



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Tim Colin

Rätten att vara tyst i brottmålsprocessen

– Förklaringsbördans relation till rätten till tystnad

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet

30 högskolepoäng

Handledare: Christian Dahlman

Termin: Period 1 HT 2020

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRKORTNINGAR	5
FÖRORD	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte och frågeställningar	8
1.3 Avgränsning	8
1.4 Metod och material	11
1.5 Disposition	13
2 BEVISVÄRDERING I SVENSK RÄTT	15
2.1 Bevistema och bevisfakta	15
2.2 Sannolikhet och ursprungssannolikhet	16
2.3 Fri bevisvärdering	18
2.4 Bevisbörda och beviskrav	20
3 RÄTTEN ATT VARA TYST	23
3.1 Rätten till en rättvis rättegång	23
3.2 Oskyldighetspresumtionen	26
3.3 Regeringsformen	28
3.4 Rätten att vara tyst enligt EKMR	29

4 FÖRKLARINGSBÖRDAN	37
4.1 Doktrin	37
4.2 Praxis	40
4.3 Övriga avgöranden	54
5 DISKUSSION OCH SLUTSATS	58
5.1 Inledning	58
5.2 Den relativa rättigheten och förklaringsbördan	59
5.3 På vilket sätt kan tystnaden värderas till nackdel för den tilltalade?	61
5.4 Avslutande ord	64
RÄTTSFALL	66
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	68

Summary

According to Swedish procedural law, the process of *production of evidence* and *the evaluation of evidence* should be free. That the production of evidence is free means that, as a general rule, there must be no restriction on the type of evidence presented in trial. This is connected with the free evaluation of evidence, which means that there must be no rules regarding how a certain type of evidence may be evaluated.

Furthermore, under Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, everyone has the right to a fair trial. Also, according to Article 6, everyone has the right to be considered innocent until proven guilty – a principle called the presumption of innocence. This results in the principle that the burden of proofs lies with the prosecutor.

Article 6 includes a right for the person accused of a crime to remain silent, even if it is not possible to deduce from the wording of Article 6. Several cases from the European Court of Human Rights have ruled that the right to remain silent is a fundamental part of Article 6 and that, as a general rule, this must not be waived. The right to remain silent applies already during the preliminary investigation stage and throughout the entire criminal procedure. A question that has arisen is whether a defendant's silence may have a negative evidentiary effect against the defendant in a trial.

The European Court of Justice has ruled that the right to remain silent is not absolute. The silence may therefore have a negative evidentiary effect on the defendant. It is then assumed that the situation is such that it obviously requires an explanation, which in Swedish courts has been called that the defendant has a burden of explanation.

What the burden of explanation really means, and when it arises, has been somewhat unclear when reviewing cases and evidence theory doctrine. However, after the investigation that has been made, it can be said that the burden of explanation means that failure to provide a statement, or a reasonable one, has a negative evidentiary effect on the defendant.

One question that arises is what is meant by the fact that the lack of explanation, in other words the silence, has a negative evidentiary effect on the accused. The investigation shows that the court may conclude from the defendant's silence that there is no other explanation than statement of the criminal act as charged by the prosecutor, and that the lack of the defendant's own evidence leads to the prosecutor's evidence gaining greater persuasiveness. The defendant's silence thus does not have its own evidential power that provides support for the prosecutor's statement of the criminal act as charged, as this would violate the right to remain silent.

Sammanfattning

Enligt svensk processrätt råder som huvudregel *fri bevisvärdering* och *fri bevisföring*. Fri bevisföring innebär att det som utgångspunkt inte får finnas någon begränsning av vilken sorts bevisning som presenteras i en rättegång. Detta hänger samman med den fria bevisvärderingen som innebär att det inte finns några regler gällande hur en viss typ av bevisning får värderas.

Vidare har enligt artikel 6 i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna var och en rätt till en rättvis rättegång. Enligt artikel 6 har alla också en rätt att betraktas som oskyldiga till dess att motsatsen är bevisad – denna princip kallas även oskyldighetspresumtionen. Av detta följer principen om att åklagaren ska bära bevisbördan.

I artikel 6 inbegrips en rätt för den som är anklagad för ett brott att vara tyst, även om det inte går att utläsa av ordalydelsen. Flertalet fall från Europadomstolen har konstaterat att rätten att vara tyst är en grundläggande del av artikel 6 och att denna som huvudregel inte får frångås. Rätten till tystnad gäller redan under förundersökningsstadiet och genom hela processen. En fråga som uppstått är om en tilltalads tystnad får ha negativ bevisverkan mot den tilltalade i en rättegång. Europadomstolen har konstaterat att rätten till tystnad inte är absolut. Tystnaden får därför ha negativ bevisverkan mot den tilltalade. Det förutsätts då att situationen är sådan att den uppenbart kräver en förklaring, vilket i svenska domstolar har kallats att den tilltalade har en förklaringsbörda.

Vad förklaringsbördan egentligen innebär och när den inträder har inte varit helt uppenbart vid en genomgång av rättsfall och bevisteoretisk doktrin. Efter den utredning som gjorts kan dock sägas att förklaringsbördan betyder att underlåtenhet att lämna en förklaring, eller en rimlig sådan, får negativ bevisverkan för den tilltalade.

En fråga som uppkommer är vad som menas med att avsaknaden av förklaring, med andra ord tystnaden, får negativ bevisverkan för den tilltalade. Av utredningen framgår att domstolen får dra slutsatsen av den tilltalades tystnad att det inte finns någon annan förklaring än den som åklagaren påstått, och att avsaknaden av den tilltalades egen bevisning leder till att åklagarens bevisning får högre beviskraft. Den tilltalades tystnad får alltså ingen egen beviskraft som ger stöd för åklagarens gärningsbeskrivning eftersom detta skulle strida mot rätten till tystnad.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
EKMR	Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
EU-stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
FN-konventionen	FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
NJA	Nytt juridiskt arkiv avdelning I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv avdelning II
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätten

Förord

Jag vill börja med att rikta ett stort tack till min handledare Christian Dahlman som väckte mitt intresse för bevisvärdering. Jag vill också tacka för flera värdefulla diskussioner kring uppsatsen.

Jag vill också tacka alla som stöttat mig under dessa år – ni vet vilka ni är. Tack också till alla på juristprogrammet som hjälpt mig att skapa minnen för livet på Juridicum i Lund.

Jag vill även rikta ett särskilt varmt tack till min kurskamrat, men mest av allt min vän, Filip Fabri. Tack för alla diskussioner kring denna uppsats. Tack för allt stöd genom hela juristprogrammet. Tack för alla oändliga samtal. Tack för *allt*.

Slutligen det största tacket till mina föräldrar, min bror och min syster för allt stöd genom åren. Tack!

Helsingborg, januari 2021

Tim Colin

1 Inledning

1.1 Bakgrund

*"You have the right to remain silent. Anything you say can and will be used against you in a court of law..."*¹

Denna klassiska fras, kallad the Miranda warning, är en rutinmässig varning som ska uttalas av amerikansk polis när en person anhålls i USA. Mirandavarningen innehåller en påminnelse om att en anhållen har rätt att vara tyst. Den som någon gång har sett en amerikansk kriminalfilm, en kriminalserie eller realityserien Cops har troligtvis inte kunnat undgå Mirandavarningen. I amerikansk rätt är rätten att vara tyst stadgad i femte tillägget till USA:s konstitution. Rätten att vara tyst innebär, enkelt förklarat, att ingen ska behöva vittna mot sig själv.²

I Sverige talas det också om en rätt att vara tyst. Under min tid på juristprogrammet har jag jobbat på flertalet arbetsplatser som lett till att jag fått spendera hundratals timmar i rättssalar runt omkring i landet. Inte allt för sällan har de tilltalade under såväl förundersökningen som rättegången valt att vara tysta. Jag har lyssnat på åklagare som påpekat att den tilltalade har vägrat att prata, eller samarbeta, under hela processen och att detta bör ligga den tilltalade till last. Samtidigt har jag hört försvararsidan bestämt påpeka att den tilltalade har rätt att vara tyst, och att tystnaden inte kan ligga den tilltalade till last.

¹ The Miranda warning kommer från rättsfallet Miranda v. Arizona.

² Femte tillägget.

I den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna (EKMR) artikel 6 stadgas att var och en har rätt till en rättvis rättegång. I denna artikel innefattas också rätten till tystnad, vilket får direkt effekt på det svenska rättssystemet.³ Rätten till tystnad uttrycks inte explicit i svensk rätt och det finns en problematik där det inte är entydigt eller enkelt att förstå vad rätten till tystnad egentligen innebär. Med anledning av detta uppkom idén om att undersöka saken närmre.

1.2 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med uppsatsen är att undersöka vad rätten till tystnad under brottmålsprocessen innebär för bevisvärderingen. För att uppnå syftet kommer *huvudfrågan* undersökas gällande om rätten till tystnad är en absolut rättighet eller om det är förenligt med rätten till tystnad att beakta tystnaden i bevisvärderingen. Ur uppsatsens huvudfråga uppstår *två underfrågor*. Den *första underfrågan* som kommer att besvaras är vilken innebörd förklaringsbördan har. Den *andra underfrågan* som kommer att besvaras är på vilket sätt tystnaden får vägas in i bevisvärderingen om rätten till tystnad inte är absolut.

1.3 Avgränsning

Uppsatsen syftar till att undersöka rätten till tystnad i brottmålsprocessen. När det gäller en tänkbar rätt till tystnad i civilprocessen kommer denna att lämnas utanför arbetet.

Rätten till tystnad är inte en specifik fråga. Det finns många olika perspektiv av hur tystnaden egentligen ska förstås, vilket leder till att en uppsats om

³ John Murray v. The United Kingdom, Danelius (2015) s. 299 & Nowak (2003) s. 195 f.

rätten till tystnad går att skriva utifrån många aspekter. Detta gäller även den s.k. förklaringsbördan som vi kommer att få se har stor betydelse vid en undersökning av rätten till tystnad. Förklaringsbördan kan även diskuteras i de fall en tilltalad lämnar förklaringar som inte är trovärdiga. Jag har valt att mestadels fokusera på den omständigheten att den tilltalade förhåller sig i princip helt passiv.

I Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan) och FN:s konvention om medborgerliga och politiska rättigheter (FN-konventionen) kan oskyldighetspresumtionen även påträffas.⁴ På grund av utrymmes- och tidsaspekten kommer dessa rättskällor inte att undersökas – fokus kommer i stället främst att ligga på artikel 6 EKMR. Artikeln gäller dock både prövning av civila rättigheter och skyldigheter samt i de fall någon är anklagad för ett brott. Det är endast den straffrättsliga delen av artikeln som kommer att undersökas.

Förarbeten till de lagar som uppstått genom svenskt lagstiftningsarbete kommer att användas för tolkning. Emellertid kommer förarbetena till EKMR inte att användas för tolkning eftersom de inte är menade att användas på samma sätt som de svenska förarbetena är. Även om idéer möjligen skulle kunna hämtas från EKMR:s förarbeten anses dessa inte vara vägledande vid tolkning av EKMR:s artiklar.⁵

Några ord bör sägas om de olika bevisvärderingsmetoderna. Domstolens bevisvärdering går ut på att ta reda på i vilken grad ett bevis styrker det som har presenterats i målet.⁶ Vilken metod som verkligen används i Sverige är inte helt lätt att svara på. En förklaring till detta kan vara att det råder fri bevisvärdering i svensk rätt.⁷

⁴ Se artikel 48 (1) i EU-stadgan & artikel 14 (2) i FN-konventionen.

⁵ Nowak (2003) s. 81.

⁶ Ekelöf (2009) s. 160.

⁷ Ekelöf (2009) s. 172.

En annan uppenbar förklaring är att ingen vet vad som försiggår i huvudet på domare som värderar bevisningen. Därutöver ger domskälen allt som oftast inte någon detaljerad vägledning för hur bevisvärderingen har gått till. Frågan om vilken bevisvärderingsmetod som är bäst har dock länge varit tudelad. Temametoden, bevisvärdemetoden och hypotesprövningsmetoden är tre välkända metoder som har diskuterats i doktrin under lång tid.⁸ De tre metoderna bygger på någon form av sannolikhetsresonemang.⁹ Som Christian Dahlman skriver bör bevisvärderingen grunda sig på kunskaper i sannolikheteori för att så långt det går undvika felbedömningar.¹⁰ Även Per Olof Bolding verkar vara av uppfattningen att domstolen bör utgå från beräkningar av sannolikhet.¹¹ Dahlman har också presenterat den bayesianska bevisvärderingsmetoden som Dahlman förespråkar och använder i sin bok *Beviskraft – metod för bevisvärdering i brottmål* och i fördjupningskursen *Bevisvärdering* vid Lunds universitet. Metoden grundar sig på matematiska sannolikhetsbedömningar och gör det enkelt att upptäcka tankefel på ett sätt som andra metoder inte gör. Den som vill få en sammanfattad överblick av olika bevisteorier och metoder kan med fördel läsa kapitlet om bevisteorier i professor Dahlmans bok. Jag kommer emellertid inte att gå in i detalj på de olika bevisvärderingsmetoderna. Syftet med arbetet är inte att ta reda på vilken metod som faktiskt används eller vilken metod som är bäst lämpad för bevisvärdering. Det är en mycket komplex fråga. Det kan även vara så att vissa metoder är bättre lämpade än andra i en viss specifik situation. Det skulle också krävas en enorm mängd data för att försöka svara på dessa frågor. Utifrån tidsaspekten är det inte möjligt att ha med detta i arbetet. Därutöver är inte syftet att komma fram till vilket exakt värde tystnaden kan komma att få.

⁸ Se exempelvis Bolding (1988), Ekelöf (1988), Ekelöf (2015), Diesen (1994) & Dahlman (2018).

⁹ Nordh (2019) s. 47.

¹⁰ Dahlman (2018) s. 13.

¹¹ Bolding (1953) s. 305 f.

Som jag nämnde i kapitel 1.2 är syftet att ta reda på om tystnaden får vägas in i bevisvärderingen och i sådant fall på vilket sätt samt om det är förenligt med rätten till en rättvis rättegång att låta tystnaden få negativ bevisverkan.

För frågan om rätten till tystnad har kränkts enligt artikel 6 EKMR har Europadomstolen hänvisat både till artikel 6.1 och 6.2. Bedömningen är likadan oavsett om rätten till tystnad hänförs till 6.1 eller 6.2. Om rätten till tystnad har kränkts enligt artikel 6.1 har Europadomstolen oftast valt att inte pröva frågan gällande om rätten till tystnad också har kränkts enligt artikel 6.2 i de fall klagomålet har grundat sig på samma omständigheter för båda punkterna.¹² Vid presentation av Europadomstolens fall kommer därför inte artikel 6.1 och artikel 6.2 alltid att skiljas på, på grund av det nära sambandet.

1.4 Metod och material

För arbetets syfte krävs att gällande rätt undersöks. Den rättsdogmatiska metoden lämpar sig bäst för detta och används följaktligen för sammanställning av rättskällor och allmänna straffrättsliga och straffprocessrättsliga principer. Metoden innebär att undersökning och tolkning sker av allmänt accepterade rättskällor såsom lag, förarbete, prejudikatsfall och doktrin.¹³

Den rättsdogmatiska metoden kan förklaras som en metod att analysera rättskällevärdet på ett sätt som visar på vad som är gällande rätt. Även om metoden utgår från en bundenhet till rättskällor kan den rättsdogmatiska argumentationen gå längre än gällande rätt.¹⁴ Därutöver är utgångspunkten att rättskällorna följer en hierarkisk ordning.

¹² Danelius (2015) s. 327 ff. & Funke v. France.

¹³ Nääv och Zamboni (2018) s. 21 ff.

¹⁴ Kleineman (2018) s. 26.

Det kan dock uppkomma situationer då en konflikt uppkommer mellan de olika rättskällorna och det inte är helt klart om den vanliga hierarkin måste följas. Eftersom Högsta domstolen (HD) kan avgöra en fråga i strid med lagtexten får HD:s avgörande en normerande effekt. Av den anledningen kan det inte alltid sägas att en särskild rättskälla har företräde framför en annan. En bedömning måste göras från fall till fall.¹⁵

Det finns även andra källor som kan vara av betydelse vid en analys av rätten. I detta arbete används därför även underrättsavgöranden. Rättsdogmatik kan huvudsakligen associeras med en rekonstruktion av gällande rätt och därmed en bundenhet till vissa rättskällor. Trots detta bör inget hinder finnas för att man vid rättsdogmatisk argumentation vidgar perspektivet och därför även analyserar sådana källor som vanligtvis inte inbegrips vid användandet av den rättsdogmatiska metoden. Utifrån detta synsätt kan andra källor än de auktoritativa rättskällorna användas. Genom en sådan metod, som Sandgren kallar för en rättsanalytisk metod, vidgas möjligheterna att göra en analys av rätten.¹⁶

EKMR blev en del av svensk lag den 1 januari 1995. I samband med detta infördes 2 kap. 19 § regeringsformen (RF), (dåvarande 2 kap. 23 §). Av bestämmelsen följer att lag eller annan föreskrift inte får meddelas i strid med Sveriges åtaganden på grund av Europakonventionen.¹⁷ Med tiden har EKMR:s betydelse fått stort genomslag i svensk rätt, särskilt genom Europadomstolens avgöranden. De högre instanserna i Sverige har visat sig ovilliga att tillämpa inhemsk lag på ett sådant sätt att avgörandena riskerat att underkännas vid en eventuell prövning av Europadomstolen.¹⁸

¹⁵ Heuman (2012) s. 282 ff.

¹⁶ Jareborg (2004) s. 4 & Sandgren (2018) s. 50.

¹⁷ Danelius (2015) s. 42 ff.

¹⁸ Se t.ex. RÅ 1997 ref. 65, RÅ 2001 ref. 56, NJA 2005 s. 462, NJA 2005 s. 726, NJA 2005 s. 805 & NJA 2013 s. 502.

Svenska domstolar har därför tillmätt EKMR betydligt större betydelse i rättstillämpningen.¹⁹ Med anledning av detta har Europarätten och Europadomstolens avgörande varit särskilt viktiga för att kunna uppfylla syftet med arbetet.

För frågan om rätten till tystnad enligt artikel 6.1 och artikel 6.2 EKMR ger ordalydelseorna väldigt lite att önska och som tidigare nämnts bör förarbetena till EKMR inte användas vid tolkning av artiklarna. Flertalet rättsfall från Europadomstolen kommer därför att behandlas för att kunna tolka artiklarnas egentliga innebörd och effekten dessa får i praktiken. Rättsfallen har delvis valts ut på grundval av att de omnämns i relevant doktrin på området. Karol Nowaks verk *Oskuldighetspresumtionen* och Hans Danelius verk *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis* har varit särskilt vägledande vid valet av flertalet rättsfall. Vidare har HD också hänvisat till vissa rättsfall från Europadomstolen. Av den anledningen har jag ansett dessa rättsfall vara särskilt viktiga att behandla.

Doktrin har också använts i stor utsträckning för såväl behandlingen av den processrättsliga ramen som rätten till tystnad och förklaringsbördan. Utgångspunkten i uppsatsen är att ingen av författarna ska uppfattas som mer auktoritär än någon annan. Varje författares idéer ska i stället uppfattas på så vis att det finns flera synsätt på frågorna som besvaras.

1.5 Disposition

Utöver inledningen består uppsatsen av fyra kapitel (kapitel 2–5). I kapitel 2 kommer jag att beskriva relevanta delar av bevisvärderingen och den processrättsliga ramen i svensk rätt. I kapitel 3 kommer jag att behandla rätten till tystnad i såväl svensk rätt som Europarätt.

¹⁹ Danelius (2015) s. 42 ff.

Vidare i kapitel 4 kommer jag att redogöra för förklaringsbördan i relation till rätten till tystnad. Avslutningsvis, i kapitel 5, presenteras vad som framkommit i uppsatsen med en diskussion och slutsats.

2 Bevisvärdering i svensk rätt

2.1 Bevistema och bevisfakta

En person som vill bevisa att ett visst påstående är sant behöver hänvisa till vissa omständigheter och hävda att just dessa omständigheter, med större eller mindre styrka, utgör bevis för att påståendet är sant. I en brottmålsrättegång presenterar åklagaren en gärningsbeskrivning, en hypotes, som då kallas *bevistema*. De omständigheter som presenteras som evidens för bevistemat kallas då *bevisfakta*. Det huvudsakliga bevistemat utgörs av åklagarens gärningsbeskrivning.²⁰ När åklagaren påstår att en stöld har begåtts kan huvudtemat se ut på följande vis:

Anton Bedford har olovligen tagit smycken till ett sammanlagt värde av 2550 kronor som tillhörde Hans Silfverstråhle. Det hände den 20 april 2020 på Drottninggatan 1, Helsingborg kommun. Tillgreppet innebar skada för Hans Silfverstråhle. Anton Bedford begick gärningen med uppsåt att tillägna sig smyckena.

För att det ska vara möjligt att döma en tilltalad för stöld måste rättsfakta bevisas, med bevisfakta, som uppfyller rekvisiten i bestämmelsen för stöld. Rekvisiten i stöldbestämmelsen i 8 kap. 1 § brottsbalken (BrB) är (1) *tagande*, (2) som sker *olovligt*, (3) att *saken som tas tillhör någon annan än gärningsmannen*, (4) *tillägnelseuppsåt* och (5) *tillgreppet innebär skada*. Rättsfakta förbinder tillämpningen av den åberopade bestämmelsen med bevisvärderingen. Rättsfakta är något som uppfyller de villkor som utgör regelns rekvisit. Att *Anton Bedford har tagit smycken* är rättsfakta som uppfyller villkoret att ett *tagande* har skett, vilket är ett rekvisit i 8 kap. 1 § BrB.

²⁰ Dahlman (2018) s. 11.

Vid bevisvärderingen är rättsfakta följden av en bedömning där ett visst bevistema har fått så starkt stöd av bevisfakta att beviskravet är uppfyllt. Om beviskravet är uppfyllt är bevis temat också styrkt. Bevis temat behandlas då som ett rättsfaktum.²¹

Bevisvärderingen ska ske på så vis att varje enskilt bevisfaktum prövas och värderas var för sig för att kunna utröna bevisfaktumets beviskraft.²² Efter detta ska bevisfakta som hänför sig till samma bevistema räknas samman med varandra. Beroendeförhållandet mellan bevisfakta ska då beaktas för att inte resultera i överskattning eller underskattning av bevisläget. Slutligen ska det sammanlagda stödet bedömas för att komma fram till om bevisningen ger tillräckligt starkt stöd för bevis temat och att beviskravet följaktligen är uppfyllt.²³ Jag kommer att återkomma till beviskravet i kapitel 2.4.

2.2 Sannolikhet och ursprungssannolikhet

Bevisvärdering bör grunda sig på kunskaper i sannolikhetsteori.²⁴ Den sannolikhet för en viss händelse som en beslutsfattare – t.ex. domstolen – uppskattar kallas inom sannolikhetsteori för en subjektiv sannolikhet. Det betyder dock inte att den är godtycklig eller att den baseras på känslor. I stället betyder det att sannolikheten är informationsbaserande. Sannolikhetsbedömningen ger uttryck för vad domstolen tror är sant baserat på den information som bedömaren har om världen.²⁵ En domstol har inte

²¹ Dahlman (2018) s. 11 f.

²² Beviskraft är förmågan som ett visst bevisfaktum har att öka sannolikheten för bevis temat, se Dahlman (2018) s. 67.

²³ Diesen (2015) s. 75 & Dahlman (2018) s. 12 f.

²⁴ Dahlman (2018) s. 13.

²⁵ Dahlman (2018) s. 15.

vetskap om den objektiva sannolikheten – med andra ord har domaren eller nämndemännen ingen fullständig information om världen. En domstol gör bedömningen av den tilltalades skuld baserat på den information som framkommer vid huvudförhandlingen. Domstolen får bevisfakta presenterad för sig och ska då bestämma sannolikheten för bevistemat på grundval av vissa bevisfaktum.²⁶

Innan utredningen presenterats i målet, det vill säga innan bevisfakta lagts fram, föreligger en sannolikhet för huvudtemat. Denna sannolikhet kallas ofta *ursprungssannolikhet*.²⁷ Med det sagt betyder inte detta att ursprungssannolikheten handlar om sannolikheten för bevistemat baserat på att domstolen har noll information. Som Dahlman skriver bygger varje sannolikhetsbedömning på någon information, eftersom utan någon information går det inte att göra en bedömning.²⁸ Ursprungssannolikheten baseras på erfarenhetssatser som är grundade på tidigare undersökningar eller livserfarenheter. En låg ursprungssannolikhet betyder följaktligen att en sådan händelse som det presenterade huvudtemat är sällsynt förekommande i den ifrågakommande populationen.²⁹

Oskyldighetspresumtionen i artikel 6 EKMR förhindrar att ursprungssannolikheten är större för att den tilltalade är skyldig än att denne är oskyldig.³⁰ Enligt doktrin innebär oskyldighetspresumtionen att det faktum att åklagaren har beslutat att åtala den tilltalade inte får beaktas vid fastställandet av ursprungssannoliketen.³¹

Med det sagt får inte oskyldighetspresumtionen den effekten att ursprungssannolikheten bör fastställas till 0 %. Detta skulle nämligen matematiskt

²⁶ Dahlman (2018) s. 16.

²⁷ Ekelöf (2009) s. 189 & Diesen (2015) s. 53 f.

²⁸ Dahlman (2018) s. 114.

²⁹ Ekelöf (2009) s. 189 f.

³⁰ Dahlman (2018) s. 114 f.

³¹ Ekelöf (2009) s. 192 & Laudan (2006) s. 104.

innebära att det inte spelade någon roll hur mycket och hur stark bevisning som presenterades – den tilltalade skulle ändå alltid betraktas som oskyldig.³² Vad ursprungssannolikheten bör ligga på är en rättspolitisk fråga som inte kommer diskuteras vidare här. Som Dahlman skriver kan man tänka sig att en schabloniserad ursprungssannolikhet kan användas och denna skulle då exempelvis kunna börja på 1 %, med undantag för vissa situationer då domstolen med säkerhet vet att det endast befunnit sig ett begränsat antal personer på gärningsplatsen.³³

2.3 Fri bevisvärdering

I svensk rätt råder principerna om fri bevisföring och fri bevisvärdering. Principerna har en tydlig koppling med varandra. Av 35 kap. 1 § rättegångsbalken (RB) framgår att rätten ska, efter en samvetsgrann prövning av allt som förekommit, avgöra det som är bevisat. Fri bevisföring innebär att det inte ska finnas någon begränsning av vilken sorts bevisning som presenteras i rättegången. Detta hänger samman med den fria bevisvärderingen som innebär att rätten ska ta ställning till all bevisfakta som presenterats under huvudförhandlingen.³⁴ Om och på vilket sätt dessa principer kan inskränkas kommer att behandlas närmare i kapitel 3.4. Principen om fri bevisvärdering innebär att det inte finns några regler gällande hur en viss typ av bevisning ska värderas. Trots detta har HD:s bevisvärdering en normerande effekt och underrättsinstanserna tar efter HD.³⁵

Det kan redan här uppmärksammas att principen om den fria bevisföringen inte med nödvändighet fordrar att bevisföringen alltid är fri. Rätten har

³² Dahlman (2018) s. 115.

³³ Dahlman (2018) s. 127.

³⁴ Ekelöf (2009) s. 34 & SOU 1938:44 s. 377.

³⁵ Diesen (2015) s. 119 & Dahlman (2018) s. 59.

enligt 35 kap. 7 § RB möjlighet att förbjuda part att presentera viss bevisning om rätten anser att bevisningen är irrelevant eller betydelslös. Vidare råder det som huvudregel – enligt 35 kap. 14 § RB – ett förbud att åberopa en vittnesattest, eller en film, i stället för att höra vittnet vid huvudförhandlingen. Bestämmelsen grundas på principen om bästa bevismaterialet och syftar till att ge en part större möjligheter att kontrollera om vittnet talar sanning genom att ställa frågor till vittnet.³⁶

En annan bestämmelse som är relevant för rätten till tystnad är 35 kap. 4 § RB. Av bestämmelsen framgår, genom följande ordalydelse, att en tilltalads passivitet får ingå i domstolens bevisvärdering:

”Underlåter part att enligt rättens beslut infinna sig vid rätten eller eljest fullgöra något i rättegången eller att besvara för utredningen framställd fråga, pröve rätten med hänsyn till allt, som förekommit, vilken verkan som bevis må tillkomma partens förhållande”

Om en tilltalad underlåter att besvara en fråga är domstolen fri att låta tystnaden få en oförmånlig bevisverkan för den tilltalade.³⁷ Utgångspunkten är dock, enligt förarbetena, att tystnaden inte bör ligga den tilltalade till last. Att rutinmässigt låta den tilltalades tystnad ges bevisverkan bör därför inte vara acceptabelt. Tystnaden ska heller inte, i grova brottmål, tillmätas någon bevisverkan enligt förarbetena.³⁸ Det framgår av förarbetena att en tilltalads tystnad i sig kan bli ett bevisfaktum till stöd för åklagarens bevisstema.³⁹

³⁶ Ekelöf (2009) s. 42 ff.

³⁷ I RH 2008:54 uttalade hovrätten att den tilltalade hade rätt att vägra yttra sig, men att domstolen inom ramen för den fria bevisprövningen kunde bedöma om den tilltalades tystnad skulle få någon bevisverkan.

³⁸ SOU 1938:44 s. 381 f., NJA II 1943 s. 448 & RH 2013:56.

³⁹ SOU 1938:44 s. 381 f.

Det bör dock uppmärksammas att förarbetena är skrivna innan EKMR var en del av svensk rätt och därmed innan den tilltalades rätt till tystnad under brottmålsprocessen var en del av svensk rätt.⁴⁰

2.4 Bevisbörda och beviskrav

En part i processen ska bära bördan för att visst rättsfaktum är bevisat eller inte. En sådan bevisbörderegeln innebär att en dom inte får grundas på ett åberopat rättsfaktum om inte den som bär bevisbördan har lyckats bevisa ett visst faktum. Den part som bär bevisbördan ska alltså lägga fram tillräckligt stark bevisning för ett visst rättsfaktum för att det ska läggas till grund för domen. Om parten inte klarar av detta ska domstolens bedömning utgå från att faktumet inte föreligger vilket leder till att parten förlorar målet, förutsatt att andra rättsfakta inte också har åberopats. Bevisbördan ska inte sammanblandas med beviskravet. Bevisbördan anger vilken part som är bevisskyldig. Beviskravet anger hur stark bevisning en part måste lägga fram för att ha fullgjort bevisbördan.⁴¹

Det är åklagaren som bär bevisbördan i en brottmålsprocess. Detta bygger på principen *in dubio pro reo*, vilket betyder *i tveksamma fall till förmån för den tilltalade*. Anledningen kan sägas vara att det existerar en human rättspolitisk grundtanke att felaktiga brottmålsdomar inte får förekomma i en rättsstat. Även om denna ordning leder till att domstolen i vissa fall frikänner de som är skyldiga, eller att åklagaren i vissa fall inte ens väcker åtal överhuvudtaget, anses det viktigare att skydda den oskyldige från felaktiga domar än att döma den skyldige korrekt.⁴² Det finns ingen särskild bestämmelse som uttryckligen anger att åklagaren bär bevisbördan, men den tilltalade ska betraktas som oskyldig när rättegången börjar.

⁴⁰ Nowak (2003) s. 415.

