



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Timmy Nilsson

Indiciebevisning

En misslyckad begreppsbildning

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Karol Nowak

Termin: HT24

Innehåll

<i>Summary</i>	1
<i>Sammanfattning</i>	2
<i>Förord</i>	3
<i>Förkortningar</i>	4
1 Introduktion	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	5
1.3 Disposition	6
1.4 Teori och metod	6
1.5 Utgångspunkter.....	7
2 Rättssäkerhet	9
3 Bevisteori	12
3.1 Legal bevisteori	12
3.2 Fri bevisprövning.....	15
3.2.1 Fri bevisföring.....	15
3.2.2 Fri bevisvärdering	18
4 Indiciebevisning	20
4.1 Begreppsbildning	20
4.2 NJA 2023 s. 29 I.....	21
5 Diskussion	23
<i>Källförteckning</i>	27

Summary

According to Swedish law there are no formal rules which govern the presentation, evaluation or structurization of evidence. As a result, questions regarding evidence as they pertain to criminal processes are rarely answered by the means of legal statutes, binding precedent, or legislative history. As a result of this legal vacuum several theories of evidence have been developed, mainly through legal doctrine, which attempt to bring structure to these discussions.

In recent years the Swedish Supreme Court have attempted to lay a foundation regarding the evaluation and categorization of evidence. As a result of vague and inconsistent use of legal terminology, a sense of confusion appears to have arisen. At the center of this confusion, we find the term *circumstantial evidence*.

The purpose of this essay is to examine the origin and development of the term circumstantial evidence. As a result of historical developments and varying usage, there no longer exists a consensus regarding the meaning of the term. The main question of the essay is thus whether the vagueness of the term constitutes a threat to the principle of legal certainty.

In order to fulfill the purpose of the essay I will use both current and repealed legal statutes to the extent that these are relevant to the questions posed. Legal precedents and legislative history will be used as supplementary sources. As a result of the principle of free evaluation of evidence, concrete answers in the subject at hand are rarely answered through recognized sources of law. Legal doctrine will therefore be used to a discernible extent.

Sammanfattning

Eftersom fri bevisprövning råder inom svensk rätt finns det inga formella regler avseende struktureringen, hanteringen eller värderingen av bevis inom brottmålsprocesser. Vägledande prejudikat och förarbetsuttalanden är svåra att finna. Som en följd av denna avsaknad av reglering har flera bevis-teorier utvecklats inom doktrin som med hjälp av olika begreppsbyggnader försöker skapa struktur på området. HD har under senare år börjat ta intryck av dessa teorier, och i detta samspel tycks en viss förvirring ha uppstått. Termer feltolkas och förväxlas, och i centrum av denna problematik står begreppet indiciebevisning.

Syftet med uppsatsen är att undersöka hur begreppet indiciebevisning har uppstått, att belysa hur en historisk utveckling har lett till ett diffust rättsområde där en konsensus kring kategorisering av bevisning saknas, samt att ifrågasätta huruvida användningen av begreppet utgör ett hot mot rättssäkerheten.

För att uppfylla detta syfte använder jag mig av både upphävd och gällande lagstiftning i den mån dessa är tillgängliga och besvarar mina frågeställningar. Prejudikat och förarbeten kommer användas i kompletterande syfte. Till följd av den nu gällande fria bevisprövningen är rättskällor ofta sparsamma på området. Detta medför att uppsatsens frågeställningar i viss omfattning kommer att besvaras med hjälp av doktrin.

Förord

”Det finns ingen storhet där det inte finns enkelhet, godhet och sanning.”

- Lev Nikolajevitj Tolstoj

Förkortningar

Art.	Artikel
BrB	Brottsbalken (1962:700)
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta Domstolen
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
ÄRB	1734 års rättegångsbalk

1 Introduktion

1.1 Bakgrund

Till följd av det svenska samhällets utveckling under senare år i form av bland annat ökande gängkriminalitet och politiska spänningar har aktuella brottmål blivit något som tar större plats i det allmänna medvetandet. Via nyhetsförmedlingen rapporteras återkommande om nya befogenheter för brottsbekämpning som används och efterfrågas. Som exempel härpå kan nämnas den så kallade EncroChat-bevisningen, bevisning som samlats in från krypterade kommunikationstjänster, som väckte heta debatter inom både Sverige och resterande Europa.

I samband med dessa debatter används ofta begrepp såsom indiciebevisning och indirekt bevisning. Försvarsadvokater kritiserar hur indiciemålen baserar sig på svag bevisning, medan man från polis och åklagare tycks se fällande domar i dessa mål som en framgång. En återkommande problematik i dessa diskussioner är att begreppen indiciebevisning eller indirekt bevisning sällan definieras, vilket leder till oklarheter avseende deras innebörd.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att förklara vad indiciebevisning innebär, vad ursprunget av termen är samt vad dennes användning har för implikationer i modern tid.

Uppsatsens centrala frågeställning är därmed följande:

- Vad innebär användningen av termen indiciebevisning ur ett rättssäkerhetsperspektiv?

För att besvara detta behöver jag först behandla följande underliggande frågor:

- Vad är rättssäkerhet?

- Vad är skillnaden mellan legal bevisteori och fri bevisprövning?
- Vad innebär indiciebevisning?

1.3 Disposition och avgränsning

För att besvara uppsatsens frågeställningar inleds arbetet med en redogörelse för vad jag menar med rättssäkerhet, då detta kommer utgöra en viktig utgångspunkt för min problematisering och kritik av begreppet indiciebevisning. Jag fortsätter med en historisk redogörelse för hur det svenska rättssystemet skiftade från legal bevisteori till fri bevisprövning. I samband med detta poängterar jag vissa likheter och skillnader mellan systemen, samt belyser hur dessa system aldrig varit fullständigt genomförda. Detta leder oss sedan in på diskussionen kring indiciebevisning, där jag sammanfattar det som framgått av tidigare avsnitt för att avslutningsvis problematisera vart denna utveckling har lett oss och undersöka huruvida denna utveckling utgör ett hot mot rättssäkerheten.

På grund av uppsatsens omfattning kommer min historiska redogörelse av den svenska bevisteoriens utveckling hållas övergripande. För att därutöver avgränsa uppsatsen kommer jag hålla mig till en kortare redogörelse av de olika bevisteorier som är etablerade i skrivande stund, då dessa teorier är så pass omfattande att de bör behandlas i en egen framställning. Vidare kommer jag att förhålla mig till bevisprövning inom brottmål, då det främst är straffprocessen som aktualiserar frågor kring indiciebevisning. Samtidigt är det i dessa processer de rättssäkerhetsaspekterna ställs på sin yttersta spets.

Ett komparativt avsnitt hade gynnat arbetet, men på grund av dess omfattning kommer en sådan undersökning inte göras. Andra rättssystem skulle kunna användas i exemplifierande syfte avseende klassificeringen av bevisning, men detta är något som borde göras i en egen undersökning.

1.4 Teori och metod

För att besvara uppsatsens centrala frågeställning kommer jag huvudsakligen att utgå från Peczeniks skildring av rättssäkerhetsbegreppet. Eftersom

frågor avseende bevisvärdering ofta aktualiserar just förutsebarhetsproblematik anser jag att hans teori är särskilt användbar, då den lägger ett särskilt fokus på just förutsebarhet och avvägningen mellan detta och andra intressen.

Vid min skildring av den legala bevisteorin, samt den avseende övergången till fri bevisprövning, kommer jag att utgå från aktuella och upphävda lagbestämmelser i den mån dessa är relevanta och behjälpliga. Då dessa stadganden ofta är kortfattade kommer jag att använda mig av förarbeten i den utsträckning det krävs. Slutligen tar jag hjälp av doktrin då de ovannämnda inte är tillräckligt utförliga.

Eftersom den fria bevisprövningen per definition medför att lagstadganden härom är få så kommer min beskrivning av principen utgå från förarbeten i relativt stor utsträckning, där centrala författare inom doktrin kommer att användas i kompletterande syfte. Eftersom EKMR gäller som lag i Sverige kommer Europadomstolens praxis presenteras i den mån den är relevant för uppsatsens frågeställningar.

För att belysa hur begreppet indiciebevisning är mångtydigt och diffust kommer jag att presentera ett fåtal centrala bevisteorier, samt förklara hur dessa kategoriserar bevisning. Till följd av den fria bevisprövningen finns det endast sparsamma uttalanden avseende bevisprövning via lagstiftning, praxis och förarbeten. Jag kommer därför att utgå från doktrin i en större omfattning vid denna frågeställning.

Slutligen ställs dessa bevisteorier och begreppsbildningar i relation till HD:s senaste och mest relevanta avgörande på området. Förhoppningen med detta är att belysa hur en inkonsekvent och otydligt genomförd begreppsanvändning försvårar tillgängligheten och förutsebarheten på området, och därmed även hotar rättssäkerheten.

1.5 Utgångspunkter

Per definition medför den fria bevisprövningen att svar avseende bevisföring och bevisvärdering sällan besvaras via lagstiftning. I den mån lagstiftning finns på området är dessa stadganden ofta kortfattade, vilket medför att flera av uppsatsens frågeställningar får sökas i andra källor.

Praxis på området har traditionellt sett varit sparsam. Däremot har HD under senare år visat en viss benägenhet att försöka besvara bevisteoretiska frågor i deras avgörande, vilket ska skildras nedan. I sitt avgörande NJA 2023 s. 29 I använder sig dessutom HD av begreppsbildningar som utvecklas inom doktrin på området, och jag kommer därför presentera dessa begreppsbildningar samt förklara deras innebörd.

2 Rättssäkerhet

Den moderna rättsordningen utgör en kompromiss mellan stabilitet och flexibilitet, samt en avvägning mellan formell och materiell rättvisa.¹

För att en rättsordning ska anses vara rättssäker krävs som utgångspunkt förutsebarhet.² Detta kan ses som den grundläggande aspekten av rättssäkerhetsbegreppet, eftersom många underliggande principer kan härledas ur just förutsebarhetsidealet.³ Statens maktmonopol ska utövas med stöd av lagar, och ju tydligare och mer precisa lagar desto större grad av förutsebarhet tillförsäkras medborgarna. Detta är den formella sidan av rättssäkerhet.⁴ Samtidigt är detta inte tillräckligt för att rättfärdiga all maktutövning i ett föränderligt samhälle. Lagar kan bli föråldrade, och de kan dessutom vara rentav oetiska. Bara för att en lagtillämpning är förutsebar innebär inte att den är eftersträvansvärd. Ju längre bort vi kommer från ett utopiskt samhälle med perfekta lagar som är ständigt anpassade och högst etiska, desto större behov har vi att ta hänsyn till andra etiska värden. Denna avvägning utgör den materiella sidan av rättssäkerhet.⁵

Eftersom vi inte lever i en perfekt värld är den mest förnuftiga utgångspunkten för detta arbete den materiella aspekten av rättsäkerhetsbegreppet. Detta innebär att rättssäkerhet i detta avseende innebär en lämplig avvägning mellan förutsebarhet och andra intressen. Vad finns det då för intressen att beakta inom straffprocessen?

Straffrätten och den svenska regleringen av densamma kan ses som ett resultat av huvudsakligen två motstående principer, nämligen skyddsprincipen och förverkligandeprincipen. Skyddsprincipen utgörs av målet att tillför-

¹ Se Peczenik s. 5.

² Se Peczenik s. 89 f.

³ Se exempelvis legalitetsprincipen i 1 kap. 1 § RF samt retroaktivitetsförbudet i 2 kap. 10 § RF.

⁴ Se Peczenik s. 89 f.

⁵ Se Peczenik s. 98.

säkra den enskilde skydd från samhällets makt och utgörs av alla begränsningar av den offentliga maktutövningen gentemot denne. Förverkligandeprincipen kan ses som det motstående målet att utkräva straffrättsligt ansvar för brottsliga gärningar.⁶ Principerna förekommer även under andra benämningar såsom brottsbekämpningsfunktionen och rättssäkerhetsfunktionen⁷, men för att undvika förvirring undviker jag dessa då rättssäkerhetsfunktionen lätt kan sammanblandas med rättssäkerhetsbegreppet ovan.

Att bestraffning av kriminella gärningar är eftersträvansvärt kan motiveras på ett flertal plan och med olika tankegångar såsom allmänprevention, vädergällning, individualprevention och moralbildning.⁸ Olika synsätt har präglat uppfattningen av straffrätten genom historien, men man kan kortfattat säga att den modernt dominerande synen är att den utgör en blandning av de ovannämnda, där allmänprevention spelar en framträdande roll.⁹

Oavsett hur man väljer att motivera bestraffningen som sådan finns det tydliga tecken att rättegångsbalken utgör en kompromiss mellan skydds- och förverkligandeprincipen.¹⁰ Som exempel kan nämnas alla de tvångsåtgärder vars syfte är att underlätta bevisinsamling under förundersökningen, såsom husrannsakan.¹¹ Detta utgör en bestämmelse som tydligt präglas av förverkligandeprincipen. På andra sidan avvägningen kan man nämna insynsrätten för den misstänkte, som tillförsäkrar denne möjlighet till ett tillfredsställande försvar och förutsebarhet inom processen.¹²

Att kategorisera samtliga bestämmelser som tillhörande antingen den ene eller den andra principen är ibland svårt, och ett tydligt exempel på detta är just den fria bevisprövningen, innefattande både den fria bevisföringen och den fria bevisvärderingen.¹³ Å ena sidan innebär det att åklagaren kan an-

⁶ Se Nowak s. 61 f.

⁷ Se exempelvis Edelstam s. 31.

⁸ Se Asp m.fl. s. 31 ff.

⁹ Se exempelvis prop. 1994/95:23 s. 52.

¹⁰ Se Nowak s. 63; Edelstam s. 30.

¹¹ Se 28 kap. 1 § BrB.

¹² Se 23 kap. 18 § BrB.

¹³ Se 35 kap. 1 § RB.

vända sig av alla möjliga kunskapskällor för att styrka sin gärningsbeskrivning, vilket kan ses som ett utslag för förverkligandeprincipen. Å andra sidan möjliggör det samtidigt att rätten kan värdera samtlig bevisning som otillräcklig, trots en omfattande kvantitet. På så sätt kan en oerhört robust utredning anses vara bristfällig, vilket kan ses som ett utflöde av skyddsprincipen.

Utanför denna dikotomi står ännu en övergripande princip, nämligen effektivitetsprincipen. Principen utgör en målsättning om att processen ska bedrivas så kostnadseffektivt som möjligt, men bör som utgångspunkt ges en underordnad betydelse i förhållande till rättssäkerhetsaspekter.¹⁴ Tydliga exempel på principens utslag är 23 kap. 4 § andra stycket RB som stadgar att en förundersökning bör bedrivas så skyndsamt som omständigheterna medger, samt rättens möjlighet att enligt 35 kap. 7 § 4 p RB avvisa ineffektiv bevisning.

Den materiella rättssäkerheten utgör en avvägning mellan förutsebarhet och andra intressen. Eftersom det är svårt att skapa en hierarki mellan dessa intressen så uppstår alltid en viss problematik ur ett lagstiftnings- och verkställande perspektiv. Värderingar i samhället är ständigt föränderliga, och gällande rätt är och måste vara flexibel för att kunna följa omvärldens utveckling.

¹⁴ Se Nowak s. 63.

3 Bevisteori

3.1 Legal bevisteori

Den legala bevisteorin innebär kortfattat att lagen anger vilket bevisvärde ett visst bevis ska erkännas, samt att den stadgar vilka bevis som är respektive inte är tillåtna. Det innebär en rättslig reglering av både bevisföring och bevisvärdering. Eftersom detta system inte innefattar några skönsrättsliga bedömningar i samma utsträckning kan man uttrycka det på så sätt att bevisvärderingen är en form av rättstillämpning. Domarens egen uppfattning lämnas utan relevans.¹⁵

Den legala bevisteorin utvecklades i Sverige främst genom inflytande av romersk-kanonisk samt tysk-romersk rätt redan under medeltiden men mest tydligt under 1600- och 1700-talen då riket blev en större aktör på den europeiska kontinenten.¹⁶

Detta system må verka främmande för svensk rätt betraktat ur ett modernt perspektiv, men faktum är att legalbevisteori var välutbrett under medeltiden och även kodifierat i 1734 års rättegångsbalk.¹⁷ I ÄRB stadgas att två vittnen är fullt bevis, däri de sammanstämmer. Ett vittne om själva målet gäller ej mer än för halvt bevis.¹⁸ Regeln tycks ha inneburit att två samstämmiga vittnen innebar en skyldighet för domaren att fälla den tilltalade, och att endast ett vittne var otillräckligt för detta.¹⁹

Vittnesbevisning har historiskt sett varit den mest avgörande formen av bevisning. Tillsammans med vissa originaldokument och erkännanden har

¹⁵ Se Ekelöf s. 20; Dereborg s. 9 f.

¹⁶ Se Inger s. 24.

¹⁷ Se Ekelöf s. 20.

¹⁸ Se 17 kap. 29 § ÄRB.

¹⁹ Se Dereborg s. 19.

dessas kunskapskällor traditionellt benämns direkt bevisning.²⁰ Denna distinktion har satt sin prägel på nutidens diskussioner om bevisning, vilket vi återkommer till.²¹

Av 1734 års rättegångsbalk framgår att bindande omständigheter och liknelser på sin höjd kan utgöra ett halvt bevis, och därmed inte vara tillräckliga för en fällande dom.²² Dessa former av bevis har inom doktrinen kallats indiciebevisning eller indirekt bevisning.²³ Det framgår inte vad dessa omständigheter kunde vara, men det är en allmänt accepterad utgångspunkt att dessa inte kunde utgöra ett fullt bevis och på så sätt ensamt leda till en fällande dom.²⁴

Denna distinktion mellan direkta och indirekta bevis är alltså delvis en konsekvens av den legala bevisteorin. Man såg med viss skepsis på indiciebevisningen, och menade att dessa inte kunde styrka ett bevistema på samma sätt som den direkta bevisningen. Man ansåg att den direkta bevisningen utgjorde en reproduktion av brottet, som inte krävde den slutledning som indiciebevisningen medförde.²⁵

Trots att dessa lagbestämmelser ger ett intryck av ett högt formalistiskt system kan man sammanfattningsvis säga att 1734 års lag, trots sin grund i den legala bevisteorin, stadgade många undantag från denne. Av 17 kap. 26 § ÄRB kan avläsas att en vittnesutsaga inte ska gälla om den är ostadig och trots betänketid är motsägelsefull. På så sätt gavs domaren möjlighet att värdera en utsaga, vilket står mer i överensstämmelse med den fria bevisprövningen.²⁶

I samband med att upplysningstidens idéströmningar influerade västvärlden och i takt med liberalismens framväxt i Sverige började ny lagstiftning framarbetas. År 1832 framlades ett förslag till en ny allmän kriminallag där

²⁰ Se Lainpelto s. 118.

²¹ Se avsnitt 4.

²² Se 17 kap. 30 § ÄRB; Lainpelto s. 35.

²³ Se Lainpelto s. 35.

²⁴ Se Dereborg s. 21.

²⁵ Se Eklund s. 403; Lainpelto s. 98 f.

²⁶ Jfr Dereborg s. 19.

man, bland annat, starkt kritiserade den legala bevisteorin och förespråkade den fria bevisprövningen.²⁷ Lagförslaget medförde endast partiella reformer, men skiftningen mot fri bevisprövning hade påbörjats.²⁸

En förklaring till den legala bevisteorins framgång var att den värnade om rättssäkerheten. Tanken var att ju friare händer en domare har och ju fler skönsmässiga bedömningar denne tillåts göra, desto större risk löper den enskilde för att inom processen bli utsatt för orättvisor.²⁹

En brist med den legala bevisteorin var att man vid frånvaro av exempelvis två samstämmiga vittnen och därmed ett fullt bevis inte kunde döma tilltalade trots full övertygelse om deras skuld. En följd härav var att man i syfte att framtvinga erkännanden brukade tortyr och långvarig inlåsning för att på så sätt uppnå lagens strikta krav.³⁰ Detta kritiserades i det ovan nämnda lagförslaget. Man uttryckte att denna metod inte stod i överensstämmelse med lagens anda, och att en sådan praxis inte bör sanktioneras genom lag.³¹

Under mitten av 1800-talet kan man i praxis spåra en gradvis förflyttning mot den fria bevisprövningen.³² Mot slutet av århundradet kan man även se en förändrad syn på indiciebevisning inom doktrinen.³³ I två rättsfall accepteras även indiciebevisningen av HD.³⁴ Reformarbetet fortsatte och från och med årsskiftet 1947–1948 har den fria bevisprövningen varit lagstadgad i Sverige.³⁵

²⁷ Se Förslag till Allmän Criminallag s. 122 f.; Dereborg s. 33 f.; Inger s. 64.

²⁸ Se Dereborg s. 43.

²⁹ Se Gärde s. 143 f. Samma resonemang förekommer även i modernare doktrin, se exempelvis Diesen s. 54.

³⁰ Se Inger s. 33 f.

³¹ Se Förslag till Allmän Criminallag s. 133 f.

³² Se Dereborg s. 49.

³³ Se Dereborg s. 68 f.

³⁴ Se Inger s. 110 med vidare hänvisning.

³⁵ Se SFS 1946:804.

3.2 Fri bevisprövning

Rätten skall, enligt 35 kap. 1 § RB, efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat. Genom denna bestämmelse stadgas den fria bevisprövningen, innefattande både fri bevisföring och fri bevisprövning. Kortfattat innebär principen att alla kunskapskällor kan tillmätas bevisvärde (fri bevisföring), och att domaren inte är bunden av några regler vid värderingen av dessa källor (fri bevisvärdering).³⁶ Stadgandet anses också ge uttryck för den s.k. omedelbarhetsprincipen, som innebär att domaren endast får döma över det material som framkommit vid huvudförhandlingen.³⁷

Begreppen kan ge ett intryck av en total avsaknad av begränsningar eller riktlinjer avseende rättens hantering av bevisning. Faktum är att det i skrivande stund finns ett flertal begränsningar av både bevisföring och bevisvärdering.

3.2.1 Fri bevisföring

Av 35 kap. 2 § RB följer att allmänt kända omständigheter inte kräver bevisföring. Detta anses omfatta både specifika omständigheter och erfarenhetssatser.³⁸ Ett exempel på en specifik omständighet är att Helsingborg ligger norr om Malmö. Med erfarenhetssatser avses sambandet mellan två företeelser, som gäller generellt för dessa.³⁹ Dessa samband utgör en referens till vilka domaren kan relatera bevisningen.⁴⁰

Ett exempel på en erfarenhetssats är följande: Om jag släpper ett äpple faller det till marken. Detta samband behöver alltså inte bevisas inom en rättegång, då man kan nå slutsatsen utifrån allmän livserfarenhet.⁴¹ Det problematiska är att de erfarenhetssatser som används inom juridiska sammanhang ofta är sannolikhetsbedömningar.⁴² Exemplet med äpplet, som är konkret

³⁶ Se SOU 1938:44 s. 377.

³⁷ Se SOU 1938:44 s. 378; jfr 30 kap. 2 § RB.

³⁸ Se SOU 1938:44 s. 379.

³⁹ Se Ekelöf s. 14.

⁴⁰ Se Diesen s. 53.

⁴¹ Se Nordh (2019) s. 14.

⁴² Se Lindell s. 217 och 219 f.

och kategoriskt, är alltså inte en sådan erfarenhetssats som vanligtvis förekommer inom en rättegång.

Att ett förhållande anses följa av eller utgöra en erfarenhetssats kan ha långtgående konsekvenser för bevisrelaterade frågor och därmed utgången av en rättegång. Om domstolen anser att ett förhållande följer av en erfarenhetssats så kan bevisning kring detta avfärdas. Detta följer 35 kap. 7 § 2 p RB som stadgar att rätten kan avvisa obehövlig bevisning.

I förarbetena framgår därutöver att sådant som domaren under sin ämbetsutövning omedelbart iakttagit i viss omfattning kan anses vara sådana notoriska omständigheter som inte kräver bevisning.⁴³

En annan begränsning av den fria bevisföringen är principen om det bästa bevismaterialet. Principen genomsyrar flera delar av rättegångsbalken och kan kortfattat förklaras med att man ska använda sig av det bevismedel som utgör säkrast bevisning.⁴⁴ En konsekvens härav är att man i görligaste mån bör använda sig av primärkällor då dessa är tillgängliga, eftersom det minskar potentiella felkällor i bevisningen. Ett givande exempel är 35 kap. 8 § RB, som stadgar att bevisning som utgångspunkt skall upptagas vid huvudförhandlingen. Har man tillgång till ett vittne ska man alltså som huvudregel höra vittnen vid huvudförhandlingen, och inte läsa ett protokoll från ett tidigare förhör.

Principen om det bästa bevismaterialet är inte absolut, och har man inte tillgång till det bästa bevismaterialet kan man använda sig av ett sämre sådant.⁴⁵ Dessutom är principen inte konsekvent genomförd, då det finns ett flertal lagstadgade undantag från denne.⁴⁶

Därtill kommer att det finns hela kapitel i rättegångsbalken som reglerar hur vissa sorters bevis ska hanteras inom processen. 36 kap. RB, som reglerar

⁴³ Se SOU 1938:44 s. 379.

⁴⁴ Se Ekelöf s. 27 och Dahlman s. 59.

⁴⁵ Se Ekelöf s. 30 och Dahlman s. 59.

⁴⁶ Se exempelvis 35 kap. 14–15 §§ RB; 36 kap. 19 § RB; 38 kap. 1 § RB e contrario.

vittnesbevisning, begränsar exempelvis vilka som får eller inte får höras som vittne samt hur vittnesbevisningen ska presenteras.⁴⁷

Eftersom fri bevisföring råder i Sverige finns det därmed ingen grund för att avvisa otillbörligt åtkommen bevisning eller bevisning med okänd källa, någonting som HD har bekräftat i ett antal rättsfall.⁴⁸ HD menar att sådan bevisning inte bör förbjudas. Man bör huvudsakligen beakta sådana omständigheter inom ramen för den fria bevisvärderingen.⁴⁹ Man utgår i svensk rätt från att domstolen är kapabel att undvika överskattningar av bevisning som är otillåten inom andra rättsordningar.⁵⁰

Samtidigt behöver man beakta europarättens påverkan. Europakonventionen gäller som lag i Sverige.⁵¹ Enligt art. 6 har var och en rätt till en rättvis rättegång, men i artikeln stadgas ingenting avseende bevisning. Europakonventionen har i sin praxis uttryckt att tillåtligheten av bevis inte regleras av artikeln, vilket innebär att saken huvudsakligen bör regleras genom nationell lagstiftning.⁵² Därutöver har Europadomstolen uttalat att det är processen i sin helhet som avgör om denne har varit rättvis, vilket innebär att ett enskilt bevis inte nödvändigtvis medför att hela processen som sådan strider mot art. 6.⁵³

Trots detta har Europadomstolen gjort vissa tydliga ställningstaganden där de avvisar vissa sorters bevis. Erkännanden och annan bevisning som tillkommit under strid mot art. 3, som förbjuder tortyr och omänsklig eller förnedrande behandling eller bestraffning, medför att användning av beviset innebär att processen i sin helhet är oförenlig med art. 6.⁵⁴

⁴⁷ Se exempelvis 36 kap. 1 och 16 §§ RB.

⁴⁸ Se exempelvis NJA 1986 s. 489; NJA 2003 s. 323; NJA 2021 s. 286.

⁴⁹ Se NJA 2011 s. 638 p. 18.

⁵⁰ Se Dahlman s. 61.

⁵¹ Se SFS 1994:1219.

⁵² Se exempelvis Khan v. The United Kingdom p. 34; Schenk v. Switzerland p. 46.

⁵³ Se Khan v. The United Kingdom p. 34.

⁵⁴ Se exempelvis Gäfgen v. Germany p. 166; Levinta v. The Republic of Moldova p. 100–106.

Dahlman har påpekat att detta bevisförbud saknar relevans för svenskt vidkommande, då svensk polis inte använder tortyr i sina arbetsmetoder. Däremot utgör det ett exempel på ett uttryckligt bevisförbud som faktiskt existerar inom svensk rätt.⁵⁵

3.2.2 Fri bevisvärdering

Först och främst kan det konstateras att domaren vid sin värdering av bevisning inte kan döma helt efter eget tyckande. Dennes uppfattningar måste vara objektivt grundade och därmed framstå som förnuftiga för andra.⁵⁶ Däremot anges det inte i lagstaganden eller förarbeten hur domaren bör gå till väga vid sin bevisvärdering.

Enligt förarbetena får avgörandet inte grundas på totalintrycket av det föreliggande materialet.⁵⁷ HD har dock i senare praxis uttalat att en sammanvägning av samtliga bevis kan vara lämplig efter man värderat varje enskilt bevis.⁵⁸ Vidare har HD uttryckt att det inte är möjligt att ange en modell för bevisvärdering som är lämplig i alla fall.⁵⁹

Man kan uttrycka det som att domaren har en frihet under ansvar. Denne väljer helt själv vilken metod som bör användas vid bevisvärderingen, men det måste kunna motiveras. Syftet med den fria bevisvärderingen är att uppnå korrekta domar, och detta ska alltid vara målet oavsett vem som är beslutsfattare i det enskilda fallet.⁶⁰

En viktig förutsättning för en reell granskning av domares bevisvärdering är att denne faktiskt framgår av domen. Av 30 kap. 5 första stycket 5 p RB framgår det att en dom ska innehålla domskäl med uppgift om vad som är bevisat i målet. Man måste alltså grunda sitt avgörande genom att hänvisa

⁵⁵ Se Dahlman s. 62.

⁵⁶ Se NJA 2015 s. 702 p. 20; SOU 1938:44 s. 377 f.

⁵⁷ Se SOU 1938:44 s. 378.

⁵⁸ Se NJA 2023 s. 29 I p. 25–28.

⁵⁹ Se NJA 2015 s. 702 p. 21.

⁶⁰ Se Diesen s. 52.

till viss bevisning. HD har uttalat att domstolens överväganden vid bevisvärderingen ska redovisas i domskälen så att läsaren ska kunna förstå hur denna prövning har gjorts.⁶¹

För att inte kränka art. 6 EKMR krävs att domstolen i tillräckligt tydlig utsträckning redogör vad de grundat sina beslut på.⁶² Vilken utsträckning som är tillräcklig kan variera beroende på arten av beslutet eller domen.⁶³

Det är alltså klart att bevisvärderingen måste vara rationellt grundad, samt bli tydligt redovisad i domen. En problematik som uppstår till följd av den fria bevisprövningen är däremot att bevisvärderingen i en dom inte kan utgöra resningsgrund.⁶⁴

Rättegångsbalken reglerar alltså inte hur olika former av bevisning ska värderas. