



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Maral Hamid-Behnam

“Ingen kommentar” och den vältaliga tystnaden

En undersökning av hur förklaringsbördan i brottmål förhåller sig till  
oskyldighetspresumtionen och rätten att vara tyst.

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Karol Nowak

Termin: HT 2022

# Innehåll

<b>SUMMARY</b> .....	1
<b>SAMMANFATTNING</b> .....	2
<b>FÖRKORTNINGAR</b> .....	3
<b>1 INLEDNING</b> .....	4
1.1 Bakgrund .....	4
1.2 Syfte och frågeställning .....	5
1.3 Teoretiska utgångspunkter .....	5
1.4 Metod och material .....	7
1.5 Avgränsningar .....	8
1.6 Disposition.....	8
<b>2 GRUNDLÄGGANDE PRINCIPER AVSEENDE RÄTTEN TILL EN RÄTTVIS RÄTTEGÅNG</b> .....	9
2.1 Europakonventionen och rätten till en rättvis rättegång.....	9
2.2 Åklagarens bevisbörda .....	10
2.3 Fri bevisprövning .....	11
2.4 Oskyldighetspresumtionen.....	12
<b>3 DEN TILLTALADES PASSIVITET OCH RÄTTEN TILL TYSTNAD</b> .....	15
<b>4 DEN TILLTALADES FÖRKLARINGSBÖRDA</b> .....	19
4.1 Innebörden av en förklaringsbörda .....	19
4.2 Förklaringsbördan i praxis.....	21
<b>5 ANALYS OCH SLUTSATS</b> .....	24
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b> .....	29
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b> .....	33

# Summary

Pursuant to Article 6 of the European Convention on Human Rights everyone is entitled to a fair trial. Article 6.2 of the Convention stipulates the legal principle of *the presumption of innocence*, ensuring that everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law. As a result of the presumption of innocence, the burden of proof is on the prosecution and the defendant has the right to remain silent. However, it has in case law sometimes been deemed required for the accused to provide an explanation, after the prosecution has presented its case (a so-called *burden of explanation*). Reluctancy or inability to provide an explanation can then be held against the accused in terms of evidence.

The aim of this paper is to examine the extensiveness of the burden of explanation under Swedish law, and whether the courts' application of such a burden complies with the basic legal principles of the presumption of innocence as well as with the right to remain silent from a legal certainty standpoint. As the principle of free evaluation of evidence provides, courts are free to evaluate all evidence adduced in a case.

Accordingly, the courts may take into account that the accused has remained silent and failed to provide a satisfactory explanation of a certain fact or evidence presented against him. The European Court of Justice and the Swedish Supreme Court have established that probative value, when evaluating the evidence, may be given to the silence of the accused in cases where an explanation from the accused is *clearly called for*.

The accused's silence may only be given probative value when convincing evidence has been presented against him. It is uncertain whether this implies that it must have been established *beyond reasonable doubt* that the accused has committed the alleged act before a burden of explanation can be applied. Further, given that a burden of explanation may be applied merely when the circumstances clearly call for an explanation, it may be questioned whether such a burden genuinely exists.

Applying a burden of explanation may not entail a reversed burden of proof. A clarification, of in which situations the application of a burden of explanation may be actualized, or of its extensiveness, has not been provided in case law. This leaves a door open for arbitrariness, and an inconsistent application of the principle by the court system, which may lead to a gamble of the legal certainty of individuals, thereby putting it at stake.

# Sammanfattning

Artikel 6 i Europakonventionen tillförsäkrar var och en rätt till en rättvis rättegång. I artikel 6.2 kommer *oskyldighetspresumtionen* till uttryck. Oskyldighetspresumtionen innebär att varje individ ska betraktas som oskyldig till dess att motsatsen är bevisad. Av detta följer att åklagaren bär bevisbördan och att den tilltalade har rätt att förhålla sig passiv. Samtidigt förekommer så kallade *förklaringsbördor* i praxis, varvid den tilltalade åläggs att förklara en besvärande omständighet. En tilltalads ovilja eller oförmåga att lämna en förklaring läggs då denne till last i bevishänseende.

Uppsatsen syftar till att undersöka hur långt den tilltalades förklaringsbörda i brottmål sträcker sig inom svensk rätt, när den aktualiseras och om domstolarnas tillämpning av den är förenlig med oskyldighetspresumtionen och rätten till tystnad från ett rättssäkerhetsperspektiv.

Av den fria bevisvärderingens princip följer att domstolar fritt får värdera allt som förekommer i ett mål. Det kan därmed anses att det ges en möjlighet att tillmäta den tilltalades tystnad bevisverkan. Europadomstolen och Högsta domstolen har konstaterat att den tilltalades tystnad får tillmätas bevisverkan vid bevisvärderingen i situationer som uppenbarligen kräver en förklaring och där det är påkallat att den tilltalade lämnar en förklaring.

Den tilltalades tystnad kan tillmätas bevisverkan först när övertygande bevisning har presenterats mot den tilltalade. Det är dock oklart hurvida det innebär att det ska ha ställts utom rimligt tvivel att den tilltalade begått den påstådda gärningen innan en förklaringsbörda kan aktualiseras. Vidare kan det med hänsyn till det uppenbarhetskrav som har ställts ifrågasättas om det verkligen existerar en förklaringsbörda med ett reellt innehåll.

En tillämpning av en förklaringsbörda bör inte medföra att bevisbördan omkastas eller att åklagaren får en bevislättnad. Det har i praxis inte klarlagts i vilka situationer tillämpningen av en förklaringsbörda kan aktualiseras eller hur långt dess räckvidd sträcker sig. Detta öppnar upp för godtycklighet och att domstolarna tillämpar principen på ett inkonsekvent sätt, vilket leder till att rättssäkerheten för den enskilde sätts ur spel.

# Förkortningar

Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv avdelning I
NJA II	Nytt Juridiskt Arkiv avdelning II
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Av artikel 6.1 i Europakonventionen följer att var och en har rätt till en rättvis rättegång. I artikel 6.2 föreskrivs även en oskyldighetspresumtion som innebär att varje individ som står åtalad för brott ska betraktas som oskyldig till dess att motsatsen är bevisad. Till följd av denna oskyldighetspresumtion har bevisbördan avseende en individs skuld lagts på åklagaren. Det ankommer således på åklagaren att bevisa att den tilltalade har begått den gärning som ligger till grund för åtalet.<sup>1</sup> Högsta domstolen har uttalat att det för fällande dom krävs att det är ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade gjort sig skyldig till den gärning som åklagaren gör gällande.<sup>2</sup> Om åklagaren inte uppfyller detta krav ska åtalet ogillas. Den tilltalade har alltså ingen skyldighet att vare sig medverka i utredningen mot sig själv eller bevisa sin oskuld. Därmed uppstår rätten för den tilltalade att vara tyst och att förhålla sig passiv genom processen utan att denne ska behöva lida någon rättsförlust.<sup>3</sup>

Samtidigt som den tilltalades rätt till att vara tyst och att inte medverka i sin egen brottsutredning slås fast i *Funke mot Frankrike* och NJA 1980 s. 725, tillämpas principen om fri bevisprövning och fri bevisvärdering i Sverige. Dessa principer kommer till uttryck i 35 kap. 1 § rättegångsbalken och innebär att allt som förekommit i ett mål, inklusive den tilltalades tystnad, som huvudregel fritt får beaktas av rätten.<sup>4</sup> Principen om fri bevisvärdering och oskyldighetspresumtionen ställs således mot varandra i situationer då en tilltalad som misstänks för brott förblir tyst och passiv i brottmålsprocessen. Å ena sidan har den tilltalade rätt att vara tyst och å andra sidan kan denna tystnad enligt 35 kap. 1 och 4 §§ rättegångsbalken få bevisverkan och ingå i rättens bevisvärdering. Högsta domstolen har i *Balkongmålet* uttalat att den

---

<sup>1</sup> Ekelöf m.fl. (2009), s. 150.

<sup>2</sup> NJA 2015 s. 702, p. 28.

<sup>3</sup> Diesen (1993), s. 260.

<sup>4</sup> Lindell m.fl. (2005), s. 397.

tilltalades tystnad och icke trovärdiga förklaringar, i situationer som uppenbarligen kräver en förklaring, får tillmätas betydelse vid bevisvärderingen. Den tilltalade kan alltså i vissa fall åläggas en förklaringsbörda, genom vilken denne påbjuds att förklara sig. Konsekvensen av den tilltalades ovilja eller oförmåga att i en sådan situation lämna en trovärdig förklaring är att det kan leda till fällande dom.<sup>5</sup>

Det finns inom svensk rätt ingen uttrycklig regel om rätten till tystnad eller om vad den egentligen innebär (bortsett från 12 § förundersökningskungörelsen). Det är även oklart när en förklaringsbörda uppstår och hur långt den sträcker sig. Mot denna bakgrund finns det skäl att undersöka hur förklaringsbördan för en tilltalad tillämpas i relation till oskyldighetspresumtionen och rätten till tystnad.

## **1.2 Syfte och frågeställning**

Uppsatsens övergripande syfte är att undersöka hur långt den tilltalades förklaringsbörda i brottmål sträcker sig inom svensk rätt, när den aktualiseras och om dess tillämpning är förenlig med oskyldighetspresumtionen och rätten till tystnad ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Undersökningen innefattar såväl förundersökningsstadiet som huvudförhandlingen.

Uppsatsens syfte kan därmed konkretiseras genom följande frågeställning:

- Är förklaringsbördan förenlig med oskyldighetspresumtionen och rätten till tystnad?

## **1.3 Teoretiska utgångspunkter**

Straffrättens grundläggande principer kan delas in i två olika delar, varav den ena delen består av en rättssäkerhetsfunktion (skyddsprincipen), och den andra delen av en brottsbekämpande funktion (förverkligandeprincipen).<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> NJA 2013 s. 931, p. 34; NJA 2015 s. 702, p. 23.

<sup>6</sup> Ekelöf m.fl. (2016), s. 30 f.

Brottsbekämpning bygger på samhällets icke-tolerans av handlingar som betraktas som farliga eller skadliga för allmänheten, och som därmed behöver utredas och sanktioneras rättsligt. Förverkligandeprincipen ger alltså uttryck för en straffprocess där fokus ligger på en effektiv brottsbekämpning.<sup>7</sup> Rättssäkerhetsfunktionen, å andra sidan, eftersträvar en minimering eller eliminering av antalet felaktigt fällande domar och ger i sin tur uttryck för skyddet för enskilda, trots att det riskerar innebära svårigheter att få till fällande domar.<sup>8</sup>

Med rättssäkerhet åsyftas förutsebarhet i rättsliga angelägenheter, allas likhet inför lagen samt enskildas skydd mot statens legala maktutövning.<sup>9</sup> Kraven på rättssäkerhet medför inskränkningar i de brottsbekämpande myndigheternas effektivitet. Undantag från rättssäkerheten hade inneburit att fler kan lagföras och lett till ökad brottsprevention. Inom straffprocessen råder det alltså en ständig konflikt mellan de två motstående intressens effektivitet och rättssäkerhet.<sup>10</sup> Dessa intressen behöver därför vägas emot varandra. Inom doktrin diskuteras att det inte nödvändigtvis behöver råda ett motsatsförhållande mellan de två perspektiven. I stället talar man om ett så kallat differentierat funktionstänkande som innebär att de olika intressena väger olika mycket under olika delar av processen. Detta synsätt innebär att funktionen om brottsbekämpning bedöms få uppenbart större betydelse under förundersökningen. Under huvudförhandlingen ska de båda funktionerna samverka. Rättssäkerhetsfunktionen får i sin tur i stället ett större genomslag efter huvudförhandlingen under rättens överläggning och bevisvärdering.<sup>11</sup>

Den tilltalades rätt till tystnad kan härledas ur skyddsprincipen och det är således av intresse för denna framställning att beakta de avvägningar som gjorts mellan förverkligande- och skyddsprincipen vid utformningen av

---

<sup>7</sup> Lindell m.fl. (2005), s. 20.

<sup>8</sup> Ekelöf m.fl. (2016), s. 31.

<sup>9</sup> Jareborg (2011), s. 113.

<sup>10</sup> Justitiekanslern (2006), s. 30 f.

<sup>11</sup> Ekelöf m.fl. (2016), s. 31; Lindell m.fl. (2005), s. 22 f.; Lindblom (1999), s. 633.



rättigheten och kring det aktuella regelverket. Rättstillämpningen måste därmed vara förenlig med oskyldighetspresumtionen samt rätten till tystnad.<sup>12</sup>

## 1.4 Metod och material

Den metod som är lämplig att basera uppsatsen på är den rättsdogmatiska metoden. Metoden innebär att gällande rätt fastställs och klargörs med hjälp av befintliga och allmänt accepterade rättskällor. Detta sker i samband med att något är rättsligt oklart. Vidare innebär den rättsdogmatiska metoden att rättskällorna används för att klargöra vilka rättsregler som i stället bör gälla.<sup>13</sup>

För att svara på uppsatsens frågeställning görs därför en undersökning av svensk lagstiftning (inklusive Europakonventionen), rättsfall från Högsta domstolen och Europadomstolen, förarbeten och juridisk doktrin. Lagstiftningen har använts för att beskriva rättsläget, medan rättsfall, förarbeten och doktrin har använts för att få ytterligare förståelse för tillämpningen av förklaringsbördan och oskyldighetspresumtionen, samt deras begränsningar och räckvidd.

Förklaringsbördan är inte lagstadgad i svensk rätt, utan har vuxit fram ur Högsta domstolen och Europadomstolens praxis. Därför har rättsfall från Högsta domstolen och Europadomstolen samt doktrin studerats för att undersöka dess förekomst. Vad gäller frågan om rätten till tystnad enligt artiklarna 6.1 och 6.2 Europakonventionen ger ordalydelseerna ingen större ledning avseende hur och i vilken utsträckning denna rätt ska tillämpas. Rättsfall från Europadomstolen kommer därför att studeras för att kunna tolka artiklarnas egentliga innebörd och hur dessa tillämpas i praktiken, eftersom dess avgöranden anses sätta den europeiska standarden vad gäller fri- och rättighetsskyddet.<sup>14</sup> Svenska domstolar inkorporerar ständigt Europadomstolens praxis i svensk rätt, då den nationella rätten ska tolkas i ljuset av

---

<sup>12</sup> Zila (1990), s. 284.

<sup>13</sup> Kleineman (2018), s. 21 ff.

<sup>14</sup> Bernitz och Kjellgren (2014) s. 149; Nowak (2003) s. 335.

principerna som kommer till uttryck i Europadomstolens avgöranden.<sup>15</sup> Det kan på så sätt sägas att Europadomstolens domar får prejudikatverkan.<sup>16</sup> Rättsfallen har valts ut på grund av att de omnämns i relevant doktrin på området.

## 1.5 Avgränsningar

I uppsatsen behandlas förekomsten av en förklaringsbörda endast i förhållande till rätten att vara tyst och åklagarens bevisbörda i brottmål. Övriga aspekter av oskyldighetspresumtionen, innefattande rätten att belasta sig själv får följaktligen lämnas utanför detta arbete. Vidare kommer inte heller de situationer där den tilltalade visserligen har yttrat sig över brottsmisstanken, men dennes förklaringar inte anses vara trovärdiga, att beröras. Uppsatsen är avgränsad till att endast behandla de situationer där den tilltalade förhåller sig helt passiv.

## 1.6 Disposition

Utöver inledningen består uppsatsen av fyra kapitel. I kapitel 2 återfinns en redogörelse för de grundläggande principer och begrepp som är aktuella inom ramen för uppsatsen, nämligen rätten till rättvis rättegång, bevisbördan i brottmål, den fria bevisprövningen och oskyldighetspresumtionen. Därefter, i kapitel 3, behandlas rätten att vara tyst med utgångspunkt i Europakonventionen och de krav som ställs på en rättvis rättegång enligt artikel 6 i Europakonventionen.

I kapitel 4 behandlas förklaringsbördans innebörd och tillämpning. Här berörs även bevisvärderingen av den tilltalades tystnad och under vilka förutsättningar tystnaden kan få negativ bevisverkan enligt praxis. I kapitel 5 avslutas uppsatsen med en övergripande analys med slutsatser. Även uppsatsens frågeställning besvaras.

---

<sup>15</sup> Prop. 1993/94:117 s. 32 ff.

<sup>16</sup> Nowak (2003), s. 332 ff.

## **2 Grundläggande principer avseende rätten till en rättvis rättegång**

### **2.1 Europakonventionen och rätten till en rättvis rättegång**

Sverige har ratificerat Europakonventionen samt införlivat den i svensk lag genom lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Av 2 kap. 19 § regeringsformen följer att svenska lagar eller föreskrifter inte får meddelas om dessa strider mot Sveriges åtaganden med anledning av Europakonventionen. Konventionen har i syfte att tillförsäkra enskildas rättigheter i förhållande till staten och tillämpas av Europadomstolen, vars praxis är direkt bindande för samtliga medlemsstater.<sup>17</sup>

Rätten till en rättvis rättegång och minimirättigheterna för brottsanklagade anges i artikel 6.1 i Europakonventionen. Bestämmelsen avser att tillförsäkra brottsmisstänkta ett processuellt skydd.<sup>18</sup> Begreppet "rättvis rättegång" är omfattande och dess innebörd framgår inte explicit av artikeln. Vägledning får därför hämtas från praxis. Rättigheten anses innehålla två fundamentala element; dels ställs det krav på tillgång till nationella domstolar, dels ska förfarandet vid den nationella domstolen vara utformat i enlighet med vissa grundläggande rättssäkerhetsgarantier. Dessa garantier innefattar rätten till en offentlig rättegång, inom skälig tid och inför en oavhängig och opartisk domstol som upprättats enligt lag.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Danelius (2015), s. 146 f.

<sup>18</sup> Nowak (2003), s. 108.

<sup>19</sup> Danelius (2015), s. 158; Mellqvist (2015), s. 45 ff.

## 2.2 Åklagarens bevisbörda

I brottmål är det åklagaren som bär hela bevisbördan.<sup>20</sup> Att bevisbördan vilar på åklagaren innebär att det ankommer på denne att bevisa samtliga förhållanden som åtalet grundas på.<sup>21</sup> Åklagarens bevisbörda omfattar såväl förekomsten av omständigheter som uteslutandet av alternativa förklaringar innefattande att andra gärningsmän än den tilltalade kan ha utfört den påstådda gärningen.<sup>22</sup> Principen om åklagarens bevisbörda härleds ur regeln ”i tveksamma fall till förmån för den tilltalade” (*in dubio pro reo*).<sup>23</sup> Principen får störst betydelse vid rättens bevisvärdering då alla tveksamheter i brottmålska dömas till förmån för den tilltalade.<sup>24</sup>

Att åklagaren bär bevisbördan är ett uttryck för att det i en rättsstat inte accepteras felaktigt fällande domar i brottmål, även om detta leder till att domstolen i vissa fall frikänner de som är skyldiga för att ha begått ett brott.<sup>25</sup> Man anser att det är viktigare att skydda den oskyldige från att dömas felaktigt än att döma den skyldige.<sup>26</sup>

Bevisbördan har förenats med ett mycket högt beviskrav för åklagaren.<sup>27</sup> För att placeringen av bevisbördan ska fungera krävs det att det ställs höga krav på att åklagarens bevisning ska ha uppnått en viss styrka för en fällande dom.<sup>28</sup> Avseende beviskravet har Europadomstolen och Högsta domstolen slagit fast att det uppfylls först när åklagaren gjort gällande att gärningen är

---

<sup>20</sup> NJA 2015 s. 702, p. 28.

<sup>21</sup> Ekelöf m.fl. (2009), s. 150 ff.; Fitger m.fl. *kommentaren till 35 kap. 1 § rättegångsbalken*.

<sup>22</sup> Diesen (2015), s. 135; Heuman (1988), s. 263.

<sup>23</sup> Nowak (2003), s. 32 f.; SOU 2017:17 s. 109 ff.

<sup>24</sup> Nowak (2003), s. 32 ff; SOU 1996:185, s. 367.

<sup>25</sup> Ekelöf m.fl. (2009), s. 150.

<sup>26</sup> Ekelöf (1992), s. 113 ff.

<sup>27</sup> Nordh (2011), s. 35.

<sup>28</sup> Nowak (2003), s. 32 och 409 ff.

ställd *utom rimligt tvivel*.<sup>29</sup> Beviskravet kan tolkas som att bevisningen ska vara sådan att det i praktiken kan uteslutas att den tilltalade är oskyldig.<sup>30</sup>

Det som med säkerhet krävs för att den tilltalade ska dömas är endast att det inte föreligger ett rimligt tvivel. Detta betyder dock inte att något tvivel inte alls får finnas kvar.<sup>31</sup> Med tvivel menas att det kan finnas någon alternativ förklaring till det av åklagaren påstådda händelseförloppet.<sup>32</sup> Med det sagt är det inte varje form av tvivel som ska ses som beaktansvärt utan tvivlet måste anses vara rimligt och kunna baseras på rationella grunder.<sup>33</sup> Fällande domar får alltså meddelas först när alla rimliga förklaringar för den tilltalades oskuld kunnat elimineras, vilket sker genom en prövning av domstolen av alternativa hypotetiska händelseförlopp.<sup>34</sup> Rätten är skyldig att själv (*ex officio*) granska om andra tänkbara alternativ av händelseförloppet kan vara gällande, det åligger således inte den tilltalade att presentera andra möjliga förklaringar.<sup>35</sup>

## 2.3 Fri bevisprövning

I 35 kap. 1 § rättegångsbalken föreskrivs den fria bevisprövningen innefattande dels den fria bevisföringen, dels den fria bevisvärderingen. Till följd av den fria bevisvärderingen har domstolarna en långtgående frihet i hur de värderar den åberopade bevisningen. Rätten är alltså inte bunden av några legala bevisregler vid värderingen av bevis, utan får med utgångspunkt i en självständig värdering av bevisen, avgöra om de i sig får gärningen att ses som ställd *utom rimligt tvivel*.<sup>36</sup> Förhållandet mellan den fria bevisprövningen och den tilltalades tystnad behandlas närmare i kapitel 3.

---

<sup>29</sup> NJA 1980 s. 725; NJA 1996 s. 176; NJA 2015 s. 702; NJA 2017 s. 316 I och II; SOU 1996:185 s. 366; Murray mot Storbritannien, p. 43 och 51; Diesen (2011), s. 148.

<sup>30</sup> Gregow (1996), s. 509; jfr Mellqvist (2015), s. 135.

<sup>31</sup> Dahlman (2018), s. 133.

<sup>32</sup> Diesen (2015), s. 82.

<sup>33</sup> Diesen (2011), s. 151.

<sup>34</sup> Diesen (2015), s. 83 och 120; Lambertz (2009), s. 6 ff.; Lindell (1990/91), s. 484.

<sup>35</sup> Lambertz (2009), s. 6 ff.; SOU 1938:44 s. 479.

<sup>36</sup> SOU 1938:44 s. 377; prop. 1942:5 s. 218.

## 2.4 Oskyldighetspresumtionen

Innebörden av rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 Europakonventionen preciseras ytterligare i artikelns andra punkt.<sup>37</sup> Den ger uttryck för den så kallade oskyldighetspresumtionen som innebär att var och en som står anklagad för brott ska betraktas som oskyldig genom hela det straffprocessuella förfarandet, till dess att dennes skuld lagligen fastställts. Till följd av detta ska den misstänkte tillförsäkras en rättvis rättegång och få tillfälle att försvara sig mot anklagelserna.<sup>38</sup> Artikelns blir tillämplig när den misstänkte underrättas om att det föreligger skälig brottsmisstanke. Från denna tidpunkt har samtliga aktörer i rättskedjan att presumera att den tilltalade är oskyldig. Presumtionen om att den tilltalade är oskyldig får frångås först då åklagaren motbevisat att så är fallet med tillräckligt stark bevisning.<sup>39</sup>

Oskyldighetspresumtionens syfte är att tillförsäkra att ingen oskyldig döms för anklagelser som inte är väl underbyggda. Den har därför en viktig roll för rättssäkerheten i allmänhet och för den enskildes processuella skydd i synnerhet.<sup>40</sup> Den ska utgöra ett av de mest grundläggande skydden som en rättsstat ska tillförsäkra medborgarna, nämligen att felaktiga domar ska förhindras så långt det går. Oskyldighetspresumtionen påverkar även domstolens bevisvärdering. Den tilltalade ska till följd av detta inte kunna fällas för ansvar i de fall det finns tveksamheter om dennes skuld (*in dubio pro reo*).<sup>41</sup> Vidare ska den som blivit anklagad för brott inte behöva riskera

---

<sup>37</sup> Nowak (2003), s. 35 och 109; Danelius (2015), s. 327; Nilsson och Lundberg (2010), s. 129.

