



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johan Wirdenäs

Det anspråkslösa anspråket

Hur mycket civilprocessrätt får det egentligen plats i ett brottmål?

—

En studie i tillämpningen av bevisregler vid en kumulation av målsägandens
enskilda anspråk och åklagarens åtal

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Martin Sunnqvist

Termin för examen: Period 1, HT 2018

Summary	4
Sammanfattning	5
Tack och förlåt	6
Förkortningar	7
1 Inledning	8
1.1 Bakgrund	8
1.2 Syfte och frågeställning	9
1.2.1 Syftesspecifik bakgrund m.m.	9
1.2.2 Konkretiserat syfte och frågor som ska besvaras	10
1.3 Material	11
1.4 Metod	11
1.5 Forskningsläge - akademiska förhållningssätt	12
1.6 Avgränsningar	14
1.7 Disposition	15
2 Straff och skadestånd	16
2.1 Gemensamma historiska utgångspunkter	16
2.1.1 Medeltiden	16
2.1.2 1734 års lag	17
2.1.3 Reformförsök i början av 1800-talet	18
2.1.4 1864 års strafflag	19
2.1.5 Culparegeln	19
2.1.6 Sammanfattande kommentar	20
2.2 Den materiella rättens syften och funktioner	21
2.2.1 Straffrättens syften och funktioner	21
2.2.2 Skadeståndsrättens syften och funktioner	22
2.2.2.1 Reparation	23
2.2.2.2 Närliggande funktioner	24
2.2.2.4 Prevention	25
2.2.3 Avslutande kommentar	26
3 Att driva talan om enskilt anspråk kumulerat med ett åtal	28
3.1 Syfte och funktion - fördelar och nackdelar	28
3.2 Kumulation enligt 22 kapitlet RB	30
3.3 Yrkanden och grunder	33
3.4 Ändring av talan	34

3.4.1	Angående brottmål 45 kap. 5 § RB	34
3.4.2	Angående tvistemål 13 kap. 3 § RB	34
3.4.3	Enskilt anspråk i kumulation med åtal	35
3.5	Dom, res judicata, mm	35
3.5.1	Brottmål	35
3.5.2	Tvistemål	36
3.5.3	Det enskilda anspråket	36
3.6	Avslutande kommentar	37
4	Om bevisning i synnerhet	38
4.1	Bevisbörda och beviskrav - straffprocess	40
4.2	Bevisbörda och beviskrav - civilprocess	42
4.3	Omröstningsregeln och det enskilda anspråket	45
4.3.1	Kort om olika ersättningsposter	46
4.3.2	Den ansvarsgrundande handlingen	47
4.3.3	Effekter som handlandet gett upphov till	49
4.3.4	strikt civilrättsligt relevant fakta m.m.	51
4.3.5	Andra perspektiv på frågan	52
4.3.6	Särskilt om kränkningersättning	55
5	Resultat och analys	56
5.1	Bevisfrågor och kumulation - doktrinen	56
5.1.1	Beviskrav utifrån varje enkelt rättsfaktum?	57
5.1.2	Kumulation utan att beviskravet justeras?	59
5.2	Botsystem och andra alternativa synsätt	60
5.2.1	Har vi egentligen gjort oss av med botsystemet?	61
5.2.2	Hur skulle det annars vara?	62
Källförteckning		64
Offentligt tryck		64
Litteratur		65
Böcker		65
Artiklar		67
Rättsfallsförteckning		68
Högsta domstolen		68
Norska Høyesterett		69
Europadomstolen		69

Summary

The subject of this essay is court cases where a plaintiff's claim for compensation is based on the fact that the person concerned has been a victim of a crime. More specifically, this essay concerns the plaintiff's possibility to make the individual claim simultaneously with the prosecutor's claim for criminal liability. The inquiry focuses on evidence and whether the principles applicable in civil cases have any impact when civil claims are made at a criminal trial. Within the frames hereof, the essay mainly focuses on the standard of evidence and the burden of proof, with emphasis on the aforementioned. The standard of evidence in criminal cases is set higher than in civil cases. The main question of this essay is whether this higher standard of evidence is applicable also for the individual claims made by the victim of the crime, when cumulated with the criminal case. It is concluded that this is a complicated question to which no satisfactory answer has been provided thus far within the Swedish jurisprudence. The Swedish courts, however, has developed a practice that derives from chapter 29 Section 6 of the Code of Judicial Procedure (Rättegångsbalken). The purpose of the section is to clarify the court's handling of cumulated cases when it comes to voting. It states that the courts are tied to their own ruling in the case of criminal responsibility, when they thereafter have to decide over the case of the plaintiff's individual claims. Because the standard of evidence is dissimilar in the two different types of cases, the Swedish courts uses the section to apply the higher standard of evidence to both cases, mainly because they often are based on the same facts. There are no precedent cases that clarifies this issue. This essay addresses this approach and concludes that there is a significant lack of relevant legal foundation to back it up, within the frames of rule of law. The section in question was constructed in the 1940's and at the time discussions regarding different standards of evidence had neither reached the Supreme Court, nor the academy. The purpose of the sections therefore was not for it to have such implications with regard to the plaintiffs litigation. Furthermore, the purposes and functions of the civil law system effectively gets undermined by this practice. While analyzing these results, alternative approaches and their implications are discussed.

Sammanfattning

Detta arbete handlar om de fall då en målsägande för talan om enskilt anspråk efter att ha utsatts för ett brott. Mer specifikt handlar arbetet om när anspråket handläggs tillsammans med ansvarstalan och vilka bevisregler målsäganden kan förväntas behöva förhålla sig till - de som tillämpas i tvistemål eller de som tillämpas inom straffrätten. Uppsatsen tar särskilt sikte på frågor om beviskrav och bevisbördans placering, då dessa skiljer sig inom respektive måltyp. Det konstateras att rättsläget förefaller oklart kring huruvida det straffrättsliga högre beviskravet ska ges stort genomslag även för målsägandens civilrättsliga anspråk, och i så fall för vilken typ av rättsfakta. Den hållning som till synes har vuxit fram i praxis under senare delen av förra seklet, bygger på en handläggningsregel i 29 kap. 6 § Rättegångsbalken (RB) som egentligen har till syfte att reglera hur rättens ledamöter ska förhålla sig till voteringen i de fall där fler än en fråga avhandlas vid samma tillfälle. Regeln uttrycker att rättens avgörande i ansvarsfrågan ska vara bindande när rätten senare tar ställning till det enskilda anspråket. Syftet med bestämmelsen är, enligt motiven, att den nämndeman eller domare som blir nerröstad i ansvarsfrågan ändå behöver ta avstamp i majoritetens hållning när rätten senare har att bedöma det enskilda anspråket. Vidare uttrycker lagmotiven att detta emellertid endast är relevant i de fall där ansvarsfrågan är av betydelse för det enskilda anspråket. I modern praxis har regeln givits en annan innebörd, nämligen den att om rätten friar den tilltalade från ansvar så ska rätten även ogilla målsägandens civilrättsliga yrkande. Uppsatsen belyser detta senare förhållningssätt och lyfter de sätt på vilka det finns anledning att rikta kritik emot det. Analysen gör sedermera anspråk på att ställa relevanta frågor till rådande praxis och undersöka dess bärkraft utifrån olika perspektiv. En problematisk synpunkt som denna framställning lyfter fram är omständigheten att den aktuella bestämmelsen konstruerades långt innan det straffrättsliga beviskravet fastställdes till bortom allt rimligt tvivel medan det civilrättsliga stannade vid att omständigheterna ska vara styrkta. Regeln är därför inte tänkt att få sådan inverkan i bevishänseende som den har idag. Vidare konstateras vissa brister i den rådande synen på när ett civilrättsligt beviskrav ändå kan få genomslag vid en kumulation. Avslutningsvis analyseras alternativa synsätt på beviskravet i nämnda fall och vilka konsekvenser de skulle få i praktiken.

Tack och förlåt

When there was no water

To water the crops

I cried and I cried

And I used my tear drops,

'Cause I knew I was capable,

To put some bread upon my table,

- Gregory Isaacs - Word of the farmer

Tack Gud, äntligen är det över!

Jag vill inleda med att rikta ett stort och varmt tack till min uppsatshandledare, Martin Sunnqvist. Jag hade inte kunnat vara mer nöjd med den hjälp du tillhandahållit under uppsatsskrivandets gång. Jag har verkligen uppskattat våra trevliga möten! Ett extra tack för erinran om dolda fel-försäkringen.

Stort tack till Ulrika Rogland för som ställt upp på många olika sätt. Inte minst för att ha ställt sina lokaler till mitt förfogande under uppsatsskrivandet.

Tack till Theodor Embäck och Kristian Jönsson som avsatt sin dyrbara tid till att läsa denna uppsats och ge väldigt värdefull kritik. Jag uppskattar er vänskap och ert stöd under utbildningen.

Emma Carlsson har peppat mig genom hela uppsatsperioden och effektivt utbildat mig i bevisrätten, våra diskussioner och din input har varit ovärderlig.

Ett varmt tack och förlåt till mina syskon som alltid finns där för mig och villkorslöst tar det onda med det goda. Detsamma gäller min kusin Rasmus som fått se alla sidor av mina ambitioner och alltid varit ett bra stöd. Kram till mor & far.

Sedan vill jag rikta ett stort Big Up till Jamaica för den musik som ofta varit det enda som fått mig att sträcka på mig igen, efter att jag snubblat.

Stort tack till min hustru Maria som alltid har min rygg. Tack för ditt tålmod, din kärlek och support - ingenting är värt någonting utan dig. Tack till min son Max för att du gett livet en ny mening och tack Elsa för att du tar hand om mig och ser till att jag inte är (mer än lagom) tjock.

Sist vill jag tacka mig själv, bra krigat King!

Malmö, 9 januari 2019

Johan Wirdenäs

Förkortningar

BrB	Brottsbalk
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
f.	och följande (sida)
ff.	och följande (sidor)
HD	Högsta Domstolen
Ibid.	Ibidem
NJA	Nytt juridiskt arkiv (avd 1 - rättsfall från högsta domstolen)
NJA II	Nytt juridiskt arkiv (avd 2 - tidskrift för lagstiftning)
Prop.	Proposition
Rt.	Norsk Retstidende
SvJT	Svensk Juristtidning

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Mycket av dagens humanjuridik och juristers arbete har sin utgångspunkt i att någon åsamkat någon annan en skada för vilken straffrättsligt ansvar och ekonomisk kompensation utkrävs. Det är staten, via åklagarmyndigheten, som driver ansvarstalan mot den misstänkte samtidigt som det blir upp till den enskilde att driva skadeståndstalan mot densamme. Under min utbildning har jag genomfört arbetsplatsförlagd uppsatspraktik på en mindre advokatbyrå i Malmö som uteslutande arbetar med humanjuridiska ärenden. Vidare har byrån ifråga ett uttalat fokus på våldsutsatta kvinnor och barn och agerar således ofta målsägandebiträde i brottmål. Jag har fått erfara att frågan om hur det enskilda anspråk som den enskilde riktar mot den misstänkte och tilltalade under brottmålsrättegången ska handläggas, dels av rätten, dels av övriga aktörer, inte låter sig besvaras med enkelhet.

Teoretiskt befinner sig juristen mellan olika processrättsliga rättsområden. Frågor som uppkommer för ett målsägandebiträde kan exempelvis vara hur mycket skadeståndsrätt de vågar föra in i brottmålet utan att rätten avskiljer tvistemålsdelen, enligt 22 kap. 5 § rättegångsbalken (RB).¹ Åklagarna funderar kring vilka skyldigheter som åligger dem i de fall målsäganden inte företräds av biträde.² Domstolen kan många gånger fundera över om de civilrättsliga principerna om beviskrav och bevisbörda som ska få något genomslag vid tillämpningen av den så kallade omröstningsregeln i 29 kap. 6 § RB.

Det lagrum som nämns sist stipulerar i sin sista mening att *[o]m det i brottmål förs talan om enskilt anspråk, skall rättens avgörande i ansvarsfrågan vara bindande vid prövningen av det enskilda anspråket*. Vid första anblicken förefaller meningen uttrycka en mycket tydlig princip som innebär att den som döms till ansvar för brott även ska åläggas ersättningsansvar för skadan som brottet medfört. I motiven till rättegångsbalken kan emellertid läsas följande: *Stadgandet gäller dock endast i den mån utgången i ansvarsfrågan är av betydelse för bedömning av det enskilda anspråket*.³ När är då ansvarsfrågan av betydelse för det enskilda anspråket?

Möjligheten för en person att kunna bli ersatt för de skador som vederbörande åsamkats med anledning av att de också utsatts för en brottslig handling är en viktig funktion i det svenska rättssystemet. Det är också viktigt att ansvar för de

¹ Enligt angivet lagrum ska rätten avskilja det enskilda anspråket så att det hanteras som ett eget tvistemål, med alla konsekvenser som det kan få för parterna, "om en fortsatt gemensam handläggning skulle medföra väsentliga olägenheter".

² Se den välskrivna studentuppsatsen "Den otjänstvillige tjänstemannen" av David Kaye - Göteborgs universitet, VT2016.

³ NJA II 1943 s. 390.

brottsliga handlingarna fördelas på de personer som utfört de aktuella handlingarna. Vidare är frågan angående vilka beviskrav som gäller vid en kumulation av åtal och enskilt anspråk central när målsäganden, med eller utan biträde, ska föra talan om saken. I synnerhet när det många gånger rör sig om relativt höga belopp.

En målsägande kan välja att rikta sitt eller sina anspråk mot den misstänkte både före och efter brottmålsrättegången. Om så sker handläggs en sådan talan enligt de regler som gäller för tvistemål.⁴ Exakt hur rätten ska applicera bevisregler när enskilda anspråk kumuleras med åtal har dock aldrig uttryckligen fastställts i praxis. Inte heller lagmotiven ger något svar på frågan.

1.2 Syfte och frågeställning

1.2.1 Syftesspecifik bakgrund m.m.

Hur mycket civilrätt ryms i ett brottmål? Det övergripande syftet med denna uppsats är att försöka besvara den frågan. Mycket står stadgat i kap. 22 RB, vilket också kommer redovisas och diskuteras. Reglerna i 22 kap. RB är emellertid inte vad som står i centrum för utredningen. Vad som däremot är något av ett teoretiskt mysterium är hur omröstningsregeln i 29 kap. 6 § RB ska tillämpas när det kommer till bevisfrågor. En domstolspraxis har etablerats inom svensk rättstillämpning, vilken intresserar mig. Ett syfte med uppsatsen är således att undersöka denna praxis, utifrån hur den beskrivits i doktrinen. Vad går den ut på? Ändamålet med denna framställning är att utreda *hur* regeln tillämpas och *varför* den tillämpas på detta sätt. Vidare gör uppsatsen anspråk på att kritiskt analysera resultaten utifrån olika ståndpunkter.

I synnerhet är motivuttalandet, att 29 kap. 6 § RB endast gäller när ansvarstalan har betydelse för det enskilda anspråket, av intresse för framställningen.⁵ Har skrivelsen någon betydelse idag? För att de båda målen ska kunna kumuleras krävs att anspråket har en anknytning till brottet, vilket brukar beskrivas som att talan förs *i anledning av* eller *på grund av* brottet. I vilken utsträckning behöver ansvarstalan i så fall inverka på det civilrättsliga anspråket, för att rätten ska vara bunden av sin inställning i förstnämnda talan, vid en bedömning av sistnämnda?

Jag har valt att undersöka en processrättslig korsning mellan civilprocessrätt och straffprocessrätt. Respektive processrättsliga område är omfattande i sig och syftet med denna uppsats är inte att ge någon av dem fullständig genomlysning. Istället är det centrala undersökningsobjektet beviskravet och bevisbördans

⁴ Se 22 kap. 1 § RB in fine.

⁵ NJA 1943 s. 390.

placering⁶, även om processrättsligt relevanta och materiella frågor kommer att beröras. Beviskravet i brottmål brukar formuleras som att det åklagaren yrkar ansvar för ska vara *ställt bortom allt rimligt tvivel*⁷ medan beviskravet i ett civilrättsligt sammanhang är *visat* eller *styrkt*⁸, vilket är att betrakta som ett lägre ställt beviskrav. Uppsatsen syftar till att försöka klargöra när målsäganden kan åtnjuta det lägre beviskravet, även inom ramen för en brottmålsprocess. Svaret på den frågan kan ha stor betydelse för hur exempelvis en målsägandes rättegångsbiträde väljer att lägga upp sin klients anspråk.

1.2.2 Konkretiserat syfte och frågor som ska besvaras

Mot bakgrund av vad som redovisats ovan skulle syftet kunna sammanfattas enligt följande:

Syftet med uppsatsen är att studera det enskilda anspråket, och hur det fungerar i en processrättslig kontext när det kumuleras med en ansvarstalan.

Jag vill försöka utreda hur mycket civilprocessrätt, men framför allt hur mycket av de civilrättsliga bevisprinciperna som får genomslag vid en kumulation.

Mot bakgrund av detta kommer omröstningsregeln i 29 kap. 6 § RB att studeras ingående, för att klargöra *hur* den tillämpas samt *varför* den tillämpas på detta sätt.

Slutligen har jag för avsikt att diskutera och analysera vad som gäller i fråga om när domstolen ska tillämpa de för civilrätten utarbetade bevisprinciperna, jämfört med de straffrättsliga bevisprinciperna, på målsäganden anspråk i dessa fall.

Följande frågor kommer att utgöra utgångspunkt för framställningen:

- i) Vad innebär en kumulation av ett åtal och ett enskilt anspråk i processrättsligt hänseende?
- ii) Vilka konsekvenser får en kumulation av åtal och enskilt anspråk i bevishänseende, enligt rådande domstolspraxis - så som den kommer till uttryck i rättsvetenskaplig doktrin?
 - i) Vilka är de rättsliga grunder för denna tillämpning av 29 kap. 6 § RB?
 - ii) Vilka problem kan kopplas till det aktuella förhållningssättet?
- iii) Finns det alternativa tillämpningsmodeller? Hur skulle de fungera i praktiken?

⁶ Jag är medveten om att diskussioner förts angående huruvida regler om bevisbörda och beviskrav anses tillhöra processrätten eller det materiella rättsområdet, i synnerhet när det gäller civilrättsliga frågor, där bevisbördans placering ofta är besvärlig och där lättnader vad gäller beviskrav ofta medges - jag kommer emellertid inte ta ställning i den frågan. Istället utgår framställningen ifrån att bevisfrågorna har relationer till både den materiella rätten och processrätten. (jmf. exempelvis Nordh (2004) s. 541).

⁷ Se exempelvis NJA 1980 s. 725 och 1982 s. 164.

⁸ Se Ekelöf, Rättegång IV, s. 81 f.

1.3 Material

Denna uppsats bygger på studier av klassiska rättskällor. Jag har använt mig av tagtext, förarbeten, prejudikat och doktrin. Det enskilda anspråket har endast översiktligt behandlats i doktrinen, med ett par undantag, exempelvis Roberth Nordhs⁹ bok *Praktisk Process II, om handläggning av civilrättsliga anspråk i samband med åtal för brott* samt en omfattande artikel av densamme i *Festskrift till Per Henrik Lindblom med titeln Bevisbörda och beviskrav vid kumulation av åtal och enskilt anspråk*.¹⁰ I den mån aktuella frågor har kommenterats av andra har detta också fått genomslag i uppsatsen. Det valda ämnet har bara till viss del blivit föremål för prövning i Högsta domstolen, varför de prejudikat som legat till grund för framställningen sällan haft direkt relevans för kärnfrågan, även om de varit belysande för uppsatsens övriga beståndsdelar. Ett undantag är NJA 1962 s. 469. Domen är relativt gammal, men innehåller en del intressanta uttalanden som kommer diskuteras. De förarbeten som använts för framställningen är i synnerhet de som legat till grund för rättegångsbalken. Processlagsberedningens förslag till rättegångsbalk¹¹ stämmer delvis överens med det förslag som regeringen sedermera presenterade för riksdagen.¹² Diskrepansen dem emellan har gjort att jag i större utsträckning använt mig av propositionen. Även förarbetena är ålderdomliga, vilket i sig har viss betydelse för hur de använts i framställningen. Detta har också inneburit att jag exempelvis använt fler olika upplagor av de böcker i Per Olof Ekelöfs Rättegång-serie som finns representerade bland uppsatsens källor.

1.4 Metod

En del av syftet med denna framställning är att försöka systematisera och utreda vad som är gällande rätt avseende de processrättsliga grunderna samt vilka beviskrav som gäller för civilrättsliga anspråk i samband med åtal för brott. Jag har sökt efter en förklaring på varför tillämpningen ser ut som den gör. Det ligger således nära till hands att tillämpa den vedertagna rättsdogmatiska metoden i denna del, som även har ett starkt band till det material som uppsatsen producerats mot bakgrund av.¹³ Inom ramen för denna rättsdogmatiska del kommer även ett rättsdogmatiskt resultat presenteras.

⁹ Docent i processrätt vid Uppsala universitet och tidigare rektor för Domstolsakademien.

¹⁰ Se vidare under "Forskningsläge och akademiskt förhållningssätt" nedan.

¹¹ SOU 1938:44.

¹² NJA II 1934, s. 1.

¹³ Sandgren, s. 43 f.

Den rättsanalytiska metoden har ett annat förhållningssätt till såväl ändamål som källmaterial. Istället för att vara bunden till att fastställa gällande rätt tillåter den rättsanalytiska metoden andra frågeställningar. De traditionella rättskällorna kan, men behöver inte, utgöra ramen för vilket material som uppsatsen i första hand ska luta sig mot. Metoden är vad den heter; den bereder möjlighet att analysera rätten ur olika perspektiv.¹⁴ Inom ramen för dessa analyser är det närmast ett självändamål att rätten också kritiskt granskas och alternativ diskuteras.¹⁵ Inte heller ska uppsatsförfattaren som tillämpar den rättsanalytiska metoden känna sig bunden av vare sig rättskällorna som sådana, eller av deras dignitet, även om gällande rätt i sig utgör en utmärkt utgångspunkt för en rättsanalytisk studie. Med andra ord finns det ingenting som hindrar att en rättsanalytisk uppsats inleds med ett rättsdogmatiskt avsnitt.¹⁶

I denna uppsats tillämpar jag både en rättsdogmatisk och en rättsanalytisk metod. Jag ämnar beskriva gällande rätt och på så vis producera ett analysobjekt. När uppsatsen sedermera blir mer analytisk kommer jag dock inte avvika från de rättskällor som är centrala för den rättsdogmatiska metoden. Utgångspunkten för den rättsanalytiska delen av den här uppsatsen skulle kunna beskrivas som en kritisk diskussion angående grunderna för det rättsdogmatiska resultatet utifrån rättskipningen syften och funktioner, de ifrågasvarande reglernas ursprung samt rätten till rättvis rättegång och oskuldspresumtionen. Jag har intresserat mig för den teoretiska grunden för de avvikelser som föreligger mellan straff- respektive civilrättsområdet. Min ambition är dessutom att diskutera och analysera hur ändamålsenlig den domstolspraxis som vuxit fram kring den aktuella formen av kumulation är i förhållande till respektive rättsområdes syften, funktioner och anatomiska förutsättningar. Därför utgår analysen och diskussionen ifrån ett slags de lege ferenda- och de sententia ferenda-perspektiv och inom ramen härför, har jag tillåtit mig att diskutera brett och fritt.

1.5 Forskningsläge - akademiska förhållningssätt

Som ovan nämnts berörs det enskilda anspråket och omröstningsregelns betydelser endast översiktligt av författare som Per Olof Ekelöf¹⁷ och Henrik Edelstam^{18,19} Peter Fitger²⁰ har, i kommentaren till 29 kap. 6 § RB, gjort en bra

¹⁴ Sandgren, s. 65 f.

¹⁵ Ibid., s. 66.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ 1906 - 1990, professor/professor emeritus i processrätt vid Uppsala universitet.

¹⁸ Professor i processrätt vid Stockholms universitet.

¹⁹ Observera att detta inte är en uttömmande uppräknning av vilka som kommenterat ämnet i doktrinen.

²⁰ 1937-2011, hedersdoktor vid Uppsala universitet och bland annat hovrättsråd i Svea hovrätt. Lagkommentaren är senare reviderad av Monika Sörbom, Tobias Eriksson, Per Hall, Ragnar Palmkvist & Cecilia Renfors.

genomgång av paragrafen som helhet. När det gäller bevisfrågorna nöjer sig Fitger dock med att översiktligt sammanfatta Roberth Nordhs slutsatser samt hänvisa till ett par rättsfall. Och det är just Roberth Nordh, men även Robert Boman²¹, som utgör undantagen från nämnda förhållningssätt. Nordh har utförligt dissekerat det enskilda anspråket och sedan mödosamt monterat ihop det igen. Detta är såväl en välsignelse som en potentiell fallgrop vid arbetet med en uppsats som denna. Det är inte svårt att hänföras av strukturerna i Nordhs redogörelser för uppsatsens ämne. Nu förhåller det sig emellertid så att jag inte helt håller med Nordh om hans slutsatser, vilket bäddar för att denna framställnings självständighet kan bevaras. Boman diskuterade den aktuella formen av kumulation redan 1967 i en artikel i Svensk Juristtidning och svarar även för de stycken i Ekelöfs Rättegångsböcker som berör frågan.²² Artikeln fokuserar på hela institutionen, till skillnad från Nordhs artikel i festskriften till Per Hendrik Lindblom. Bomans synpunkter är icke desto mindre intressanta för framställningen och kommer att lyftas efter redogörelsen för Nordhs artikel, tillsammans med vissa andra synsätt.²³

När det gäller brytpunkter mellan skadestånd och straff finns anledning att nämna Sandra Fribergs²⁴ förnämliga avhandling som hanterar kränkningers ersättningen, dvs det skadestånd som utgår vid brott. Kränkningers ersättningen förutsätter att ett brott har begåtts men kräver inte att den brottsliga handlingen är straffbar. Friberg instämmer till stora delar i Nordhs inställning vad gäller frågan om bevisbörda och beviskrav.

Denna framställningen finner sin plats bland alla dessa verk genom att den ställer författarna mot varande och diskuterar det enskilda anspråket vid en kumulation ur ett bredare och mer analytiskt perspektiv. Vidare ligger inget särskilt fokus på kränkningers ersättning, utan skadeståndet som helhet utgör kärnan för resonemangen.

Som nämns under rubriken *bakgrund* saknas, i princip, såväl klagörande prejudikat som kommentarer i lagmotiven, som hanterar bevisfrågor i samband med tillämpningen av 29 kap. 6 § RB. Det går alltså inte att få några tydliga svar från de två rättskällor som har högst dignitet, vilket i sig gör frågan intressant, men framför allt motiverar det utredningar av aktuellt slag. Varje dag är det hundratals enskilda anspråk som antingen bifalles eller ogillas inom den svenska domstolsverksamheten, vilket också gör varje teoretisk genomlysning av denna rättsliga institution relevant.

²¹ 1926 - 2002, professor i processrätt vid Uppsala universitet.

²² Åtminstone i upplagorna från 1980- och 1990-talen.

²³ Nordhs artikel har getts stort utrymme av olika skäl. Dels överlappar den uppsatsens huvudsakliga undersökningsobjekt, dels hänvisas det flitigt till artikeln, vilket indikerar att den representerar aktuell domstolspraxis.

²⁴ Docent i civilrätt vid Uppsala universitet.

1.6 Avgränsningar

Som ovan angetts kommer framställningen huvudsakligen att fokusera på vilka beviskrav som gäller för olika dispositioner av civilrättslig karaktär inom ramen för ett brottmål där ett åtal kumulerats med målsägandens enskilda anspråk. Därmed kommer en rad processrättsligt intressanta spörsmål att falla bort. Det är emellertid oundvikligt att till viss del ändå beröra vissa, för syftet perifera, delar av processrätten, för att bibehålla framställningens momentum och ge läsaren en relevant kontext. Jag har exempelvis funnit det nödvändigt att inledningsvis måla upp den processrättsliga relationen mellan de båda områdena.

Uppsatsens ämne öppnar för en diskussion om alla möjliga tänkbara civilrättsliga anspråk som kan kumuleras med ett åtal. För enkelhetens skull, och för att bibehålla stringensen i framställningen, har jag valt att fokusera på målsägandes skadeståndskrav. Det medför att jag inte kommer göra några uttömmande redogörelser för möjligheterna att yrka fastställelse av rättsförhållande, etc.

Jag kommer att diskutera beviskrav och bevisbördans placering. Emellertid kommer sistnämnda regler ges ett underordnat genomslag i texten då de är intrikata och förtjänar en alldeles egen uppsats.

I doktrinen är de flesta rörande överens om att ansvar för brott och ansvar för skadestånd är två olika bedömningar som görs på två skilda sätt. Denna uppsats handlar inte alls om skillnaden mellan straff- och skadeståndsrätt i den bemärkelsen. Frågan är inte på något vis ointressant, men skulle ta för mycket utrymme i anspråk.

En fråga som är särskilt intressant i sammanhanget är hur det valda undersökningsobjektet, och kanske beviskravet i synnerhet, förhåller sig till kränkingsersättningen i 2 kap. 3 § skadeståndslagen (1972:207 (SkL)). Anledningen till det är att ersättning enligt lagrummet förutsätter att skadan uppkommit genom brottslig gärning. Vilket beviskrav ska gälla för den brottsliga gärningen när det är fråga om kränkingsersättning? Uppsatsen handlar om skadestånd vid brott, men kan av utrymmesskäl inte ge kränkingsersättningen det utrymme som frågan kanske förtjänar. Till skillnad från vad som är fallet rörande ansvarsförutsättningar i de olika rättsområdena bedömer jag dock att frågan om kränkingsersättning behöver lyftas för att uppsatsens helhet ska bevaras.

Som analytiskt underlag kommer syften och funktioner med såväl straff- som civilrättskipningen att diskuteras. Detta kommer emellertid att göras översiktligt och utan att exempelvis begrepp som allmänprevention och retribution ges någon uttömmande genomgång.

1.7 Disposition

Nästa avsnitt behandlar straffrätten ur ett rättshistoriskt perspektiv och leder sedan läsaren in i de båda rättsområdenas syften och funktioner. Uppsatsen tar avstamp i straffrättens och skadeståndsrättens gemensamma historia, undersöker hur de sedermera glider isär för att slutligen landa i en diskussion om vilka tankegångar som kan sägas rättfärdiga förekomsten av respektive rättsområde.

Den rättsdogmatiska utredningen är tudelad och behandlas i avsnitten 3 och 4. Först avhandlas de processrättsliga regler som omgärdar det kumulerade enskilda anspråket, jämfört med straffprocessen och civilprocessen i sina rena former. I nästkommande avsnitt avhandlas bevisfrågorna, med fokus på bevisbördans placering, men framför allt beviskravet.

Avsnitt 5 inleder med att redogöra för vad de två rättsdogmatiska utredningarna gett för resultat, och konkluderar därmed slutsatserna som kan dras från avsnitt 3 och 4. Avslutningsvis analyseras resultaten i förhållande till avsnitt 2 och det rättshistoriska perspektivet och rättsskipningens syften och funktioner sett från respektive system.

Valet av disposition har flera syften. Frågan varför talan om enskilt anspråk överhuvudtaget kan kumuleras med en straffrättslig ansvarstalan saknar tydligt svar, varför en rättshistorisk utflykt är en lämplig utgångspunkt, bland annat för att tillhandahålla en relevant kontext för den fortsatta läsningen. Både den rättshistoriska exposén och delen som handlar om respektive rättsområdes syften och funktioner, avhandlas under rubriken *Straff och skadestånd*. Anledningen till detta är att först lyfta sättet på vilket de båda rättsfigurerna en gång i tiden var oskiljaktiga, för att sedan avsluta med att beskriva de fundamentala skillnader som idag anses föreligga mellan respektive rättsområde. Vidare utgör syften och funktioner med de materiella rättsreglerna, enligt mig, en utmärkt projektyta att analysera processrättsliga regler och bevisprinciper mot.

Anledningen till att jag inte fortsatte att avhandla även det enskilda anspråkets övergripande drag under samma rubrik är att processrätten ligger mellan den materiella rätten och dess genomslag i den verkliga världen. Det hänger ihop med att bevisrätten också avhandlas i ett eget avsnitt, det är nämligen inte uppenbart att den, helt utan invändningar, låter sig inordnas under processrätten. På så vis avhandlas de delar av uppsatsen som gör anspråk på att genomföra en mer rättsdogmatisk utredning i mitten av uppsatsen, medan det material som används för att underbygga den mer rättsanalytiska delen av resultatet placerats i nästkommande avsnitt, det vill säga först. För att bibehålla stringensen i framställningen kommer viss analys även ske löpande.

2 Straff och skadestånd

2.1 Gemensamma historiska utgångspunkter

I syfte att introducera läsaren till den speciella relation som skadeståndet och straffen för brott har och har haft följer här ett introduktionskapitel där de historiska gemensamma dragen översiktligt beskrivs. Avsnittet gör anspråk på att spåra rötterna till kumulationen mellan åtal och enskilt anspråk utan att för den delen vara uttömmande.

2.1.1 Medeltiden

På den tidiga medeltiden, före 1200-talets landskapslagar, utgjorde blodshämnd och självtäkt normala reaktioner på oförrätter. Detta var sätt på vilka en form av kompensatorisk princip upprätthölls. Hämnaden som vedergällningsinstitution hade naturligtvis sina uppenbara nackdelar. Risker för oändliga vedergällningskedjor med orimliga förluster för båda parter var uppenbar, vilket slutligen utmynnade i olika former av förlikningar. Vid dessa förlikningar jämfördes de stridande ätternas förluster varefter den som lidit minst skada skulle ersätta den andre. Användningen av penningbelopp eller annan egendom som kompensation i dessa sammanhang var troligen att föredra, vilket så småningom resulterade i en utarbetad praxis för ersättning vid skada.²⁵ När sedermera rättsliga principer började skrivas ner i våra tidiga landskapslagar var böter, eller bot, den vanligaste påföljden vid alla former av skadehandlingar.²⁶ Den som hade åsamkat annan skada skulle ersätta denna skada. Straffsystemet var härmed att betrakta som starkt kompensatoriskt.²⁷

I takt med att kyrkan etablerade mer och mer makt växte ett straffsystem fram som genomsyrades av en vedergällande funktion och under den senare delen av medeltiden karaktäriserades straffsystemet även av regler som utgjorde ren bestraffning.²⁸ Botsystemet och den kompensatoriska tanken fanns dock kvar och var förhållandevis stark även under den senare delen av medeltiden. I 1200-talets landskapslagar återfinns böteskataloger som stipulerade fasta bötesbelopp för vissa överträdelser. Detta botsystem var att betrakta som en blandning av straff- och skadeståndsrätt, enligt våra nutida begreppsramar - någon distinktion mellan straff för brott respektive skadestånd till följd av, genom vårdslöshet eller brott, åsamkad skada gjordes inte. Inte heller ansågs det föreligga någon anledning att

²⁵ Strahl (1934), s. 874 ff.

²⁶ Ibid., s. 877.

²⁷ Häthén, s. 45 f.

²⁸ Ibid.

separera uppsåtliga eller oaktsamma skadebringande handlingar.²⁹ Ärkebiskopen Andreas Sunesson uttalade följande i parafrastr till Skånelagen:

[O]m någon icke uppsåtligen utan av olyckshändelse, casualiteter, tillfogar någon sår, skall den sårade icke desto mindre erhålla full bot, då hans smärta icke blivit mindre därigenom att det förelåg olyckshändelse istället för uppsåtlig gärning och då det icke för honom kan ligga mycket sikt uppå huruvida han blivit förorättad av våda eller av uppsåt.³⁰

Enligt det ifrågavarande botsystemet listades olika skador eller brott och den bot som hörde till det aktuella brottet. Vissa brott, som exempelvis misshandel, hade flera olika boter; sårabot för sår, lytesbot för när målsäganden fått bestående men från misshandeln och läkarbot som skulle täcka vårdrelaterade kostnader.³¹ Emellertid saknades, i princip, under medeltiden vad som skulle betraktas som rena skadeståndsrättsliga bestämmelser idag.³²

Den aktuella boten delades i tre delar; en del till konungen, en del till häradet (eller staden) och en del till målsäganden.³³ Samtidigt fanns även regler om så kallade *urbota mål*, det vill säga handlingar som var så avvikande att det inte gick att böta sig ur situationen. Istället bestraffades den dömda genom att fräntagas sin egendom och göras fredlös. För vissa dråp som betraktades som allvarligare än andra förekom dödsstraff. En konsekvens av att en skadehändelse betraktades som ett urbota mål var därför att målsäganden blev utan den ersättning som annars skulle ha utgått.³⁴

2.1.2 1734 års lag

Efterhand blev bestraffningen av brottslingar en statlig angelägenhet. Detta parallellt med att kyrkan förstatligades, konungen ansågs erhålla sitt maktmandat från Gud. I samband härmed var det naturligt att skuldtanken fick genomslag inom svensk rättstillämpning, via de kristna principerna om skuld och synd. Redan på 1600-talet hade en förskjutning ägt rum, beträffande vad någon kunde lastas för straffrättsligt. Detta berodde till viss del på att svenska rättsvetare hade börjat producera rättsvetenskapliga skrifter som stundom talade för en sådan ordning. Exempelvis introducerades begreppet skuldlös våda.³⁵ David Nehrman Ehrenstråle pläderade för att separera händelser där någon

²⁹ Häthén, s. 46 f - se även Strahl, s. 878 f.

³⁰ Citerat i Strahl, s. 879 med hänvisning till kapitel 67 i Skånelagen.

³¹ Strahl, s. 884.

³² Hellner & Radetzki, s. 28.

³³ Ibid.

³⁴ Ibid. - se även Strahl, s. 875 ff.

³⁵ Strahl, s. 885 (se även hänvisning i not 1).

begått ett brott och fall där en skadevållare endast bör lastas med att ersätta vållad skada.³⁶

Flera års reformarbete resulterade sedermera i 1734 års lag. I missgärningsbalken behandlades brott och påföljder. Missgärningsbalken bjöd dock inte på några omvälvande nyheter, vad gäller straff och skadestånd. Det gjordes fortfarande inte någon skillnad mellan straffrättsliga och civilrättsliga sanktioner och botsystemet fanns kvar.³⁷ Lagen, som i mångt och mycket byggde på 1600-talspraxis, omfattade en rad nya (och förhållandevis brutala) kroppsstraff av olika slag.³⁸ Däremot kunde en modernare syn på skadestånd skönjas i den rättsvetenskapliga litteraturen. I Sverige var Nehrman Ehrnstråle den mest framstående juristen under 1700-talets mitt. Han producerade en rad verk där han höll isär civilrätten och straffrätten och argumenterade för en skillnad däremellan.³⁹ Detta fick även genomslag i tillämpningen och det kan konstateras att rätten började döma ut bot efter vilken grad av culpa den som skulle straffas kunde lastas för.⁴⁰ I samband med detta kan även konstateras en viss förskjutning i synen på skuld.⁴¹

2.1.3 Reformförsök i början av 1800-talet

År 1809 antog Sverige en ny regeringsform. Karl XIII signerade antagandet av grundlagen den 6 juni, tillsammans med de fyra stånden. I och med de konstitutionella förändringarna var det också uppenbart att de straff- och civilrättsliga systemen behövde en uppdatering. Detta resulterade i en rad förslag på förändringar inom respektive rättsområde under början av 1800-talet. Arbetet med att producera en stor svensk civilrättslig lag initierades och 1826 presenterades ett förslag på en sådan. I lagförslaget hade straff och skadestånd i stor utsträckning frikopplats från varandra. Förslaget innehöll bland annat för första gången i svensk rätt en allmän skadeståndsregel.⁴² Lagberedningen föreslog att regeln skulle formuleras *skada, som någon lidit genom annans vållande, skall gäldas även i de fall som ej i lagen särskilt utsatta äro*.⁴³ Det aktuella förslaget till civillag antogs emellertid aldrig.⁴⁴ År 1832 presenterades även förslag på ny strafflag.

³⁶ Strahl, s. 886 (se även hänvisning i not 3).

³⁷ Häthén, s. 162 f.

³⁸ Ibid., s. 166 f.

³⁹ Däribland Inledning til then svenska jurisprudentiam civilem (Lund: Ludwig Decreaux, 1729) och Inledning til then svenska jurisprudentiam criminalen (Lund: Fr. Carl Gustav Berling, 1756).

⁴⁰ Sunnqvist & Friberg, s 176.

⁴¹ Strahl, s. 885.

⁴² Se 15 kap. handelsbalken.

⁴³ Strahl, s. 890.

⁴⁴ Sunnqvist & Friberg, s. 179.

2.1.4 1864 års strafflag

Lagkommittén lämnade även förslag till ny strafflag 1832. Det aktuella förslaget utgjorde en omfattande omarbetning av missgärningsbalken samtidigt som den tydligt separerade de straffrättsliga bestämmelserna från de skadeståndsrättsliga. Lagförslagets sjätte kapitel innehöll enbart skadeståndsrättsliga bestämmelser. Det gamla botsystemet hade ersatts med ett bötesystem, enligt vilket den dömda betalade in ett bötesbelopp till staten.⁴⁵ Den ovan citerade bestämmelsen i civillagförslagets inarbetades också i strafflagen, för det fall strafflagen skulle antas före civillagen. I strafflagen skulle bestämmelsen istället komma att stipulera skadeståndsskyldighet för skada, även om den vållats genom uppsåt eller oaktsamhet.⁴⁶ Med andra ord börjar, i och med strafflagen, en tydligare separation mellan straffrätt och skadeståndsrätt etableras i svensk rätt, även om de båda rättsliga frågorna alltjämt i regel avhandlades inom ramen för samma förfarande.⁴⁷

Så småningom började nya lagstiftningsreformer initieras. Mest central för den aktuella framställningen är förmodligen revideringen av processrättsliga regler vilket resulterade i införandet av rättegångsbalken 1942. År 1964 infördes även en ny brottsbalk (BrB) varefter skadeståndslagen (SkL) trädde ikraft 1972. Fram tills dess var 6 kapitlet i strafflagen fortfarande gällande vad beträffade skadeståndsrättsliga frågor. Dessa tre lagstiftningsprodukter bär alla spår av de historiska rötterna, framför allt kanske möjligheten enligt 22 kap. RB att förena straffrättsliga ansvarsmål med mål om skadestånd för skador med anledning av det åklagaren yrkar ansvar för. Även om culparegeln, som har sina rötter i romersk rätt, idag har ett mycket tydligt genomslag i 2 kap. 1 § SkL så har vi valt att fortsätta handlägga det enskilda anspråket inom ramen för brottmålet.

2.1.5 Culparegeln

I 2 kap. 1 § SkL stipuleras följande:

Den som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar personskada eller sakskada skall ersätta skadan

Bestämmelsen förefaller nästan banal i sin enkelhet och dess berättigande föranleder sällan någon djupare diskussion. Denna regel, om ansvar för eget vållande, rymmer emellertid en rad komplicerade juridiska figurer, som exempelvis den fria culpabedömningen.

⁴⁵ Strahl, s. 890.

⁴⁶ Ibid., s. 891 - 6 kap. 1 § SL stipulerar ersättningsansvar oavsett om brottet skett med uppsåt eller af vållande.

⁴⁷ Se Strahl, s. 74 ff.

I den tidiga romerska rätten påträffas de första rättsliga figurerna som påminner om culparegeln. Redan så tidigt som 200-talet f. Kr producerade folktribunen Lucius Aquilius ett lagstiftningsdokument (Lex Aquilia) som, förutom att den omfattade en rad skadeståndsrättsliga bestämmelser, även hade en generalklausul gällande utomobligatoriskt skadeståndsansvar. Lagen inkorporerades i Corpus Juris Civilis och via den, så småningom också i det tyska riket.⁴⁸

Culparegeln spreds sedan effektivt när 1700-talets civilrättsliga lagar producerades, där den utgjorde generalklausul och utgångspunkt för skadeståndsrätten. Även den tidens rättsdogmatiker tillskrev regeln stor betydelse och den fick därigenom stort genomslag i doktrinen. Culparegeln ansågs förnuftigt och moraliskt väl disponerad.⁴⁹

För svenskt vidkommande gjorde inte culparegeln entré förrän under 1800-talet, genom införandet av strafflagen. Först då gjordes en egentlig uppdelning mellan skadestånd och straff, genom att botsystemet skrotades till förmån för bötesbrott och skadestånd. Däremot var det inte förrän i början på 1900-talet som culparegeln vann mark i den svenska rättstillämpningen.⁵⁰

De teoretiska diskussionerna om skadeståndet hängde under 1800-talet nära samman med de om straffrättens funktion. Skadeståndet betraktades som en reaktion på de handlanden som rättsordningen inte godkände och skadestånd för eget vållande hade då en straffrättsliknande ställning. Efter försäkringarnas inträde och introduktionen av andra grunder för skadestånd än vållande så har diskussionerna kring skadeståndets grunder förskjutits. Under 1900-talet började strikt ansvar för farlig verksamhet och andra konstruktioner som exempelvis principalansvaret få genomslag, vilket försatte ersättningsrätten i ny dager.⁵¹

2.1.6 Sammanfattande kommentar

Avsnittet visar att ersättningen till brottsoffer länge varit en naturlig del av domstolsprocessen med anledning av brottsliga handlingar i Sverige. Botsystemet förefaller praktiskt och funktionellt i det avseendet, men otillfredsställande när skadan orsakats på annat sätt än genom brottslig handling. Den historiska överblicken visar också att tanken om att ålägga personer som begår brott klander och därefter utdöma straff, funnits med länge. Det kan tänkas att allmänpreventiva funktioner blivit alltmer eftersträvansvärda i takt med att det svenska riket vuxit. Rötterna till dagens skadeståndsrättsliga konstruktion har emellertid inte letat sig lika djupt ner i den svenska rättsvetenskapliga jorden. Culparegelns förhållandevis korta liv i svensk rätt är intressant i det avseendet. Botsystemet

⁴⁸ Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt s. 30.

⁴⁹ Ibid., s. 30.

⁵⁰ Ibid., s. 30 f.

⁵¹ Ibid., s. 31 f.

har fortfarande funnits längre än uppdelningen mellan skadestånd och straff. I nästkommande avsnitt ska syften och funktioner med straff- respektive skadeståndsrätt diskuteras.

2.2 Den materiella rättens syften och funktioner

I detta avsnitt kommer jag att jämföra det straffrättsliga systemet med det skadeståndsrättsliga. Vad kännetecknar respektive rättsverkan? Syftet med det är att skapa en grund i materiell rätt för ställningstaganden rörande processrättsliga frågor. Den brittiska rättsvetaren H.L.A⁵² Hart har uttryckt att förekomsten av ett straffsystem, och hur ett sådant över huvud taget kan rättfärdigas, bör studeras utifrån olika nivåer. En ingång är att betrakta det som en metanivå där frågan om hur vi kan rättfärdiga bestraffning, en mesonivå där frågan om vem som kan bli föremål för denna bestraffning studeras, samt en micronivå där frågan om vilken typ av bestraffning som kan anses rättfärdigad att utfärda ska kunna besvaras, eller åtminstone diskuteras.⁵³ I det här avsnittet studeras den materiella rättens syften, vilket är en diskussion som ligger på en slags metanivå. Varför straffar vi? Varför finns skadestånd? Vad är syftet med rättegångsbalken? Poängen med att lyfta dessa frågor nu är att lämna några rättsfilosofiska brödsmulor mellan det rätthistoriska avsnittet och det mer tekniska avsnittet om processrätt och bevisfrågor. Syftet med det är i sin tur att tillgängliggöra en något mer abstrakt diskussion om studieobjektet för uppsatsen, det vill säga det enskilda anspråket som kumuleras med åtal.

2.2.1 Straffrättens syften och funktioner

Ur statspolitiskt perspektiv kan straffrättssystem rättfärdigas med att det utgör ett samhällsskydd samt att det behövs för att hindra en upplösning av staten, vilka båda har en grundläggande förankring i demokratiska värderingar och mål.⁵⁴ Ur ett etiskt perspektiv kan straffrättssystemet motiveras genom att avsaknaden av ett sådant system hade gjort vardagen odräglig för samhällets medborgare. Vidare föreligger det ett slags inbyggd etisk modell i straffrätten som gör det nödvändigt att en otillåten handling möts av någon slags reaktion från samhället som tillhandahåller samma system. Denna reaktion behöver omfatta ett visst mått av klander.⁵⁵ Klander är en kommunikativ reaktion. Det finns alltså

⁵² Herbert Lionel Adolphus.

⁵³ Se H.L.A Hart, *Punishment And Responsibility*, s. 2 ff; "What justifies the general practice of punishment? To whom may punishment be applied? How severely may we punish?" Jmf. Asp m.fl., s. 30. Poängen är att det blir fullt möjligt att rättfärdiga t.e.x förekomsten av ett rättssystem med ett argument, vem som straffet ska riktas mot med ett annat och straffnivåerna med ett tredje, se Hart a.a kap 7 och 9. Observera att denna noten är av obiter dictum karaktär, men saker och ting behöver ibland broderas ut en aning.

⁵⁴ Asp, Ulväng & Jareborg, s. 36 f.

⁵⁵ Asp, Ulväng & Jareborg, s. 35 ff.

ett syfte med straffrätten att signalera att någonting är klandervärt.⁵⁶ Varför? Naturligtvis för att medborgarna som kommunikationen riktar sig till ska avhålla sig från nämnda beteende - d.v.s. av preventiva skäl. Allmänprevention är således ett bärande syfte och en bärande funktion med straff och det rättfärdigas enligt ovan. Allmänpreventionen kan sägas vara positiv, att medborgarna förstärks i sitt laglydiga leverne, eller negativ, som ett straffhot mot alla potentiella gärningspersoner.⁵⁷

Inledningsvis konstaterade jag att den medeltida straffrätten hade en stark vedergällande och reparativ funktion. Detta är ett syfte och en funktion med straffrätten som har tonats ner i doktrinen.⁵⁸ Anledningen är att retribution tjänar dåligt som svar på frågan varför vi har ett straffsystem eller för den delen varför staten ska vara iblandad i konfliktlösningen.⁵⁹ Det finns en version av vedergällningsteorierna som bygger på tanken att gärningspersonen bereder sig fördelar genom sitt brott, och att dessa fördelar - och brottsoffrets skada till följd därav - kan jämnas ut med hjälp av ett straff. Så är det emellertid inte alltid. Det kan till och med ofta vara så att gärningspersonen har allt att förlora på sitt beteende.⁶⁰ För egen del anser jag dock att upprättelse är en av straffrättens funktioner som inte bör tillskrivas ringa betydelse i sammanhanget. Målsäganden blir lyssnad på, trodd och den tilltalade straffad för sina gärningar. Således tjänar retributionen utmärkt som syfte i förhållande till exempelvis straffmätningen, på samma sätt som straffets individualpreventiva funktion är av betydelse. Är det fråga om en grov kränkning av ett skyddat intresse blir straffet strängare.

2.2.2 Skadeståndsrättens syften och funktioner

Som ovan nämnts har kompensatoriska funktioner haft stort genomslag i såväl straff- som skadeståndsrätten i Sverige. Oaktat om det varit genom den uråldriga blodshämnden eller genom genom civilrättens och culpans teoretiska intåg, så har principen om att förhållandena mellan den skadelidande och den skadevällande ska jämnas ut varit ett fundament för såväl straff- som ersättningsrätten. Detta förhållningssätt förefaller besitta en nästan naturrättslig logik. Idag har vi i princip helt frångått den kompensatoriska, vedergällande tanken när vi diskuterar straffrättssystemets legitimitet.

Ovan har redogjorts för hur klander är en förutsättning för såväl åläggandet av lidande och obehag som för att allmänprevention ska kunna lyftas fram som den

⁵⁶ Friberg, s. 70 f(f).

⁵⁷ Friberg, s. 83 och jämför med Asp m.fl., s. 33 ff.

⁵⁸ Asp m.fl., s. 32. Se dock Friberg, s. 95 f.

⁵⁹ Duff, s. 20 f.

⁶⁰ Friberg, s. 96.

bärande funktionsbalken i straffrättssystemet. Skadestånd anses emellertid inte utgöra klander i aktuell bemärkelse. Därför kan heller inte allmänprevention anses vara det skadeståndsrättsliga systemets främsta funktion. Istället framhålls ofta *reparation* som den funktion vilken ska sättas i förgrunden för rättfärdigandet av förekomsten av vårt ersättningsrättsliga system i allmänhet och det skadeståndsrättsliga systemet i synnerhet. Således ska inte skadestånd betraktas som ett åläggande av lidande eller obehag (även om skadevällaren naturligtvis kan känna både lidande och obehag när stora skadestånd döms ut).⁶¹

Att skadeståndsskyldighet inte är förknippat med klander kan synliggöras genom att klander som ovan nämnts förutsätter att den som klandras är en person som är kapabel till att göra moraliska överväganden. Det är även via denna förutsättning som skuldprincipen vinner legitimitet, varför exempelvis barn och allvarligt psykiskt störda inte kan dömas för brott. Den aktuella skadan som barnet eller den kraftigt psykiskt störda personen orsakat kvarstår emellertid, och det är därför skadeståndsrätten inte bryr sig om just det när skadeståndsskyldighet fastställs, även om det kan beaktas vid själva beräkningen av skadeståndets storlek.⁶²

2.2.2.1 *Reparation*

Mårten Schultz⁶³ lyfter i sin avhandling Kausalitet reparation som den bärande funktionen med skadeståndsrätten:

Skadeståndets allmänna funktion är således reparation på skadevällarens bekostnad. Varken mer eller mindre.⁶⁴

Det är emellertid inte bara mellan den skadelidande och skadevällaren som det skadeståndsrättsliga systemet får effekter.⁶⁵ Förekomsten av ett skadeståndsrättsligt regelverk behöver därför även motiveras ur allmän synvinkel.⁶⁶ När det gäller reparation finns en tanke om att funktionen har betydelse för säkerheten i samhället. Vi som medborgare känner oss trygga i vetenskapen om att skulle skadan vara framme så finns det ett system enligt vilket vi kan erhålla ersättning från den som vållat skadan. Reparation, i aktuellt hänseende, innebär att skadevällaren betalar ut ett belopp till den skadelidande som motsvarar den uppkomna

⁶¹ Friberg, s. 88 ff. Istället kan skadan ses som ett minus på kontot hos en person som inte varit inblandad i att orsaka denna förlust. Däremot går det att peka ut en person som har varit orsaken till minuset på den skadelidandes konto, varför det förefaller vara korrigerande i rätt riktning att låta sistnämnda person läka skadan hos den som oskyldigt drabbats av förlusten.

⁶² Ibid.

⁶³ Professor i civilrätt vid Stockholms universitet.

⁶⁴ Schultz, Kausalitet, s. 184.

⁶⁵ Exempelvis Lundstedt, Strahl och Hellner argumenterar kring funktioner och effekter på samhällsplan.

⁶⁶ Se exempelvis Hellner, Värdering i skadeståndsrätten, Festskrift till Per-Olof Ekelöf, s. 299 ff.

skadan.⁶⁷ Hellner anmärker att reparation som skadeståndsrättens huvudsakliga funktion fungerar bra ur teoretisk synpunkt när skadeståndsrätten betraktas ur detta relativt ytliga perspektiv. Mot detta kan invändas att skadeståndslagen utgör ett relativt svagt skydd utifrån ett allmänt samhällsperspektiv.⁶⁸ Vi tenderar snarare att skaffa försäkringar som täcker de allvarligaste skadorna, och erhåller reparation därigenom, vilket korrelerar med att framgång i skadeståndsprocessen är relativt otillgänglig och ett risktagande (och därmed underordnad andra delar av det ersättningsrättsliga systemet).⁶⁹ Hellner gör skillnad på ultimära och primära mål, där de ultimära målen utgör någon lags långsiktig målsättning och de primära önskvärda konsekvenser av omedelbar karaktär.⁷⁰ I denna kontext utgör reparationen i första hand en primär funktion av skadeståndsrätten.⁷¹

2.2.2.2 Närliggande funktioner

Funktionen att *kostnader förflyttas* från den skadelidande, antingen till skadevällaren eller till vederbörandes försäkringsbolag är en uppenbar men väl så viktig funktion med skadeståndsrätten och ersättningsrätten som helhet. Själva placeringen av kostnaden för skadan sker i och med att varken den skadelidande eller dennes försäkringar behöver täcka skadan. Ibland är det istället fråga om att exempelvis trafikförsäkringen går in och täcker upp skadan hos den skadelidande. Då placeras kostanden hos kollektivet av trafikförsäkringstagare.⁷² Här kan skönjas såväl ett primärt mål, att den skadelidande åtminstone slipper belastas med kostnaden för sin skada, som ett ultimärt mål genom förekomsten av försäkringar, nämligen en önskan om ekonomisk effektivitet i vissa fall men också den övergripande effekten av att beteendet som orsakar skadan blir mindre önskvärt att ägna sig åt.⁷³ Likaledes blir försäkringspremien dyrare i takt med att det den täcker betraktas som mer riskfyllt. I anknytning härtill ska även nämnas funktionen att *kostnaderna pulvriskas*, genom att en försäkring, eller i vissa fall staten och kollektivet av skattebetalare (som exempelvis ersättning som utbetalas via brottskadenämnden när den dömde inte kan betala) tar kostnaden.⁷⁴

⁶⁷ Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt, s. 36.

⁶⁸ Ibid., s. 36 f.

⁶⁹ Ibid., s. 36.

⁷⁰ Hellner, Värdering i skadeståndsrätten, s. 304 f.

⁷¹ Ibid., s. 308 f.

⁷² Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt, s. 37 ff.

⁷³ Hellner, Värdering i skadeståndsrätten, s. 322 f. Omständigheten att försäkringspremier i vissa fall är dyrare än i andra kan ha viss handlingsdirigerande funktion. Exempelvis är det dyrare för män i 20-årsåldern som är boendes i en storstad, att teckna bilförsäkring än det är för en kvinna i 50-årsåldern som bor i en mindre tätort.

⁷⁴ Hellner & Radetzki, 38 f. och s. 44 f.

2.2.2.4 Prevention

Ovan har redogjorts för allmänpreventionen som den bärande funktionen inom straffrätten. Det har diskuterats vilket genomslag såväl allmänprevention som individualprevention bör ha även inom skadeståndsrätten. I inledningen av det här stycket konstaterade jag att skadeståndet i första hand inte har en allmänpreventiv funktion. Det kan emellertid diskuteras huruvida förekomsten av skadeståndsrätt i allmänhet kan ha preventiva effekter för såväl den enskilde som för allmänheten.

Lundstedt ansåg att preventionen var skadeståndets viktigaste funktion och mål. Lundstedt, som språkrör för Uppsalaskolans realism, ansåg att skadestånd endast kan legitimeras i den mån det genererar omfattande samhällsnytta. Detta betraktelsesätt utgår ifrån skadevållarens samt alla potentiella skadevållares synvinkel. Denna ståndpunkt brukar också framhållas i rättsekonomiska analyser.⁷⁵ Strahl, å andra sidan, utgick snarare från den skadelidandes synvinkel och placerade in skadeståndet sida vid sida med det socialförsäkringsrättsliga systemet och de privata försäkringarna. På så vis tillskrev han ersättningen till de skadelidande stor betydelse. Samtidigt förespråkade han fler försäkringar till skydd för skadelidande (vilket också har fått stort genomslag inom svensk rätt genom exempelvis trafikskadelagen, produktansvarslagen, patientförsäkringar, läkemedelsförsäkringen mfl).⁷⁶ Hellner gör i sin tur gällande att det behövs mer empiri angående skadeståndets preventiva funktion, annars låter sig inte rätts-systemet utformas därefter.⁷⁷⁷⁸ Schultz företräder en mer individualistisk syn på skadeståndsrätten och gör gällande att den främst handlar om reparation, och då mellan skadevållare och skadelidande, inget annat.⁷⁹ Ekelöf å sin sida understryker att nämnda funktion på individnivå inte för den delen utesluter att skadeståndet även har handlingsdirigerande funktioner, dock kan denna funktion svårigen beskrivas som prevention.⁸⁰

Sammanfattningsvis finns det många teorier om vilka funktioner skadeståndet har. Vissa skulle fungerat sämre i samspel med andra - prevention och pulvrisering av kostnader till exempel, medan exempelvis prevention och reparation samverkar bättre. Att olika funktioner lyfts fram av Hellner, Strahl m.fl. har säkert flera syften, varav ett kan vara att svara på frågan om varför vi ska

⁷⁵ Schultz, s. 182.

⁷⁶ Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt, s. 45 f.

⁷⁷ Ibid., s. 37 f.

⁷⁸ Se även Hellner & Radetzki, s. 40 f angående ekonomiskt prevention. Den ekonomiska preventionen överlappar vad som hittills diskuterats men har ytterligare en dimension som enklast låter sig belysas utifrån en försäkringstagares synvinkel. Försäkringsbolagens premiesystem anpassas efter vilket handlande som oftare leder till skadestånd. Exempelvis skulle kanske en arbetsgivare överväga att ordna sin arbetsplats på ett annorlunda sätt om försäkringspremien för olycksfall på arbetsplatsen är hög.

⁷⁹ Schultz, s. 183.

⁸⁰ Se Ekelöf, Edelstam, Heuman & Pauli., Rättegång I (2016), s. 18. Här görs gällande att den civilrättsliga sanktionen förvisso inte kan kallas preventiv men att den ändå "verkar generellt handlingsdirigerande".

ha ett skadeståndsrättsligt system, medan andra funktioner uppenbarligen svarar på andra frågor men ger en fingervisning om skadeståndets struktur och mekanismer (som exempelvis pulveriseringen av kostnader).

2.2.3 Avslutande kommentar

Med allmänpreventiva funktionen som utgångspunkt kan exempelvis konstateras att detta är den grundläggande funktionen med kriminalisering och förekomsten av straffhot och därigenom ett fullständigt straffsystem med en beivrande polismakt, en klandrande åklagarmyndighet och en dömande domstol. Allmänpreventionen ter sig på många sätt mer problematisk i en skadeståndsrättslig kontext. Exempelvis förutsätter allmänprevention normkännedom. Ersättningsrätten i sin helhet är relativt oöverskådlig och komplex. Skadeståndsrätten innefattar en rad abstrakta bedömningsinstitutioner som exempelvis den fria culpabedömningen som gör det besvärligt till och med för den beläste juristen att bilda sig en klar bild av vilket handlande som genererar skadeståndsansvar och vilka handlingar som inte gör det. De brottsliga handlingarna däremot, står tydligt stipulerade i lagtext. Skadeståndet har emellertid, om än indirekt, någon form av handelsdirigerande funktion.

Såväl straff som skadestånd är potentiella rättsverkningar av brott. Skadeståndets syften och funktioner har vi konstaterat är komplexa. Schultz gör gällande att skadeståndets allmänna funktion är att den skadelidande får reparation för sina skador på skadevållarens bekostnad. Strahl menade å sin sida att ersättningen till den skadelidande i sig är den viktigaste funktionen, oaktat om det är skadevållaren eller ett kollektiv av exempelvis försäkringstagare eller skattebetalare som står för notan. En slags distributiv rättvisa. Enligt min mening tjänar allmänpreventionen, och kanske i synnerhet den positiva allmänpreventionen, som ett utmärkt svar på frågan varför vi anser oss kunna ha/rättfärdiga ett straffrättsligt system. Det är i själva verket mycket enkelt - samhällskontraktet innefattar handlingsnormer och avviker någon från dessa normer i en tillräckligt stor omfattning så kommer samhället att reagera mot det - vilket genererar incitament att låta bli ett sådant beteende. Med andra ord så finns, enligt mig, få spår av de medeltida kompensatoriska, hämndbesläktade funktionerna kvar bakom straffrättens syften och funktioner på ett samhälleligt plan. Låt vara att frågorna om vem som ska straffas och hur mycket kan behöva besvaras med hjälp av ett visst mått av retribution som syfte - kränkningens allvar spelar in på straffmätningen. Jag håller likväl med Schultz angående tankefiguren att skadeståndsrätten är och bör vara en rättslig konstruktion som reglerar skadeförhållanden på individnivå. Eventuella övriga funktioner som kan härledas till ersättningsrätten i allmänhet, och skadeståndsrätten i synnerhet, är restprodukter av den reparation som systemet bygger på. I denna delen har jag

behandlat skadeståndet som en helhet. Skadeståndsrätten genomsyras emellertid av en rad olika konstruktioner och det tål att anmärkas att även om jag anser att skadeståndsrätten som helhet har en reparation funktion så kan exempelvis det strikta ansvaret som i vissa fall föreligger luta sig på såväl preventiva som reparation syften. För att ta ett närliggande exempel så brukar jag inte fundera speciellt mycket över förekomsten av skadeståndsrättsliga regler om jag lämnar diskmaskinen på när jag går hemifrån. Däremot erinrar jag mig att jag har ett strikt ansvar för eventuella skador min hund skulle kunna åsamka när jag går med henne lös. Det strikta ansvaret har dock ingenting med ämnet för denna uppsatsen att göra så jag nöjer mig med denna anmärkningen. Medan straffsystemet möter en uppkommen skada genom att tillfoga den som orsakat skadan lidande och obehag via straff, så är syftet med skadeståndsrätten istället att förflytta skadan från den som lidit den till den som åsamkat den. Det är tydligt, menar jag, att straffrättssystemet är någonting fundamentalt väsensskilt från skadeståndsrätten.

3 Att driva talan om enskilt anspråk kumulerat med ett åtal

Den historiska genomlysningen ovan visar att ekonomisk kompensation vid brott och sanktionen för brottet har gått från att vara synonyma till att fortsatt förbli nära besläktade genom Sveriges historia. Uppdelningen mellan civilrätt och straffrätt kom in och omvandlade boten till skadestånd respektive bötesstraff under 1800-talet och bötesstraffet omfattade ersättning endast till staten - men den enskildes civilrättsliga anspråk i anledning av brott handlades fortfarande inom ramen för brottmålsrättegången, precis som de oftast gör idag. Detta stycket utgör en genomgång av det enskilda anspråket och kumulationen av det enskilda anspråket och åklagarens åtal.

3.1 Syfte och funktion - fördelar och nackdelar

Det finns flera uttalade syften med att åtal och skadeståndsanspråk kumuleras. Vid införandet av rättegångsbalken framhävs de processekonomiska fördelarna med att kumulera mål, såväl i aktuell bemärkelse, som för tvistemål i allmänhet.⁸¹ Vad som ställs mot dessa processekonomiska fördelar är en konstaterad inskränkning i parternas rätt att disponera målet. När domstolen fattar beslut om att en talan om enskilt anspråk ska föras samman med ett brottmål enligt 22 kap. 3 § RB förlorar exempelvis målsäganden rätten att pröva sitt anspråk avskilt från brottmålet, och därigenom även möjligheten till muntlig förberedelse etc. som är specifikt för tvistemålets processordning. Dessa intressen ska således vägas mot varandra innan ett sådant beslut fattas.⁸² En annan viktig funktion och ett uttalat syfte med kumulationsinstitutet är att målsägandens förutsättningar att bevaka och utkräva sin rätt stärks. Detta står således också ibland i kontrast till de processekonomiska hänsynen. Genom att åtalet kumuleras med målet om ersättning för skada öppnas en reell och tillgänglig möjlighet för den målsägande att kräva ersättning för sin skada.⁸³ Vidare har framhållits att risken för motstridiga avgöranden utgör ett skäl för gemensam handläggning.⁸⁴

Förutom de ovan angivna syften och funktioner får kumulationen såväl positiva som negativa *praktiska* konsekvenser. Åklagaren har ett långtgående utredningsansvar, polismyndighetens resurser till sitt förfogande och kan besluta om

⁸¹ Se SOU 1938:44 s. 190 f.

⁸² Se exempelvis Lehrberg, *Hur påverkar kumulationsinstitutet parternas dispositionsrätt?* i Vänbok till Torleif Bylund s. 135 - 170. Se även Friberg, s. 225 ff.

⁸³ Detta ligger i linje med att lagstiftaren sedan mitten av 1980-talet och framåt har stärkt målsägandens ställning genom exempelvis ombildning av Brottskadenämnden och en ökad tillgång till målsägandebiträden, se Friberg, s. 226 not 731 och där angivna källor.

⁸⁴ Se NJA II 1943 s. 289 och Nordh, *Praktisk process III* (2010), s. 13 ff.

tvångsmedel av olika slag.⁸⁵ Som enskild part i ett tvistemål är det svårt att mäta sig med dessa resurser. Detta utredningsansvar kan även få positivt genomslag för den tilltalade, eftersom åklagarens arbete sker inom ramen för objektivitetsprincipen, vilket innebär en möjlighet för den tilltalade att begära utredningsåtgärder till förmån för vederbörandes version av det aktuella händelseförloppet.⁸⁶ Som ovan angetts har även åklagaren en relativt långtgående skyldighet att biträda målsäganden just genom att föra hennes talan om enskilt anspråk, för det fall ett målsägandebiträde inte förordnats, och målsäganden begär det. Har målsäganden ett målsägandebiträde så sköter biträdet skadeståndstalan mot den tilltalade istället för målsäganden, vilket effektiviserar förfarandet rent praktiskt. Samtidigt har den tilltalade en offentlig försvarare till hjälp, även när det gäller ersättningsfrågan. Bådadera faller inom ramen för vad som kan betraktas som processekonomiskt fördelaktigt.⁸⁷ För målsäganden del innebär också möjligheten till kumulation att möjligheterna att få brottskadesersättning underbyggs på ett effektivt sätt. Brottskadenämnden kan betala ut ersättning när alla övriga vägar är uttömda. Om inte skadestandsfrågan hanterats i samband med brottmålet skulle istället brottsoffret varit hänvisad till att rikta sitt anspråk mot den tilltalade i ett tvistemål, vilket är ett stort steg och ibland en uppförbacke för det enskilda brottsoffret att initiera. Vid en kumulation hanteras frågan direkt och brottsoffret/målsäganden får via domen en exekutionstitel och kan börja processen med att kräva in sitt utdömda skadestånd direkt. Om inte kronofogdemyndigheten når framgång i den utmätande verksamheten och ingen försäkring täcker skadan kan brottskadenämnden ta upp ärendet till bedömning direkt.⁸⁸

Till nackdelarna med kumulationen mellan brottmål och talan om skadestånd räknas föremålet för den här uppsatsen, dvs att det enskilda anspråket i vissa fall smittas av brottmålets höga beviskrav.⁸⁹ Det finns även andra handläggningsregler, vilka aktualiseras i tvistemål, men som inte låter sig tillämpas när en talan kumuleras med brottmål. Exempelvis saknas möjlighet till muntlig förberedelse, vilket brukar tillämpas i tvistemål för att räta ut frågetecken angående den yrkade ersättningens storlek, oklara yrkanden eller omständigheter etc. Detta får som konsekvens att de enskilda anspråken ibland blir så komplicerade för domstolen att handlägga att de blir tvungna att avskilja det enskilda anspråket. Då går alla de fördelar som parterna annars kunde tillgodoräkna sig förlorade. Bland andra Nordh har pekat på att målsägandens stärkta ställning sker på bekostnad av den

⁸⁵ Se 23 kap. RB.

⁸⁶ Friberg, s. 227 f.

⁸⁷ Ibid.

⁸⁸ <https://www.brottsoffermyndigheten.se/ersattning/ansokan-om-brottskadeersattning> sensat besökt 2019-01-06.

⁸⁹ Friberg, s. 230.

tilltalades förutsättningar att rehabiliteras in i samhället igen, ett argument som går hand i hand med rehabiliterande straffteorier.⁹⁰ Argumentationen grundar sig i att samhällets nytta med straff bara kan mätas i hur snabbt en bestraffad person efter avtjänat straff lyckas assimileras tillbaka till samhällets normer. Om vederbörande istället är belastad med omfattande skulder ligger det närmare till hands att inte underordna sig samhällets normer utan istället fortsätta leva i skuggan av dem, då varje överbliven krona kommer att utmätas. Precis som Friberg konstaterar så bygger detta synsätt på premissen att domstolen skulle vara mer benägen att acceptera målsägandens anspråk ju starkare ställning målsäganden har i processen, vilket det finns anledning att anmärka mot. Friberg gör gällande att frågan om parternas styrka i processen ingalunda är att betrakta som ett nollsummespel där den enas ställning försämras när den andres förstärks.⁹¹ Det kan däremot tänkas att ett skadeståndsanspråk som kumuleras inte blir utrett i samma utsträckning som när det hanteras avskilt som ett tvistemål.⁹²

3.2 Kumulation enligt 22 kapitlet RB

När en person utsätts för ett brott och lider någon form skada med anledning därav får vederbörande framställa sina civilrättsliga anspråk i samband med att det straffrättsliga ansvaret prövas. Detta framgår av 22 kap. 1 § RB. I paragrafens andra stycke står det att *upptages ej anspråket i samband med åtalet, skall talan föras i den för tvistemål stadgade ordningen*, vilket indikerar att det är den för brottmål stadgade ordningen som gäller även för det enskilda anspråket. Formuleringen visar också att det enskilda anspråket i grunden är att betrakta som ett dispositivt tvistemål.⁹³

Alla tänkbara civilrättsliga anspråk skulle kunna komma ifråga, under förutsättning att de kan inordnas under vad som betraktas som, *i anledning av brott*. Det vanligast förekommande är att målsäganden kräver skadestånd av den tilltalade för de skador som åsamkats med anledning av brottet. Det kan emellertid också gälla vem som har bäst rätt till egendom som avhänts målsäganden genom stöld eller bedrägeri. Vidare kan det vara fråga om att målsäganden yrkar att den tilltalade ska fullgöra en förpliktelse av något slag, att återlämna egendom tjänar bäst som exempel.⁹⁴ Det är även tänkbart att tredje man har anspråk mot den misstänkte med anledning av brottet, vilka också kan

⁹⁰ Nordh, Praktisk process III (2010), s. 14.

⁹¹ Friberg, s. 231 ff.

⁹² Friberg, s. 232 jmf 29 kap. 5 § p. 5 och 30 kap. 8 § BrB.

⁹³ Se Fitger m.fl, Rättegångsbalken - kommentar till 22 kap. 1 §.

⁹⁴ Se Fitger m.fl, Rättegångsbalken - kommentar till 22 kap. 1 §, se dock även NJA 1981 s. 1129 där målsägande yrkade att den misstänkte skulle ta bort ett stängsel.

riktas mot vederbörande när ansvarsfrågan ska avgöras. Likaledes förekommer att målsäganden har anledning att rikta anspråk mot annan än den misstänkte (exempelvis vårdnadshavare). Även detta låter sig göras inom ramen för brottmålsprocessen.⁹⁵

I paragrafen står att det stadgade gäller [...] *i anledning av brott* vilket innebär att det enskilda anspråket inte behöver vara avgränsat till exakt vad åklagaren gör gällande i sin gärningsbeskrivning. Fler grunder som har anknytning till det aktuella brottet, men som inte omfattas av åtalet, kan anföras till stöd för det enskilda anspråket - på samma sätt som färre grunder än de som åklagaren åberopar kan läggas till grund för ersättningsanspråket. Detta förefaller uppenbart eftersom målsäganden i regel behöver presentera rättsfakta som exempelvis styrker den uppkomna skadan, något som inte alltid omfattas av åtalet. En måttstock enligt Boman anses vara vad som betraktas som *samma gärning* på det sätt som begreppet används i bestämmelsen om rättskraft i 30 kap. 9 § RB.⁹⁶ Först när målsäganden gör gällande omständigheter som till sin karaktär hänför sig till ett helt annat handlande än det som åklagaren yrkar ansvar för, har gränsen nåtts för vad som kan omfattas av *i anledning av brott*.⁹⁷

Åklagaren har en relativt långtgående skyldighet att bistå den målsägande med dels utredning, dels biträde vid huvudförhandlingen, när det gäller det enskilda anspråket, vilket framgår av 22 kap. 2 § RB. Enligt nämnda paragraf (och till skillnad från i första paragrafen) gäller åklagarens skyldighet när det enskilda anspråket *grundar sig på brottet*, det vill säga på grund av brott istället för i anledning av brott. Distinktionen innebär att anspråk som grundas på brottet är snävare än det i anledning av brottet. Förstnämnda är vad som omfattas av åklagarens skyldigheter. Enligt HD har åklagaren dock fortfarande fulla befogenheter att åberopa omständigheter som förelegat i anledning av brott.⁹⁸

Den målsägande har, som huvudregel, rätt att istället stämna den misstänkte och enligt tvistemålets ordning få anspråket bedömt av rätten. 22 kap. 3 § utgör emellertid ett undantag från den huvudregeln. Enligt bestämmelsen har domstolen rätt att föra samman målen, för det fall talan om enskilt anspråk väckts enskilt. Bestämmelsen inordnades i kapitlet på lagrådets anmodan, då det ansågs finnas skäl att låta den misstänkte slippa dubbla rättegångar om samma sak.⁹⁹ Vid bedömning av om det anses föreligga skäl för en förening av målen ska processekonomiska hänsyn framförallt beaktas.¹⁰⁰

⁹⁵ Fitger m.fl., Rättegångsbalken - kommentar till 22 kap. 1 §, se även Nordh, Praktisk Process III (2010), s. 74 ff.

⁹⁶ Boman, SvJT 1967 s. 81–109.

⁹⁷ Ekelöf & Boman, Rättegång II, 8 uppl. s. 187 not 115.

⁹⁸ Se NJA 1994 s. 306.

⁹⁹ Se Fitger m.fl. Rättegångsbalken - kommentar till 22 kap. 3 § RB.

¹⁰⁰ Nordh, Praktisk process III (2010), s. 41.

Som ovan nämnts kan det även uppkomma andra former av civilrättsliga anspråk med anledning av ett brott. Den tilltalade kanske har en försäkring som täcker skadan, och vill därför göra gällande en rätt till ersättning från den. Eller så har målsägandens försäkringsbolag redan gått in och ersatt åtminstone delar av vederbörandes kostnader. Enligt 22 kap. 4 § RB ska sådana situationer hanteras enligt 14 kap. 5 § RB som stipulerar en möjlighet för tredje man att gå in i målet med sitt anspråk, eller en möjlighet för part i målet att göra gällande regressrätt mot tredje man, så att det kan handläggas på samma gång. Se även 45 kap. 5 § 2 st RB om möjligheten för annan än målsäganden att gå in i vederbörandes ställe för att föra talan om enskilt anspråk.

Om domstolen anser att en handläggning av ett enskilt anspråk inom ramen för ett brottmål på något sätt skulle innebära väsentliga olägenheter, kan den avskilja målsägandens talan med stöd av 22 kap. 5 § RB. Talan kommer då istället att handläggas enligt den för tvistemål stadgade ordningen. Vad kan utgöra en väsentlig olägenhet i paragrafens stadgade mening? Att den gemensamma handläggningen behöver utgöra just en väsentlig olägenhet är en formulering som kom till 1988 i syfte att stärka målsägandens rätt att få sin talan prövad samtidigt som ansvarsfrågan. I motiven till ändringen står att tidsaspekter kan utgöra en sådan väsentlig olägenhet.¹⁰¹ Om handläggningen blir allt för omfattande och domstolen därmed blir kraftigt försenad med att meddela dom kan det utgöra en relevant olägenhet. Vissa fördröjningar ska emellertid tålas.¹⁰² En annan situation där tidsaspekten är central är när unga lagöverträdare frihetsberövats i väntat på huvudförhandling. När det i samband med ett sådant mål förs talan om enskilt anspråk kan det finnas anledning att avskilja den talan.¹⁰³ Det finns en rad andra tänkbara situationer, som exempelvis när den tilltalade presenterar bevisning som målsäganden behöver tid på sig att bemöta.

Om ansvarstalan inte blir föremål för prövning, t.ex. på grund av att åtal läggs ner, kan målsäganden yrka att talan om det enskilda anspråket särskiljs enligt 22 kap. 6 § RB. Skulle målsäganden återkalla sitt anspråk efter att den tilltalade gått i svaromål, ska rätten ändå meddela dom i den delen, ifall den tilltalade yrkar det. Gör vederbörande inte det ska talan anses ha fallit (se 2 och 3 st i samma paragraf).

Enligt 22 kap. 7 § ska inte omständigheten att rätten exempelvis, vid prövning av ansvarstalan, finner att brottet är preskriberat eller av annan anledning icke är straffbart, ska rätten ändå pröva det enskilda anspråket.

22 kap. 8 § tar sikte på de fall där brott har begåtts inom ramen för en högre befattningshavares eller tjänstemans uppdrag. I de fallen kan nämligen inte

¹⁰¹ Prop. 1987/88:1 s. 17.

¹⁰² Ibid., s. 17 f.

¹⁰³ Ibid.

målsäganden handla lika autonomt. Exempelvis kan inte målsäganden ta över ansvarstalan från åklagaren eller väcka enskilt åtal i de aktuella fallen. Inte heller kan talan om enskilt anspråk föras utan att någon behörig (en åklagare) väckt talan om saken.¹⁰⁴

3.3 Yrkanden och grunder

En talan om enskilt anspråk kan väckas av åklagaren, samtidigt som vederbörande väcker åtal. Åklagaren ska då bifoga ett tydligt yrkande och grunderna härför. Det kan också tänkas att endera åklagaren eller målsäganden (med eller utan biträde) väcka talan om enskilt anspråk under pågående brottmål. Talan kan också redan ha väckts av målsäganden ensamt, som ovan nämnts. Oaktat om talan väcks via stämning eller formlöst ska yrkandet vara bestämt och grunderna ska bifogas.¹⁰⁵

Genom yrkanden och grunderna härför sätts ramen för domstolens prövning. Enligt 17 kap. 3 § RB är domstolen, i den dömande verksamheten, bunden av parts yrkande. Inte heller kan rätten fatta beslut om ett högre ersättningsbelopp än det som den målsägande har yrkat på. Eftersom det enskilda anspråket är att betrakta som ett dispositivt tvistemål gäller även vad som stipuleras i sista meningen i nämnda paragraf, nämligen att rätten inte heller får grunda domen på grunder som målsäganden inte har åberopat. Med andra ord behöver alla omständigheter, även sådana som åklagaren har exkluderat från gärningsbeskrivningen men som ändå skulle träffas av rättskraften enligt 30 kap. 9 § RB och kan grunda skadeståndsanspråket, åberopas av målsäganden.¹⁰⁶

När det gäller yrkanden inom ramen för enskilda anspråk kan målsäganden både yrka fastställelse och fullgörelse (13 kap. 1 respektive 2 §§ RB) och ordningen som föreskrivs härför bör vara tillämpliga även vid talan kumulerat med åtal enligt 22 kap. RB.¹⁰⁷ Grunden för talan avser de faktiska omständigheter (rättsfakta) som ska ligga till grund för målsägandens yrkanden. Enligt 17 kap. 11 § RB prekluderas omständigheter som skulle kunnat åberopats, även om så inte skedde, av domens rättskraft. Som ovan nämnts kan inte kumulationen utvidgas vidare än vad som träffas av domens rättskraft enligt 30 kap. 9 § RB. Bestämmelserna i 17 kap. 11 § och 30 kap. 9 § är emellertid olika konstruerade. Rättskraften enligt förstnämnda är vidare än sistnämnda, vilket väcker frågan om inte rättskraften enligt 17 kap. 11 § istället ska utgöra ramen för vad målsäganden kan åberopa. Frågan är ingalunda av ringa betydelse i sammanhanget i och med

¹⁰⁴ Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken - kommentar till 22 kap. 8 §.

¹⁰⁵ Nordh, Praktisk process III (2010), s. 41.

¹⁰⁶ Ibid., s. 50 f.

¹⁰⁷ Åtminstone enligt Nordh, se densamme 2010, s. 50.

att återopade grunder som faller innanför det rättskraftiga området prekluderas såväl i brottmåls- som tvistemålsdelen av talan, varför målsäganden saknar möjligheter att senare yrka ersättning för den aktuella grunden i ett rent tvistemål.

3.4 Ändring av talan

3.4.1 Angående brottmål 45 kap. 5 § RB

Förutsättningarna för att frångå vad som yrkats i stämning vad gäller brottmål framgår av 45 kap. 5 § RB. Lagrummet ger tydligt uttryck för huvudprincipen att väckt åtal ej får ändras, vilket är precis vad det står i 45 kap. 1 § 1 st. Dock medger lagrummet en möjlighet för rätten att tillåta en justering av åtalet med beaktande av utredningen i målet och övriga omständigheter. Detta innebär i själva verket att rätten kan tillåta en ändring av yrkanden när det brott åklagaren senare vill yrka ansvar för har en nära anknytning till det först åtalade brottet.¹⁰⁸ Om en misstänkt exempelvis åtalas för misshandel skulle åklagaren kunna justera åtalet så att det i andra hand också yrkas på ansvar för vållande till kroppsskada. Förutsättningarna för att 45 kap. 5 § 1 st RB ska vara tillämpligt är att det, i första hand, är fråga om samma gärningsperson eller tilltalad och i andra hand, att det är fråga om samma gärning.¹⁰⁹ Vad som är att betrakta som samma gärning kommer utvecklas mer nedan, men kan sägas styras av vad som vinner laga kraft när rätten sedermera dömer, vilket kommer att utvecklas nedan. Vidare finns en möjlighet enligt paragrafens andra stycke att ytterligare ändra åtalet, nämligen genom att inskränka det. Nämda stycke innebär en möjlighet för åklagaren att reducera åtalet till att omfatta ett annat lagrum eller andra omständigheter.¹¹⁰ Anledningen till att åklagaren skulle vilja göra det är framför allt när ett åtal står och faller med att ett visst rekvisit ställs bortom rimligt tvivel. Åklagaren konstaterar att bevisläget är sämre än förväntat och vill därför exempelvis reducera mordförsöket till att istället röra en synnerligen grov misshandel.¹¹¹ Vidare får åklagaren återopade nya grunder så länge de ryms inom yrkandenas rättskraft.

3.4.2 Angående tvistemål 13 kap. 3 § RB

Ändring av talan i civilmål regleras istället i 13 kap. 3 § RB. Paragrafens första mening, *väckt talan får inte ändras*, följs snabbt av den andra meningen;

¹⁰⁸ Fitger m.fl., Rättegångsbalken - kommentar till 45 kap. 5 §.

¹⁰⁹ Nordh Praktisk Process III (2010), s. 64 f.

¹¹⁰ Fitger m.fl., Rättegångsbalken - kommentar till 45 kap. 5 §.

¹¹¹ Heuman, Vilka rättsverkningar har processhandlingar som åklagaren företar till förmån för den åtalade? - SvJT 1982 s. 356.

käranden får dock[...] sedan listas tre olika dispositioner som tillåts inom ramen för tvistemål. De behandlar förutsättningen för käranden att kräva annan fullgörelse än den som ursprungligen yrkats (ex: käranden har först yrkat att få tillbaka ett löst föremål men får under den muntliga förberedelsen reda på att saken är förstörd, käranden yrkar då istället på ekonomisk kompensation), yrka fastställelse och göra vissa tillägg, som exempelvis angående ränta, så länge de nya yrkandena lutar sig mot samma grunder som det ursprungliga. Andra stycket medger en möjlighet för käranden att justera sina yrkanden i enlighet med vad som nämnts i de två sista fallen ovan, dvs. yrka fastställelse eller ränta/annat yrkande på samma grunder, så länge vederbörande gör detta innan huvudförhandlingen. Görs det innan huvudförhandlingen inleds ska emellertid rätten endast acceptera ändringarna om det inte kan ske utan olägenhet. Annars ska de avvisas. Paragrafens tredje stycke medger möjlighet att inskränka talan.

3.4.3 Enskilt anspråk i kumulation med åtal

45 kap. 5 § 2 st RB stipulerar en möjlighet för målsäganden att väcka talan om enskilt anspråk utan föregående stämning. Möjligheten har dock ett process-ekonomiskt filter - rätten ska göra en bedömning av ett sådant yrkandes lämplighet, med beaktande av utredningen och omständigheter i övrigt. Ett nytt yrkande som framförs före huvudförhandling i ett tvistemål, föregås inte av samma processekonomiska prövning.¹¹² Frågan är vilken av bestämmelserna som är tillämpliga när en målsägande vill ändra ett tidigare yrkande efter att åtal väckts (men innan, eller senast i samband med, att yrkanden ska framställas vid huvudförhandlingen)? Nordh argumenterar att i de fall det senare yrkandet ligger utanför den rättskraft som en dom meddelad på det förra yrkandet skulle innebära, ska tillåtligheten av en sådan ändring av yrkanden bedömas enligt 45 kap. 5 § 2 st. RB. Om, å andra sidan, ändringen av talan inte rör sig utanför det rättskraftiga området bör 13 kap. 3 § RB tillämpas.¹¹³ Fitger m.fl menar, precis som Ekelöf, istället att 13 kap. 3 § ska vara tillämplig på samtliga ändringar av yrkanden för kumulerade enskilda anspråk.¹¹⁴

3.5 Dom, res judicata, mm

3.5.1 Brottmål

Enligt 30 kap. 9 § RB kan inte någon väcka åtal mot samma person angående samma gärning som behandlats i en laga kraftvunnen dom. Begreppet *samma gärning* hänger således ihop med domens rättskraft, vilket blir styrande för

¹¹² Se 13 kap. 3 § 1 st.

¹¹³ Nordh, Praktisk process III (2010), s. 63 f.

¹¹⁴ Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken - kommentar till 45 kap. 5 § och 22 kap. 1 § med hänvisning till bland annat Ekelöf rättegång II (1996) s, 180). Se emellertid även SOU 1982:26 s. 411 f.

många av andra processrättsliga bestämmelser, vilket även påverkar det enskilda anspråket i viss utsträckning.¹¹⁵ Med gärningsbegreppet som utgångspunkt träffar rättskraften ett relativt stort område.

3.5.2 Tvistemål

I tvistemål förhåller det sig delvis annorlunda. Parterna konstruerar processens ram genom sina yrkanden och grunderna till stöd för dem. Det är det som inom civilprocessrätten kallas för *saken*. Omformulerat styr parternas yrkanden, motyrkanden och grunder vad som är saken i målet. Av detta följer att rättskraften i tvistemål enligt 17 kap. 11 § RB träffar saken. När domen vinner rättskraft kan inte saken tas upp till prövning igen. *Saken* är ett snävare område än *samma gärning*. Om exempelvis någon yrkar att en svarande ska ersätta ett staket som vederbörande backat på, finns det ingenting som hindrar att kåranden i ett senare skede stämmer in igen, men denna gången för skadorna på kossan som råkade blir påkörd i samma veva. Däremot hade samtliga skador prekluderats av en dom i ett brottmål, genom att de orsakades inom ramen för samma gärning. Så vilken bestämmelse ska tillämpas på det enskilda anspråket?

3.5.3 Det enskilda anspråket

Nord argumenterar för att den snävare bestämmelsen i 17 kap. 11 § RB ska tillämpas på det enskilda anspråket, oavsett om det kumuleras med åtalet eller inte. Denna slutsats kan dras motsatsvis. Det hade varit en orimlig ordning om en målsägande inte exempelvis skulle kunna yrka ersättning för skador som vederbörande upptäcker på sin egendom efter att den misstänkta gärningspersonen dömts för skadegörelse på samma egendom. Gränsen för vad som är att betrakta som saken går vid själva effekten, alltså skadan, som målsägandens skadeståndsyrkande grundar sig på. Med andra ord krävs en ny skada för att det ska vara fråga om en ny sak. Detta får till konsekvens att en målsägande som utsatts för en misshandel behöver yrka ersättning för oaktsamt vållande av skadan, i andra hand. Det går inte att, för det fall talan om uppsåtligt skadande inte vann bifall, stämma den tilltalade igenom och yrka ersättning för oaktsamt vållande. Däremot kan en skadelidande/målsägande som i en första process yrkat ersättning för lyte och men, för det fall talan ogillas, stämma samma person och yrka ersättning för inkomstbortfall.¹¹⁶

¹¹⁵ Jmf exempelvis ovan angående 22 kap. 1-2 §§ RB, samt resonemangen om ändring av talan.

¹¹⁶ Nordh, Praktisk process III (2010), s. 121 f.

3.6 Avslutande kommentar

Detta avsnittet visar att vid en ifrågavarande kumulation skalas många av de civilrättsliga delarna av rättegången bort. Det framgår av 22 kap. 1 § RB att om målsäganden stämmer vid sidan av brottmålsrättegången kommer de för tvistemål stadgade reglerna tillämpas. Exakt vad detta betyder för hur handläggningen vid kumulation ska gå till är inte helt fastställt. Det kan exempelvis tänkas att viss skriftväxling mellan parterna kan förekomma. Däremot förekommer i regel inte muntliga förberedelser, som är typiska för tvistemål. Mycket talar dock för att centrala delar av tvistemålet, som förutsättningarna att ändra talan samt vad som omfattas av domens rättskraft, ges ett genomslag vid en kumulation. Ofta med stöd av att en motsatt ordning inte vore ändamålsenlig, i jämförelse med om målsäganden hade drivit sin talan genom tvistemål istället. Vad är då detta för rättslig figur? Hittills kan i alla fall konstateras att denna form av kumulation är en hybrid. Det är varken en ren straffprocess eller ett rent tvistemål. De ändringar som gjorts i slutet av 1980-talet hade ett uttalat syfte att stärka målsägandens ställning i brottmålsprocessen, vilket kan betraktas som en indikator på att vara tillåtande vad gäller tvistemålets genomslag i de fall där det går. Klart är emellertid att när målsägandens talan kumuleras med åtal så ska de anspråken hanteras inom ramen för brottmålet. Några förutsättningar för omfattande avsteg från detta kan inte anses föreligga.

4 Om bevisning i synnerhet

En rättsregels rekvisit ska korrelera med omständigheter i det verkliga livet. Den som gör gällande att sådana omständigheter, eller fakta, föreligger - med hänvisning till en rättsregel menar att vissa rättsfakta föreligger. Detta skulle enkelt kunna exemplifieras med att om A stjälar en kamera från B för att använda den kameran själv så har A gjort sig skyldig till stöld enligt 8 kap. 1 § BrB. Åklagaren gör gällande att dessa rättsfakta föreligger - de är av omedelbar betydelse för att ansvar enligt det aktuella lagrummet ska bli aktuellt.¹¹⁷ Det krävs emellertid att aktuella rättsfakta kan leda i bevisning.

Bevisfakta har inte omedelbar betydelse för målets utgång, utan är istället relevanta just för att leda i bevisning att åberopad rättsfakta korrelerar med verkligheten. I sin mest förenklade form kan bevis betraktas som en synonym till bevisfakta, eller åtminstone en grupp av bevisfakta (ett vittne kan exempelvis utgöra flera olika bevisfakta). Bevisfakta kan vara ett sår efter en misshandel, ett förfalskat avtal, att någon är våldsamt lagd, motiv, blodiga kläder, ett bevittnande av en brottslig handling, fingeravtryck på mordvapen etc. När förekomsten av bevisfakta konstaterats delas bevisfakta in i underkategorierna kausala respektive icke-kausala bevisfakta. Kausala bevisfakta står i direkt relation till åberopade *omedelbart relevanta* omständigheter, dvs. rättsfakta.

Rör det sig om en misshandel så är förekomsten av synliga skador på målsägandens kropp ett sådant bevisfaktum som skulle stå i direkt relation till den omedelbart relevanta omständigheten som åklagaren åberopat i gärningsbeskrivningen, nämligen att A misshandlade målsägaren - alltså ett rättsfaktum. Kausala bevisfakta hade inte existerat utan att en brottslig handling företagits. Med andra ord är åberopad rättsfakta en förutsättning för kausala bevisfaktas existens. Av de ovan uppräknade rättsfaktumen kan även blodiga kläder, ett förfalskat avtal, bevittnande av den brottsliga handlingen och fingeravtryck på mordvapnet kategoriseras som kausala bevisfakta.

Icke-kausala bevisfakta är istället sådant som att den tilltalade är våldsamt lagd eller att vederbörande har haft ett motiv med handlingen. Dessa bevisfakta har inte samma direkta relation till åberopade rättsfakta. Icke-kausala bevisfakta är egentligen indicier. Dessa behöver struktureras och bedömas i ett sammanhang. Det sagda innebär att ett icke-kausalt bevisfaktum inte i sig duger för att ge stöd åt ett rättsfaktums existens.

Övriga fakta som förekommer tjänar ofta som ett slags stöd till olika bevisfaktum. Ett exempel är miljöfakta, eller kringomständigheter. Dessa fyller snarast funktionen att kontextualisera och tydliggöra sakfrågan för rätten. Det kan exempelvis handla om omständigheter som kvalificerar ett visst handlande som

¹¹⁷ Se Nordh, Praktisk process VII (2011) s. 20 f. eller Ekelöf, Edelsam, Heuman & Pauli, Rättegång 1 (2016) s. 41 f.

culpöst. För att ta ett exempel så skulle en skadelidande efter en trafikolycka kunna åberopa rättsfakta som förklarar hur bilföraren varit vårdslös, tex att vederbörande har kört 100 km/h på halt underlag. Att underlaget också var halt har ingen autonom betydelse för culpabedömningen, och fungerar istället som miljöfakta.¹¹⁸

Ett annat begrepp som diskuteras flitigt i doktrinen är så kallad hjälpfakta. Hjälpfakta ska skiljas från icke-kausala bevisfakta på så vis att de, i sig, helt saknar relation till åberopade rättsfakta. Istället har hjälpfakta betydelse för bedömningen av bevisfakta. Det kan exempelvis röra sig om hur klar sikt det var när ett vittne iakttagit någonting.¹¹⁹

Vidare förekommer att parter åberopar rättsliga utlåtanden från professorer eller andra personer med god kännedom om det aktuella rättsområdet. Detta brukar kallas för rättstillämpningsfakta. Även om rätten äger frågan om hur lagen ska tillämpas på åberopade rättsfakta finns det ingenting som hindrar part från att argumentera för eller emot ett visst sätt att se på saken. Detta är däremot inget som rätten behöver ta ställning till, till skillnad från exempelvis bevisfakta. Istället får de betydelse som argumentation.¹²⁰

Det är avgörande för förståelsen av vad beviskravet och bevisbördereglererna fyller för funktion att de ovan redovisade rättsfakta särskiljs från bevisfakta. Relationen dem emellan är dikotomisk, åberopade rättsfakta kan aldrig vara bevisfakta. Emellertid kan åberopade bevisfakta till grund för ett förstahandsyrkande omvandlas till rättsfakta via ett andrahandsyrkande.¹²¹ Övriga fakta, hjälpfakta, miljöfakta mfl., fyller i regel någon slags funktion i förhållande till bevisfaktum. Hur hanterar domstolen alla olika fakta? Först tillämpar domstolen regler om bevisbörda och beviskrav. Sen värderar domstolen den bevisning som förekommit i målet. Är åberopad rättsfakta bevisad i tillfredställande utsträckning är det sedan dessa som kommer att ligga till grund för avgörandet. Domstolens uppgift är således att kategorisera dessa rättsfakta under abstrakta rättsfakta i en rättsregel (dvs rekvisit) för att konstatera vilken rättslig figur åberopade rättsfakta stämmer överens med.¹²² I centrum för denna framställning står bevisbörda och beviskrav som, i själva verket, endast har betydelse i relation till rättsfakta.

¹¹⁸ se Boman SvJT 1960 s. 397.

¹¹⁹ Nordh, Praktisk process VII (2011), s. 21.

¹²⁰ Ibid., s. 22.

¹²¹ För exempel på detta se Nordh (2011) s. 23 f.

¹²² Se Fitger m.fl., Rättegångsbalken - kommentar till 35 kap. 1 §.

4.1 Bevisbörda och beviskrav - straffprocess

Enligt 45 kap. 4 § p. 3 RB ska åklagaren i stämningsansökan ange en gärningsbeskrivning som beskriver den brottsliga gärningen (gärningspåstående). Det är denna gärningsbeskrivning som domstolen enligt 30 kap. 3 § RB har att ta ställning till. Åklagaren har bevisbördan för sitt påstående, vilket hänger nära samman med oskuldspresumtionen¹²³ och principen om in dubio pro reo (fritt översatt; i tveksamma fall, till förmån för den tilltalade). Staten ska bevisa att den enskilde som är tilltalad har företagit brottsliga handlingar, det åligger inte den tilltalade att bevisa sin oskuld. Rättegångsbalken saknar uttryckliga bestämmelser om åklagarens bevisbörda, de anses istället följa av ovan nämnda principer.¹²⁴

Beviskravet i brottmål är högt ställt.¹²⁵ Inom den anglosaxiska rätten används begreppet "beyond reasonable doubt" vilket har översatts av HD som att det ska vara ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade är skyldig.¹²⁶ Det förekommer också att domstolen uttrycker det som att åtalet är styrkt, vilket är det uttryck som brukar användas i civilrättsliga sammanhang.¹²⁷ Beviskravet i brottmål ska emellertid betraktas som högre ställt än i tvistemål¹²⁸, vilket hör samman med att det anses mer moraliskt adekvat att fria någon som kan vara skyldig än det vore att döma någon som kan vara oskyldig.¹²⁹

När domstolen tillämpar ett beviskrav handlar det om att fastställa en objektiv sannolikhet för att någonting har inträffat på ett visst sätt. När det gäller brottmål ska det för domaren vara väldigt sannolikt att det som åklagaren anger i sin gärningsbeskrivning har skett. Det enda som formuleringen utom allt rimligt tvivel efterlämnar är mycket litet tvivel, som dessutom ska vara orimligt. Hur starka tvivel som ska fria en person har dock inte klargjorts i praxis.¹³⁰

Det finns däremot några undantag från det höga beviskravet. Det gäller när en tilltalad gör en nödvärnsinvändning, alternativt en invändning om putativ-nödvärn. I de fallen är det praktiskt taget omöjligt att ställa frånvaron av ett sådant faktum bortom rimligt tvivel. Istället har HD skapat en annan beviskravsstruktur i förhållande till en sådan invändning. När invändningen görs ska åklagaren frambringa så mycket bevisning att invändningen framstår som obefogad.¹³¹ Detta gäller även vid nödvärnsexcess. Det finns även exempel i praxis

¹²³ Se art. 11 i FN:s deklaration om mänskliga rättigheter eller art. 6.2 EKMR.

¹²⁴ Ekelöf, Edelstam & Heuman, Rättegång IV, 7 uppl., s. 150.

¹²⁵ Ibid., s. 150.

¹²⁶ Se exempelvis NJA 1980 s. 725, NJA 1982 s. 164, NJA 1991 s. 83 m.fl.

¹²⁷ Ekelöf, Edelstam & Heuman, Rättegång IV, 7 uppl, s. 151.

¹²⁸ Se bland annat NJA 1986 s. 470.

¹²⁹ Ibid., s. 150.

¹³⁰ Ekelöf, Edelstam & Heuman, Rättegång IV, 7 uppl, s. 151

¹³¹ Se NJA 2012 s. 45, jmf. NJA 1990 s. 210 och NJA 2005 s. 237.

från skattemål, där åklagaren tagit sig an den ofta omöjliga uppgiften att motbevisa den tilltalades invändningar om att kvittering har gjorts på ett eller annat sätt, vilket sedermera heller inte ansetts ligga inom ramen för åklagarens bevisbörda.¹³²

Det har även diskuterats huruvida det i de fall åklagaren yrkar ansvar för underlåtenhetsbrott, i själva verket tillämpas ett lägre ställd beviskrav.¹³³ Det kan exempelvis vara fråga om att någon som haft ett vårdansvar för någon annan, exempelvis en förälder, och således befinner sig i en garantställning i förhållande till brottsoffret, har underlåtit att vidta adekvata åtgärder (exempelvis hålla uppsikt när en funktionsnedsatt person tar ett bad) och denna underlåtenhet har resulterat i en brottslig följd. I ett sådant fall behöver rätten göra en hypotetisk bedömning av huruvida den otillåtna följden hade kunnat undvikas om personen i garantställning agerat enligt vederbörandes åtagande. En sådan bedömning kan inte ställas bortom allt rimligt tvivel varför det räcker att rätten anser att det i hög grad är sannolikt att effekten skulle uteblivit givet att det hypotetiska handlandet företagits.¹³⁴ Det är emellertid inte så att lägre beviskrav tillämpas i brottmål varje gång ett förhållande är svårutrett, utan endast i mycket specifika fall - detta är en diskrepens som är tydlig i förhållande till ordningen i tvistemål (varom mer nedan).

Frågan om huruvida det ska föreligga viss bevislättning när gäller orsakandet av otillåten följd för det fall den tilltalade åtalas för ett underlåtenhetsbrott, väcker fler frågor om eventuella bevislättningar när det kommer till andra orsakssamband. Själva orsakssambandet mellan handling och effekten eller följden, dvs kausaliteten, är en del av bedömningen av huruvida det är fråga om en otillåten gärning i straffrättslig mening och det finns flera fall där orsakssambanden är svåra att leda i bevisning. Ett exempel är när det föreligger konkurrerande skadeorsaker. Antag att A misshandlar B med följden att B avlider av sina skador. Antag vidare att B strax före misshandeln ramlat ner för en trappa och utredningen i målet inte med tillräckligt stor säkerhet kan utesluta att fallet från trappan orsakade, eller åtminstone bidrog till att orsaka, följden att B avled av sina skador. Sådana var förutsättningarna i NJA 1962 s. 469 där HD slutligen friade den tilltalade från ansvar för uppsåtligt eller oaktsamt orsakat B:s död.¹³⁵

Bevislättningar i förhållande till underlåtenhetsansvar har tillämpats av HD i NJA 2007 s. 369. Ärendet rörde en arbetsplatsolycka där det konstateras att en person förolyckats till följd av att en kranförare inte vidtagit sådan försiktighet

¹³² Se exempelvis NJA 1980 s 359 och NJA 1988 s. 292 - om invändningarna är möjliga att kontrollera ska de av rätten lämnas utan avseende.

¹³³ Ekelöf, Edelstam & Heumen, Rättegång IV, 7 uppl, s. 156.

¹³⁴ Ibid., s. 156.

¹³⁵ Se NJA 1962 s. 469 - observera dessutom att HD väljer att bifalla ankans skadeståndsyrkande på 273 kr och 50 öre för sorgekläder, vilket jag återkommer till längre fram.

som får anses vara tillbörlig i den ifrågavarande situationen. Även Ekelöf & Boman har diskuterat bevislättnader för orsakssamband, om än med hänvisning till delvis andra avgöranden.¹³⁶ I lagkommentaren till rättegångsbalken diskuteras frågan, med hänvisning till NJA 1986 s. 833 som handlar om olovlig jakt och NJA 1989 s. 862 som handlar om förfältsdelikt vid sakhäleri. I förstnämnda använder HD uttryck som att det kunnat "antas" att den tilltalade viste att han befann sig på fel mark när han sköt, och i sistnämnda menar HD att det räcker att det har visats, eller styrkts, att egendomen förvärvats genom brott.¹³⁷ Jag tror däremot inte att det finns anledning att betrakta dessa avsteg från det höga beviskravet som en generell bevislättning vad gäller kausalsamband.

4.2 Bevisbörda och beviskrav - civilprocess

Frågan om bevisbördans placering i tvistemål har en mängd olika ingångar och utgångspunkter. Vem som ska stå risken för att ett specifikt rättsfaktum inte är i tillräcklig grad bevisat är en fråga som ligger väldigt nära att kunna betraktas som en vetenskap i sig, varför denna uppsats av utrymmesskäl inte kan göra anspråk på att redogöra för det på ett uttömmande sätt. Emellertid finns en del huvuddrag vilka kommer att presenteras här.

Att en åklagare har bevisbördan för sitt gärningspåstående i brottmål förefaller logiskt givet syftet med den ordningen. Bevisbördan som verktyg behöver inte analyseras vidare i den kontexten. Men vilken funktion får bevisbördan i ett tvistemål? I praxis har en rad principer om hur bevisbördan ska placeras i olika situationer vuxit fram. Dessa är av perifer relevans för uppsatsens syfte, som är att undersöka när respektive rättsområdes regler om bevisbörda och beviskrav ska ha genomslag vid en kumulation av åtal och civilrättsliga anspråk. Jag kommer av det skälet endast beskriva några av dessa regler och principer, med avstamp i vad som kan betraktas som huvudregler.

Bevisbördans funktion i civilrättsliga mål kan inte underskattas. Ordet bevisbörda låter som någonting som de processande parterna kan läsa sig till när de omfattas av och förbereda sig därefter. Så är dock inte alltid fallet, varför bevisbördans placering i tvistemål ibland (i princip) avgör målet. Att producera tillräckligt med bevisning till stöd för ett visst rättsfaktum kan många gånger vara svårt för den enskilda parten, och att belastas med ett högt beviskrav kan bli förödande.¹³⁸ Partsställningen har i nämnda avseende ingen betydelse.¹³⁹

I rättegångsbalken från 1734 års lag stipulerades en mycket enkel regel för bevisbördans placering som gick ut på att käranden hade bevisbördan för sina

¹³⁶ Ekelöf & Boman, rättegång IV, 6:e upplagan, s. 119 f.

¹³⁷ Fitger m.fl., Kommentar till rättegångsbalken, 35 kap. 1 §.

¹³⁸ Ekelöf m.fl., Rättegång IV uppl. 7, s. 94.

¹³⁹ Ibid.

påståenden, och svaranden för sina.¹⁴⁰ Även om den som påstår någonting många gånger är belastad med bördan för att detta rättsfaktum leds i bevisning, är detta en så pass förlegad syn att det svårligen kan betraktas som en huvudregel idag.¹⁴¹ Istället delas bevisbördan mellan parterna enligt olika principer som vuxit fram i praxis. Rättsdogmatiker har sedan gjort en ansats att samla ihop dessa under olika teorier. Enligt materiella bevisbördeteorier är det den materiella bestämmelsens syfte och funktion som ska styra hur bevisbördan placeras - ändamålet med lagregeln måste förverkligas. Enligt bevissäkringsteorier är det den part som har bäst faktiska förutsättningar att säkra bevisning som ska ha bevisbördan.

Därutöver finns även teorier som bygger på något slags generell syn på tvistemålen där den som gjort bäst ifrån sig i bevishänseende ska vinna tvisten. Med andra ord ska kärandens processmaterial vägas mot svarandens och den som, efter bevisvärderingen, har redovisat bäst stöd för sina åberopade rättsfakta vinner tvisten. Således placeras ingen bevisbörda. Det påstående som är mest sannolikt vinner, så att säga. Detta har emellertid haft föga genomslag i praktiken och egentligen aldrig tillämpats, i sin renodlade form, i HD. Det kallas för sannolikhetsprincipen eller överviktsprincipen. Principen har sina förespråkare, men har som sagt inte fått samma genomslag i praxis.¹⁴² Principen saknar i praktiken relevans för svensk rättstillämpning.¹⁴³ Istället tillämpas en eller flera av de andra teorierna för att fastställa vem som ska belastas med bevisbördan. Det är dessutom vanligt att bevisbördans placering stipuleras i de civilrättsliga regler som är tillämpliga.¹⁴⁴

Även beviskravet varierar i högre utsträckning än i brottmål. På samma vis som bevisbördans placering ibland står utskrivna i lagtext är ofta beviskravet redan fastställt. Utgångspunkten är att rättsfakta som åberopas i tvistemål ska vara styrkta eller visade.¹⁴⁵ Det förekommer att domstolen tillämpar lägre beviskrav för omständigheter som exempelvis till sin natur är svårbevisade. Denna typ av bevislättnader kallas ofta för *att göra någonting sannolikt eller antagligt*.¹⁴⁶ I NJA 1986 s. 470, som handlar om huruvida ett försäkringsbolag med tillräcklig styrka visat att en försäkringstagare kört onykter, uttalar HD att beviskravet i civilrättsliga sammanhang ska vara lägre än i brottmål. I NJA 1993 s. 764, som

¹⁴⁰ Se Westberg, *Civilrättsskipning*, s. 373.

¹⁴¹ Se exempelvis Westberg, *Civilrättsskipning*, s. 373 f. och Ekelöf m.fl., *Rättegång IV* uppl. 7, s. 95.

¹⁴² Westberg, *Civilrättsskipning*, s. 373, processtaktik och bevisbörda, s. 738, Ekelöf, Edelstam & Heuman, *Rättegång 4* uppl. 7, s. 95, Lindell, *Sakfrågor och rättsfrågor*.

¹⁴³ Diesen & Sandberg, *Bevisprövning i tvistemål*, s. 268.

¹⁴⁴ Se exempelvis 57 § köplagen, in fine - *Rätt till ersättning i dessa fall föreligger dock inte, om köparen visar att det har funnits ett hinder av det slag som anges i 27 § första eller andra stycket för att medverka till köpet eller för att hämta eller ta emot varan*.

¹⁴⁵ Ekelöf, Edelstam & Heuman, *Rättegång 4*, uppl. 7, s. 82 och Nordh *Praktisk process VII* (2011), s. 79 f.

¹⁴⁶ Ekelöf, Edelstam & Heuman, *Rättegång 4*, uppl. 7, s. 82.

bland annat handlar om hur en fuktskada uppkommit, uttrycker HD att beviskravet i civilrättsliga mål är att åberopade rättsfakta ska vara styrkta eller visade.

I de utomobligatoriska skadeståndsrättsliga målen är det oftast den som gör gällande att någon orsakat skada, som ska visa att alla omständigheter som behövs för att skadestånd ska kunna utdömas, föreligger.¹⁴⁷ Ett skadeståndsanspråk enligt culparegeln har emellertid en rad olika moment. Oavsett huruvida det är fråga om strikt ansvar eller eller vållande så ligger det antingen en underlåtenhet eller ett handlande i botten. Detta handlande, eller denna underlåtenhet att handla, blir i domstol ett rättsfaktum som behöver ledas i bevisning. När det gäller utomobligatoriska skadeståndsanspråk är det den som begär att blir ersatt, tillika den som gör gällande att ansvarsgrundande faktorer föreligger, som ska visa det.¹⁴⁸

För att utomobligatoriskt ersättningsansvar ska aktualiseras behöver även själva skadan styrkas. Det är i regel upp till den skadelidande att styrka sin skada. Det kan dock många gånger vara besvärligt att leverera en tillfredställande nivå av bevisning. Psykiska och fysiska men är många gånger svåra att kvantifiera och dessutom presentera bevis för. Samma sak när det är fråga om ideella skador, för vilka domstolen ofta konsulterar etablerade tariffer. I 35 kap. 5 § RB stipuleras att om full bevisning av skadan inte alls eller endast med svårighet kan göras, får rätten uppskatta skadan till ett skäligt belopp. Detta innebär inte att rätten fritt ska skatta hur mycket pengar den aktuella skadan är värd. Istället är 35 kap. 5 § en bevislätnadsregel som kan beskrivas som att rätten kan besluta om att ge den skadelidande bevislätnad för påståendet om viss uppkommen skada.¹⁴⁹ Generellt kan sägas att skaderesonemang som bygger på hypotetiska överväganden kräver bevislätnad. Annars är det ofta omöjligt att prestera bevisning med tillfredsställande styrka. Om den skadelidande lyckas visa att ett visst handlande eller en viss underlåtenhet resulterat i en negativ effekt, presumeras den åberopade skadan föreligga, varför skadevällaren istället får bördan att bevisa att skadan inte når upp till åberopat belopp.¹⁵⁰

När det gäller orsaksrekvisit och orsakssamband råder det i doktrinen delade meningar om vilket beviskrav som ska betraktas som det normala. I kommentaren till rättegångsbalken menar författarna att den skadelidandes

¹⁴⁷ Se Nordh, Praktisk process VII (2011), s. 105.

¹⁴⁸ Se exempelvis NJA 1960 s. 330 och NJA 1977 s 281 som båda hanterar ersättningsanspråk efter skador i trafiken till följd av halka - den som gör gällande att väghållningsansvarig orsakat skadan genom underlåtenhet ska visa att väderförhållandena varit sådana att kommunen borde vidtagit åtgärder (se även NJA 1966 s. 497 som tangerar detta). Se även NJA 1967 s. 591 där kommunens ansvar för att en grop bildats i en trottoar (väglaget gav vika) och NJA 1968 s. 205 som handlade om en trafikolycka. Frågan berörs även i NJA 2005 s. 180 som hanterar ett intrång i mönsterskydd.

¹⁴⁹ Fitger m.fl., Rättegångsbalken - kommentar till 35 kap. 5 § jmf. Nordh Praktisk process VII (2011), s. 110.

¹⁵⁰ Nordh Praktisk process VII (2011), s. 106 f.

version av händelseförloppet ska vara klart mera sannolikt än skadevållarens.¹⁵¹ Nordh å sin sida anser inte att praxis ger uttryck för den slutsatsen, och pekar istället ut en rad typsituationer där ett lägre beviskrav av typen klart mer sannolikt bör vara tillämpligt.¹⁵² Enligt Nordh är det typiskt sett när orsaks-sambanden är svårbevisade och komplicerade eller när det för en part föreligger särskilda svårigheter som på något sätt är typiska, givet partens ställning.¹⁵³ Inte heller själva omständigheten att det är fråga om ett utomobligatoriskt sammanhang utgör enligt Nordh skäl för bevislättnader i förhållande till när det är fråga om kontraktsrelationer (något som exempelvis Ekelöf anser).¹⁵⁴

Hittills konstateras således att beviskrav och bevisbördans placering inte utgör ett lika besvärligt moment för domstolen i brottmål som i civilrättsliga mål. Beviskravet i brottmål är i samtliga fall högre ställt än i tvistemål. När någon då driver ett civilrättsligt anspråk inom ramen för ett brottmål, vem ska bevisa vad och hur högt ska beviskravet vara?

4.3 Omröstningsregeln och det enskilda anspråket

Omröstningsregeln i 29 kap. 6 § RB lyder enligt följande, i sin helhet:

Beträffande omröstning i frågor som hör till rättegången och inte avser ansvar eller som rör enskilt anspråk samt i frågor enligt 5 § eller om rättegångskostnad gäller vad som föreskrivs i 16 kap. Beträffande häktning eller åtgärd som avses i 25-28 kap. tillämpas dock bestämmelserna i detta kapitel om omröstning i fråga om ansvar. Om det i brottmål förs talan om enskilt anspråk, skall rättens avgörande i ansvarsfrågan vara bindande vid prövningen av det enskilda anspråket.

Som synes är detta alltså en ren handläggningsregel. I lagmotiven görs bland annat gällande att rättens ledamöter måste rösta även i andra frågor än ansvarsfrågan som kan uppkomma med anledning av straffrättsliga åtal, samt att de då inte kan avvika från sin inställning i ansvarsfrågan. Detta gäller däremot endast i den utsträckning som ansvarsfrågan har betydelse för det enskilda anspråket.¹⁵⁵

Vilken betydelse har omröstningsregeln för vilket beviskrav som ska gälla för det enskilda anspråket vid kumulation? Nog har väl ansvarstalan alltid betydelse för det enskilda anspråket, då det enskilda anspråket är ett krav på ersättning för skador i anledning av eller på grund av det brott som åklagaren yrkar ansvar för?

¹⁵¹ Fitger m.fl., Rättegångsbalken -kommentar till 35 kap. 1 §.

¹⁵² Nordh Praktisk process VII (2011), s. 113.

¹⁵³ Ibid., s. 113.

¹⁵⁴ Ibid., s. 114 ff., jmf Ekelöf & Boman, Rättegång 4, 6 uppl., (1992) s. 107.

¹⁵⁵ NJA II 1943 s. 390.

Eller har ansvarsfrågan kanske aldrig betydelse för det enskilda anspråket eftersom att det är fråga om skilda rättsområden och måltyper med olika bevisprinciper?

Enligt vad som ovan avhandlats borde enskilda anspråk och ansvarsfrågan i kumulerade mål handläggas på två helt olika sätt, annars får inte respektive rättsområdes båda bevisprinciper genomslag i processen. Med andra ord behöver antingen båda måltypernas bevisprinciper tillämpas, eller någon av rättsområdenas bevisprinciper tillämpas, på alla rättsfakta som åberopas i målet, oaktat om det är ett civilrättsligt anspråk som målsäganden yrkar skadestånd för eller en ansvarsrelaterad omständighet som åklagaren yrkar ansvar för. Eller är det så att det för denna typ av kumulerade mål tillämpas helt andra bevisprinciper?

4.3.1 Kort om olika ersättningsposter

Inledningsvis finns anledning att erinra läsaren om vilka olika skador som en målsägande kan kräva ersättning för efter ett brott. Om någon exempelvis blivit påhoppad på stan av två personer som slagit vederbörande med knutna nävar i ansiktet och så småningom även utdelat flertalet sparkar mot personen, så har olika former av skador uppstått i skadeståndsrättslig mening. Slagen och sparkarna är att betrakta som personskador vilka regleras genom den allmänna culparegeln i 2 kap. 1 § SkL som utgör en form av generalklausul.¹⁵⁶ För att bestämma ersättningens storlek när det gäller personskador, tillämpas trafikskadenämndens tabell.¹⁵⁷ Efter skador som uppkommit enligt exemplet ovan, skulle ersättning för fysiska skador ersättas med ett grundbelopp för sveda och verk, en eventuell höjning om intensivvård var nödvändig och eventuell ersättning för inkomstförlust. Vidare kan den skadelidande yrka ersättning för lyte eller bestående men. Då bedöms invaliditetsgraden enligt Trafikskadenämndens tabell. Det går även att få skadestånd för psykiskt lidande samt inkomstbortfall till följd av misshandeln. Sakskador ersätts enligt sitt uppskattade värde och skulle i ovan nämnda exempel kunna vara trasiga kläder eller andra tillhörigheter.¹⁵⁸

Vidare ersätts den skadelidande för den kränkning som handlingen inneburit, enligt 2 kap. 3 § SkL.¹⁵⁹ Det är då inte fråga om den kränkning som det inneburit för den skadelidande i det aktuella fallet, utan den kränkning som handlandet

¹⁵⁶ 2 Kap. 1 § SkL: Den som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar personskada eller sakskada skall ersätta skadan. Se Hellner & Radetzki, s. 100 f.

¹⁵⁷ Trafikskadenämndens tabell Cirkulär nr 1-2017.

¹⁵⁸ Hellner & Radetzki, Skadeståndsrätt, s. 101.

¹⁵⁹ 2 kap. 3 § SkL: Den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära skall ersätta den skada som kränkningen innebär.

inneburit objektivt sett.¹⁶⁰ Emellertid förutsätter ersättning enligt 2 kap. 3 § SkL en brottslig gärning som grund. Det måste dessutom vara ett brott som är att betrakta som ett angrepp mot den kränktes person, frihet, frid eller ära.¹⁶¹ Oftast utgår endast kränkingsersättning vid uppsåtliga brott, även om det har förekommit att oaktsamhetsbrott genererat kränkingsersättning.¹⁶² Kravet på brottslig gärning innebär inte att någon måste ha dömts för brottet. Även icke straffbara brott kan ligga till grund för kränkingsersättning.¹⁶³

Ren förmögenhetsskada är skador som inte har något samband med person- eller sakskada och regleras i 1 kap. 2 § respektive 2 kap. 2 § SkL.¹⁶⁴ Bestämmelsen är uppbyggd på liknande sätt som 2 kap. 3 § SkL, ersättning enligt bestämmelsen förutsätter således brottslig handling. Bestämmelsen aktualiseras i straffrättsliga sammanhang i regel när det är fråga om förmögenhetsbrott.¹⁶⁵

4.3.2 Den ansvarsgrundande handlingen

Som ovan beskrivits får målsäganden, enligt 22 kap. 1 §, föra talan om enskilt anspråk i anledning av brott, samtidigt som åklagaren enligt 2 § ska bistå målsäganden med en sådan talan, om anspråket uppstått på grund av brottet. Det är alltså två olika utgångspunkter; anspråk *i anledning av* brott och anspråk *på grund av* brott. I sistnämnda fall handlar det om de omständigheter som åklagaren yrkar ansvar för - den brottsliga handlingen, orsakssambandet och omständigheterna som utgör själva skadan.¹⁶⁶ *I anledning av brott* syftar istället till anspråk som även grundar sig på fakta som går utanför åklagarens gärningsbeskrivning. De fakta som ligger utanför gärningsbeskrivningen blir i den kontexten att betrakta som rent civilrättsligt relevanta faktum.¹⁶⁷ När Nordh dissekerar bevisfrågor vid denna typ av anspråk delas den ansvarsgrundande handlingen upp i omständigheter hänförliga till handlingen och omständigheter hänförliga till effekten av handlandet.

Först och främst kan målsäganden åberopa omständigheter som skulle prekluderas av domen i ansvarsfrågan, dvs det som menas med gärningen, enligt 30 kap. 9 § RB. Alltså kan åklagaren alltid utvidga åtalet till att omfatta denna typ

¹⁶⁰ Se Hellner & Radetzki, s. 75 f. och Friberg, s. 359 f. Se även NJA 2007 s. 540 där en treårig flicka utnyttjats sexuellt medan hon sov. Kränkingsersättning utdömdes trots att flickan inte ens fick kännedom om det inträffade.

¹⁶¹ Hellner & Radetzki, s. 76 f.

¹⁶² Se NJA 1997 s. 315.

¹⁶³ Se prop 2000/01:68 s. 48.

¹⁶⁴ 1 kap. 3 § SkL. Med ren förmögenhetsskada förstås i denna lag sådan ekonomisk skada som uppkommer utan samband med att någon lider person- eller sakskada. 2 kap. 2 § SkL. Den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott skall ersätta skadan.

¹⁶⁵ Hellner & Radetzki, s. 63 ff.

¹⁶⁶ Nordh, Bevisbördan och beviskraven vid en kumulation av enskilt anspråk och åtal för brott - Festskrift till Per Henrik Lindblom (fortsatt hänvisning: Bevisbördan och beviskraven (2004)), s. 553.

¹⁶⁷ Nordh, Bevisbördan och beviskraven (2004), s. 553.

av rättsfakta.¹⁶⁸ Enligt Nordh föreligger det konsensus bland domare angående att samma beviskrav gäller för den brottsliga gärningen som för det civilrättsliga anspråket, när grunderna för båda yrkandena är exakt samma (det handlar bara om rättsfakta som återfinns i gärningsbeskrivningen).¹⁶⁹ Någoting som skulle kunna kallas undantag från den här principen finns, nämligen prejudiciella frågor vilka kommer att avhandlas mer nedan.

När det gäller rättsfakta som prekluderas av domen kan det dels vara fråga om exakt samma grunder som åklagaren grundar sin talan på, dels kan det vara fråga om andra ”brottsliga” rättsfakta.¹⁷⁰ Nordh exemplifierar detta genom att en målsägande i ett misshandelsmål där åklagaren yrkar ansvar för två utdelade slag i ansiktet, även gör gällande att den tilltalade sparkat vederbörande, som grund för sitt anspråk. Det är då fråga om samma brott men ett annat handlande. Åklagaren kan justera åtalet så att sparken omfattas.¹⁷¹ Det kan också vara så att målsäganden i ett andrahandsyrkande gör gällande att den tilltalade i samtliga fall oaktsamt vållat skadan. Detta är också en brottslig handling, vållande till annans kroppsskada, och åklagaren kan justera åtalet så att även detta omfattas.¹⁷² Vilka beviskrav ska gälla för målsägandens påståenden i exemplet? Givet att Nordh har rätt i att domstolen regelmässigt låter målsägandens talan om enskilt anspråk smittas av det straffrättsliga beviskravet, när samma grunder används för både åklagarens och målsägandens yrkanden, skulle följande kunna inträffa om det civilrättsliga beviskravet tillämpas:

Åklagaren justerar inte talan i tingsrätten. Rätten finner att åklagaren inte lyckats ställa bortom allt rimligt tvivel att straffrättsligt ansvar ska lastas den tilltalade, men menar att den av målsäganden framlagda bevisningen angående händelseförloppet, inklusive sparken, når det civilrättsliga beviskravet och dömer ut skadestånd till målsäganden. Domen överklagas till hovrätten. I hovrätten justerar åklagaren åtalet till att omfatta även sparken. I och med att det nu är fråga om samma grunder för både åklagarens och målsägandens yrkanden smittas det enskilda anspråket av det högre beviskravet och plötsligt räcker inte den bevisning som målsäganden presenterar till längre, trots att båda instanserna värderar bevisningen exakt lika.¹⁷³

Alltså menar Nordh att en sådan ordning skulle få oönskade konsekvenser. Den tilltalade skulle bli förvirrad av att frias från åtalspunkterna men belastas med skadeståndskrav för samma handlande. Inte heller situationen att åklagaren

¹⁶⁸ Nordh, Bevisbördan och beviskraven (2004), s. 554.

¹⁶⁹ Ibid.

¹⁷⁰ Ibid., s. 560.

¹⁷¹ Ibid., s. 560 f.

¹⁷² Ibid., s. 560 och 562 ff.

¹⁷³ Nordh, Bevisbördan och beviskraven (2004), s. 560 f.

yrkar ansvar för exempelvis en våldtäkt och målsäganden, i andra hand, yrkar ersättning för att den tilltalade orsakat skadan oaktsamt, kan generera ett civilrättsligt beviskrav för målsäganden, eftersom att det finns en möjlighet för åklagaren att justera åtalet så att oaktsamt brott omfattas. Detta skulle även generera den icke önskvärda situationen att åklagaren och målsäganden kan vara strategiska i sina processuella dispositioner i syfte att maximera utdelningen - åklagaren avstår från att utvidga åtalet till att även omfatta ett oaktsamt handlande så att chanserna för målsäganden att få ersättning för sina skador ökar.¹⁷⁴ Sammanfattningsvis gör Nordh gällande att för alla omständigheter, eller händelser, med anledning av brottet, som omfattas av domens rättskraft gäller det högre beviskravet. I praktiken är det precis så de flesta enskilda anspråk ser ut. Men hur förhåller det sig till omständigheter som är hänförliga till effekten av brottet?

4.3.3 Effekter som handlandet gett upphov till

Nordh konstaterar att brottseffekterna förhåller sig till gärningsbeskrivningen på ett av tre olika sätt. Först, när effekterna är en del av brottet, och således gärningsbeskrivningen. Exempelvis bedrägeribrott - förmögenhetsöverföringen är en förutsättning för att det ska vara fråga om bedrägeri, så den behöver ledas i bevisning av åklagaren. Samtidigt bevisas målsägandes skada.

Sen förekommer även, som i misshandelsfallet, att en viss del av effekten är en förutsättning. Enligt 3 kap. 5 § BrB så ska den som tillfogar annan person kroppsskada, sjukdom eller smärta eller försätter honom eller henne i vanmakt eller något annat sådant tillstånd, döms för misshandel. Formuleringen är abstrakt i förhållande till den faktiska effekten i varje enskilt fall - det råder ingen tvekan om att smärta tillfogas när knytnävarna träffar ansiktet, och det är allt åklagaren behöver leda i bevisning för att rekvisiten ska vara uppfyllda. Emellertid krävs utredning angående skadan för att rätten ska kunna ta ställning till det belopp målsäganden yrkar ersättning med.

Slutligen kan målsäganden även yrka ersättning för skador som inte alls omfattas av gärningsbeskrivningen - exempelvis kan målsägandens glasögon gått sönder vid misshandeln. Glasögonen har ingenting att göra med huruvida handlandet är att betraktas som en misshandel eller inte.

Vi har alltså tre typsituationer: när effekten är en del av gärningsbeskrivningen i sin helhet, när effekten delvis kommer till uttryck i gärningsbeskrivningen och slutligen när effekten inte alls har med gärningsbeskrivningen att göra. I de fall där anspråket handlar om sådant som inte har med den straffrättsliga ansvarsfrågan att göra är det att betrakta som rent civilrättsliga till sin natur, varför också det civilrättsliga beviskravet räcker. Även bevisbördans placering kan tillämpas, i

¹⁷⁴ Nordh, Bevisbördan och beviskraven (2004) s. 561 f.

fall där det skulle bli aktuellt.¹⁷⁵ Exempel på sistnämnda står att finna i NJA 1988 s. 226 som gällde häleri och där HD belastade den tilltalade med bördan för att tidpunkten för skadans uppkomst inte kunde klarläggas i målet.

Hur ska då situationen bedömas i de fall där ersättningsanspråket har någon slags relation till åklagarens gärningspåstående, som i de två första typsituationerna? I brottmål är det domstolen som, ex officio, ska fatta beslut om vilken straffrättslig påföljd som ska komma i fråga. Åklagaren har inte någon bevisbörda för att en viss påföljd är lämplig. Detta ska emellertid inte i sig tolkas som att beviskravet för omständigheter som talar för eller emot ett strängare straff är lägre ställt än vad som gäller för själva gärningen i sig, påföljdsfrågan är för den tilltalade kanske den mest centrala, varför också rättssäkerheten är viktig. Inom ramen för bedömningen av straffvärdet fokuserar domstolen på vilken skada, kränkning eller fara som brottet inneburit. Detta ligger i linje med den utredning som målsäganden behöver presentera för att styrka sitt ersättningsanspråk.¹⁷⁶ Men vad gäller beträffande beviskravet? Storleken på skador kan ofta vara besvärliga att leda i bevisning. Som ovan nämnts tillämpas ofta lägre beviskrav inom civilprocessrätten när en part står inför uppgiften att bevisa ett komplicerat rättsfaktum. När det istället är fråga om straffprocessuella sammanhang burkar inte omständigheten att någonting är svårbevisat räcka för att det ska blir fråga om bevislättnader.¹⁷⁷ Här finns anledning att återkoppla till 35 kap. 5 § RB och bestämmelsen om bevislättnader för den som yrkar ersättning. Paragrafen i sin helhet:

Om det är fråga om uppskattning av en inträffad skada och full bevisning om skadan inte alls eller endast med svårighet kan föras, får rätten uppskatta skadan till skäligt belopp. Så får också ske om bevisningen kan antas medföra kostnader eller olägenheter som inte står i rimligt förhållande till skadans storlek och det yrkade skadeståndet avser ett mindre belopp.

Sista meningen i bestämmelsen infördes 1988 och har, enligt motiven till bestämmelsen, producerats just för att bereda målsägande bättre förutsättningar för att driva skadeståndstalan kumulerat med åtal.¹⁷⁸ Nordh menar att målsäganden behöver ställa omständigheter relaterade till skadeverkningarna bortom allt rimligt tvivel om de har straffrättslig relevans, alltså om de helt eller delvis representeras i gärningsbeskrivningen.¹⁷⁹ Bestämmelsen i 35 kap. 5 § innebär, enligt Nordh, att beviskravet är lägre i de fall där domstolen kommer ge

¹⁷⁵ Nordh, Bevisbördan och beviskraven (2004) s. 564.

¹⁷⁶ Ibid., s. 565.

¹⁷⁷ Ibid., s. 565 f.

¹⁷⁸ Se Prop. 1987/88:1 s. 1 ff. och i synnerhet s. 12 ff.

¹⁷⁹ Nordh, Bevisbördan och beviskraven (2004) s. 566 ff.

målsäganden en bevislättnad. Kvar finns då de fall där målsägandens skada helt eller delvis representeras av gärningsbeskrivningen och domstolen inte medger någon bevislättnad i enlighet med 35 kap. 5 §. Nordh konkluderar:

Huvudregeln är att samma beviskrav bör gälla för ansvarstalan och skadeståndstalan. Beviskravet kan formuleras som ”ställt bortom rimligt tvivel”. Beträffande skadeverkningar som saknar straffrättslig relevans skall dock de för civilprocessen tillämpliga beviskraven tillämpas. Detsamma gäller sådana situationer där det inom civilprocessen utvecklats särskilda regler om principer om bevislättnad, dvs. beviskravet är lägre än den sannolikhetsgrad som inom civilprocessen normalt anses utgöra full bevisning.¹⁸⁰

Detta innebär att målsäganden behöver ta ställning till huruvida de omständigheter som ska åberopas till stöd för vederbörandes uppkomna skada även är relevanta för frågan om handlingens straffvärde. Nordh menar dock att detta ska vägas mot att åklagaren har en plikt att bistå målsäganden i skadestandsfrågan, samt att målsäganden i många fall blir förordnad ett biträde. Vidare vilar slutsatsen på omständigheten att olika beviskrav även gäller för den ansvarsgrundande handlingen egentligen, men att det högre beviskravet kommer att gälla vid en kumulation av åklagarens och målsägandens talan. Nordh gör gällande att det inte vore ändamålsenligt eller önskvärt att ha en annan ordning vad gäller själva skadan.¹⁸¹

4.3.4 strikt civilrättsligt relevant fakta m.m.

Som nämnts ovan föreligger ibland fakta som är strikt civilrättsligt relevant. Det enklaste exemplet är när åklagaren yrkar ansvar för ett brott som endast är straffbelagt i uppsåtlig form och målsäganden i sitt andrahandsyrkande även gör gällande att skadan i samtliga fall vållats oaktsamt.¹⁸² Det kan även vara fråga om specificerade skador, så som förstörda kläder vid en misshandel. När en åklagare yrkar ansvar för misshandel blir detta straffrättsligt ointressant. En fråga om huruvida målen då bör särskiljas av rätten och behandlas separat uppkommer. Som ovan nämnts ska målen endast separeras i de fall en fortsatt gemensam handläggning skulle innebära påtagliga olägenheter, som exempelvis att handläggningen väsentligen fördröjs.¹⁸³ Detta ska betraktas som att mycket ska till innan målen skiljs åt. Strikt civilrättsligt relevant fakta har egenskapen att de saknar betydelse för ansvarstalan - och utgången i ansvarsfrågan får endast betydelse i bevishänseende. Domstolen behöver inte pröva denna grund igen om

¹⁸⁰ Nordh, Bevisbördan och beviskraven (2004) s. 571.

¹⁸¹ Ibid., s. 569.

¹⁸² Nordh, Bevisbördan och beviskraven (2004), s. 554.

¹⁸³ Se prop. 1987/88:1, s. 11.

de redan tagit ställning till den. Här gäller civilrättsliga beviskrav och bevisbördeprinciper fullt ut, och detta oaktat om de civilrättsliga rättsfakta som åberopas är helt fristående från gärningspåståendet eller anknyter därtill.¹⁸⁴

Till detta tillkommer frågor av prejudiciell karaktär. Till dessa hör fastställelse av civilrättsliga rättsförhållanden av olika slag. Omständigheter som att vissa ägandeförhållanden föreligger eller att någon har någonting i sin besittning.¹⁸⁵ I NJA 1994 s. 480 ansågs exempelvis just besittningsbegreppet ha en delvis annan innebörd när det gällde ansvar för olovligt förfogande än vad det skulle ha civilrättsligt. I de situationer där den straffrättsliga innebörden av en, i själva verket, civilrättslig figur, ska civilrättsliga principer knytas till målsäganden yrkanden.¹⁸⁶ Det har dock även uttryckts att civilrättsliga koncept ska vara fortsatt civilrättsliga, även om de avhandlas i brottmål och med avseende på ansvarsfrågan. I anknytning därmed torde även principerna om bevisbördans placering och beviskrav kunna adopteras från civilrätten.¹⁸⁷ Sistnämnda förhållningssätt får även stöd av NJA 2011 s. 524, där besittningsfrågan återigen var föremål för prövning. Justitierådet Stefan Lindskog har till domen bifogat ett utförligt tillägg som klargör att synsättet NJA 1994 s. 480 får betraktas som obsolet.

4.3.5 Andra perspektiv på frågan

Nordhs redovisade uppfattning kring hur respektive beviskrav ska tillämpas på olika rättsfakta är det senaste som skrivits i ämnet. Frågan har emellertid behandlats i doktrin, och av HD tidigare. Nedan följer en redogörelse för dessa synpunkter tillsammans med synpunkter från Europadomstolen angående huruvida oskuldspresumtionen åsidosätts när någon frias från brott samtidigt som grund för skadestånd anses föreligga.

Rättsfallet NJA 1962 s. 469 handlar om ett slagsmål som resulterade i att en person ådrog sig sådana omfattande skador att han senare avled. Rätten hade att ta ställning till huruvida den tilltalade skulle dömas för att ha orsakat att offret avled, men även till huruvida änkan skulle få ersättning för kostnader som uppkommit till följd av hennes makes bortgång. Till saken hörde dock att den avlidne tidigare samma kväll ramlat nerför en trappa. HD konstaterar att det inte går att utesluta att han under fallet ådragit sig skador som kunnat orsaka vederbörandes senare frånfälle. Däremot anser HD att änkans skadeståndsanspråk skulle vinna bifall. I en skiljaktig mening, tillika tillägg till domen, beskriver Justitierådet Karlgren att omständigheten att orsakssambandet mellan

¹⁸⁴ Nordh, *Bevisbördan och beviskraven* (2004) s. 547 f.

¹⁸⁵ *Ibid.*, s. 549.

¹⁸⁶ *Ibid.*

¹⁸⁷ Nordh, *Praktisk process III* (2010), s. 46.

misshandeln och den aktuella följden inte i straffrättslig mening anses styrkt, utesluter inte att för skadeståndsrätten särskilda principer tillämpas avseende det enskilda anspråket. I detta fallet var det fråga om självständigt konkurrerande skadeorsaker. Tillägget innebär inget klagande ur bevishänseende, i och med att något särskiljande mellan beviskrav inte förelåg vid den aktuella tidpunkten inom svensk rättstillämpning. Det indikerar emellertid en vilja hos HD att upprätthålla de för civilrätten särskilt utarbetade principerna. Något senare mål avseende den aktuella frågan har heller inte meddelats prövningstillstånd i HD.

Några år senare behandlade Robert Boman frågan om det enskilda anspråket vid en kumulation, i en artikel i Svensk Juristtidning.¹⁸⁸ Han gjorde här gällande att omständigheten att ett åtal ogillas inte i sig betyder att talan om enskilt anspråk också, regelmässigt ska ogillas. Istället ska frågan om det enskilda anspråket prövas i sig, utifrån de principer som gäller för en civilrättslig talan. Angående betydelsen av omröstningsregeln i 29 kap. 6 § RB menar Boman att en förutsättning för att rätten skulle vara bunden av sin inställning i ansvarsdelen är att det föreligger samma beviskrav avseende åberopade rättsfakta.¹⁸⁹

Torleif Bylund har i Ekelöfs Rättegång III, sjunde upplagan, författat ett nytt avsnitt om omröstning i allmänhet. Han ifrågasätter där huruvida 29 kap. 6 § RB i själva verket har någon annan betydelse än som instruktion till rättsens ledamöter, i de fall där en ledamot har röstat emot majoriteten i ansvarsfrågan. Rättsens inställning till ansvarsfrågan blir då bindande för den ledamoten på så vis att hen inte kan "låtsas" som att hen inte blivit nedröstad. Däremot, menar Bylund, att det kan diskuteras huruvida rätten generellt ska vara bunden i övrigt. Detta med hänvisning till just skillnaden i beviskrav och, vilket skulle kunna utgöra ett ämne för vidare uppsatsskrivande, skillnader i förutsättningar för ansvar för brott jämfört med förutsättningarna för skadeståndsrättsligt ansvar.¹⁹⁰

Även Christian Diesen¹⁹¹ har kommenterat frågan och konstaterat att det högre beviskravet, enligt rådande praxis, verkar gälla i de fall där målsäganden yrkar ersättning på grund av brott, det vill säga när vederbörande endast stödjer sig på åklagarens framställning.¹⁹² Emellertid konstaterar även Diesen att detta till viss del får anses vara en otillfredsställande ordning, mot bakgrund av att en målsägande kan välja att föra talan i tvistemål istället och då, utan förbehåll, åtnjuta det lägre beviskravet.¹⁹³ Detta särskild när det är fråga om ersättningsanspråk för kränkning eller ren förmögenhetsskada som båda förutsätter att

¹⁸⁸ Boman, SvJT 1967, s. 67.

¹⁸⁹ Ibid., s. 82 f.

¹⁹⁰ Ekelöf, Bylund & Edelstam, Rättegång III, 7 uppl., s. 168.

¹⁹¹ Professor i processrätt vid Stockholms universitet.

¹⁹² Diesen m.fl., Bevis 4, s. 224 f.

¹⁹³ Ibid., s. 228.

brottslig handling företagits. Vidare gör Diesen gällande att om man accepterar olika beviskrav i de olika typerna av mål behöver man vara beredd att acceptera att en domstol fattar olika beslut avseende ansvarsfrågan och ersättningsanspråket (detta gäller enligt Diesen talan om enskilt anspråk i anledning av brott).¹⁹⁴ Diesen lyfter omständigheten att den tilltalade, när rätten friar från ansvar, enligt principen om oskuldspresumtion ska betraktas som befriad från klander. Om rätten sedan utdömer skadestånd för samma handlande upplevs det sannolikt av den tilltalade som att vederbörande ålagts ett visst mått av klander. Detta, menar Diesen, kan leda till oönskade stigmatiseringseffekter.¹⁹⁵

Frågan angående huruvida oskuldspresumtionen åsidosätts när en person frias från straffrättsligt ansvar men döms att ersätta skadorna på ersättningsrättslig grund, har varit föremål för prövning i Norge och senare i Europadomstolen.¹⁹⁶ I Y mot Norge hade en man som tidigare dömts för mord och våldtäkt i en norsk underinstans sedermera friats från straffrättsligt ansvar, men ålagts att betala ersättning till den avlidnes efterlevande, bland annat till följd av lägre ställda beviskrav för skadestånd. Den friade mannen klagade till Europadomstolen och gjorde gällande att oskuldspresumtionen i artikel 6.2 eftersatts av den norska Høyesterett. Europadomstolen ger i domen uttryck för en princip som kan beskrivas enligt följande: En dom som friar en person från straffrättsligt ansvar utgör inget hinder mot att bifalla ett skadeståndsyrkande som grundas på samma händelse, så länge domstolen håller isär det brottsliga förfarandet och den skadeståndsrättsliga grunden. Att en person åläggs skadeståndsansvar för att oaktsamt ha orsakat en skada, som även skulle kunna omfattas av ett brottsligt handlande, är inte samma sak som att vederbörande belastas med straffrättsligt klander.¹⁹⁷ I det aktuella fallet hade norska Høyesterett ogillat underinstansens dom i ansvarsdelen, men inte funnit skäl till att ändra den vad gällde frågan om ersättning. Underinstansen hade uttryckt att det skadeståndsgrundande handlandet var brottsligt, varför Norge också fälldes i Europadomstolen.

Det har i flera fall bekräftats att, så länge en domstol inte ålägger den friade något straffrättsligt ansvar i samband med ersättningsfrågan, finns ingenting som hindrar att samma domstol prövar både det straffrättsliga ansvaret och det civilrättsliga - frikänner den tilltalade från straffrättsligt ansvar samtidigt som de dömer ut ett skadestånd.¹⁹⁸

¹⁹⁴ Diesen m.fl., Bevis 4, s. 226.

¹⁹⁵ Ibid., s. 226 - angående oskuldspresumtionen se nedan om Europadomstolens avgöranden, angående kränkingsersättning se ovan och analysen nedan.

¹⁹⁶ Rt. 2003 s. 1671, 2008 s. 1292, 2009 s. 1456 och 2013 s. 22. I Europadomstolen: mål 56568/00 Y mot Norge och 34964/97 Ringvold mot Norge.

¹⁹⁷ Se Y mot Norge, p. 41.

¹⁹⁸ Se exempelvis fallet Pamela Kay Reeves mot Norge, mål 4248/02.

De övriga fallen bygger på liknande omständigheter och resonemang, varför jag nöjer mig med att redogöra för dessa. Kontentan är att ersättningskyldighet för skador inte i rättslig mening kolliderar med principen om att den som friats för brott, i lagens mening, är att betrakta som oskyldig.

4.3.6 Särskilt om kränkingsersättning

För att en domstol ska kunna lämna bifall till en talan om ersättning för kränkning, enligt 2 kap. 3 § SkL, krävs att den skadeståndsrättsliga ansvarsförutsättningen "brottsligt angrepp" föreligger. När ersättningsfrågan prövas i samband med åtalet för själva brottet, utgör prövningen av den straffrättsliga ansvarsfrågan naturligtvis utgångspunkten för den bedömningen. Följaktligen behöver de moment som utgör den brottsliga handlingen ställas utom allt rimligt tvivel för att förutsättningarna för bifall till skadeståndsyrekanDET ska föreligga. Detta följer av samma resonemang som ovan, angående strikt civilrättsligt relevant fakta - alltså, att de moment som utgör den brottsliga handlingen per definition är av betydelse för den straffrättsliga ansvarstalan. Den skadeståndsrättsliga förutsättningen, att skadans ursprung måste vara ett brottsligt angrepp, gör enligt rådande domstolspraxis att kränkingsersättning till följd av brott aldrig kan komma i fråga vid en kumulation om bevisningen endast når upp till det för civilmål stadgade beviskravet.¹⁹⁹ I de fall då kränkingsersättning istället prövas i tvistemål har Friberg argumenterat för att det civilrättsliga beviskravet ska gälla. Domstolen behöver ta ställning till om svaranden verkligen företagit de handlingar som utgör den brottsliga handlingen - men i en strikt civilrättslig kontext. Friberg konstaterar att den omvända ordningen väsentligen strider mot vad som i allmänhet gäller i dispositiva tvistemål samt att detta sannolikt naggar rätten till rättvis rättegång, enligt artikel 6 i EKMR, i kanten.²⁰⁰ Vidare argumenterar Friberg för att kravet på brottsligt angrepp utgör en onödig förutsättning och borde tas bort från 3 kap. 2 § SkL. Bland de vägande skälen härför är Europadomstolens avgörande Y mot Norge, som redogjorts för ovan, och den däri stadgade möjligheten att döma ut skadestånd även om gärningen inte varit straffbar, givet att domsluten formuleras som om något straffrättsligt klander inte åläggs svaranden. Friberg konstaterar att en sådan dom svårligen skulle låta sig författas så länge kravet på brottslig handling som förutsättning för kränkning står kvar.²⁰¹

¹⁹⁹ Friberg, s. 301 f.

²⁰⁰ Ibid., s. 302.

²⁰¹ Ibid., s. 303 f.

5 Resultat och analys

Jag har nu belyst frågan om skadestånd och straff från olika perspektiv, redovisat grunderna för det enskilda anspråket i allmänhet och slutligen tagit mig an uppgiften att utreda vad som gäller angående beviskrav och bevisböda när skadeståndsanspråk kumuleras med åtal. I kommande avsnitt kommer jag att sammanfatta resultatet av den rättsdogmatiska delen och analysera vad som framkommit, enligt de ramar jag ställt upp.

5.1 Bevisfrågor och kumulation - doktrinen

Frågan om ersättning till målsäganden har alltid hanterats tillsammans med ansvarsfrågan inom svensk rätt. Den bot som dömdes ut på medeltiden har förvisso förvandlats till ett skadestånd, men hanteras i princip på samma sätt som tidigare. När det gäller det enskilda anspråket så kan målsäganden välja en av två vägar - antingen att driva skadeståndsfrågan tillsammans med ansvarsfrågan inom ramen för den för brottmål stadgade ordningen (det vill säga utan muntlig förberedelse etc.), eller att stämma den tilltalade separat, varefter målet hanteras precis som ett vanligt tvistemål i domstol. Fördelarna med att driva talan tillsammans med ansvarsfrågan är flera. Målsäganden slipper stämma själv och därmed också risken att behöva betala motpartens rättegångskostnader. Det är ur processekonomisk synvinkel föredömligt att både ansvarstalan och det enskilda anspråket handläggs samtidigt. Målsäganden kan även begagna sig av åklagarens hjälp när målen kumuleras. Vissa av tvistemålets grundläggande delar har dock givits genomslag även vid en kumulation. Detta gäller till exempel frågan om vad som träffas av domens rättskraft. Vidare har lagstiftaren vid åtminstone ett tillfälle reviderat bestämmelserna angående kumulation i aktuell bemärkelse, i syfte att åstadkomma bättre processförutsättningar för målsäganden i samband med brottmål.

En av de mer påfallande nackdelarna med kumulation är emellertid den domstolspraxis som etablerats i svensk rätt under 1900-talets senare hälft beträffande bevisfrågor. På de av målsäganden åberopade rättsfakta kommer domstolen ofta att tillämpa det höga straffrättsliga beviskravet, ställt bortom rimligt tvivel.

Enligt min mening finns det två olika sätt på vilket 29 kap. 6 § RB kan förstås. Å ena sidan kan man, som exempelvis Roberth Nordh och Sandra Friberg gör, läsa bestämmelsen enligt följande: *Huruvida rätten blir bunden till sin inställning i ansvarsfrågan, när de senare ska ta ställning till det enskilda anspråket, är beroende av vilken typ av rättsfakta som åberopats till stöd för anspråket, varför rätten behöver göra en bedömning i varje enskilt fall.*

Å andra sidan kan bestämmelsen läsas mer i linje med hur Robert Boman, Per Olof Ekelöf och Torleif Bylund har beskrivit den, vilket jag tagit mig friheten att sammanfatta som följer: *Rättens inställning i ansvarsfrågan kan endast vara bindande vid en bedömning av det enskilda anspråket i den utsträckning som bevisreglerna (och ansvarsbedömningarna) redan från början överensstämmer.*

Inledningsvis vill jag först sammanfatta och diskutera den modell som Roberth Nordh förespråkar. Det finns vissa brister i resonemangen som tåls att diskuteras, i och för sig.

5.1.1 Beviskrav utifrån varje enkelt rättsfaktum?

När målsäganden bara åberopat åklagarens gärningsbeskrivning som grund för sin talan är 29 kap. 6 § RB tillämplig. Härifrån ska göras undantag för sådana fakta som är att betrakta som prejudiciella frågor. När det är fråga om en rättslig figur som är av rent civilrättslig karaktär, som exempelvis förekomsten av ett giltigt avtal, gäller också civilrättsliga bevisregler. Nordh anser sig ha visst stöd i praxis för denna ståndpunkt och hänvisar till NJA 1989 s. 862 som bland annat handlar om häleri. I målet hade tre personer påträffats med pengar som de inte kunde ge någon fullgod förklaring till varför de var i besittning av. De gjorde emellertid gällande att pengarna var deras. Målsäganden å sin sida sa sig ha blivit bestulen på pengarna. Åklagaren åtalade dock för häleri och någon utredning avseende förbrottet presenterades inte i domstol. HD uttrycker att bristen på utredning gjorde att det inte kunde *hållas för visst* att någon stöld hade inträffat. Nordh resonerar sannolikt enligt följande: De tilltalades invändningar att pengarna faktiskt tillhörde dem är en fråga om fastställande av äganderätt och således en prejudicialfråga. Att HD uttrycker att det inte kan hållas för visst att förbrottet begåtts indikerar att ett lägre beviskrav än ställt bortom rimligt tvivel ska gälla för den typen av frågor. För egen del skulle jag önska ett tydligare klagörande angående huruvida civilrättsliga beviskrav alltid ska tillämpas på denna typ av rättsliga figurer, även i de fall där de är en tydlig del av gärningspåståendet.

I de fall där målsäganden åberopar omständigheter som åklagaren skulle kunna utvidga åtalet till att omfatta, tillämpas i regel samma beviskrav som för ansvarstalan. Detta då nämnda omständigheter omfattas av domens rättskraft. Det må så vara i de fall där målsäganden endast åberopar åklagarens gärningsbeskrivning och utredning till stöd för sina yrkanden. Jag har emellertid svårt att acceptera att samma sak ska gälla i de fall där målsäganden även yrkar ersättning för att skadan orsakats oaktsamt, när åklagaren bara yrkar ansvar för uppsåtligt handlande. Bara omständigheten att åklagaren *kan* yrka ansvar för vållande kan

inte i sig göra att målsäganden belastas med det högre beviskravet. Nordh resonerar att det vore orimligt att ge målsäganden och åklagaren ett utrymme att vara strategiska, i den bemärkelsen att åklagaren kan låta bli att yrka ansvar för oaktsamt vållande så att målsäganden ska vinna processfördelar. Detta anser jag vara ett för teoretiskt och hypotetiskt resone-mang som inte i sig kan motivera ett högre beviskrav i dessa fall. Istället ska samma beviskrav gälla som för strikt civilrättsligt relevanta fakta, i och med att åberopade fakta i den aktuella kontexten endast har civilrättslig relevans.

När målsäganden åberopar rättsfakta som varken omfattas av gärningsbeskrivningen eller har någon straffrättslig betydelse gäller de för tvistemål utarbetade bevisreglerna. Detta kan vara ett andrahandsyrkande om oaktsamt vållad skada, i de fall oaktsamt vållande inte är kriminaliserat eller en omständighet som hör samman med brottet men inte omfattas av gärningsbeskrivningen.

När det kommer till effekterna av den brottsliga handlingen är huvudregeln att åberopade rättsfakta ska ställas bortom rimligt tvivel. Undantagen från huvudregeln är skador som inte har betydelse för brottet eller krävs för att brottet ska aktualiseras, som ett par trasiga glasögon efter en misshandel. Vidare är sådana fall där målsäganden erhåller bevislättning enligt 35 kap. 5 § RB undantagna från huvudregeln. Jag har svårt att instämma i synpunkten att det bör vara en huvudregel att straffrättsligt beviskrav ska gälla i dessa fall. Det saknas tillräckligt stöd i gällande rätt för att dra en sådan långtgående slutsats. Emellertid föreligger en rad exempel på när bevislättning tillämpats på nämnda situationer. Tillräckligt mycket så att lagstiftaren valt att strukturera en bestämmelse i syfte att skydda målsäganden i dylika situationer, nämligen 35 kap. 5 § RB. Jag menar att denna bestämmelse ska läsas som att relationen mellan handlande och följd i allmänhet ska betraktas som svårbevisade. Att de i vissa fall överlappar den straffrättsliga bedömningen ska inte ha betydelse för att en bedömning av omständigheterna också har rent civilrättslig relevans när det är fråga om ett rent civilrättsligt anspråk.

Nordhs strukturerade analys av vilka beviskrav som får genomslag vid kumulation av enskilt anspråk och åtal är välgjord och heltäckande. Jag kan konstatera att det är svårt för den enskilde att sätta sig in i vad som förväntas av vederbörande avseende bevisföring i målet. Det ovan beskrivna är knappast lättöverskådligt. Tanken är emellertid att målsäganden ska få stöd av endera åklagaren eller biträdet. Möjligheten för rätten att avskilja ersättningsanspråket resulterar dock sannolikt i att målsägandebiträdet och åklagaren många gånger för talan om skadestånd med försiktighet.

5.1.2 Kumulation utan att beviskravet justeras?

I samtliga fall är det intressant att så mycket bevisrätt har placerats i en omröstningsregel, när det i själva verket inte hör hemma där. Jag kan inte låta bli att attraheras av Bomans skrivelse i artikeln om kumulation mellan åtal och enskilt anspråk från 1967, att en förutsättning för att 29 kap. 6 § ska låta sig tillämpas är att samma beviskrav redan gäller. Även Bylund anser sig finna skäl att ifrågasätta regelns generella genomslag i bevishänseende, såväl till följd av skillnaden i beviskrav som i förutsättningar för ansvar för brott, kontra vad som gäller vid bedömningen av skadeståndsansvar. Vidare menar jag att så länge vi accepterar olika beviskrav för olika typer av mål, behöver vi även kunna acceptera att en kumulation av två mål kan resultera i två avgöranden som inte nödvändigtvis behöver överensstämja med varandra.

Jag ser även kronologin avseende beviskrav i olika typer av processer som ett av problemen med omröstningsregelns betydelse i bevishänseende. Regeln skapades genom lagstiftningsarbetet med RB, det vill säga på 1930- och 40-talen. På den tiden var inte beviskravet differentierat på samma sätt som idag. Varken skadeståndslagen eller brottsbalken fanns vid regelns tillkomst. Istället gällde strafflagen för skadeståndsfrågor ända fram till 1972. Inte förrän efter skadeståndslagens tillkomst började skillnader i beviskrav mellan de olika rättsområdena diskuteras i tillräcklig omfattning för att det skulle börja få genomslag i praxis. Inte någonstans i motiven till 29 kap. 6 § RB går det att utläsa någonting om konsekvenser i bevishänseende. I själva verket kanske omständigheten att beviskraven börjat differentieras mellan skadeståndsmål och brottmål utgör en tillräcklig avvikelse rättsordningarna emellan för att ansvarsfrågan ska anses sakna betydelse för bedömningen av det enskilda anspråket i samtliga fall. Jag anser att omröstningsregeln i 29 kap. 6 § RB tillskrivits alldeles för mycket inflytande över tillämpningen av bevisregler, utan att det uttryckligen motiverats, varken av lagstiftaren eller HD.

Vidare behöver valet av regler för placeringen av bevisbörda och tillämpligt beviskrav betraktas mot bakgrund av vilket syfte processrätten och bevisreglerna har, vilket ofta brukar sägas vara att ge legitimitet och en praktiskt relevant kontext åt de materiella reglerna, samtidigt som rättssäkerheten värnas. Det sagda får till följd att syftet med de materiella bestämmelserna i förlängningen behöver beaktas när rätten handlägger ett civilrättsligt anspråk i kumulation med en ansvarstalan i ett brottmål.

Med det sagt anser jag att möjligheten till att låta en målsägandes talan om ersättning hanteras samtidigt som ansvarsfrågan avhandlas behöver bevaras. Detta är, enligt min mening, en utmärkt institution och att civilrättsliga processregler i många fall får ge vika, till förmån för den för brottmål stadgade ordningen, är lämpligt. Bevisreglerna däremot, har en intimare relation till den

materiella rätten. De har utvecklats för att korrelera med den kontext för vilka de är tänkta att tillämpas i, varför också syften och funktioner med de olika formerna av rättsskipning kan skönjas bland bevisresonemangen. Att det straffrättsliga beviskravet är högt ställt korrelerar exempelvis med åläggandet av klander och utdömandet av straff. Att beviskravet i skadeståndsmål är lägre ställt hänger i sin tur samman med talans civilrättsliga natur och att frågan gäller huruvida en skada åsamkats av svaranden, samt hur stor denna skada i så fall varit. Reparation. Skadeståndsrätten saknar helt och hållet klander i sin anatomi. Dessa aspekter av respektive rättsområde försvinner inte, bara för att målen kumuleras.

Jag konstaterar således att det finns en del att invända mot det sätt på vilket 29 kap. 6 § RB tillämpas, i synnerhet vad gäller skrivelsen i lagmotiven, att rätten bara är bunden av sin inställning i ansvarsfrågan om den har betydelse för utgången för det enskilda anspråket. Jag vill göra gällande att denna skrivelse bara kan tillskrivas betydelse när beviskraven från början är samma. Frågan är om inte bestämmelsen blev obsolet i samma stund som beviskraven i brottmål och civilmål började skilja sig åt. Att regeln har fått den betydelsen idag, att det civilrättsliga beviskravet helt sonika skruvats upp där det behövs, kan aldrig varit lagstiftarens intention vid regelns tillkomst. Frågan är om den ens är önskvärd. Det förefaller emellertid vara så svenska domstolar tillämpar den. Ett klagande från högsta instans angående bevisfrågorna vore intressant att läsa. Kontentan är följande: Om den enda anledning till att det i brottmål, där ansvarsfrågan kumulerats med en talan om enskilt anspråk, tillämpas samma beviskrav för rättsfakta i skadeståndsdelen som i brottmålsdelen är skrivelsen i 29 kap. 6 § har denna praxis inget stabilt rättsdogmatiskt stöd. Därför har det funnits anledning att skriva den här uppsatsen. Vi behöver prata om det!

5.2 Botsystem och andra alternativa synsätt

Nordh har på ett elegant sätt strukturerat upp ett system för hur frågan om enskilt anspråk som kumuleras med åtal bör bedömas - dels med avstamp i olika typer av rättsfakta, dels mot bakgrund av straffprocessuella överväganden. I de fall där grunderna för ansvarstalan överlappar grunderna för det enskilda anspråket i högre utsträckning, anser Nordh också att det är mer angeläget att låta det straffrättsliga beviskravet smitta den civilrättsliga delen. Detta får det civilrättsliga anspråket att följa ansvarstalan på ett intressant sätt. Faller ansvarstalan, faller också det enskilda anspråket. På ett sätt förefaller det nästan som om Nordh betraktar det enskilda anspråket som en del av, eller åtminstone som starkt förknippad med, den straffrättsliga ansvarstalan och den straffrättsliga påföljden. I de delarna som det höga beviskravet ska tillämpas tappar

skadeståndet sin civilrättsliga karaktär. Detta trots att målsäganden hade haft tillgång till det lägre beviskravet om saken prövats i tvistemål istället.

Jag kan inte låta bli att jämföra en kumulerad talan med den medeltida boten. Frågan är om det gamla medeltida systemet har dröjt sig kvar inom svensk rätt förtäckt som en civilrättslig institution, dock utan civilprocessrättsliga drag. Att ha en sådan fragmenterad tillämpning av bevisregler kan knappast sägas vara förutsebart. Kanske bör istället det enskilda anspråket, när det kumuleras med åtal, betraktas som någonting annat än ett civilrättsligt anspråk?

5.2.1 Har vi egentligen gjort oss av med botsystemet?

Under medeltiden och fram till strafflagen på 1800-talet tillämpades botsystemet när en målsägande skulle ersättas för sina skador efter att ha utsatts för ett brott. Dömdes den skyldige, ålades denna också att betala en bot som delvis gick till målsäganden. Idag finns reglerna om kränkingsersättning och personsador i SkL. Skadestånd betraktas många gånger som civilrättens renaste exempel och culpabedömningen, med sin adekvata kausalitet, bedömningar för konkurrerande skadeorsaker etc., tvingar domstolen till civilrättslig hjärngymnastik. Det är fråga om komplexa rekvisit med öppna formuleringar. När det istället gäller straffrätten så står de straffbelagda gärningarna relativt utförligt beskrivna. Vid en kumulation av en skadeståndstalan och en ansvarstalan går det i domstol i regel till enligt följande: Åklagaren redogör för sina yrkanden och grunder. Målsägandebiträdet redogör för ersättningsanspråken och säger någonting i stil med: "Målsäganden biträder åtalat och yrkar *infoga ersättning, skadepost och ränta*. Till grund för sitt yrkande åberopar målsäganden åklagarens gärningsbeskrivning + eventuella bevis till styrkande för skadans storlek." Om rätten sedan finner den tilltalade skyldig så tilldöms målsäganden ersättning och tvärt om. Även om målsäganden skulle plocka ut de viktigaste omständigheterna i förundersökningen och kanske brodera ut sin historia med lite kringomständigheter och eventuella övriga rättsfakta så finns de bärande omständigheterna i de allra flesta fall representerade i brottet, varför också det högre beviskravet tillämpas och resultatet blir den ovan beskrivna; fällande dom - ersättningsanspråket vinner bifall, friande dom - ersättningsanspråket ogillas. Med andra ord följer allt som oftast ersättningsanspråket ansvarstalan hack i häl. Undantagen från detta är vad som ovan redovisats, dvs. eventuella svårbevisade skador och strikt civilrättsligt relevant fakta. Att skador ersätts på detta sätt, att de regelmässigt följer utgången i ansvarsfrågan, skulle i och för sig vara en processekonomiskt relevant och tillgänglig väg till kompensationen. Det är åtminstone önskvärt att ha kvar möjligheten till gemensam handläggning av båda målen samtidigt. Däremot har jag problem med att de ska betraktas som civilrättsliga anspråk när de i själva verket mycket sällan handläggs som sådana.

Alternativet är att inte betrakta ersättningsanspråk som uppstår till följd av brottsliga handlingar som skadestånd, utan - precis som under medeltiden - som en del av straffet. Istället för att det enskilda anspråket förblir en civilrättslig figur får det bli en verkan av brottslig handling - ett organ i den straffrättsliga kroppen.

5.2.2 Hur skulle det annars vara?

Jag har ovan diskuterat ett alternativ, nämligen att flytta det civilrättsliga anspråket som uppstår till följd av brott, från skadeståndslagen till en straffrättslig lag. Det skulle få konsekvensen att de kan tillåtas ha en alldeles egen struktur utan att det blir besvärligt när ändamålsenligheten i förhållande till den civilrättsliga rättsskipningens syften ska upprätthållas. En nackdel är att förutsättningarna att driva en dylik talan som tvistemål undergrävs. Vidare skulle oskuldspresumtionen träffa även skadeståndsanspråket. Ytterligare ett bekymmer med en sådan ordning är omständigheten att staten i själva verket inte har någonting med ersättningsanspråk enskilda emellan att göra.

Ett annat alternativ, som är än mindre realistiskt, är att skruva tillbaka beviskravdiskussionen och låta bli att tillämpa olika beviskrav på straffrättsliga och skadeståndsrättsliga rättsfakta. Då skulle omröstningsregeln i 29 kap. 6 § RB fungera precis som den var tänkt att fungera från första början. En sådan ordning hade dock inverkat menligt på straffrättssystemet och dess funktioner. Sänks kraven på åklagarens bevisning ökar risken för oriktiga domar.

Ett sista alternativ hade varit att renodla bedömningarna för respektive talan även vid kumulation av målen. Detta hade genererat en rad fördelar. Det skulle exempelvis inte bli några avvikelser i bevishänseende, i förhållande till om målsäganden stämmer den tilltalade vid sidan av ansvarstalan. Det skulle även bli en mer renodlad civilrättslig prövning och ligga mer i linje med målsägandens rätt till rättvis rättegång enligt artikel 6.1 i EKMR. De uppenbara nackdelarna är att det skulle generera en rad motstridiga avgöranden - där den tilltalade frias från straffrättsligt ansvar men tillskrivs ett skadeståndsrättsligt ansvar på samma rättsfakta i samma mål. Detta tror jag dock är att betrakta som en "barnsjukdom". Efterhand hade medborgarna vant sig vid att det finns två risker med avvikande beteenden. En risk att straffas av staten, en risk att bli ersättningsskyldig i förhållande till en annan medborgare. I själva verket skulle denna ordning troligen ha en mer omfattande handlingsdirigerande verkan. Vidare föreligger alltid frågan om oskuldspresumtionen enligt artikel 6.2 EKMR. och den stigmatiserande effekt det kan ha att bli ersättningsskyldig även om rätten friar från straffrättsligt ansvar. Ovan redovisade avgöranden från Europadomstolen indikerar emellertid att den saken inte behöver vara så problematisk. Frågan är dock särskilt intrikat när det gäller kränkningersättning. Om bevisläget i ett specifikt ärende, där ett ersättningsanspråk kumulerats med ett åtal, är sådant att

bevisningen når upp till styrkt men inte bortom rimligt tvivel, anser jag för egen del att det måste finnas ett utrymme för att bifalla en talan om ersättning för kränkning. Omständigheten att kravet på brottsligt angrepp inte i sig behöver betyda att gärningen är straffbar är en sak som talar för ett sådant synsätt. Emellertid är de exempel som räknats upp i praxis: preskriberade ärenden, ärenden för vilka inget åtal väckts eller ärenden där barn vidtagit de straffbelagda gärningarna, svåra att riktigt jämföra med omständigheten att bevisningen i målet når upp till styrkt men inte mer. Sandra Friberg ser problem med oskuldspresumtionen och önskar att kravet på brottslig gärning borde tas bort som förutsättning för kränkingsersättning. Det anser jag också vore en önskvärd utveckling. Idag utgör kränkingsersättningsposten i exempelvis våldtäktsmål den i särklass största, jämfört med ersättningen som kan utgå för fysiska och psykiska skador eller lyten och men. I Y mot Norge sattes gränsen för oskuldspresumtionen i artikel 6.2 jämfört med rätten till rättvis rättegång i artikel 6.1 EKMR. Oskuldspresumtionen når bara så långt att den frigör den tilltalade från klander. Den kan aldrig inskränka motpartens rätt att få sina civilrättsliga anspråk prövade på ersättningsrättslig grund. Att ta bort kravet på brott i 2 kap. 3 § SkL skulle ligga i linje med Sveriges internationella åtaganden.

En sak som också talar för att tillämpa ett renodlat civilprocessrättsligt angreppssätt, även när en talan kumuleras med åtal, är den uppenbart fundamentala skillnaden mellan civil- och straffprocess i fråga om relationen mellan parterna. Straffprocessen är en institution där relationen mellan stat och individ sätts på sin spets. En skadestandsprocess är, och ska vara, ett sätt att slita tvister mellan enskild och enskild. En situation där en stat utövar sitt bestraffande mandat över en enskild, till följd av att vederbörande brutit mot stadgade normer, kan inte ens jämföras med situationen att två parter tvistar om huruvida och i vilken omfattning en viss skada har uppstått, än mindre sammanblandas. Jag vill göra gällande att den fusion som denna framställning kommit fram till verkar vara praxis i svenska domstolar idag, inverkar menligt, inte bara på civilrättssystemet och tillgången till effektiva tvistemål, men även på straffrättssystemet och dess rigida ramar. Om det börjar tummas på vilka beviskrav eller vilken robusthet som ska få genomslag i den dömande verksamheten vad gäller vissa åberopade fakta, finns det en öppning för att detta ska sprida sig till andra delar av processen. Jag företräder således den i sammanhanget kontroversiella synpunkten att äpplen regelmässigt ska betraktas som äpplen och att päron, med fördel, ska förbli päron.

Källförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

NJA II 1943 s. 1 (Proposition 1942:5) - Den nya rättegångsbalken.

Prop. 1987/88:1 - Om ändring i rättegångsbalken (enskilt anspråk vid förundersökning och rättegång).

Prop. 2000/01:68 - Ersättning för ideell skada

Offentliga utredningar

SOU 1938:44 - Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk.

SOU 1982:26 - Översyn av rättegångsbalken : delbetänkande.

Litteratur

Böcker

Asp, Peter - Ulväng, Magnus - Jareborg, Nils - *Kriminalrättens grunder - andra upplagan*, Iustus förlag, Uppsala 2013.

Diesen, Christian - Karatekas, Mikael - Nelker, Louise - Wastesson, Mathias - *Bevis 4, Prövning av skadestånd* - Nordstedts Juridik, Stockholm 1999.

Diesen, Christian - Strandberg, Magne - *Bevis 9, Bevisprövning i tvistemål : teori och praktik* - Nordstedts Juridik, Stockholm 2012.

Duff, Anthony - *Crime, punishment, and responsibility : the jurisprudence of Anthony Duff* - edited by Rowan Cruft, Matthew H. Kramer, Mark R. Reiff - Oxford 2011.

Ekelöf, Per Olof - Edelstam, Henrik - Heuman, Lars - Pauli, Mikael - *Rättegång, Första häftet - Nionde upplagan*, Nordstedts Juridik, Stockholm 2016.

Ekelöf, Per Olof - Boman, Robert - *Rättegång, andra häftet - åttonde upplagan*, Nordstedts Juridik, Stockholm 1996.

Ekelöf, Per Olof - Bylund, Torleif - Boman, Robert - *Rättegång, Tredje häftet - sjätte upplagan*, Nordstedts Juridik, Stockholm 1994.

Ekelöf, Per Olof - Bylund, Torleif - Edelstam, Henrik - *Rättegång, Tredje häftet - sjunde upplagan*, Nordstedts Juridik, Stockholm 2006.

Ekelöf, Per Olof - Boman, Robert - *Rättegång, Fjärde häftet - sjätte upplagan*, Nordstedts Juridik, Stockholm 1992.

Ekelöf, Per Olof - Edelstam, Henrik - Heuman, Lars - *Rättegång, Fjärde häftet - sjunde upplagan*, Nordstedts Juridik, Stockholm 2009.

Friberg, Sandra - *Kränkningersättning*, Iustus förlag, Uppsala 2010.

Fitger, Peter - Sörbom, Monika - Eriksson, Tobias - Hall, Per - Palmkvist, Ragnar - Renfors, Cecilia - *Rättegångsbalken (Su84)*, Nordstedts Juridik, Stockholm 2018.

Hart, H.L.A - Punishment And Responsibility, Essays in the Philosophy of Law, OUP Oxford, Oxford 1968.

Hellner, Jan - Radetzki, Marcus - *Skadeståndsrätt - tionde upplagan*, Nordstedts Juridik, Stockholm 2018.

Hellner, Jan - *Festskrift till Per Olof Ekelöf*, [dessa studier i processrätt och allmän rättslära tillägnas Per Olof Ekelöf juris professor vid hans avgång från professuren i processrätt vid Uppsala universitet den 30 juni 1972], *Värderingar i skadeståndsrätten*, s 299 ff, Nordstedts Juridik, Stockholm 1972.

Häthén, Christian - *Stat och straff, rätthistoriska perspektiv - andra upplagan*, Studentlitteratur AB, Lund 2014.

Lehrberg, Elisabeth - *Vänbok till Torleif Bylund s. 135 - 170, Hur påverkar kumulationsinstitutet parternas dispositionsrätt?*, Iustus förlag, Uppsala 2003.

Lindell, Bengt - *Sakfrågor och rättsfrågor. En studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt*, Iustus förlag, Uppsala 1987.

Lindell, Bengt - *Civilprocessen. Rättegång samt skiljeförfarande och medling - tredje upplagan*, Iustus förlag, Uppsala 2013.

Nordh, Roberth - *Festskrift till Per Henrik Lindblom, Bevisbördan och beviskraven vid kumulation av enskilt anspråk och åtal för brott*, Iustus förlag, Uppsala 2004.

Nordh, Roberth - *Praktisk process III, Enskilt anspråk - Om handläggningen av civilrättsliga anspråk i samband med åtal för brott, andra upplagan*, Iustus förlag, Uppsala 2010.

Nordh, Roberth - *Praktisk process VII, Bevisrätt B*, Iustus förlag, Uppsala 2011.

Sandgren, Claes - *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, tredje upplagan*, Nordstedts Juridik, Stockholm 2015.

Schultz, Mårten - *Kausalitet - Studier i skadeståndsrättslig argumentation*, Jure AB, Stockholm 2007.

Strahl, Ivar - *Minnesskrift ägnad 1734 års lag av jurister i Sverige och Finland den 13 december 1934, 200-årsdagen av riksens ständers beslut. 1, s. 874-912 - Utvecklingen av den svenska skadeståndsrätten på det utomobligatoriska området* - Svensk juristtidning, Stockholm 1934.

Sunnqvist, Martin - Friberg, Sandra - *Comparing Tort and Crime, Learning from across and within Legal Systems (Redaktör: Matthew Dyson) s. 173-222; Crime and tort in Sweden, Theoretical distinction, practical connection* - Cambridge 2015.

Westberg, Peter - *Festskrift till Per Henrik Lindblom, s. 731 - 754; Processtaktik och bevisbörda i dispositiva tvistemål* - Iustus förlag, Uppsala 2004.

Westberg, Peter - *Civilrättsskipning* - Nordstedts Juridik, Stockholm 2015.

Artiklar

Boman, Robert - *Åberopsbördan i bilmål*, SvJT 1960 s. 397.

Boman, Robert - *Kumulation av ansvarstalan och talan om enskilt anspråk*, SvJT 1967 s. 81–109.

Heuman, Lars - *Vilka rättsverkningar har processhandlingar som åklagaren företar till förmån för den åtalade?* - SvJT 1982 s. 356.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1960 s. 330

NJA 1962 s. 469

NJA 1966 s. 497

NJA 1967 s. 591

NJA 1968 s. 205

NJA 1977 s 281

NJA 1980 s. 725

NJA 1980 s 359

NJA 1981 s. 1129

NJA 1982 s. 164

NJA 1986 s. 470

NJA 1986 s. 833

NJA 1988 s. 226

NJA 1988 s. 292

NJA 1989 s. 862

NJA 1990 s. 210

NJA 1991 s. 83

NJA 1993 s. 764

NJA 1994 s. 306

NJA 1994 s. 480

NJA 1997 s. 315

NJA 2005 s. 180

NJA 2005 s. 237

NJA 2007 s. 369

NJA 2007 s. 540

NJA 2012 s. 45

Norska Høyesterett

Rt. 2003 s. 1671

Rt. 2008 s. 1292

Rt. 2009 s. 1456

Rt. 2013 s. 22

Europadomstolen

Mål 34964/97 Ringvold mot Norge

Mål 56568/00 Y mot Norge

Mål 4248/02 Pamela Kay Reeves mot Norge