⁴¹ Ekelöf (2009) s. 78 ff. & Diesen (2015) s. 137.

⁴² Ekelöf (2009) s. 150 ff.

Detta kallas oskyldighetspresumtionen och är en grundläggande processrättslig princip som slås fast i artikel 6 EKMR. Enligt artikel 6 ska var och en som blivit anklagad för brott betraktas som oskyldig till dess att hans eller hennes skuld lagligen fastställts. Av detta följer alltså att åklagaren bär bevisbördan.⁴³

Ibland talas även om en ”falsk” bevisbörda. I de fall en domstol först gjort en bevisvärdering av åklagarens bevisning och kommit fram till att åklagaren fullgjort sin beviskyldighet talas ibland om att bevisbördan övergår på den tilltalade. Detta är den falska bevisbördan.⁴⁴ I det så kallade Balkongfallet från HD beskrivs det följande sätt:

”Om ... bevisningen [som har åberopats till stöd för gärningsbeskrivningen] är så stark att den i sig är tillräcklig för att beviskravet ska vara uppfyllt, måste den tilltalades berättelse och bevisning som stöder denna granskas. Motbevisas det som läggs den tilltalade till last ska åtalet ogillas.

Frikännande blir också följden om den tilltalades berättelse och annan bevisning som har åberopats mot bevistemat tar sådan kraft från de bevisfakta som talar för detta, att beviskravet inte är uppnått.”⁴⁵

Vad som menas är följaktligen att den tilltalade ska presentera en sannolik alternativ hypotes som leder till att han eller hon frias.

Om vi vet att åklagaren bär bevisbördan så uppkommer frågan om hur stark bevisning som åklagaren måste presentera för att den tilltalade ska anses vara skyldig. I brottmål är beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel”.

⁴³ Ekelöf (2009) s. 151 & Dahlman (2018) s. 63.

⁴⁴ Ekelöf (2009) s. 88 & Dahlman (2018) s. 64.

⁴⁵ NJA 2015 s. 702.

Rättegångsbalken innehåller inga bestämmelser om vilken styrka bevisen för åtalet måste ha för att den tilltalade ska fällas till ansvar, men beviskravet fastslogs i NJA 1980 s. 725:

”För att ... skall kunna dömas för ... måste det vara ställt utom rimligt tvivel att han gjort sig skyldig härtill.”

Beviskravet ställt bortom – eller utom – rimligt tvivel är ett högt beviskrav. Man kan säga att beviskravet uttrycker någon form av sannolikhet som ska vara uppnådd för att den tilltalade ska dömas.⁴⁶ Däremot säger beviskravet egentligen ingenting om hur sannolikt det måste vara att den tilltalade är skyldig. I doktrin har en sannolikhet på 98 % ansetts vara rimlig.⁴⁷ Det som med säkerhet krävs för att den tilltalade ska dömas är bara att det inte föreligger ett *rimligt* tvivel. Detta betyder dock inte att något tvivel alls inte får finnas kvar.⁴⁸

⁴⁶ Diesen (2015) s. 147.

⁴⁷ Diesen (2015) s. 146 & Lambertz (2009) s. 4.

⁴⁸ Dahlman (2018) s. 133.

3 Rätten att vara tyst

3.1 Rätten till en rättvis rättegång

Artikel 6 EKMR (right to a fair trial) stadgar att var och en har rätt till en rättvis rättegång. Enligt såväl Europadomstolen som doktrin har rätten att vara tyst ansetts vara en del av rätten till en rättvis rättegång och oskyldighetspresumtionen. Rätten till tystnad har som tidigare nämnts prövats genom såväl artikel 6.1 om rätten till en rättvis rättegång som artikel 6.2 om oskyldighetspresumtionen. Oskyldighetspresumtionen har ett nära samband med den mer allmänna artikeln 6.1.⁴⁹ Vad oskyldighetspresumtionen är och på vilket sätt rätten till tystnad kan hänföras till presumtionen behandlas i kapitel 3.2.

Först måste klargöras när artikel 6 överhuvudtaget kan bli tillämplig. För att artikeln ska bli tillämplig krävs att den misstänkte har blivit anklagad för ett brott. Begreppet ”anklagelse för brott” är ett autonomt begrepp. Detta innebär att ”anklagelse för brott” ska ges en självständig och allmängiltig tolkning.⁵⁰ Europadomstolen har i *Engel and Others v. The Netherlands* slagit fast vissa bedömningsgrunder som ska vara vägledande vid avgörandet om en person ska anses vara anklagad för ett brott.⁵¹ Först och främst kan sägas att konventionsstaternas lagstiftande suveränitet får stor betydelse eftersom den nationella kvalificeringen av handlingen är vägledande. När en handling genom lag kvalificeras som ett brott så ligger det nära till hands att anse artikel 6 vara tillämplig på förfarandet. Dock kan vissa handlingar som endast utgör disciplinära förseelser även komma att betraktas som brott när artikel 6 ska tillämpas.

⁴⁹ Danelius (2015) s. 327 ff., Nowak (2003) s. 195, Heaney and McGuinness v. Ireland & Allan v. The United Kingdom.

⁵⁰ Danelius (2015) s. 175.

⁵¹ Engel and Others v. The Netherlands.

Detta får till följd att konventionsstater inte kan undkomma en tillämplighet av artikel 6 genom att bara klassificera vissa handlingar som icke-brottsliga. Det är alltså inte möjligt för Sverige att klassificera exempelvis grovt narkotikabrott som en disciplinär förseelse för att misstänkta ska tvingas prata i förhör, eller vid en rättegång, i stället för att vara tysta med stöd av artikel 6. Ett sådant tillvägagångssätt skulle strida mot EKMR:s syften.⁵² Klassificeringen av handlingen är alltså utgångspunkten, men övriga bedömningsgrunder är också nödvändiga att beakta. Den andra bedömningsgrunden handlar om gärningens art. I de fall det rör sig om en handling som kan utföras av vem som helst, och som lagstiftaren ämnat förbjuda, talar det för att artikel 6 ska anses vara tillämplig. I de fall det i stället rör sig om överträdelse av förhållningsregler för en viss avgränsad grupp med särskild ställning och särskilda skyldigheter, exempelvis läkare eller advokater, så talar det mot att det rör sig om ett brott i den mening som avses i artikel 6. Den sista bedömningsgrunden handlar om den påföljd som den som begått handlingen riskerar att dömas till. Föranleder handlingen en frihetsberövande påföljd bör det medföra att handlingen anses vara ett brott och att artikel 6 då ska tillämpas. Andra straff såsom varningar eller suspensioner talar emellertid mot att artikel 6 ska tillämpas.⁵³

I *Campbell and Fell v. The United Kingdom* hade flera intagna på anstalt begått visst angrepp och ordervägran mot fängelsevakter. I Campbells fall stadgade den engelska fängelselagen att handlingarna tillhörde disciplinära förseelser. Europadomstolen påpekade emellertid att vissa handlingar som rymde inom fängelselagen likväl kunde klassificeras som brott enligt annan lag och att vissa handlingar därmed kunde klassificeras som såväl disciplinära förseelser som brott enligt den straffrättsliga lagen. Den sista bedömningsgrunden från Engel-fallet fick särskild betydelse.

⁵² *Campbell and Fell v. The United Kingdom* § 68.

⁵³ Danelius s. 176, se även *Campbell and Fell v. The United Kingdom*, *Weber v. Switzerland & Demicoli v. Malta* för Europadomstolens tillämpning av kriterierna.

Påföljden för Campbells begångna handlingar omfattade förlorad möjlighet till förtidsfrigivning. Detta sågs som en förlängning av frihetsberövandet och Europadomstolen konstaterade i och med det att artikel 6 var tillämplig i sådant fall.

Fallet *Öztürk v. Germany* handlade om en trafikförseelse som enligt tysk lag bedömdes som en ordningsförseelse i stället för ett brott. Europadomstolen konstaterade emellertid att handlingen hade pålagts med påföljd i avskräckande och bestraffande syfte. Av den anledningen ansågs gärningen utgöra ett brott och artikel 6 var därmed tillämplig.⁵⁴

En viktig fråga är vid vilken tidpunkt i processen en person anses vara anklagad för brott och när artikel 6 följaktligen ska bli tillämplig. Enligt artikel 6.1 ska var och en som blivit ”anklagad” (”charged”) för ett brott ha rätt till en rättvis rättegång. I *Eckle v. Germany* definierade Europadomstolen ”anklagad” som den tidpunkt då en person officiellt underrättas om en anklagelse gällande att personen har begått ett brott.⁵⁵ Europadomstolen har också konstaterat i *Deweere v. Belgium* att ett test kan göras i form av att ställa följande fråga: har personens situation väsentligen påverkats av myndighetens agerande?⁵⁶ Vid vilken tidpunkt en person anses ha väsentligen påverkats är inte lika lätt att fastställa som när en person underrättats om en anklagelse. Europadomstolen uttalade i *Ibrahim and Others v. The United Kingdom* att en persons situation väsentligen påverkats då en myndighet har vidtagit en åtgärd mot en enskild på grund av misstankar om brott.⁵⁷ Europadomstolen har emellertid även konstaterat att en person kan vara väsentligen påverkad av situationen så fort denne blir kallad som vittne i de fall myndigheten haft anledning att misstänka att

⁵⁴ *Öztürk v. Germany* § 53.

⁵⁵ Se § 76 i nämnda fall.

⁵⁶ Se § 46 i nämnda fall.

⁵⁷ Se § 249 i nämnda fall.

vittnet varit inblandat i brottsligheten.⁵⁸ Möjligen kan man utifrån nyss nämnda mål anta att även i fall där myndigheten inte har någon anledning att misstänka ett vittne kan vittnet ändå anses ha blivit väsentligen påverkat av situationen då vittnet blivit kallat. I vilket fall som helst så är det klarlagt att artikel 6 gäller redan under förundersökningsstadiet när den misstänkte har blivit underrättad eller på annat sätt fått kännedom om att han eller hon är misstänkt för brott, eller på annat sätt blivit avsevärt påverkad av en myndighets agerande.⁵⁹

3.2 Oskyldighetspresumtionen

Artikel 6.2 EKMR ger uttryck för den s.k. oskyldighetspresumtionen, även kallad oskuldspresumtionen. Artikelns lyder enligt följande:

”Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proven guilty according to law”

Som vi har sett i kapitel 3.1 anses en person vara ”anklagad” för brott när personen fått kännedom om att han eller hon är misstänkt för ett brott, eller om personen på annat sätt blivit väsentligen påverkad av en myndighets agerande. Utifrån artikelns något abstrakta ordalydelse kan det dock vara svårt att förstå vilken betydelse artikeln faktiskt får mer än att artikeln berättar för oss vilket förhållningssätt domstolen ska ha till en person som är anklagad för att ha begått en brottslig handling. Såväl Per Ole Träskman som Nowak har uttryckt att oskyldighetspresumtionen mer utgör riktlinjer eller normer som dels styr den straffrättsliga processen, dels styr domstolen i den dömande verksamheten.⁶⁰

⁵⁸ Brusco v. France §§ 47-50.

⁵⁹ Mikolajova v. Slovakia § 40, Brennan v. The United Kingdom § 45 & Danelius (2015) s. 180.

⁶⁰ Nowak (2003) s. 32 & Träskman (1987) s. 472.

Enligt artikeln ska var och en som blivit anklagad för brott betraktas som oskyldig till dess att hans eller hennes skuld lagligen fastställts. Det finns ett par grundläggande syften bakom detta. *För det första* ska presumptionen utgöra ett av de mest grundläggande skydden som en rättsstat bör tillförsäkra sina medborgare – felaktiga domar ska så långt det går förhindras.⁶¹ Av detta följer att den tilltalade inte ska fällas för ansvar i de fall det finns tveksamheter om dennes skuld. Denna rättsprincip kallas, från latin, ”in dubio pro reo”.⁶² *För det andra* ska den som har blivit anklagad för ett brott inte behöva riskera att bli föremål för otillbörliga påtryckningar från myndigheterna för att erkänna sin skuld.⁶³

Oskyldighetspresumtionen får flera praktiska betydelser för processen. Först och främst ska domaren betrakta den tilltalade som oskyldig innan åklagaren har presenterat alla bevis i målet, vilket således förhindrar domaren från att anse den ursprungliga sannolikheten vara större för att den tilltalade är skyldig än att denne är oskyldig.⁶⁴ Vidare följer det också av presumptionen att det är åklagaren som bär bevisbördan. Detta hänger samman med principen att den tilltalade inte ska behöva bevisa sin egen skuld.⁶⁵

Som kan utläsas framgår inte rätten att vara tyst uttryckligen av artikel 6. Dock kan rätten att vara tyst ändå härledas ur artikeln vilket har ett samband med den nyss nämnda principen att inte behöva bidra till att visa sin egen skuld.⁶⁶

⁶¹ Nowak (2003) s. 19.

⁶² Se exempelvis Ekelöf (2009) s. 151, Diesen (2015) s. 221, Schelin (2007) s. 91 & 195 samt Nowak (2003) s. 32 f.

⁶³ Nowak (2003) s. 234.

⁶⁴ Dahlman (2018) s. 114 f.

⁶⁵ Träskman (1993) s. 610 & Danelius (2015) s. 299.

⁶⁶ Nowak (2003) s. 194 f. & 411.

Den som är misstänkt för ett brott ska alltså inte behöva bidra till utredningen eller på annat sätt underlätta för åklagaren genom att prata eller på annat sätt presentera bevis.

Rätten att vara tyst kan delas upp i flera delar. *Den första delen* består av en anklagads rätt att vara tyst genom hela brottmålsprocessen – från det att en person fått kännedom om att han eller hon är misstänkt för brott, eller på annat sätt har blivit väsentligt påverkad av en myndighets agerande, tills den slutliga domen vunnit laga kraft. *Den andra delen* består av ett förbud mot att använda den anklagades tystnad som ett bevis på dennes skuld. Av detta följer också att den anklagade, i de fall han eller hon har underlättat för åklagaren att bevisa den handling som han eller hon stått anklagad för, ska ha gjort det frivilligt och med förståelse för vad bidragandet av den egna skulden har för betydelse.⁶⁷

3.3 Regeringsformen

Enligt 2 kap. 11 § RF ska en rättegång genomföras rättvist och inom skälig tid. Denna grundlagsbestämmelse tillförsäkrar vissa rättssäkerhetsgarantier som är fundamentala i en rättsstat. Bestämmelsen i RF har hämtat inspiration från artikel 6 EKMR. Grundlagsutredningen ansåg att det var lämpligt att skriva in flera av de principer som kommer till uttryck i artikel 6 i den svenska grundlagen. Dock var utredarna av uppfattningen att bestämmelsen i regeringsformen endast skulle ta sikte på den del av skyddet i artikel 6 som framstår som mest central. Artikel 6 om rätten till en rättvis rättegång ansågs då vara mest central med tillägget att förfarandet ska ske inom skälig tid. Utredarna menade att den koppling som finns mellan artikel 6 och bestämmelsen i RF gör att innebörden av principen om rätten till en rättvis rättegång redan till stor del är utredd i praxis. Detta får till följd att de grundläggande principerna som omfattas av rätten till en rättvis rättegång, enligt Europadomstolen, även ska omfattas av rätten till en rättvis rättegång

⁶⁷ Nowak (2003) s. 420 f. & Träskman (1993) s. 609.

i RF.⁶⁸ HD har också framfört att Europadomstolens utlåtanden är vägledande vid tolkning av 2 kap. 11 § RF.⁶⁹

Rätten att vara tyst är alltså inte uttryckligen reglerad i svensk rätt, men eftersom Europadomstolens praxis är vägledande vid tolkningen av 2 kap. 11 § 2 RF inbegriper bestämmelsen även en rätt att vara tyst.⁷⁰ Det kan tilläggas att bestämmelsen i 2 kap. 11 § RF, till skillnad från artikel 6, inte innehåller de s.k. tröskelkriterierna att fråga måste vara om prövning av enskilda ”civila rättigheter och skyldigheter eller av en anklagelse mot honom för brott”. Tillämpningsområdet för 2 kap. 11 § 2 RF är alltså inte begränsat på detta sätt.⁷¹

3.4 Rätten att vara tyst enligt EKMR

Enligt Europadomstolen har den som anklagas för ett brott rätt att inte behöva visa sin egen skuld, av vilket också följer en rätt att vara tyst. I fallet *Funke v. France* ansågs rätten att inte behöva bevisa sin egen skuld och rätten att vara tyst omfattas av artikel 6 EKMR. JGF hade blivit utsatt för tvångsåtgärder av det franska tullverket. Skatteverket misstänkte att JGF hade skattefuskat genom att ha dolt sina tillgångar utomlands. JGF erkände att han vid tidpunkten för anklagelsen hade, eller tidigare hade haft, bankkonton utomlands. När tulltjänstemän och polis genomsökte JGF:s hus berättade han att han inte hade några kontoutdrag från utländska banker i sitt hem. Tulltjänstemännen hittade dock kontoutdrag och checkhäften från utländska banker och beslagtogs dessa.