<sup>38</sup> Danelius (2015), s. 159 och 327; Träskman (1988), s. 469.

<sup>39</sup> Mikolajová mot Slovakien, p. 40-44; Nowak (2003), s. 19 och 32; Träskman (1988), s. 478.

<sup>40</sup> Nowak (2003), s. 19; Mellqvist (2015), s. 111 ff.

<sup>41</sup> Ekelöf m.fl. (2009), s. 151; Diesen (2015), s. 221; Schelin (2007), s. 91 och 195; Nowak (2003), s. 32 f.

att bli föremål för otillbörliga påtryckningar från myndigheter för att erkänna sin skuld.<sup>42</sup>

Presumtionen har en stor inverkan på straffprocessens uppbyggnad, och kan anses utgöra riktlinjer eller normer som dels styr den straffrättsliga processen, dels styr domstolen i den dömande verksamheten.<sup>43</sup> Genom att domaren ska betrakta den tilltalade som oskyldig innan åklagaren har presenterat all bevis i målet, förhindras domaren från att anse den ursprungliga sannolikheten vara större för att den tilltalade är skyldig, än att han är oskyldig.<sup>44</sup> Att åklagaren bär bevisbördan följer också av oskyldighetspresumtionen och hänger samman med principen om att den tilltalade inte ska behöva bevisa sin egen oskuld.<sup>45</sup> Presumtionen medför höga krav på åklagarens bevisning så att det därmed är rätt gärningsperson som ställs till ansvar för gärningen. Presumtionen innebär inte enbart grundläggande rättigheter för den tilltalade, utan den medför även skyldigheter för det allmänna. Värt att påpeka är att oskyldighetspresumtionen inte tillämpas som en konkret bestämmelse vid avgöranden, utan den tydliggörs i stället genom olika förfarandenormer som styr processen.<sup>46</sup>

Oskyldighetspresumtionens relation till principen *in dubio pro reo* (vid tvivel, för den anklagade) består av den gemensamma grundtanken att det i en rättsstat inte godtas felaktigt fällande domar i brottmål. Detta uttrycks ofta med den välkända frasen "hellre fria än fälla". Tillämpningen av principen *in dubio pro reo* riskerar medföra att skyldiga inte kan dömas för brott, vilket tyder på att intresset av en effektiv rättskipning i detta avseende har fått ge vika för den oskyldiges rättsskydd.<sup>47</sup> Presumtionen innebär emellertid inte ett förbud mot att misstänka individer för brott. Åklagaren bör vidta alla nödvändiga åtgärder som behövs för att kunna fälla den brottsmisstänkte.

---

<sup>42</sup> Nowak (2003), s. 234.

<sup>43</sup> Träskman (1988), s. 472.

<sup>44</sup> Dahlman (2018), s. 114 f.

<sup>45</sup> Träskman (1993), s. 610; Danelius (2015), s. 299 och 328.

<sup>46</sup> SOU 2017:17 s. 61; Nowak (2003), s. 19 och 31 ff.; Träskman (1988), s. 472.

<sup>47</sup> Nowak (2003), s. 33; Ekelöf m.fl. (2009), s. 150.

Presumtionen innebär snarare ett förbud mot att utsätta den misstänkte för ett förfarande på så sätt att denne åläggs att självständigt röja undan misstankar om sig själv för att undkomma eventuella påföljder.<sup>48</sup>

---

<sup>48</sup> Träskman (1988), s. 472.



### 3 Den tilltalades passivitet och rätten till tystnad

Ett viktigt element i rätten till en rättvis rättegång är att den som står anklagad för brott ska kunna förhålla sig fullständigt passiv och överlämna åt åklagaren att försöka bevisa brottet. Med hänsyn till oskyldighetspresumtionen ska den tilltalade inte behöva bidra aktivt till sin egen utredning och har rätt att inte belasta sig själv, exempelvis genom medgivanden av sakförhållanden eller genom att tillhandahålla belastande bevismaterial för att på något sätt underlätta åklagarens arbete. Den tilltalade behöver således inte yttra sig under någon del av förfarandet och har rätt att förbli tyst.<sup>49</sup>

Det kan alltså sägas att rätten till tystnad bygger på två huvuddelar. Den första är, som nämnt, den tilltalades rätt att förbli tyst under hela brottmålsprocessen. Den andra delen innebär att den tilltalades tystnad i princip inte får användas som bevis för skuld eller på annat sätt användas emot denne.<sup>50</sup>

Rätten till tystnad framgår inte uttryckligen av artikel 6 i Europakonventionen, men kan anses härledas ur och vara nära förknippad med oskyldighetspresumtionen. Europadomstolen har behandlat rättigheten i anslutning till både artikel 6.1 och artikel 6.2 i Europakonventionen. Det är i vart fall klagat att rätten till tystnad utgör en erkänd kärnpunkt i rätten till en rättvis rättegång.<sup>51</sup>

En annan bestämmelse som är av relevans är 35 kap. 4 § rättegångsbalken. Paragrafen utgör en bevisvärderingsregel och beskriver den verkan som en parts passivitet under rättegången kan få i bevishänseende. Av bestämmelsen

---

<sup>49</sup> Danelius (2015), s. 282 och 299; Murray mot Storbritannien p. 45; Funke mot Frankrike p. 44; Condron mot Storbritannien p. 66.

<sup>50</sup> Nowak (2003), s. 420 f.; Träskman (1993), s. 609.

<sup>51</sup> Nowak (2003), s. 194 f. och 411; Condron mot Storbritannien; Heany och McGuinness mot Irland.

framgår att en tilltalads passivitet får ingå i domstolens bevisvärdering på så sätt att domstolen är fri att låta tystnaden få en oförmånlig bevisverkan för den tilltalade om denne underlåter att besvara frågor. Genom att tystnaden tillerkänns bevisverkan kan en grundtanke sägas ha accepterats, nämligen att oskyldiga vanligtvis inte har något emot att besvara frågor i syfte att rentvå sig, utan att det i stället endast är skyldiga som vinner på att förbli tysta.<sup>52</sup>

Detta kan emellertid ses på med en mer restriktiv syn. En persons tystnad behöver inte nödvändigtvis tyda på skuld och att åklagarens påståenden är riktiga, utan det kan finnas många olika skäl till att vägra yttra sig, exempelvis att inte vilja avslöja annan brottslighet som inte inkluderats i målet, en ovilja att peka ut andra inblandade eller ett för många klandervärt beteende som denne inte vill ska bli känt.<sup>53</sup> Utgångspunkten är dock, enligt förarbetena, att tystnaden inte bör ligga den tilltalade till last. Det bör således inte vara acceptabelt att rutinmässigt låta den tilltalades tystnad ges bevisverkan. Enligt förarbetena ska tystnaden heller inte tillmätas någon bevisverkan i grova brottmål.<sup>54</sup>

I fallet *Funke mot Frankrike* ansåg Europadomstolen att rätten att inte behöva bevisa sin egen skuld och rätten att vara tyst omfattas av artikel 6 i Europakonventionen. Europadomstolen fann att en kränkning av artikel 6.1 hade skett och menade att det därför inte var av stor vikt för domstolen att fastställa om förfarandet även hade stridit mot oskyldighetspresumtionen. Europadomstolen ansåg även att rätten att vara tyst är en del av oskyldighetspresumtionen i artikel 6.2. Europadomstolen kommer till samma slutsats i målet *O'Halloran och Francis mot Storbritannien*.

Ett viktigt syfte med artikel 6 Europakonventionen är att ge den tilltalade ett skydd mot otillbörligt tvång från myndigheter för att på så vis undvika att individer blir oskyldigt dömda. Med tvång menas inte enbart att den tilltalade under tortyrliknande förhållanden tvingas lämna uppgifter. Att

---

<sup>52</sup> Nowak (2003), s. 415; jfr. dock RH 2008:54.

<sup>53</sup> Bolding (1951), s. 122 ff.; Diesen (2015/16), s. 676.

<sup>54</sup> NJA II 1943 s. 448; SOU 1938:44 s. 381 f.

straffsanktionera en vägran att lämna upplysningar kan även utgöra sådant tvång som står i strid med rätten till tystnad.<sup>55</sup> Europadomstolen framhöll i *Heaney och McGuinness mot Irland* att hot om straffrättslig påföljd för det fall en misstänkt inte försåg myndigheterna med efterfrågad information utgjorde en sådan grad av tvång att det stred mot rätten till tystnad. Av fallet *Saunders mot Storbritannien* framgår att det inte är tillåtet för konventionsstater att kringgå rätten att vara tyst genom att kräva en person på information i en administrativ process för att senare använda informationen mot denne i en brottmålsprocess.

Vidare har Europadomstolen fastslagit att rätten till tystnad gäller från den tidpunkt då den misstänkte förhörs av polis.<sup>56</sup> Rättigheten förblir dock enbart en rätt i teorin om den misstänkte inte blir underrättad om rättigheten, och det har därför även konstaterats av Europadomstolen att den som är anklagad för ett brott ska bli underrättad om dennes rätt till att förbli tyst.<sup>57</sup> Ett frivilligt uttalande till polisen anses inte gjort av en fullständigt informerad person om personen inte uttryckligen har blivit informerad om sin rätt att vara tyst och om dennes beslut har fattats utan en försvarsadvokat eller någon form av juridisk rådgivare. Det är därmed fundamentalt för framtida bevisvärdering av den misstänktes eventuella uttalanden att den misstänkte informeras om sin rätt att vara tyst för att förhör ska anses ha gått till på rätt sätt.<sup>58</sup> Påpekas bör dock att rättigheten endast utgör ett skydd mot erkännande av egen skuld på grund av tvång eller andra former av påtryckningar. Det är just den omständighet att tvång har förekommit som ger upphov till frågan om rätten till tystnad har kränkts eller inte. Om tvång eller påtryckning har skett är rättigheten emellertid inte per automatik kränkt utan en bedömning måste

---

<sup>55</sup> Murray mot Storbritannien p. 45; Bykov mot Ryssland p. 92.

<sup>56</sup> Murray mot Storbritannien p. 45; Bykov mot Ryssland p. 92.

<sup>57</sup> Ibrahim m.fl. mot Storbritannien p. 272.

<sup>58</sup> Stojkovic mot Frankrike och Belgien p. 54.

göras från fall till fall, där arten samt graden av tvång är avgörande för bedömningen.<sup>59</sup>

Det är inte förenligt med rätten till en rättvis rättegång att helt, eller till största del, grunda en fällande dom på att den tilltalade har utövat sin rätt att vara tyst. Det ska göras en bedömning från fall till fall.<sup>60</sup> Det kan också noteras att allmänhetens intresse för ett utrett brott och bestraffningen av brottet kan tas i beaktande och vägas mot den enskildes intresse av att bevisningen mot honom eller henne har erhållits på laglig väg. Allmänhetens intresse kan, trots detta, aldrig godtas för att motivera åtgärder som kränker kärnan i rätten till en rättvis rättegång.<sup>61</sup> Av *Jalloh mot Tyskland* framgår att vikten av att en enskild inte utsätts för oacceptabla metoder som kränker mänskliga rättigheter i vissa fall anses vara viktigare än att utreda vad som faktiskt skett, något som tyder på att den fria bevisföringen och den fria bevisvärderingen i rättegångsbalken kan begränsas enligt Europarätten.<sup>62</sup>

---

<sup>59</sup> Heaney och McGuinness mot Irland p. 54-55; O'Halloran och Francis mot Storbritannien p. 55; Bykov mot Ryssland p. 55; Ibrahim m.fl. mot Storbritannien p. 267.

<sup>60</sup> Murray mot Storbritannien p. 47.

<sup>61</sup> Jalloh mot Tyskland p. 97.

<sup>62</sup> Dahlman (2018), s. 61 f.

# 4 Den tilltalades förklaringsbörda

## 4.1 Innebörden av en förklaringsbörda

Vad uttrycket förklaringsbörda innebär är inte helt uppenbart. Någon klar konsensus råder inte heller, men uttrycket har beskrivits som att en tilltalads underlåtenhet att förklara en försvårande omständighet, som denne bör kunna svara på, läggs den tilltalade till last i bevisvärderingen.<sup>63</sup> Att benämna det som att tystnaden i sig ges en negativ bevisverkan kan dock av vissa anses vara felaktigt, då tystnaden vid domstolens bevisvärdering i stället leder till att rätten inte kan komma på någon annan rimlig förklaring än åklagarens gärningspåstående.<sup>64</sup> Vidare kan det ses som orimligt att använda eventuell tystnad som stöd eller utfyllnad i bedömningen, eftersom det inte per automatik innebär att friande förklaringar är uteslutna endast på grund av att den tilltalade inte vill eller kan ge en rimlig förklaring. Då domstolen ändå *ex officio* måste pröva gärningsbeskrivningens riktighet med de i fallet faktiska förhållandena, beskrivs det i doktrin som att det åligger domstolen att pröva alternativa hypoteser, utan att beakta hur den tilltalade har agerat.<sup>65</sup>

Vidare menar man i doktrin att tystnaden kan tillmätas bevisverkan i situationer med omständigheter som den tilltalade bör kunna förklara. Det påpekas dock att problematiken med detta tankesätt är frågan om vilket krav som ställs på åklagarens bevisning, innan den tilltalade kan åläggas en sådan förklaringsbörda.<sup>66</sup> En förklaringsbörda ger inte heller på något sätt någon lättnad för åklagaren eftersom denne oavsett måste presentera en fullgod bevisning, samt ha fullgjort sin bevisbörda, för att det ens ska bli fråga om någon förklaringsbörda för den tilltalade.<sup>67</sup> Först när rätten kommit fram till

---

<sup>63</sup> Ekelöf m.fl. (2009), s. 35; Westberg (1992/93), s. 887-896; NJA 1982 s. 164.

<sup>64</sup> Diesen (2015), s. 130-134.

<sup>65</sup> Diesen (2015), s. 130 ff.

<sup>66</sup> Lindell (1990/91), s. 483.

<sup>67</sup> Schelin (2007), s. 55 ff.

att det finns övertygande bevisning för att den tilltalade är skyldig inträder förklaringsbördan, då det kan ses som oförenligt med rätten att vara tyst att tillmäta tystnaden beviskraft som stöd för en fällande dom.<sup>68</sup>

I doktrin talas det om olika slags förklaringsbördor. Den första kan sägas gälla genom att beviskravet uppnås när den tilltalade inte bemöter, eller inte lyckas motbevisa, åklagarens gärningspåstående, exempelvis påståendet att den tilltalade befann sig på brottsplatsen vid gärningstillfället. Denna typ av förklaringsbörda har kritiserats, eftersom åklagaren utifrån detta synsätt egentligen inte behöver lägga fram någon egen bevisning för sitt påstående, och leder till en slags bevisbördeomkastning. En annan typ av förklaringsbörda kan beskrivas som en bevislättning till förmån för åklagaren då denne inte behöver uppnå beviskravet på egen hand, exempelvis när den tilltalades tystnad verkar som utfyllnad för åklagarens gärningspåstående i situationer där åklagaren gjort sannolikt att den tilltalade är skyldig, men inte helt uppnått beviskravet.<sup>69</sup>

Den sista typen av förklaringsbörda är den som beskrivs som synonym med den *falska* bevisbördan. Med den *äkta* bevisbördan avses i brottmål åklagarens bevisbörda, alltså den faktiska bevisbördan som hela tiden är konstant och som måste möta gällande beviskrav för att anses uppfyllt. Den falska bevisbördan aktualiseras när den tilltalade står inför ett faktum “ställt bortom rimligt tvivel” och då denne måste presentera motbevisning för att sänka åklagarens bevisning i så hög grad att den falska bevisbördan återgår till åklagaren.<sup>70</sup> Om den tilltalade ger en förklaring som skapar tillräckligt med tvivel för att en omständighet inte längre kan ses som ställd bortom rimligt tvivel har denne uppfyllt sin falska bevisbörda. Den faktiska bevisbördan skiftar alltså aldrig, utan den falska bevisbördan är endast ett uttryck för vilken part som tillfälligt lider av att beviskravet är uppfyllt eller

---

<sup>68</sup> Nordh (2019), s. 42 ff.

<sup>69</sup> Westberg (1992/93), s. 884 f.

<sup>70</sup> Westberg (1992/93), s. 884 f.

inte.<sup>71</sup> Gällande bevisbördan kan tystnaden inte läggas den tilltalade till last, utan den är som konstaterat fast förankrad hos åklagaren.<sup>72</sup>

## 4.2 Förklaringsbördan i praxis

Europadomstolen har fastslagit att rätten att vara tyst inte är en absolut rättighet.<sup>73</sup> Av Europadomstolens praxis framgår att en fällande dom inte uteslutande eller huvudsakligen får grundas på den tilltalades tystnad. Visserligen kan den tilltalades tystnad beaktas som en relevant omständighet vid bevisvärderingen, dock krävs att även andra bevis för den tilltalades skuld presenteras för att kunna meddela en fällande dom. Däremot är det inte tillräckligt att åklagaren lägger fram annan bevisning mot den tilltalade, utan bevisningen måste även nå en viss styrka.<sup>74</sup>

Europadomstolen har bedömt att det i vissa lägen är legitimt att dra slutsatser av den tilltalades tystnad, vilket belyses i *John Murray mot Storbritannien*. I det fallet vägrade den tilltalade, John Murray, i såväl rättegången mot sig själv som under totalt tolv förhörstillfällen, att berätta varför han påträffats i ett hus i Nordirland där en person hållits inspärrad. Murray förblev tyst under hela processen, trots att han hade informerats om att hans tystnad kunde användas som relevant bevisning emot honom. Han stod åtalad för mordförsök, olaga frihetsberövande och samröre med den paramilitära organisationen IRA (Irländska republikanska armén) och dömdes till slut för olaga frihetsberövande.<sup>75</sup>

Av särskilda Nordirländska regler framgick att det var tillåtet att dra negativa slutsatser av en tilltalads vägran att uttala sig. Enligt Europadomstolen utgjorde fällandet av Murray i en sådan situation inte en kränkning av artikel

---

<sup>71</sup> Schelin (2007), s. 91.

<sup>72</sup> SOU 1938:44 s. 380.

<sup>73</sup> *Condron mot Storbritannien* p. 56; *Murray mot Storbritannien* p. 47.

<sup>74</sup> *Murray mot Storbritannien* p. 47; *Ibrahim m.fl. mot Storbritannien* p. 269; *Krumholz mot Österrike* p. 32 och 40; *Averill mot Storbritannien* p. 45.

<sup>75</sup> *Murray mot Storbritannien* p. 48.

6 Europakonventionen. Detta eftersom det i fallet fanns starka indicier mot Murray, varför hans tystnad kunde tolkas som ett ytterligare indicium till stöd för hans inblandning i brottet. Vidare påpekade Europadomstolen att det vore oförenligt med rätten till tystnad att ensamt eller huvudsakligen grunda en dom på en tilltalads tystnad och konstaterade att rätten till en rättvis rättegång även innefattar rätten att vara tyst, såväl vid förundersökningen som under rättegången. Av fallet framgår att en förutsättning för att tystnaden ska kunna erhålla bevisverkan är att åklagaren har presenterat ett sådant övertygande åtal att det är påkallat att den tilltalade lämnar en förklaring. Europadomstolen är 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.<sup>76</sup> Domen utgör ett viktigt prejudikat vars värde bekräftades av Europadomstolen år 2015 i målet *O'Donnell mot Storbritannien*.<sup>77</sup>

I *Condron mot Storbritannien* kritiserade Europadomstolen den nationella domstolen för att den inte tydligt hade klargjort för juryn under vilka förutsättningar som tystnaden kan beaktas som stöd för åtalet och betonade vikten av att lekmannadomare är väl informerade om hur den tilltalades tystnad kan användas som bevis. Om omständigheterna i målet ålägger den tilltalade att bemöta åklagarens påstående ska det även beaktas om det finns en rimlig anledning till att den tilltalade inte kunnat lämna någon förklaring. Endast om en förklaring som den tilltalade bör kunna tillhandahålla är påkallad, får tystnaden bevisverkan.<sup>78</sup>

I *Krumpholz mot Österrike* stod den tilltalade, Krumpholz, åtalad för fortkörning. Krumpholz nekade till brott och, trots att han inte hade någon förklaring till vem som kört bilen vid gärningstillfället, anförde att det inte var han. På grund av den bristande förklaringen antog de österrikiska myndigheterna att Krumpholz var gärningsmannen. Europadomstolen ansåg inte bevisningen i målet vara stark nog för myndigheterna att med fog kunna

---

<sup>76</sup> Murray mot Storbritannien p. 47-48; Averill mot Storbritannien p. 51-52.

<sup>77</sup> O'Donnell mot Storbritannien p. 48-51.

<sup>78</sup> Condron mot Storbritannien p. 61.



begära en förklaring av Krumpholz. Förfarandet ansågs ha inneburit en omkastning av bevisbördan till nackdel för Krumpholz, i strid med oskyldighetspresumtionen. Det råder emellertid begränsningar för vilka slutsatser som kan dras av tystnaden, nämligen att slutsatsen måste vara den enda rimliga slutsats som kan dras med sunt förnuft. Om även andra slutsatser kan dras kan tystnaden inte användas för att stödja att åklagarens påstående är riktigt. Syftet är att hindra att det dras allt för långtgående och orimliga slutsatser av den tilltalades tystnad. Innebörden av begreppet "sunt förnuft" har dock inte preciserats utan Europadomstolen har i stället förlitat sig på de nationella domstolarnas omdöme i frågan.<sup>79</sup>

I *Balkongfallet* berörde Högsta domstolen bevisvärderingen av en tilltalads tystnad. Målet rörde åtal avseende försök till mord. Högsta domstolen uttalade, med hänvisning till Europadomstolens praxis, att den tilltalades tystnad får tillmätas bevisverkan vid bevisvärderingen i situationer som uppenbarligen kräver en förklaring.<sup>80</sup> Den tilltalade kan alltså åläggas en förklaringsbörda med konsekvensen att en utebliven förklaring riskerar leda till fällande dom.<sup>81</sup> Högsta domstolen har i NJA 2017 s. 316 I och II bekräftat det som uttalades i *Balkongfallet* samt angett att "[d]et förhållandet att den tilltalade kan konstateras i något avseende ha lämnat medvetet felaktiga uppgifter kan *i princip* inte tillmätas värde som bevisning till stöd för att åklagarens påstående är riktigt. Först om åklagarens bevisning är tillräcklig ska den tilltalades berättelse och bevisningen som stöder denna värderas som motbevisning till det som lagts henne eller honom till last."

---

<sup>79</sup> Murray mot Storbritannien p. 51; Krumpholz mot Österrike p. 33 och 40.

<sup>80</sup> NJA 2015 s. 702, p. 24.

<sup>81</sup> Ekelöf m.fl. (2009), s. 35.

## 5 Analys och slutsats

Utgångspunkten enligt artikel 6 i Europakonventionen och den däri stadgade oskyldighetspresumtionen är att den som står anklagad för ett brott har rätt att tåga. Den tilltalades tystnad får därmed i regel inte läggas denne till last. Som Europadomstolen har uttalat i flera avgöranden är rätten till tystnad emellertid inte absolut. Europadomstolen har i fallet *John Murray mot Storbritannien* slagit fast att det i situationer som uppenbart kräver en förklaring inte föreligger något hinder mot att tillmäta den tilltalades tystnad bevisverkan. Europadomstolen har också i de ovan refererade rättsfallen framhållit att en fällande dom inte ensam (eller huvudsakligen) kan grundas på den tilltalades tystnad. Den tilltalades tystnad får därmed i de allra främsta fall *inte* läggas denne till last. I *Krumpholz mot Österrike* har Europadomstolen uttalat att en domstol inte utan vidare kan dra långtgående slutsatser av den tilltalades tystnad, utan att domstolens slutsats ska baseras på sunt förnuft.

Förekomsten av en förklaringsbörda är trots Europadomstolens uttalanden inte helt okomplicerad. Uttalandena är inte sällan vaga och det har inte klargjorts under vilka närmare förutsättningar en förklaringsbörda kan komma i fråga. Detta öppnar upp för godtycklighet och kan leda till en försvagad rättssäkerhet för enskilda. Förekomsten av förklaringsbördan inger således vissa betänkligheter och dess förenlighet med oskyldighetspresumtionen kan sättas i fråga.

En första fråga som saknar ett tydligt svar är vilka situationer som "uppenbarligen kräver en förklaring". Det saknas i det här avseendet måttstock för att kunna bedöma i vilka uppenbara fall den tilltalades tystnad kan tillmätas betydelse, vilket är avgörande för att domstolarna ska kunna ta ställning till när en förklaringsbörda kan aktualiseras. I annat fall uppstår risken att domstolarnas tolkning på kravet på uppenbarhet skiljer sig, vilket leder till en inkonsekvent rättstillämpning. I sammanhanget bör dock uppmärksammas att ett uppenbarhetskrav i regel är högt ställt, varför en

tillämpning av förklaringsbördan bör förekomma endast i begränsad utsträckning där det verkligen är påkallat med den tilltalades förklaring.

En nära sammanhängande fråga är om en tillämpning av förklaringsbördan aktualiseras först efter att åklagaren lyckats nå upp till beviskravet ställt utom rimligt tvivel, eller om den tilltalade kan åläggas sådan börda redan före det att åklagaren har fullgjort sin bevisbörda, men där tillräckligt stark bevisning presenterats. Varken Europadomstolens eller Högsta domstolens uttalanden ger något entydigt svar på detta.

I NJA 2017 s. 316 I och II saknas förtydliganden avseende vad som menas med "*i princip*" och att "*åklagarens bevisning är tillräcklig*". Uttalandet kan därmed tolkas som att den tilltalades tystnad *kan komma* tillmätas betydelse redan innan åklagaren uppfyllt beviskravet. En sådan tolkning vore dock enligt min uppfattning alltför långtgående. Det ska noteras att detta principuttalande är allmänt hållen och sker under rubriken "Allmänna utgångspunkter för bevisvärderingen". Det synes därför inte ha varit Högsta domstolens avsikt att specifikt uttala sig om förklaringsbördan. Jag menar att detta uttalande inte är tillräckligt för att man ska kunna dra slutsatsen att en förklaringsbörda, med hänsyn till oskyldighetspresumtionen och att det är åklagaren som bär bevisbördan, kan aktualiseras redan före det att åklagaren har fullgjort sin bevisbörda.

Europadomstolen har i *Murray mot Storbritannien* anfört att en förklaringsbörda inträder när "*the evidence adduced by the prosecution is sufficiently strong to require an answer.*" Vad som avses med "sufficiently strong" framgår inte av domen. Det går därför inte att dra några säkra slutsatser av detta uttalande. Uttalandet ger inte stöd åt vare sig den ena eller den andra tolkningen.

Att ytterligare vägas in är att en förklaringsbörda, som inträder redan före det att åklagaren har lyckats bevisa gärningen, kan anses stå i strid mot oskyldighetspresumtionen. I ett sådant fall omkastas nämligen bevisbördan till nackdel för den tilltalade och den tilltalades tystnad kommer därigenom att användas för att underlätta för åklagaren. En sådan omvänd ordning kan

inte anses vara förenlig med artikel 6 i Europakonventionen och oskyldighetspresumtionen som stadgar att bevisbördan i brottmål alltid åvilar åklagaren. Denna uppfattning vinner stöd av Europadomstolens uttalanden i *Krumpholz mot Österrike* där Europadomstolen angav att det visserligen är tillåtet att tillmäta den tilltalades tystnad betydelse även när domstolarna gör en fri bevisvärdering. Dock förutsätter ett sådant förfarande att den av åklagaren åberopade bevisningen är sådan, att man med sunt förnuft kan dra slutsatsen att den tilltalade inte kan förklara de besvärade omständigheter som har lagts denne till last.

Med hänsyn till oskyldighetspresumtionens starka ställning och att åklagaren bär bevisbördan, samt då domstolarna inte tagit någon uttrycklig ställning i frågan, är det min uppfattning att den enda rimliga tolkningen är att förklaringsbördan kan aktualiseras endast efter att åklagaren först bevisat att den tilltalade gjort sig skyldig till den åtalade gärningen.

Möjligheterna att använda tystnaden som bevis är alltså beroende av den övriga bevisningen i målet. Om åklagarens bevisning framstår som tillräckligt stark, kan den tilltalades underlåtenhet att förklara sig inte läggas denne till last. Som har redogjorts för är det åklagaren som bär bevisbördan. Skulle den tilltalade vara tvungen att förklara sig utan att åklagarens bevisning nått en viss styrka förflyttas bevisbördan i realiteten från åklagaren till den tilltalade. Det kan emellertid ifrågasättas om det i sådant fall verkligen existerar en förklaringsbörda med ett reellt innehåll. Om åklagaren styrkt gärningen och domstolen inte funnit någon alternativ förklaring borde det kunna anses vara ställt bortom rimligt tvivel att den tilltalade är skyldig. Att ingen förklaring lämnas av denne bör i stället kunna ses som att man endast valt att inte försöka motbevisa åklagarens påstående. Den uteblivna förklaringen kan således inte verka som bevis för gärningsbeskrivningen, och eftersom åklagaren redan styrkt åtalet borde det rimligen inte heller finnas behov av ytterligare bevisning. I sådant fall är det tveksamt om diskussionen, rörande huruvida förklaringsbördor är förenliga med oskyldighetspresumtionen, överhuvudtaget är nödvändig, eftersom det under dessa förhållanden inte är tal om

någon börda för den tilltalade att inte förklara sig. Ser man det ur detta perspektiv lider ju denne då inte av någon negativ bevisverkan av tystnaden.

Det pågår samtidigt en ständig avvägning mellan förverkligande- och skyddsprincipen där den ena ibland får väga över den andra. I vissa fall får rätten till tystnad begränsas av intresset av att det straffrättsliga ansvaret ska aktualiseras. Detta ger uttryck för förverkligandeprincipens starka ställning i straffprocessen. Omfattningen av denna begränsning får anses bero på vilket intresse som i det aktuella fallet väger tyngre. Avgörande för denna bedömning bör vara hur stor inskränkningen är i rättigheten samt vilka fördelar det ger för förverkligandeprincipens efterlevnad. Rätten till tystnad kan anses vara överflödig om man är av uppfattningen att den tilltalade inte har ett behov av den. Ett argument för detta är att den tilltalade redan tillförsäkras många minimigarantier i rättsprocessen. Det kan även påstås att balansen mellan den tilltalade och de brottsbekämpande myndigheternas rättigheter har skiftat till den misstänktes förmån. Detta kan ge upphov till att skyldiga är tysta under hela förundersökningen, för att sedan i rätten anpassa sin historia efter att ha tagit del av utredningsmaterialet.

Om oskyldighetspresumtionen ska ges en strikt tillämpning borde tystnaden inte få någon bevisverkan alls. Frågan uppstår därför om en bevisverkan av den tilltalades tystnad kan anses undergräva denna rätt, eftersom det skapar ett tryck på den tilltalade att yttra sig under processen. Visserligen skulle en begränsning av rätten till tystnad kunna medföra en eventuell ökning av antalet fällande domar, men osäkerheten kring om rätt person dömts skulle samtidigt likväl öka. Dessutom kan en tilltalad välja att förhålla sig passiv på grund av att denne utsatts för hot eller dylikt. Som exempel kan nämnas den rådande problematiken kring tystnadskultur i gängmiljöer. Vidare kan den tilltalades minne vara oklart av andra skäl än att denne är skyldig, och kan ha påverkats av påfrestande situationer. Det kan alltså ses som orimligt att domstolar ska kunna ställa krav på att personer, som närvarar när ett brott begås, är så pass uppmärksamma att de tydligt kan förklara händelseförloppet.

