NJA 2015 s. 702