⁶⁸ SOU 2008:125 s. 425 f. & prop. 2009/10:80 s. 160.

⁶⁹ NJA 2015 s. 374 & NJA 2015 s. 222.

⁷⁰ John Murray v. The United Kingdom § 45, Condron v. The United Kingdom § 66, Funke v. France § 44, Nowak (2003) s. 411 ff., Ekelöf (2009) s. 35 & Danelius (2015) s. 247 ff.

⁷¹ Bylander (2017) s. 370.

Beslaget ledde emellertid inte till några straffrättsliga processer för brott mot den franska lagen gällande finansiella affärer med främmande länder. Den franska tullmyndigheten bad JGF lämna in fler dokument om hans utländska konton, men JGF vägrade att följa tullmyndighetens krav. Tullmyndigheten tog då ärendet till fransk domstol och menade på att JGF skulle dömas till såväl böter som fängelse för att han vägrade att lämna ut de begärda dokumenten. JGF dömdes i enlighet fransk lag att betala böter för sin vägran att överlämna de begärda dokumenten.

JGF klagade till Europadomstolen eftersom han menade att hans rätt att inte behöva bevisa sin egen skuld hade kränkts. Den franska regeringen menade på att skatterätten är konstruerad på ett sätt som gör att de franska medborgarna är skyldiga att lämna information och dokumentation till staten. Av den anledningen menade regeringen att förfarandet inte omfattades av artikel 6.

Europadomstolen konstaterade emellertid att tullmyndigheten hade sett till att JGF blev dömd bara för att erhålla vissa dokument som de trodde existerade, även om de inte var säkra på att dokumenten faktiskt existerade. Eftersom tullmyndigheten inte hade klarat av, eller velat, anskaffa dokumenten på egen väg försökte de tvinga JGF att själv tillhandahålla bevis för ett brott som han anklagades för att ha begått. Europadomstolen konstaterade att tullagens bestämmelser om böter när en anklagad inte lämnar ut dokument inte kunde rättfärdiga en kränkning av rätten att vara tyst och att inte behöva bevisa sin egen skuld. Europadomstolen fann att en kränkning av artikel 6.1 hade skett och menade därför att det var onödigt för domstolen att fastställa om förfarandet även hade stridit mot oskyldighetspresumtionen. Av detta kan tolkas att Europadomstolen också ansåg att rätten att vara tyst är en del av oskyldighetspresumtionen i artikel 6.2.

Fallet *Funke mot Frankrike* visar att rätten att vara tyst och rätten att inte behöva visa sin egen skuld är en del av artikel 6. Dock kan en mer detaljerad motivering än enbart en kortare mening önskas av Europadomstolen i fallet. Det går exempelvis inte att utläsa om Europadomstolen skiljer på ett förfarande där en anklagad enligt nationell lagstiftning är skyldig att ge in dokument till en myndighet och ett förfarande där en anklagad är skyldig att ge in dokument eller svara på frågor för att bevisa sin egen skuld. Skillnaden är viktig.

Europadomstolen har även i andra fall slagit fast att rätten att vara tyst är en del av artikel 6. Fallet *John Murray v. The United Kingdom* behandlade rätten att vara tyst som en del av rätten till en rättvis rättegång. Målet handlade om John Murray som i Nordirland misstänktes för medverkan till terroristbrott. Anledningen var att Murray befann sig i ett hus där en målsägande, som misstänktes ha underrättat polisen angående viss information om IRA (Irländska republikanska armén), hölls inspärrad av flertalet personer med anknytning till IRA. Murray anhölls av polisen men fick de första 48 timmarna ingen advokat att prata med, trots att han hade begärt en. Murray valde att inte berätta någonting såväl under förundersökningen som under rättegången angående varför han hade befunnit sig på brottsplatsen. Han åtalades för olaga frihetsberövande och förberedelse till mord. Domstolen i Nordirland dömde honom emellertid endast för medhjälp till olaga frihetsberövande, till åtta års fängelse. Frågan om rätten till tystnad fördes ända till Europadomstolen som konstaterade att det inte finns någon tvekan gällande om rätten till tystnad och rätten att inte behöva bevisa sin egen skuld är allmänt erkända internationella standarder som grundar sig i rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6.

I fallet *O'Halloran and Francis v. The United Kingdom* har Europadomstolen också slagit fast att rätten att vara tyst och rätten att inte behöva visa sin egen skuld är en del av artikel 6. O'Halloran och Francis klagade till Europadomstolen eftersom de menade att deras rättigheter enligt artikel 6 hade kränkts. O'Halloran påstod att han hade dömts efter att han

lämnat uppgifter under tvång och Francis påstod att han hade dömts för att han hade valt att vara tyst under hela förfarandet. I målet hänvisade Europadomstolen till såväl *Funke v. France* som *John Murray v. The United Kingdom* för att återigen belysa att rätten att vara tyst är en grundpelare i artikel 6. Ett viktigt syfte med artikel 6 är att ge de anklagade ett skydd mot otillbörligt tvång från myndigheter för att på så vis undvika att en person blir oskyldigt dömd.⁷²

Enligt Europarätten gäller rätten att vara tyst alla straffrättsliga processer och alla typer av brott, från de mest enkla till de mest komplexa. I fallet *Saunders v. the United Kingdom* hade Saunders dömts för en viss typ av företagsbedrägeri. En del av bevisningen mot honom bestod av bevisning som myndigheterna hade erhållit genom en administrativ process där Saunders – enligt brittisk lag – hade tvingats att avge viss information.⁷³ Med anledning av detta konstaterade Europadomstolen att Saunders hade blivit berövad rätten till en rättvis rättegång. Fallet *Saunders v. the United Kingdom* visar att det inte är möjligt för länder som ratificerat EKMR att kringgå rätten att vara tyst genom att kräva någon på information i en administrativ process för att sedermera använda informationen mot denne i en brottmålsprocess.

Europadomstolen har slagit fast att rätten att vara tyst otvivelaktigt gäller från den tidpunkt då den misstänka förhörs av polis.⁷⁴ Men rätten att vara tyst blir inget annat än enbart en rätt i teorin om den som är misstänkt inte blir underrättad om sin rättighet. Europadomstolen har därför även konstaterat att den som är anklagad för brott har rätt att bli underrättad om detta.⁷⁵ Även i de fall en person frivilligt går med på att uttala sig till polisen, efter att ha blivit informerad om att ett eventuellt uttalande kan

⁷² *John Murray v. the United Kingdom* § 45 & *Bykov v. Russia* § 92.

⁷³ *Saunders v. the United Kingdom* § 74.

⁷⁴ *John Murray v. the United Kingdom* § 45.

⁷⁵ *Ibrahim and Others v. the United Kingdom* § 272.

användas som bevis emot denne, anses uttalandet ändå inte vara gjort av en fullständigt informerad person om personen inte uttryckligen har blivit informerad om sin rätt att vara tyst och om personens beslut har fattats utan en försvarsadvokat eller någon form av juridisk rådgivare.⁷⁶ Betydelsen av att den misstänkta informeras om rätten att vara tyst får därför uppfattas som helt fundamental för att ett förhör har gått till på rätt sätt och därmed även för domstolens bevisvärdering av ett eventuellt uttalande av den misstänkta. På så vis kan sägas att artikel 6 får en praktisk och effektiv innebörd.

Rätten att inte bevisa sin egen skuld förutsätter också att det är åklagaren som försöker bevisa sina påståenden mot den tilltalade utan att använda bevis som erhållits genom tvångsåtgärder eller mot den åtalades vilja.⁷⁷ För tydlighetens skull bör det dock uppmärksammas att rätten att inte behöva bevisa sin egen skuld inte ska förstås som någon form av skydd i sig mot att bevisa sin egen skuld. Rätten utgör endast ett skydd mot att en person erkänner sin egen skuld på grund av tvång eller andra former av påtryckningar.⁷⁸ Skillnaden är viktig eftersom en ordning där rätten, att inte behöva bevisa sin egen skuld, skulle utgöra ett skydd i sig hade blivit skevt. I ett sådant fall hade ju exempelvis en misstänkts förklaring om hur ett brott har gått till, eller ett erkännande i helhet av brottet, aldrig kunnat tillmätas någon betydelse. Det är den omständighet att tvång har existerat som ger upphov till frågan ifall rätten att inte behöva visa sin egen skuld, och därmed rätten att vara tyst, har kränkts eller inte. Det räcker emellertid inte att bara ställa sig frågan om någon form av påtryckning eller något tvång har existerat för att veta om den misstänkta har blivit fråntagen rätten. Ett tvång kan göras på många olika sätt och kan även uppfattas olika från person till person.

⁷⁶ Navone and Others v. Monaco § 74 och Stojkovic v. France and Belgium § 54.

⁷⁷ Saunders v. the United Kingdom § 68 och Bykov v. Russia § 92.

⁷⁸ Ibrahim and Others v. the United Kingdom § 267.

Rätten till tystnad är alltså inte per automatik kränkt bara för att någon form av tvång eller påtryckning har gjorts. En bedömning måste göras från fall till fall. I den bedömningen är arten och graden av tvång avgörande.⁷⁹

Europadomstolen har identifierat minst tre typfall där frågan uppstår om otillbörligt tvång i strid med artikel 6 har begåtts. Det första typfallet är när en misstänkt – under hot om sanktioner – är skyldig att vittna och antingen vittnar som ett resultat av hotet eller blir bestraffad för vägran att vittna.⁸⁰ Det andra typfallet är när den misstänkta har blivit utsatt för fysiskt eller psykiskt våld, eller annan påverkan, för att avlämna någon form av bevisning eller erkännande. Ofta handlar det då om ett tillvägagångssätt som strider mot förbudet mot tortyr i artikel 3 EKMR.⁸¹ Det tredje typfallet är när myndigheterna är oförmögna att erhålla bevisning för att den misstänkta vägrar att yttra sig eller bidra till att bevisa sin skuld, men när myndigheterna kringgår detta. I fallet *Allan v. the United Kingdom* uttryckte Allan sin önskan om att förbli tyst i förhören och vägrade svara på polisens frågor. Polisen försåg då Allans cellkompis med en dold mikrofon och använde sedan inspelningen emot Allan i en kommande rättegång. Europadomstolen ansåg att detta hade utgjort en form av indirekt tvång och att myndigheterna hade erhållit informationen i strid mot Allans vilja. Detta hade kränkt Allans rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6.⁸² Det bör i sammanhanget även uppmärksammas att rätten att inte behöva bevisa sin egen skuld, och därmed rätten att vara tyst, inte verkar vara begränsad till sådana uttalanden som direkt bevisar misstänkta skuld. Även uttalanden som indirekt leder till att en misstänkt bevisar sin egen skuld omfattas.

⁷⁹ Heaney and McGuinness v. Ireland §§ 54-55, O'Halloran and Francis v. the United Kingdom § 55, Bykov v. Russia § 55 & Ibrahim and Others v. the United Kingdom § 267.

⁸⁰ Brusco v. France, Weh v. Austria och tidigare nämnda Saunders v. the United Kingdom samt Heaney and McGuinness v. Ireland.

⁸¹ Jalloh v. Germany och Gäfgen v. Germany.

⁸² Allan v. the United Kingdom § 50 & jfr. Bykov v. Russia § 102-103.

Exempel på sådana uttalanden kan vara ett uttalande som används för att motbevisa något som den misstänkta sagt i ett tidigare förhör eller under rättegången, och som även kan underminera dennes trovärdighet.⁸³

Det finns förstås bestämmelser som föreskriver en rätt för myndigheter – främst då polisen – att erhålla bevisning från den som är misstänkt, mot dennes vilja. Detta görs med hjälp av vissa tvångsåtgärder. Sådan bevisning kan bestå av dokument vid en husrannsakan eller då en misstänkt tvingas lämna blodprov, urinprov eller kroppsvävnad i syfte att få fram en DNA-profil. Ett sådant tillvägagångssätt för att erhålla bevisning faller utanför rätten att inte behöva bevisa sin egen skuld.⁸⁴ Dock måste, som vi sett, artikel 3 respekteras. Bestämmelser bör därför inte kunna utformas på vilket sätt som helst för att erhålla sådan bevisning som nyss nämnts.

Europadomstolen har slagit fast att rätten att vara tyst inte är en absolut rättighet.⁸⁵ Jag återkommer till detta i kapitel 4. Vid bedömandet av om en process har kränkt en misstänkts rätt till tystnad ska särskilt ta hänsyn till *tre delar*. Den *första delen* består av naturen och graden av tvång som den misstänkta har blivit utsatt för. Den *andra delen* består av frågan om det funnits några betydelsefulla rättssäkerhetsgarantier under processen. Den *sista delen* handlar om på vilket sätt bevisningen använts som erhållits genom att den tilltalade har bevisat sin egen skuld.⁸⁶

Det är inte förenligt med rätten till en rättvis rättegång att helt, eller till största del, grunda en fällande dom på att den misstänkte utövat sin rätt att

⁸³ Ibrahim and Others v. the United Kingdom § 268.

⁸⁴ Saunders v. the United Kingdom § 69 & O'Halloran and Francis v. the United Kingdom § 47.

⁸⁵ John Murray v. the United Kingdom § 47 & Ibrahim and Others v. the United Kingdom § 269.

⁸⁶ Jalloh v. Germany § 101, O'Halloran and Francis v. the United Kingdom § 55, Bykov v. Russia § 104 & Ibrahim and Others v. the United Kingdom § 269.

vara tyst.⁸⁷ Som vi kommer att se i kapitel 5 får situationer som uppenbart kräver en förklaring stor betydelse och en bedömning måste göras från fall till fall.

Det kan också noteras att allmänhetens intresse för ett utrett brott och bestraffningen av brottet kan tas i beaktning och vägas mot den enskildes intresse av att bevisningen mot honom eller henne har erhållits på laglig väg. Emellertid kan aldrig allmänhetens intresse godtas för att motivera åtgärder som kränker kärnan i rätten till en rättvis rättegång.⁸⁸ Dahlman har kort belyst bevisvärderingens förhållande till sanningen vid en analys av *Jalloh v. Germany*. Dahlman skriver:

”Fallet Jalloh v. Germany visar att det ’sanningssökande’ som sker i rättslig bevisvärdering har en speciell karaktär, eftersom det även tar hänsyn till andra värden än sanningen. I det aktuella fallet var det ju tveklöst sant att den tilltalade hade plastpåsar med narkotika i magen, men detta faktum fick ändå inte användas som bevis mot honom, eftersom det hade uppdragats på ett oacceptabelt sätt. Om bevisvärderingen i brottmål endast skulle syfta till att hitta sanningen så hade bevisningen tillåtits. Fallet visar hur värdet av att hitta sanningen vägs mot andra värden i straffprocessen, och ibland får stå tillbaka för dem.”⁸⁹

Vikten av att en enskild inte utsätts för oacceptabla metoder som kränker mänskliga rättigheter anses alltså i vissa fall vara viktigare än att ta reda på vad som faktiskt skett. Detta visar att den fria bevisföringen och den fria bevisvärderingen i rättegångsbalken kan begränsas enligt Europarätten.⁹⁰

⁸⁷ *John Murray v. the United Kingdom* § 47.

⁸⁸ *Jalloh v. Germany* § 97.

⁸⁹ Dahlman (2018) s. 62 f.

⁹⁰ Dahlman (2018) s. 61 f.

4 Förklaringsbördan

4.1 Doktrin

Uttrycket förklaringsbörda är inte helt entydigt och det råder inte någon klar konsensus om uttryckets innebörd. Förklaringsbördan har beskrivits som att den tilltalade underlåter att förklara en graverande omständighet, som den tilltalade borde kunna svara på, och att underlåtenheten läggs den tilltalade till last i bevisvärderingen.⁹¹ Diesen är av uppfattningen att det är felaktigt att säga att tystnaden i sig ges en negativ bevisverkan. Vid domstolens bevisvärdering leder tystnaden i stället till att domstolen inte kan komma på någon annan rimlig förklaring än åklagarens gärningspåstående. Vidare menar Diesen att det skulle vara orimligt att använda tystnaden som stöd eller utfyllnad. Att den tilltalade inte vill eller kan ge en förklaring innebär ju inte att friande förklaringar är uteslutna. Eftersom domstolen i sin bevisprövning i brottmål inte är bunden av den tilltalades förklaringar så kan inte heller den tilltalade åläggas någon förklaringsbörda. Bevisvärderingarna är desamma vare sig den tilltalade har erkänt eller förnekat, vare sig den tilltalade avgivit någon förklaring till åklagarens bevisning eller ej. Domstolen måste ändå ex officio pröva gärningsbeskrivningens riktighet med de faktiska förhållandena. Med det menas att det är domstolens skyldighet att pröva alternativa hypoteser, utan att beakta hur den tilltalade har agerat.⁹²

Bengt Lindell menar på att tystnaden kan tillmätas bevisverkan i situationer med omständigheter som den tilltalade bör kunna förklara. Om polisen hittar en alkoholpåverkad person, bredvid sin bil, som ligger i ett dike så antas i första hand att det är denne person som har kört bilen. Då, anser Lindell, är

⁹¹ Ekelöf (2009) s. 35, Westberg (1992/1993) s. 887-896 & NJA 1982 s. 164.

⁹² Diesen (2015) s. 130 ff.

det rimligt att kräva en förklaring av den alkoholpåverkade personen gällande hur han eller hon tagit sig till platsen och vem som framförde bilen. Om den tilltalade då inte kan motbevisa att denne under påverkan av alkohol har framfört bilen så talar det mesta för att den tilltalade framförde bilen. Problematiken med tankesättet är frågan om vilket krav som ställs på åklagarens bevisning innan den tilltalade kan åläggas en förklaringsbörda, vilket också Lindell påpekar.⁹³

Lena Schelin har valt att definiera förklaringsbörda som en börda en målsägande har när dennes utsagor under förundersökningen skiljer sig med dennes utsagor under huvudförhandlingen. Om målsäganden lyckas ge godtagbara förklaringar på punkter som gett anledning till tvivel så talar detta för att målsäganden uppfattas som mer trovärdig.⁹⁴ Det uttryck som Schelin använder för att förklara vad andra författares bevislitteratur benämner som förklaringsbörda är i stället aktivitetsplikt. Schelin menar att aktivitetsplikten inte på något sätt ger någon lättnad för åklagaren eftersom åklagaren måste presentera en fullgod bevisning och ha fullgjort sin bevisbörda för att det ens ska bli fråga om någon aktivitetsplikt för den tilltalade.⁹⁵

Roberth Nordh verkar vara av samma uppfattning som Schelin, även om Nordh använder uttrycket förklaringsbörda. Förklaringsbördan beskriver Nordh som en börda som inträder först när domstolen har kommit fram till att det finns övertygande bevisning för att den tilltalade är skyldig. Nordh anser att det är oförenligt med den tilltalades rätt att vara tyst att tillmäta hans eller hennes tystnad beviskraft som ger stöd för åklagarens gärningspåstående. Han menar att användandet av en rättighet enligt EKMR inte ska kunna vägas in som ett bevisfaktum till stöd för en fällande dom. Nordh påpekar emellertid också att Europadomstolen i flera fall har ansett

⁹³ Lindell (1990/1991) s. 483.

⁹⁴ Schelin (2007) s. 192.

⁹⁵ Schelin (2007) s. 55 ff.

att en tilltalads tystnad kan vara av betydelse i bevisvärderingen. Det är dock inte uppenbart för mig om Nordh är av uppfattningen att Europadomstolens avgöranden går emot hans egen uppfattning, men han verkar sätta hans egna tankar och Europadomstolens avgöranden i kontrast till varandra.⁹⁶ Som vi kommer att se är det inte säkert att Nordhs uppfattning skiljer sig från den som Europadomstolen har.

Peter Westberg talar om olika slags förklaringsbördor. *Den första* kan sägas föranleda att åklagarens gärningspåstående anses vara styrkt då den tilltalade inte kan eller vill bemöta påståendet, exempelvis påståendet att han eller hon befann sig på brottsplatsen vid gärningstillfället. Denna typ av förklaringsbörda kallar Westberg en illa kamouflerad bevisbördeomkastning eftersom åklagaren utifrån detta synsätt egentligen inte behöver framlägga någon egen bevisning för sitt påstående. *Den andra* typen av förklaringsbördor kan beskrivas som en bevislätnad till förmån för åklagaren. I sådant fall räcker det att åklagaren genom sin bevisning gör det sannolikt att den tilltalade har begått gärningen, men att åklagaren inte förmår att bevisa att det är ställt bortom rimligt tvivel att den tilltalade har begått gärningen. I en sådan situation kan den tilltalades tystnad verka som utfyllnad för åklagarens gärningspåstående. Båda dessa förklaringsbördor kan beskrivas som en argumentationsform som går ut på att tillmäta den tilltalades tystnad en för honom eller henne negativ bevisverkan. *Den tredje* och sista typen av förklaringsbördor är den som är synonym med den falska bevisbördan. Det handlar då om situationer när åklagarens bevisning är tillräcklig för att styrka att den tilltalade har begått gärningspåståendet, och den tilltalade befinner sig i ett läge då denne måste presentera motbevisning för att sänka åklagarbevisningens sannolikhet för den tilltalades skuld.⁹⁷

⁹⁶ Nordh (2019) s. 42 ff.

⁹⁷ Westberg (1992/1993) s. 884-885.

4.2 Praxis

I det tidigare nämnda fallet *John Murray v. the United Kingdom* har Europadomstolen slagit fast att rätten att vara tyst är en relativ rättighet. Nordirland hade under tiden för domen regler som gav en domstol rätt att beakta Murrays tystnad när Murray valde att inte svara på frågor och när han valde att inte lämna något vittnesmål. Domaren i Nordirland skrev följande:

”... I also draw very strong inferences against under Article 6 of the 1988 Order by reason of his failure to give an account of his presence in 124 when cautioned by the police on the evening of 7 January 1990 under Article 6, and I also draw very strong inferences against under Article 4 of the 1988 Order by reason of his refusal to give evidence in his own defence when called upon by the Court to do so.”⁹⁸

I Europadomstolen lyftes särskilt två frågeställningar upp. Den första frågan var om domstolen i Nordirland vid sin bevisvärdering hade brutit mot såväl rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6.1 EKMR som oskyldighetspresumtionen i artikel 6.2 EKMR, då domstolen inte respekterat Murrays rätt att vara tyst. Den andra frågeställningen, som dock inte kommer behandlas närmre, var om det förelåg brott mot artikel 6.1 och artikel 6.3 c (rätten till ett rättsligt biträde) med anledning av att Murray inte någon gång under de första 48 timmarna hade fått ha en advokat vid sin sida.

Europadomstolen konstaterade att rätten till en rättvis rättegång även innefattar rätten att vara tyst, såväl vid förundersökningen som under rättegången. Det finns därmed enligt Europadomstolen, som huvudregel, ingen skyldighet att lämna sådan information som kan vara negativ för sitt

⁹⁸ Se § 25 i fallet.

eget försvar. Följaktligen är det inte förenligt med rätten till en rättvis rättegång att helt, eller till största del, grunda en fällande dom på att den misstänkte utövat sin rätt att vara tyst enligt artikel 6. Europadomstolen konstaterade följande:

”On the one hand, it is self-evident that it is incompatible with the immunities under consideration to base a conviction solely or mainly on the accused’s silence or on a refusal to answer questions or to give evidence himself. On the other hand, the Court deems it equally obvious that these immunities cannot and should not prevent that the accused’s silence, in situations which clearly call for an explanation from him, be taken into account in assessing the persuasiveness of the evidence adduced by the prosecution. Wherever the line between these two extremes is to be drawn, it follows from this understanding of “the right to silence” that the question whether the right is absolute must be answered in the negative. It cannot be said therefore that an accused’s decision to remain silent throughout criminal proceedings should necessarily have no implications when the trial court seeks to evaluate the evidence against him...”⁹⁹

Första meningen skulle kunna uppfattas som att tystnaden är ett bevis som inte endast eller huvudsakligen kan tala för att den tilltalade är skyldig, men att tystnaden till viss del kan göra det. I sådant fall skulle tystnaden fungera som ett bevis, med egen beviskraft, för den tilltalades skuld. Denna uppfattning är felaktig. Den andra meningen gör dock domstolens tankar lite tydligare. När man pratar om tystnadens negativa bevisverkan är det viktigt att förstå på vilket sätt tystnaden är negativ för den tilltalade. Europadomstolen tycks vara av uppfattningen att det – i situationer som uppenbart kräver en förklaring – inte föreligger något hinder mot att beakta tystnaden vid värderingen av styrkan i åklagarens bevisning mot den tilltalade.

⁹⁹ Se § 47 i fallet.

Fallet visar alltså att det är fel att påstå att en misstänkts beslut att inte prata under processen inte kan få några negativa konsekvenser. Tystnaden som sådan är dock inget eget bevisfaktum som ger stöd för åklagarens gärningspåstående. Bedömningen av om beaktandet av den tilltalades tystnad har varit förenlig med artikel 6 måste ske från fall till fall. Europadomstolen konstaterade följande:

”Whether the drawing of adverse inferences from an accused’s silence infringes Article 6 (art. 6) is a matter to be determined in the light of all the circumstances of the case, having particular regard to the situations where inferences may be drawn, the weight attached to them by the national courts in their assessment of the evidence and the degree of compulsion inherent in the situation.”¹⁰⁰

Europadomstolen ansåg det vara acceptabelt, när övrig bevisning är så stark och när omständigheterna är sådana att den tilltalade bör kunna lämna en förklaring, att anse tystnaden innebära att någon annan förklaring än åklagarens gärningsbeskrivning inte är möjlig. Den tilltalade kan på dessa premisser anses vara skyldig. Europadomstolen menade att denna slutsats kan dras enligt sunt förnuft.

Murray hade inte tvingats att uttala sig eller på något sätt bestraffats för att han vägrat att uttala sig. Murray hade även getts vissa ”safeguards” som kan tänkas fungera som rättssäkerhetsgarantier som den nordirländska lagen ställde upp. Han hade bland annat informerats om att en negativ bevisvärdering av tystnaden kunde komma att ske och att den omständigheten att han befunnit sig på brottsplatsen var särskilt betungande för honom. Därutöver krävdes det, enligt de nordirländska reglerna, att det handlade om ett mål bestående av sådan bevisning som, i det fall bevisningen ansågs trovärdig, kunde leda till att alla väsentliga delar av brottet var bevisat. Denna typ av mål kallades ett prima facie-mål.

¹⁰⁰ Se § 47 i fallet.

Det bör här uppmärksammas att domstolsprocessen i Storbritannien skiljer sig från domstolsprocessen i Sverige. Vid allvarigare brottmål i Storbritannien leder en domare processen och en jury avgör skuldfrågan, i Crown Court. De nordirländska reglerna krävde därför att en rätt instruerad jury skulle finna det ställt bortom rimligt tvivel att den tilltalade var skyldig för att målet skulle anses vara ett prima facie-mål.

Slutligen konstaterade Europadomstolen – med beaktande av vad som nämnts ovan – att det inte ansågs orimligt att tolka Murrays tystnad kring varför han befann sig på brottsplatsen på så vis att det inte fanns någon annan rimlig förklaring än den som åklagaren hade presenterat. Europadomstolen beaktade särskilt tyngden av den bevisning som redan fanns mot Murray, vilket tyder på att även Europadomstolen ansåg att det var ett prima facie-mål. Även om detta mål ofta hänvisas till som grunden till att rätten till tystnad är en del av rätten till en rättvis rättegång och oskyldighetspresumtionen så slog Europadomstolen fast att något brott mot artikel 6 inte hade skett i förevarande fall.¹⁰¹ Det bör för tydlighetens skull uppmärksammas att det inte var tystnaden som fungerade som ett bevis mot den tilltalade. Det var avsaknaden av motbevisning eller alternativa förklaringar i ett läge där Murray uppenbart borde kunnat förklara sig som gjorde att åklagarens bevisning ansågs vara så stark att åklagaren hade uppfyllt sin bevisbörda och att beviskravet var uppnått. Slutsatsen som domstolen drar i en sådan situation är då att det inte finns någon annan förklaring.

Europadomstolen har även slagit fast att den tilltalades tystnad i polisförhör kan få negativ bevisverkan även om den tilltalade senare yttrar sig under rättegången. I fallet *Condron v. The United Kingdom* hade paret Condron, tillsammans med deras vän JC, åtalats för narkotikabrott.

¹⁰¹ Europadomstolen fann dock att ett brott mot artikel 6.1 och 6.3 c hade skett eftersom att Murray inte hade tillåtits att tala med en advokat under de första 48 timmarna efter anhållandet.

Paret Condron var heroinmissbrukare och misstänktes ha bedrivit försäljning av heroin genom att överlämna små förpackningar till JC för vidareförsäljning. Paret vägrade att yttra någon förklaring eller att svara på några frågor i förhören med polisen. Anledningen till detta var att deras advokat hade gett dem rådet att vara tysta eftersom de på grund av sin tunga abstinens från heroinanvändningen inte var i tillräckligt bra tillstånd för att svara på några frågor. Under rättegången visades en video där paret sågs lämna över små förpackningar till JC och en annan man lämnade över något till fru Condron. Detta förklarade paret under rättegången med att det som sågs lämnas över på videon endast var pengar eller cigaretter.

Det bör även här uppmärksammas att det var en jury som avgjorde i skuldfrågan. I sin sammanfattning instruerade domaren följande till juryn innan juryn skulle överlägga:

“I turn to a new topic in our law ... It is the law that these defendants did not mention certain facts when questioned about them in interview by the police. In the past that would not have been evidence that could in any way be held against them but now it is possible that it can be though it is for you to judge whether in fact you do hold it against them.”¹⁰²

Domaren framhöll alltså att juryn själv fick avgöra om det var rimligt att dra några slutsatser av paret Condrons val att vara tysta under polisförhören. Juryn ansåg slutligen att paret var skyldiga och påföljden blev fängelse för narkotikahandel. Paret menade att deras rätt till en rättvis rättegång hade kränkts eftersom domaren hade låtit juryn dra negativa slutsatser av parets tystnad. Frågan fördes ända till Europadomstolen och kom att handla om Condrons rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6 EKMR hade kränkts på grund av att domaren tillät juryn att – i sin bevisvärdering – lägga negativ vikt vid parets tystnad under polisförhören.

¹⁰² Se § 22 i fallet.

Europadomstolen poängterade att principerna som slagits fast i fallet *John Murray v. The United Kingdom* var vägledande, men framhöll att målen skiljde sig åt och uttryckte följande:

”The Court observes that there are features of the applicants' case which distinguish it from that of the applicant John Murray. In particular, unlike John Murray, the applicants gave evidence at their trial and their case was conducted before a jury which required direction by the trial judge on how to approach the issue of their silence during police interview. Moreover, the applicants, contrary to the stance adopted by John Murray at his trial, offered an explanation at their trial for their silence at the police station.”¹⁰³

Europadomstolen slog återigen fast att tystnaden, i situationer som uppenbarligen kräver en förklaring, kan få negativ bevisverkan vid bevisvärderingen. Det krävs då att nödvändiga rättssäkerhetsgarantier har tillförsäkrats den eller de tilltalade under processen. Dock konstaterade Europadomstolen att en sådan bevisvärdering måste göras med stor försiktighet och med beaktande av alla omständigheter i fallet. Europadomstolen ansåg att domaren inte på ett tillräckligt tydligt sätt hade förklarat för juryn att juryn endast kunde dra negativa slutsatser av de tilltalades tystnad om juryn, efter den utredning som presenterats, inte ansåg att det fanns någon annan rimlig förklaring till tystnaden än att paret var skyldiga. Avsaknaden av tydliga instruktioner ansågs också problematiskt på grund av att juryn i Storbritannien avgjorde skuldfrågan – det gick därför inte att påvisa hur stor vikt som hade lagts vid att paret valt att inte yttra sig i polisförhören. Europadomstolen ansåg därför att en viktig rättssäkerhetsgaranti saknades. Dock påpekade Europadomstolen att juryn inte hade varit skyldig att låta tystnaden få negativ bevisverkan och att juryn hade blivit instruerad att inte bedöma de tilltalades skuld endast på grundval

¹⁰³ Se § 57 i fallet.

av deras tystnad. Europadomstolen slog emellertid slutligen fast att domstolen i Storbritannien hade åsidosatt rätten till tystnad i artikel 6.

I andra situationer då viktiga rättssäkerhetsgarantier saknas, såsom tillgång till en advokat, har Europadomstolen slagit fast att stor aktsamhet måste iakttas vid bedömningen av om den tilltalades tystnad ska få tillmätas betydelse i bevishänseende. I fallet *Averill v. the United Kingdom* åtalades LA i Nordirland för mord, mordförsök och olaga vapeninnehav. Anledningen var att fyra beväpnade personer, med maskering, hade stulit en vit bil och avlossat skott mot två stillastående bilar. Förarna i båda bilarna dödades och en passagerare skadades. En kort tid efter händelsen hittade polisen en bil som stod i lågor. Bilen var identisk med den som hade stulits. Bevisningen som säkrades från bilen var bland annat masker, handskar och förpackningar till patroner. Med anledning av händelsen spärrade militären av vägar på flera håll och införde vägkontroller. LA stoppades senare i en av dessa kontroller då han satt i en bil med bröderna K. LA lämnade då alibi i form av att han påstod sig ha jobbat på brödernas farm under dagen. Trots detta anhölls LA, misstänkt för terroristbrott. Han kördes till en militäranläggning där han fick genomgå en kroppsbesiktning. Polisen tog då hårstrå från LA och skickade dessa, tillsammans med hans kläder, för forensisk undersökning.¹⁰⁴ Han fick inte träffa en advokat under det första dygnet som han satt anhållen och förhördes. Inför varje polisförhör varnades LA på följande vis:

“You do not have to say anything unless you wish to do so but I must warn you that if you fail to mention any fact which you rely on in your defence in court, your failure to take this opportunity to mention it may be treated in court as supporting any relevant evidence against

¹⁰⁴ När en forensisk metod, dvs. en naturvetenskaplig eller teknisk undersökningsmetod, har använts för att undersöka bevisningen kallas bevisningen för forensisk bevisning, se Dahlman (2018) s. 261.

you. If you wish to say anything, what you say may be given in evidence.”¹⁰⁵

LA valde att inte svara polisen när polisen frågade om han hade förstått innebörden av varningen. Han valde även att inte yttra sig i polisförhören gällande vad han hade gjort den aktuella dagen.

Bevisningen som åklagaren åberopade bestod av analysvar från den forensiska undersökningen som visade att LA hade samma typ av fiber i sitt hår och på sina kläder som hade funnits i maskerna och handskarna som hittades i den brinnande bilen. Under rättegången uppgav LA återigen att han hade jobbat på bröderna Kellys farm vid tiden för händelsen och att fibrernas förekomst i hans hår och på hans kläder hade en logisk förklaring. La menade att han hade använt skyddsklädsel i form av mask och handskar i sitt arbete på farmen. LA:s förklaring lämnades utan hänseende.

Domaren dömde LA i enlighet med åklagarens åtal och menade att såväl fibrerna som LA:s tystnad under polisförhören gav stöd för åtalet. Domaren anförde följande:

”Yet the [applicant] made no reply to the questions repeatedly put to him throughout the interviews and gave no information whatsoever about his movements on 24 April and no account of wearing a balaclava and gloves at his work on 23 April, but gave detailed evidence in respect of these matters for the first time at his trial. I therefore draw a very strong adverse inference against him under Article 3 of the 1988 Order. ... it would have been a simple and easy thing for him to have told these matters to the interviewing police officers.”¹⁰⁶

¹⁰⁵ Se § 12 i fallet.

¹⁰⁶ Se § 24 i fallet.

Av detta följde att LA klagade till Europadomstolen då han menade att domen utgjorde en kränkning av såväl rätten till en rättvis rättegång i artikel 6.1 som oskyldighetspresumtionen i artikel 6.2 eftersom hans tystnad under polisförhören hade lagts honom till last på så vis att tystnaden helt och hållet hade förtagit hans egna bevis. LA menade också att den omständigheten att han inte getts tillfälle att tala med en advokat under det första dygnet utgjorde en kränkning av artikel 6.1 och 6.3 c) om rätten till en advokat.

Vid bedömningen om LA:s rätt till en rättvis rättegång enligt artikel 6.1 hade kränkts började Europadomstolen även i detta avgörande med att referera till fallet *John Murray v. The United Kingdom*. Europadomstolen framhöll att huruvida ogynnsamma slutsatser av den tilltalades tystnad strider mot artikel 6 är en fråga som måste bedömas mot bakgrund av alla omständigheter i målet, vilken vikt som lagts vid tystnaden och den grad av tvång som förekommit. Europadomstolen underströk också – med hänvisning till John Murrays fall – att frågan gällande om rätten till tystnad ska betraktas som absolut måste besvaras negativt.

Vidare konstaterade Europadomstolen återigen att såväl rätten till tystnad som rätten att inte behöva vittna mot sig själv är centrala principer för rätten till en rättvis rättegång. Dock kom Europadomstolen fram till att någon kränkning av artikel 6 inte hade förekommit. Anledningen var att den huvudsakliga bevisningen inte hade bestått av LA:s val av att inte yttra sig i polisförhören. Den övervägande bevisningen bestod i stället av fibrerna i hans hår och på hans kläder. När LA blev upplyst om att denna bevisning fanns, som gav stöd för åklagarens åtal, kunde det emellertid enligt Europadomstolen avkrävas en förklaring av LA beträffande varför fibrerna förekom i hans hår och på hans kläder. Eftersom han inte hade uppfyllt detta krav på förklaring i polisförhören så ansåg Europadomstolen att hans tystnad kunde uppfattas som att det inte fanns någon annan förklaring än åklagarens gärningspåstående. Europadomstolen var dock tydlig med att det inte fanns något krav på att LA:s tystnad skulle tillmätas betydelse i bevishänseende.

Europadomstolens diskussion om att tystnaden inte utgjort den huvudsakliga bevisningen skulle kunna tolkas som att tystnaden i sig ändå kan utgöra en form av bevis på skuld, vilket skulle tyda på att förklaringsbördan uppstår redan innan åklagarens bevisbörda är uppfylld. Eftersom Europadomstolen konstaterade att tystnaden kunde uppfattas som att det inte fanns någon annan förklaring än åklagarens gärningspåstående verkar Europadomstolen, precis som i Murrays fall, dock mena att avsaknaden av en alternativ förklaring ledde till att åklagarens bevisning ansågs vara tillräckligt stark för att döma LA.

I fallet *Krumpholz v. Austria* har Europadomstolen tydliggjort att bevisningen mot den tilltalade är av utslagsgivande karaktär för frågan om en domstol får dra slutsatsen att den tilltalade är skyldig med anledning av dennes tystnad. CK var registrerad på en bil som fastnade i polisens radarhastighetsdetektor. En månad senare blev CK uppmanad av distriktsmyndigheten att inom två veckor avslöja det fullständiga namnet och adressen till den person som hade framfört bilen vid den tidpunkt då bilen hade fastnat i hastighetsdetektorn. Som grund för uppmanandet hänvisades till motorfordonslagen i Tyskland. CK berättade för myndigheten att det inte var han som hade framfört bilen eftersom han inte befann sig i Österrike vid tidpunkten för den uppmätta fortkörningen. Vidare berättade CK att hans bil regelbundet användes av olika personer – vem som var den riktiga föraren vid tidpunkten kunde han därför inte berätta. Myndigheten drog då slutsatsen, baserat på österrikiska förvaltningsdomstolens praxis, att det var CK som själv hade kört bilen eftersom han inte hade berättat vem det var som körde. CK dömdes därför för fortkörning.

CK överklagade målet i Österrike. Han menade att slutsatsen som myndigheten dragit av hans tystnad – att det var han som var skyldig – stred mot såväl rätten till tystnad enligt såväl artikel 6.1 som artikel 6.2.

De nationella domstolarna avslög emellertid CK:s överklagande, varför han vände sig till Europadomstolen som valde att ta upp fallet för prövning.

Utöver att redogöra för de kriterier som slogs fast i *John Murray v. The United Kingdom* konstaterade Europadomstolen inledningsvis att en domstol, i en rättsordning där det råder fri bevisvärdering, kan dra slutsatser av den tilltalades tystnad utan att detta kränker artikel 6. I sådant fall krävs också, enligt Europadomstolen, att bevisningen är sådan att det enligt sunt förnuft bara går att dra slutsatsen att den tilltalade inte har ett svar på det som talar emot honom.

Vidare konstaterade Europadomstolen att det, utöver dokumentationen från hastighetsdetektorn och polisens intyg att dokumentationen hade gått rätt till, inte fanns någon övrig bevisning som indikerade på vem som körde bilen. Österrikes regering hävdade att en slutsats kunde dras av den tilltalades tystnad eftersom situationen var sådan att den tydligt krävde en förklaring av CK. Europadomstolen höll emellertid inte med om att det förelåg en sådan situation. Europadomstolen konstaterade att endast det faktum att CK stod som ägare till bilen, och att han valde att inte berätta vem som hade framfört bilen, inte kunde leda till slutsatsen att det enligt sunt förnuft var CK själv som hade framfört bilen. Genom att begära en förklaring av CK, utan att ha ett prima facie-mål mot honom, hade myndigheten placerat bevisbördan på CK i stället för på åklagaren. Detta talar också för att bevisningen måste vara så pass stark att beviskravet är uppfyllt innan man kan tala om en förklaringsbörda.

Därutöver ansåg Europadomstolen att, om myndigheten ville dra slutsatser av CK:s vägran att avslöja förarens identitet, borde myndigheten ha hållit i ett förhör, på eget initiativ, för att ställa frågor till CK för att därigenom få ett intryck av hans trovärdighet. Eftersom myndigheten inte hade hållit i något sådant förhör eller någon muntlig förhandling ansågs att processen inte hade innefattat sådana processuella rättssäkerhetsgarantier som krävs för att domstolen ska få dra en slutsats av den tilltalades tystnad.

Sammanfattningsvis kom Europadomstolen fram till att de slutsatser som dragits av CK:s tystnad i ett fall som inte tydligt kräver en förklaring, och utan tillräckliga processuella rättssäkerhetsgarantier, hade utgjort en kränkning av rätten till tystnad.

Ett liknande avgörande är *Telfner v. Austria* där domstolen i Österrike dömde TT för vållande till kroppskada. En man hade blivit påkörd och bilen kunde identifieras som TT:s men vem som framfört bilen var emellertid oklart. Av utredningen framgick att det inte bara var TT som hade tillgång till bilen. TT menade att det inte var han som hade använt bilen vid det aktuella tillfället, men han gav ingen förklaring på vem som hade framfört bilen. Domstolen i Österrike ansåg att beviskravet var uppfyllt och att det följaktligen var TT som hade framfört bilen eftersom han inte hade förklarat vem det annars skulle vara. Europadomstolen ansåg emellertid att domstolen i Österrike hade lagt över bevisbördan på den tilltalade genom att kräva en förklaring från TT. Detta menade Europadomstolen stred mot artikel 6 EKMR och rätten att vara tyst genom oskyldighetspresumtionen. Europadomstolen påpekade dock att nationella domstolar är fria att värdera bevisningen enligt nationell lagstiftning.

HD har i det så kallade *Resningsfallet*, *NJA 2013 s. 931*, hänvisat till *John Murray v. The United Kingdom* vad gäller rätten att vara tyst. Fallet gällde resning till nackdel för den tilltalade. Tingsrätten och hovrätten hade friat FS då åklagaren inte kunde styrka att FS den 28 juli 2010 hade mördat MJ i deras gemensamma bostad genom kraftigt våld mot hennes huvud eller överkropp, sannolikt genom att ha skjutit henne i huvudet. FS misstänktes också därefter ha gömt undan MJ:s kropp. Kroppen hade vid tidpunkten för prövningarna i tingsrätten och hovrätten inte återfunnits. Kroppen hittades emellertid efter att hovrättens dom hade vunnit laga kraft. Åklagaren ansökte då om resning till men för den tilltalade, som sedermera beviljades.

I fallet uttalade HD för första gången ordet förklaringsbörda:

”I vissa fall har den tilltalade i rättspraxis ansetts kunna åläggas en förklaringsbörda och fällts till ansvar när han eller hon inte har kunnat uppfylla denna (se bl.a. rättsfallen NJA 1984 s. 520, NJA 2001 s. 551 och NJA 2001 s. 570). Angående kravet i Europakonventionen på rättvis rättegång har Europadomstolen uttalat att den tilltalades tystnad kan beaktas vid värderingen av åklagarens bevisning i situationer då han eller hon kan förväntas komma med en förklaring (se fallet John Murray mot Förenade Kungariket, dom den 8 februari 1996 i mål 18731/91). Som tidigare sagts måste utgångspunkten vara att F.S. inte bara har undvikit att lämna en förklaring till M.J:s försvinnande utan också lämnat uppgifter om sina egna förhållanden i det sammanhanget som inte har varit sanna. Huruvida F.S. skulle ha dömts enligt åtalet om den nya bevisningen hade funnits tillgänglig vid hovrättens prövning måste därför antas i hög grad bero på om han hade kunnat lämna en rimlig förklaring till de åtgärder som han vidtog. Någon sådan förklaring har han hittills inte lämnat.”¹⁰⁷

Av HD:s uttalanden om förklaringsbörda kan tolkas att HD verkade anse att förklaringsbördan ska beaktas vid frågan om alternativa hypoteser. Det leder till en ordning där förklaringsbördan infaller efter det att åklagarens bevisbörda är uppfylld, eftersom det inte finns någon anledning för den tilltalade att ge förklaring till en alternativ hypotes i de fall där åklagarens bevisbörda inte är uppfylld.

Ett annat viktigt rättsfall är NJA 2015 s. 702. *Balkongfallet* är kanske ett av de mest kända rättsfallen i Sverige – i alla fall inom brottmål och särskilt vad gäller bevisvärdering. En man, BB, åtalades för att ha försökt mörda sin dåvarande fru, LI, genom att kasta eller släppa henne från balkongen till parets gemensamma bostad på sjätte våningen. LI fick livshotande skador.

¹⁰⁷ Se punkt 34 i fallet.

BB förnekade emellertid och menade att LI självmant hade hoppat från balkongen.

I rättsfallet fastslog HD vilken bevisprövningsmetod som generellt sett ska användas i svensk rätt. HD konstaterade att bevisningen som stödjer åklagarens huvudtema först ska värderas. Om det efter denna bevisvärdering inte är ställt bortom rimligt tvivel att den tilltalade har begått den påstådda gärningen ska den tilltalade frias. Domstolen ska alltså inte göra någon bevisvärdering av den tilltalades utsaga i sådant fall. Är det i stället så att domstolen, vid sin bevisvärdering av åklagarens bevisning, kommer fram till slutsatsen att det är ställt bortom rimligt tvivel att den tilltalade är skyldig så ska domstolen göra en bevisvärdering av den tilltalades bevisning. Om åklagarens huvudtema då motbevisas av den tilltalades bevisning, eller om bevisningen tar sådan kraft från de bevisfakta som talar för åklagarens huvudtema, ska den tilltalade frias.

I rättsfallet berörde HD, utöver bevisprövningsmetoden, även rätten till tystnad på följande vis:

”Den tilltalade har rätt att tiga. Endast i situationer som uppenbarligen kräver en förklaring kan den tilltalades tystnad tillmätas betydelse. Den tilltalade ska i princip inte heller ha någon nackdel av att lämnade uppgifter visar sig vara felaktiga. Detta hänger samman med att han eller hon kan ha skäl att lämna en annan berättelse än den som är sann, särskilt om gärningspåståendet innehåller även annan brottslig gärning som han eller hon kan riskera att dömas för. (Se t.ex. Europadomstolens dom i målet John Murray v. the United Kingdom, 8 februari 1996, Reports 1996-I och domstolens dom i målet Krumpholz v. Austria, no. 13201/05, den 18 mars 2010.)”¹⁰⁸

¹⁰⁸ Se punkt 24 i fallet.

HD konstaterade följaktligen att den tilltalades tystnad, och dennes felaktiga uppgifter, som huvudregel inte ska tillmätas någon betydelse. Som synes anser HD dock att rätten till tystnad inte är absolut och hänvisar då till situationer när den tilltalade kan ges en förklaringsbörda. Även i detta fall saknas emellertid en förklaring angående på vilket sätt den tilltalades tystnad kan tillmätas betydelse.

4.3 Övriga avgöranden

Förklaringsbördan nämns ofta i fall då den tilltalade är misstänkt för att ha brukat narkotika och är åtalad för ringa narkotikabrott. Ett bevis på att en tilltalad har brukat narkotika är att den tilltalade har narkotika i blodet, vilket ett analysvar från ett blodprov visar. Ett sådant bevis räcker ensamt för att den tilltalade ska dömas för ansvar om det inte kan motbevisas att den tilltalade inte begick gärningen med uppsåt. Åklagarens gärningsbeskrivning ser ofta ut likt följande:

”Anne Svensson har olovligen använt kokain, som är narkotika. Det hände den 25 december 2019, alternativt någon eller några dagar dessförinnan i Malmö eller på annan plats i Sverige. Anne Svensson begick gärningen med uppsåt.”¹⁰⁹

Den tilltalade kan dock undgå ansvar om han eller hon lämnar en rimlig förklaring gällande hur narkotikan kan förekomma i hans eller hennes blod utan att han eller hon haft uppsåt till det.¹¹⁰ Att domstolen i dessa fall nämner att den tilltalade har en förklaringsbörda visar på att bördan uppstår efter det att åklagaren har uppfyllt sin bevisbörda. Om den tilltalade då inte aktiverar sig, i form av att lämna en plausibel förklaring som förtar åklagarens bevisning, döms den tilltalade.

¹⁰⁹ Fiktiv gärningsbeskrivning.

¹¹⁰ Se exempelvis HovR NN; B 322-20, HovR VS; B 4687-20, Göta HovR; B 3014-20, Solna TR; B 5394-20 & Södertörns TR; B 1520-18.

I andra fall är det inte lika tydligt om domstolen menar att den tilltalade har en förklaringsbörda innan eller efter åklagaren har uppfyllt sin bevisbörda och det därför är bortom rimligt tvivel att den tilltalade är skyldig. Den 19 mars 2019 dömdes AH av Ångermanlands tingsrätt för grov stöld efter att EW hade haft inbrott. På EW:s tomt syntes spår från en släpvagn. AH greps några dagar senare eftersom EW:s tillhörigheter hittades i ett hus som AH hyrde. Utanför AH fanns även en hästtransportvagn och även i den hittades gods tillhörande EH. AH uppgav att han hade sett släpet på gården och att han även hade sett godset hemma hos sig, men menade att han inte hade något med detta att göra. AH menade att en annan person måste ha ställt släpvagnen och stöldgodset hemma hos honom, men vägrade att namnge personen. AH förklarade även att en annan person hade en extranyckel. Tingsrätten konstaterade att de enskilda omständigheterna inte kunde bevisa att AH hade någon direkt koppling till inbrottsstölden, men att samtliga omständigheter pekade på att AH var gärningsmannen och att han därför ansågs ha en långtgående förklaringsbörda som han inte uppfyllde. Trots att TR konstaterade att bevisningen var bristfällig verkar det ändå som att AH dömdes eftersom han inte uppfyllde sin förklaringsbörda, vilket i sådant fall betyder att TR använt AH:s passivitet som ett bevisfaktum för att han var skyldig.¹¹¹ En jämförelse kan göras med det tidigare nämnda fallet *Krumpholz v. Austria*, där Europadomstolen ansåg att Krumpholz rätt till tystnad hade kränkts då österrikisk domstol valt att döma Krumpholz för att han hade vägrat svara på vem som hade nycklarna till hans bil som hade fastnat i en hastighetsdetektor. Det kan tänkas att Europadomstolen hade gjort en liknande bedömning av Ångermanlands TR:s dom.

I ett annat fall ställdes Hovrätten för Västra Sverige inför en situation där två tilltalade valde att i princip tuga genom hela förundersökningen och rättegången. JJ och CLP stod åtalade för att ha mördat CO i CO:s lägenhet genom knivvåld.

¹¹¹ Ångermanlands TR; B 198-19.

JJ och CLP hade varit i byggnaden vid tidpunkten då CO blev mördad. Flera vittnen vittnade också om att JJ och CLP hade varit inne i CO:s lägenhet. På såväl JJ:s som CLP:s tillhörigheter kunde CO:s DNA hittas efter undersökning av blodbesudlingar på tillhörigheterna. De tilltalade vägrade att svara på frågor trots att omständigheterna var mycket besvärande för de båda tilltalade. HovR konstaterade att en tilltalad har rätt att tiga men att tystnaden kan tillmätas betydelse, dock endast i situationer som uppenbarligen kräver en förklaring. Hovrätten konstaterade emellertid att en tilltalads tystnad inte kan utgöra något positivt stöd för åtalet. I stället menade hovrätten att avsaknaden av en berättelse från en tilltalad kan medföra att dennes förnekande inte påverkar styrkan av den bevisning som åklagaren lagt fram, om den i sig är tillräcklig för åtalet.¹¹² Detta uttalande är i linje med tolkningen av Europadomstolens fall att tystnaden i sig inte kan utgöra ett självständigt bevisfaktum, med egen beviskraft, för att den tilltalade är skyldig.

Vidare har Hovrätten för Nedre Norrland, i ett fall där bevisningen som åklagaren hade åberopat till stöd för åtalet var så stark att beviskravet var uppfyllt, gjort ett generellt konstaterande att en tilltalad inte har någon förklaringsbörda alls.¹¹³ Detta uttalande går emot vad vi tidigare sett. En anledning till detta konstaterande kan vara att det inte är helt enkelt att förstå vad som menas med uttrycket förklaringsbörda. Ett problem med uttrycket verkar vara att det ligger nära till hands att uppfattas som en bevisbörda, vilket den tilltalade inte har. Den tilltalade har en rätt att vara passiv och har rätt att vara aktiv. Om uttrycket förklaringsbörda uppfattas som en ren bevisbörda stämmer domstolens konstaterande att en tilltalad aldrig har en förklaringsbörda. Om en tilltalad emellertid inte kommer med några förklaringar alls finns det uppenbarligen en risk att domstolen kommer sätta högre beviskraft på olika bevis än vad domstolen annars hade gjort om den tilltalade hade aktiverat sig genom att komma med motargument och

¹¹² HovR VS; B 4192-20.

¹¹³ HovR NN; B 751-19.

förklaringar. Detta gäller oavsett om sannolikheten för att den tilltalade är skyldig landar på exempelvis 98 %, 50 % eller 30 %. Det kan ju mycket väl vara så att sannolikheten för att den tilltalade är skyldig landar på 90 % om den tilltalade inte förklarar sig. Då går den tilltalade fri. Dock kan det vara så att om den tilltalade dessutom hade aktiverat sig – genom att presentera en förklaring – hade sannolikheten endast landat på 5 %. Det kan då sägas att den tilltalade tar en risk genom att vara passiv eftersom i det fall den tilltalade hade varit aktiv och framfört olika omständigheter hade dessa kunnat verka till den tilltalades fördel vid domstolens bevisvärdering. Detta är dock en allmän risk med passiviteten som alltid finns vid en bevisvärdering och har inte specifikt att göra med bevisbördan eller om beviskravet är uppfyllt eller inte. Det skulle därför också kunna sägas att den tilltalade alltid har en förklaringsbörda.

5 Diskussion och slutsats

5.1 Inledning

Som vi har sett är utgångspunkten i svensk rätt att principerna om fri bevisföring och fri bevisvärdering gäller. Dessa principer inskränks emellertid av principen om rätten att vara tyst och att inte behöva visa sin egen skuld i artikel 6 EKMR och 2:11 RF. Av oskyldighetspresumtionen i artikel 6 följer att den som är anklagad för ett brott ska presumeras vara oskyldig till dess att motsatsen är bevisad i en lagakraftvunnen dom. Trots att ordalydelsen i artikel 6 inte uttryckligen stadgar att den tilltalade har en rätt att vara tyst har en mängd fall från Europadomstolen slagit fast att rätten att vara tyst är en del av artikel 6. En annan princip i svensk rätt, som hänger samman med principen om att inte behöva bevisa sin egen skuld, är att åklagaren ska bära bevisbördan. Det är åklagarens uppgift att lägga fram tillräckligt stark bevisning under rättegången för att bevisa att det är ställt bortom rimligt tvivel att den tilltalade är skyldig. Den tilltalade har alltså ingen egen bevisbörda.

Artikel 6 gäller från det att en person anses vara anklagad för ett brott. Utifrån de rättsfall och bedömningsgrunder som presenterats kan konstateras att det inte krävs mycket för att en person ska anses vara anklagad för ett brott. Detta får till följd att rätten att vara tyst gäller redan under förundersökningsstadiet och genom hela brottmålsprocessen. Som vi också har sett är det i de flesta situationer inte acceptabelt för domstolen att låta den tilltalades tystnad läggas denne till last. Rätten att vara tyst är en grundläggande rättsprincip i en rättsstat som är tänkt att skydda oskyldiga från att dömas.

Den främsta praktiska betydelsen som rätten till tystnad får är att den skyddar enskilda mot oacceptabelt tvång från myndigheter.

Erkännande genom olika typer av tvång kan förvisso leda till att fler skyldiga kommer att dömas. Utan eftertanke låter detta kanske som något bra – vem vill inte att skyldiga ska dömas? Det är dock uppenbart att ökat tvång även skulle riskera att fler oskyldiga döms. Detta skulle gå emot grundtanken bakom oskyldighetspresumtionen – att så få oskyldiga som möjligt blir felaktigt dömda. Som framgått av *Jalloh v. Germany* har förbudet mot otillbörligt tvång visat sig vara mycket starkt. Uppenbart skyldiga kan gå fria från ansvar om en myndighet har brutit mot principen att inte behöva visa sin egen skuld genom att tvinga den tilltalade på ett otillbörligt sätt att bevisa eller erkänna sin skuld. Huruvida denna ordning är rätt eller fel är en rättspolitisk fråga som det inte finns ett definitivt svar på. Jag är emellertid av den inte särskilt kontroversiella uppfattningen att något av det värsta som en stat kan göra mot en enskild, utöver avrättning, är att låsa in den enskilde på felaktiga grunder och på så vis felaktigt frånta den enskilde i princip alla rättigheter.

5.2 Den relativa rättigheten och förklaringsbördan

Utifrån Europadomstolens men även HD:s praxis går att utläsa att rätten till tystnad inte är absolut. Domstolarna har ansett att det i vissa fall föreligger en förklaringsbörda och att tystnaden, eller avsaknaden av en rimlig förklaring, i dessa fall kan få negativ bevisverkan för den tilltalade. Tyvärr finns det ingen legaldefinition av ordet förklaringsbörda. Vad förklaringsbördan egentligen innebär och när den inträder råder det därför delade meningar om och är inte alltid helt enkelt att förstå när man läser olika rättsfall som behandlar förklaringsbördan. Enligt doktrin och vissa rättsfall kan förklaringsbördan å ena sidan uppfattas på så vis att förklaringsbördan kan inträda innan åklagarens bevisning är tillräcklig, men när det finns en eller flera mycket besvärande omständigheter för den tilltalade.

Å andra sidan kan förklaringsbördan uppfattas på så vis att den endast kan åläggas den tilltalade efter det att åklagaren har uppfyllt sin bevisbörda. Den senare tolkningen förefaller vara mest korrekt och rimlig.

John Murray v. The United Kingdom är det första fallet där Europadomstolen tydligt klargör att rätten till tystnad är en del av rätten till en rättvis rättegång och oskyldighetspresumtionen i artikel 6, men att rättigheten inte är absolut. Endast i de fall där beviskravet är uppnått får en slutsats dras av den tilltalades tystnad. Situationen är då sådan att den kräver att den tilltalade förklarar sig om denne vill gå fri och att det enligt sunt förnuft inte går att dra någon annan slutsats av den tilltalades tystnad än att det inte finns någon annan förklaring än den som åklagaren påstår. Europadomstolen har dock konstaterat att ett antal olika rättssäkerhetsgarantier under processens gång är viktiga för att den tilltalades tystnad inte ska användas mot denne på ett sätt som strider mot artikel 6. Detta skänker en form av trygghet för att tystnaden inte slentrianmässigt ska kunna användas emot en tilltalad.

Av Balkongfallet kan också slutsatsen dras att situationerna när den tilltalade kan avkrävas en förklaring rimligtvis måste vara de situationer när åklagarens bevisning är så sammanlagt stark att åklagaren har uppfyllt sin bevisbörda. Då är det mer rimligt att säga att den tilltalade har en förklaringsbörda och om den tilltalade då vill gå fri måste en förklaring lämnas i form av någon typ av motbevisning genom att exempelvis presentera en helt egen bevisning eller presentera en alternativ förklaring som undergräver åklagarens bevisning. Gör den tilltalade inte detta, genom att vara tyst och passiv, blir följden att den tilltalade döms.

5.3 På vilket sätt kan tystnaden värderas till nackdel för den tilltalade?

I ett utgångsläge med 1 % ursprungssannolikhet är det uppenbart att tystnaden inte kan öka sannolikheten till 98 % för att den tilltalade är skyldig. Ett sådant resonemang skulle utgå från en tanke om att den som är tyst också måste vara skyldig – så är givetvis inte fallet. Detta är ett uppenbart knölargument, eller med andra ord en falsk slutledning. Det kan finnas många olika anledningar till varför en tilltalad väljer att vara tyst. Man kan tänka sig en situation där den tilltalade, även om han eller hon är medveten om sin oskuld, förstår att vissa omständigheter är besvärande och att prata därför riskerar att den tilltalade ändå blir oskyldigt dömd. En annan situation skulle kunna vara att den tilltalade inte vill avslöja några omständigheter som kan avslöja ett för många klandervärt beteende som den tilltalade inte vill ska bli känt, men som inte är olagligt. Ett sådant beteende skulle kunna vara att den tilltalade har varit otrogen eller dylikt. En lista på tänkbara anledningar för att vara tyst kan göras oändlig.

Även i de fall där åklagarens sammanlagda bevisning leder till att gärningsbeskrivningen är 95 % sannolik bör inte tystnaden i sig fungera som ett bevisfaktum som ökar sannolikheten för skuld från 95 % till 98 %. En sådan ordning skulle också utgå från resonemanget att den tilltalade är tyst eftersom han eller hon sannolikt är skyldig. Förarbetena till 35:4 RB talar förvisso för att detta är en möjlig ordning om den tilltalade inte svarar på en fråga som han eller hon bör kunna svara på. Jag är av uppfattningen att dessa förarbeten är utdaterade och krockar med rätten till tystnad enligt EKMR. Både Europadomstolens och svenska rättsfall som presenterats talar för att min uppfattning är korrekt.

En problematik när man läser rättsfallen är dock att det inte är helt enkelt att förstå vad som menas med att den tilltalades tystnad beaktas i bevisvärderingen.

Utan reflektion är det lätt att uppfatta Europadomstolen i exempelvis *John Murray v. The United Kingdom* och *Averill v. The United Kingdom* som att tystnaden i sig, i situationer när den tilltalade har en förklaringsbörda på grund av en eller flera besvärande omständigheter, kan verka som bevisfaktum för att den tilltalade är skyldig.

Om vi emellertid tänker oss en situation där åklagaren har presenterat vissa bevisfaktum mot den tilltalade och domstolen anser att dessa bevisfakta inte räcker för att åklagaren ska ha ansetts ha uppfyllt sin bevisbörda, och att beviskravet inte är uppnått, då blir det märkligt att säga att något av bevisfaktumen kräver att den tilltalade förklarar sig. Vi kan återkoppla till exemplet i kapitel 2.1 där någon har begått en stöld, men i stället föreställa oss att stölden avsett smycken till ett värde av hundratusentals kronor. Om den tilltalade strax efter händelsen har varit på ett casino och spenderat hundratusentals kronor är det ju uppenbart att det inte räcker att visa att den tilltalade har spenderat en stor summa pengar för att den tilltalade ska anses vara skyldig. En förklaring till hur den tilltalade har kunnat spendera så mycket pengar kan exempelvis tänkas vara att han nyligen har ärvt en stor summa, sålt en bil eller vunnit på spel- eller lotteriverksamhet. Det blir då konstigt att säga att omständigheten som sådan – att den tilltalade har spenderat en stor summa pengar på ett casino – kräver en förklaring, om inte bevisningen är tillräcklig för att nå upp till beviskravet. Varför ska den tilltalade då behöva förklara sig? I denna situation kan det inte vara förenligt med rätten till en rättvis rättegång att överhuvudtaget låta tystnaden vägas in till nackdel för den tilltalade. Detta skulle också strida mot principen om åklagarens bevisbörda.

Om vi i stället tänker oss en viss omständighet som är besvärande för den tilltalade och att det är under normala omständigheter då det inte finns några speciella förhållanden som domstolen känner till. Då är det så att omständigheten är ett indicium som talar till den tilltalades nackdel. Då har indiciet en viss beviskraft, givet hur världen är och hur saker normalt är och uppfattas.

Vi kan samtidigt föreställa oss att åklagaren har uppfyllt sin bevisbörda genom att presentera bevisning för omständigheten. Som vi sett måste domstolen dock – ex officio – pröva alternativa omständigheter. Men det kan vara så att domstolen tänker att det inte är säkert att det inte finns en bra förklaring för att skapa rimligt tvivel, men att domstolen likväl inte kan komma på någon sådan uppenbar förklaring utifrån utredningen som presenterats. Vi kan också återkoppla till exemplet i kapitel 4.1 om den alkoholpåverkade personen som befinner sig bredvid sin bil som ligger i ett dike. Om den tilltalade då på något sätt kan komma med en övertygande förklaring som säger att det inte riktigt var så som det brukar vara, att det i stället finns en alternativ förklaring som domstolen dessutom uppfattar som plausibel, då blir beviskraften inte lika stor hos åklagarens bevisning. Om det i stället är så att den tilltalade är tyst kan åklagarens bevisning få större beviskraft, vilket visserligen är till nackdel för den tilltalade, men tystnaden i sig får ingen egen beviskraft. Slutsatsen som dras av den tilltalades tystnad är då att de inte finns någon annan rimlig förklaring. Denna uppfattning är också i linje med de tankar som uttryckts i den svenska bevislitteraturen.

Sammanfattningsvis har vi två situationer som är viktiga när vi diskuterar rätten till tystnad och förklaringsbördan. Den första är när åklagarens bevisning är tillräcklig för att nå upp till beviskravet. Om den tilltalade då inte aktiverar sig på något sätt – för att få ner sannolikheten för att han eller hon är skyldig – kommer den tilltalade att bli dömd. Denna situation kan sägas vara av akut karaktär och slutsatsen av den tilltalades tystnad blir enligt sunt förnuft att den tilltalade är skyldig. Den andra situationen är den som inte handlar om beviskravet är uppfyllt eller inte. Denna situation är inte akut på samma sätt. Om den tilltalade inte tar tillvara möjligheten att försvara sig, och bara är passiv genom hela rättegången, finns det dock en uppenbar risk att domstolen kommer sätta högre beviskraft på åklagarens bevis än vad domstolen annars hade gjort om den tilltalade hade aktiverat sig genom att komma med motargument och förklaringar. Som tidigare nämnts kan då sägas att den tilltalade tar en risk om han eller hon inte lämnar rimliga förklaringar eftersom i det fall den tilltalade visar på att det

fanns andra omständigheter hade dessa kunnat verka till den tilltalades fördel. Detta är dock en allmän risk med passiviteten som alltid finns vid en bevisvärdering och som inte specifikt har att göra med om beviskravet är uppfyllt eller inte. Utifrån detta synsätt kan emellertid sägas att en förklaringsbördas alltid inträder så fort en person blir tilltalad, även om detta uttryck inte bör användas för denna situation.

5.4 Avslutande ord

Precis som vid andra typer av argumentationer är det viktigt att de argumenterande parterna använder sig av samma definition av termer och uttryck. För att återkoppla till inledningen om åklagare som påpekar att den tilltalades tystnad bör ligga denne till last och försvarare som påpekar att tystnaden inte får läggas den tilltalade till last kan följande sägas – båda parter kan ha såväl rätt som fel. Om den tilltalade är tyst under rättegången och åklagaren menar att tystnaden bör uppfattas som ett bevisfaktum, med beviskraft som höjer sannolikheten för åklagarens bevisstema, kan det enligt min uppfattning konstateras att åklagaren har fel. Åklagaren kan dock i stället mena att avsaknaden av förklaringar kan leda till att domstolen bör dra slutsatsen att det inte finns någon annan förklaring än den som åklagarens bevisstema. I detta fall har åklagaren rätt. Som tidigare nämnts kan då sägas att tystnaden har varit negativ för den tilltalade om den tilltalade haft rimliga förklaringar att lämna för att införa rimliga tvivel.

Samma sak kan sägas om försvaret. Försvaret kan mena att någon slutsats överhuvudtaget inte får dras av den tilltalades tystnad med anledning av rätten till tystnad. Ett sådant påstående är felaktigt. Men försvaret kan också mena att tystnaden i sig inte får användas som ett bevisfaktum, med beviskraft som höjer sannolikheten för åklagarens bevisstema. Detta synsätt bör uppfattas som korrekt.

Avslutningsvis kan konstateras att syftet med uppsatsen har uppnåtts. Huvudfrågan – om rätten till tystnad är absolut – kan besvaras negativt.

Underfrågorna kan besvaras på så vis att tystnaden får vägas in i bevisvärderingen, men endast när beviskravet är uppnått och situationen är sådan att den tilltalade uppenbart bör kunna förklara en eller flera besvärande omständigheter. Det kan då sägas att den tilltalade har en förklaringsbörda. Slutsatsen som får dras av den tilltalades tystnad i det läget är då att det inte finns någon annan förklaring än den som åklagaren påstått. I annat fall strider det mot rätten till en rättvis rättegång, och rätten till tystnad, att väga in den tilltalades tystnad i bevisvärderingen. Som vi också sett uppkommer förklaringsbördan i domstolens bevisvärdering, vilket sker efter att domstolen tagit del av allt som förekommit i målet och överlägger när huvudförhandlingen är slut. Den tilltalade och försvaret måste alltså alltid fundera på om en förklaringsbörda kan inträda och agera därefter. Uppenbart har dock uttrycket förklaringsbörda skapat förvirring. Dess användning kan därför ifrågasättas. Jag är av uppfattningen att domstolar gör bättre i att sluta använda ett sådant tvetydigt uttryck utan legaldefinition.

Rättsfall

Europadomstolen

Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 (1966)

Engel and Others v. The Netherlands, Strasbourg, 8 juni 1976

Deweer v. Belgium, Strasbourg, 27 februari 1980

Eckle v. Germany, Strasbourg, 15 juli 1982

Öztürk v. Germany, Strasbourg, 21 februari 1984

Weber v. Switzerland, Strasbourg, 22 maj 1990

Demicoli v. Malta, Strasbourg, 27 augusti 1991

Campbell and Fell v. The United Kingdom, Strasbourg, 25 mars 1992

Funke v. France, Strasbourg, 25 februari 1993

John Murray v. The United Kingdom, 8 februari 1996

Saunders v. The United Kingdom, Strasbourg, 17 december 1996

Condron v. The United Kingdom, Strasbourg, den 2 maj 2000

Averill v. The United Kingdom, Strasbourg, 6 juni 2000

Mattocia v. Italien, Strasbourg, 15 juli 2000

Heaney and McGuinness v. Ireland, Strasbourg, 21 december 2000

Telfner v. Austria, Strasbourg, 20 mars 2001

Brennan v. The United Kingdom, Strasbourg, 16 oktober 2001

Allan v. The United Kingdom, Strasbourg, 5 november 2002

Weh v. Austria, Strasbourg, 8 april 2004

Jalloh v. Germany, Strasbourg, 11 juli 2006

O'Halloran and Francis v. The United Kingdom, Strasbourg, 29 juni 2007

Bykov v. Russia, Strasbourg, 10 mars 2009

Krumpholz v. Austria, Strasbourg, 8 mars 2010

Brusco v. France, Strasbourg, 14 oktober 2010

Mikolajova v. Slovakia, Strasbourg, 18 januari 2011

Stojkovic v. France and Belgium, Strasbourg, 27 oktober 2011

Navone and Others v. Monaco, Strasbourg, 24 oktober 2013

Ibrahim and Others v. The United Kingdom, Strasbourg, 16 december 2014

Svenska avgöranden

NJA II 1943 s. 448

RÅ 1997 ref. 65

RÅ 2001 ref. 56

NJA 2005 s. 462

NJA 2005 s. 726

NJA 2005 s. 805

RH 2008:54

NJA 2013 s. 502

Ångermanlands tingsrätt, 19 mars 2019, B 198-19

Hovrätten för Nedre Norrland, 16 april 2020, B 751-19

Solna tingsrätt, 26 juni 2020, B 5394-20

Hovrätten för Västra Sverige, 11 september 2020, B 4192-20.

Göta hovrätt, 12 november 2020, B 3014-20

Hovrätten för Västra Sverige, 3 december 2020, B 4687-20

Hovrätten för Nedre Norrland, 7 december 2020, B 322-20

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Statens offentliga utredningar

- SOU 1938:44 *Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk*
- SOU 2008:125 *En reformerad grundlag*

Propositioner

- Prop. 2009/10:80 *En reformerad grundlag*

Litteratur

Bolding, P.O. (1953), *Sannolikhet och bevisvärdering i brottmål*, Svensk Juristtidning [Bolding 1953].

Bolding, P.O. (1988), *Osannolikhet eller ovisshet? En fråga om behandling av alternativa hypoteser vid bevisvärdering*, Svensk Juristtidning [Bolding 1988].

Bylander, E. (2017), *Regeringsformens krav på alla rättegångars genomförande rättvist och inom skälig tid*, Svensk Juristtidning [Bylander (2017) s. 370].

Dahlman, C. (2018), *Beviskraft – Metod för bevisvärdering i brottmål*, 1 uppl., Norstedts Juridik [Dahlman (2018)].

Danelius, H. (2015), *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis – En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 5 uppl., Norstedts Juridik [Danelius (2015)].

Diesen, C. (1994), *Bevisprövning i brottmål*, 1 uppl., Norstedts Juridik, [Diesen (1994)].

Diesen, C. (1999), *Bevisprövning i skattebrottsmål ur rättssäkerhetssynpunkt*, I: *Bevis 3. Prövning av skattemål* (red. Diesen, C. m.fl.), Norstedts Juridik, [Diesen (1999)].

Diesen, C. (2009/2010), *Precision i straffrätten*, Juridisk Tidskrift, [Diesen (2009/2019)].

Diesen, C. (2015), *Bevisprövning i brottmål*, 2 uppl., Norstedts Juridik [Diesen (2015)].

Ekelof, P.O. (1988), *Bevisvärde*, Filosofisk Tidskrift [Ekelöf 1988].

Ekelöf, P.O., Edelstam, H. & Heuman, L. (2009), *Rättegång – Fjärde häftet*, 7 uppl., Norstedts Juridik [Ekelöf (2009)].

Heuman, L. (2012), *Rättsvetenskaplig metod och hierarkin mellan rättskällorna.*, Madell, T., Bergling P., Edström Ö. & Rosén, J. (red.), *Utblick och inblick: Vänbok till Claes Sandgren*, Iustus, s. 273- 292 [Heuman (2012)].

Jareborg, N. (2004) *Rättsdogmatik som vetenskap*, Svensk Juristtidning [Jareborg (2004)].

Kleineman, J. (2018), *Rättsdogmatisk metod*, I: *Juridisk metodlära* (red. Nääv, M. m.fl.), Studentlitteratur [Kleineman (2018)].

Lambertz, G. (2009), *Kvalitetssäkring av bevisprövningen i brottmål*, Svensk Juristtidning [Lambertz (2009)].

Laudan, L. (2006), *Truth, Error and Criminal Law*, Cambridge University Press [Laudan (2006)].

Lindell, B. (1990/1991), *Vem förde bilen? En fråga om beviskrav i ett mål om rattfylleri*, I: Juridisk Tidskrift [Lindell (1990/1991)].

Nordh, R. (2019), *Bevisrätt C – Bevisvärdering*, Iustus [Nordh (2019)].

Nowak, K. (2003), *Oskuldighetspresumtionen*, Norstedts Juridik [Nowak (2003)].

Nääv, M. & Zamboni, M. (2018), *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur [Nääv och Zamboni (2018)]

Sandgren, C. (2018), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, 4 uppl., Norstedts Juridik [Sandgren (2018)].

Schelin, L. (2007), *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, Norstedts Juridik [Schelin (2007)].

Träskman, P.O. (1987), *Presumtionen om den för brott misstänktes oskuldighet*, Höglund O. (red) I: Festskrift till Lars Welamson, Nordstedts Förlag [Träskman 1987].

Träskman, P.O. (1993), *Rätten att förbli tyst*, s. 594-617 JFT, [Träskman (1993)].

Westberg, P. (1992/1993), *Förklaringsbörda och knölargument i brottmål – den moderne domarens vapen i kampen mot brottsligheten*, Juridisk Tidsskrift [Westberg (1992/1993)].

Övrigt

<https://constitution.congress.gov/constitution/amendment-5/> [femte tillägget].