Det kan vidare anses rimligt ur såväl rättssäkerhetssynpunkt som ur effektivitetssynpunkt att behålla en stark rätt till tystnad. Rätten att vara tyst bidrar till materiellt riktiga avgöranden och förhindrar att oriktiga erkännanden och falska utsagor pressas fram från den misstänkte. Samtidigt kan rättigheten leda till svårigheter att få fram de bevis och den information som krävs för att nå en i sak riktig dom. Enligt min mening bör inget av argumenten ses som ogrundade, utan rätten att vara tyst får helt enkelt anses både kunna frambringa och förhindra ett materiellt riktigt avgörande. Att tillämpa förklaringsbördor på ett inkonsekvent sätt eller i strid med Europakonventionens artikel 6 skulle innebära oförutsebarhet och lagstridig maktutövning, och på så sätt kraftigt försvaga rättssäkerheten. Det finns därför behov av ytterligare klargöranden och gränsdragningar i praxis. Domstolarna måste också i varje enskilt fall vid tillämpningen av en förklaringsbörda tillse att detta sker på ett rättssäkert sätt med beaktande av de minimirättigheter och rättssäkerhetsgarantier Europakonventionen ställer.

För att slutligen återkoppla till uppsatsen syfte och frågeställning får det sägas att det med hänsyn till det som framgår av praxis från Högsta domstolen och Europadomstolen, är förenligt med oskyldighetspresumtionen och rätten till tystnad att ålägga den tilltalade en förklaringsbörda, dock endast i den mån situationen uppenbarligen kräver en förklaring. Vilka situationer denna förklaringsbörda aktualiseras i, och hur långt den sträcker sig framgår dock inte och förblir oklart. Ur ett rättssäkerhetsperspektiv föranleder detta enligt min mening att rättssäkerheten för den enskilde sätts ur spel, då oklarheten öppnar upp för godtycklighet och att domstolarna tillämpar principen på ett inkonsekvent sätt. Klart är i vart fall att förklaringsbördor ska tillämpas mycket restriktivt, och min förhoppning är att denna återhållsamhet utgör tillräckligt skydd tills ytterligare vägledning kan hämtas från framtida avgöranden.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### Statens offentliga utredningar

- SOU 1938:44                      Processlagsberedningens förslag till rättegångsbalk.
- SOU 1996:185                    Straffansvarets gränser.
- SOU 2017:17                    Om oskuldpresumtionen och rätten att närvara vid rättegång – Genomförande av EU:s oskuldspresumtionsdirektiv.

### Propositioner

- NJA II 1943.
- Prop. 1942:5                    Förslag till ny rättegångsbalk.
- Prop. 1993/94:117              Inkorporering av Europakonventionen och andra fri- och rättighetsfrågor.

### Övrigt offentligt tryck

- Justitiekanslern                Axberger, Hans-Gunnar; Feryal, Montes; Palmgren Goohe, Karin; Västberg, Jens (2006), *Felaktigt dömda – Rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt*. Justitiekanslern, Stockholm.

## Litteratur

Bernitz, Ulf; Kjellgren, Anders (2014), *Europarättens grunder*. 5 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm.

Bolding, Per Olof (1951), *Bevisbördan och den juridiska tekniken*. 1 uppl., Appelbergs boktryck, Uppsala.

Dahlman, Christian (2018), *Beviskraft - metod för bevisvärdering i brottmål*. 1 uppl., Norstedts juridik, Stockholm.

Danelius, Hans (2015), *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis: En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*. 5 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm.

Diesen, Christian (2011), "Bortom allt tvivel?". i: *Festskrift till Per Ole Träskman* (red.: Ulrika Andersson, Christoffer Wong, Helén Örnemark Hansen), 1 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm.

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

Diesen, Christian (2015), *Bevisprövning i brottmål*. 2 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm.

Diesen, Christian (2015/16), *Balkongfallet – ett riktigt bevisprejudikat*, i: JT nr 3.

Ekelöf, Per Olof (1992), *Rättegång IV*. 6 uppl., Norstedt Juridik, Stockholm.

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik; Heuman, Lars (2009) *Rättegång. Fjärde häftet*. 7 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm.

Ekelöf, Per Olof; Edelstam, Henrik; Heuman, Lars; Pauli, Mikael (2016) *Rättegång. Första häftet*. 9 uppl., Wolters Kluwer, Visby.

Gregow, Torkel, 'Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn', *SvJT* 1996 s. 509.



- Heuman, Lars (1988), *Kringgåås principen om åklagarens bevisbörda? i: Festskrift till Lars Welamson (red.: Olle Höglund m.fl.)*, Norstedts Juridik, Stockholm.
- Jareborg, Nils (2011), *Prolog till straffrätten*. 1 uppl., lustus, Uppsala.
- Kleineman, Jan (2018), *Rättsdogmatisk metod*, i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Lund.
- Lambertz, Göran, 'Kvalitetssäkring av bevisprövningen i brottmål', SvJT 2009, s. 1–14.
- Lindblom, Per Henrik, "Tvekamp eller inkquisition - Reflektioner om straffprocessens samhällsfunktion och grundstruktur", SvJT 1999, s. 617–655.
- Lindell, Bengt; Eklund, Hans; Asp, Petter; Andersson, Torbjörn (2005), *Straffprocessen*. 1 uppl., lustus, Uppsala.
- Lindell, Bengt, "Vem förde bilen? En fråga om bevisbörda och beviskrav i ett mål om rattfylleri" JT 1990/91, s. 481.
- Mellqvist, Mikael (2015), *Processrätt - grunderna för domstolsprocessen*. 3 uppl., lustus, Uppsala.
- Nilsson, Mattias; Lundberg, Jenny (2010), *Europarätten*. uppl. 4., Jure Förlag, Stockholm.
- Nordh, Roberth (2011), *Praktiskt process VII: Bevisrätt B: bevisbörda och beviskrav*. 2 uppl., lustus, Uppsala.
- Nordh, Roberth (2019), *Bevisrätt C: bevisvärdering*. 2 uppl., lustus, Uppsala.
- Nowak, Karol (2003), *Oskyldighetspresumtionen*. 1 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm.
- Schelin, Lena (2007), *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*. 1 uppl., Norstedts Juridik, Stockholm.

Träskman, Per Ole (1988), *Presumtionen om den för brott misstänktes oskyldighet* i: Festskrift till Lars Welamson. Stockholm.

Träskman, Per Ole, 'Rätten att förbli tyst', i: *JFT*, 1993 s. 594-617.

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

Zila, Josef, *Om rättsäkerhet*, SvJT 1990, s. 284–305.

## **Elektroniskt material**

Fitger, Peter; Sörbom, Monika; Eriksson, Tobias; Hall, Per; Palmkvist, Ragnar; Renfort, Cecilia, kommentaren till *35 kap. 1 § rättegångsbalken*, Norstedts Juridik 2022-12-09, Version 93, i: JUNO, <<https://juno-nj-se.ludwig.lub.lu.se/b/areas/juno>>, besökt 2023-01-01.

# Rättsfallsförteckning

## Europadomstolen

Averill mot Storbritannien, dom 6 juni 2000.

Bykov mot Ryssland, dom 10 mars 2009.

Condron mot Storbritannien, dom 2 maj 2000.

Funke mot Frankrike, dom 25 februari 1993.

Heany och McGuinness mot Irland, dom 21 december 2000.

Ibrahim m.fl. mot Storbritannien, dom 13 september 2016.

Jalloh mot Tyskland, dom 11 juli 2006.

John Murray mot Storbritannien, dom 8 februari 1996.

Krumholz mot Österrike, dom 18 mars 2010.

Mikolajová mot Slovakien, dom 18 januari 2009.

O'Donnell mot Storbritannien, dom 7 april 2015.

O'Halloran och Francis mot Storbritannien, dom 29 juni 2007.

Stojkovic mot Frankrike och Belgien, dom 27 oktober 2011.

## Högsta domstolen

NJA 1980 s. 725.

NJA 1982 s. 164.

NJA 1996 s. 176.

NJA 2013 s. 931.

NJA 2015 s. 702.

NJA 2017 s. 316 I och II.

## **Hovrätterna**

RH 2008:54.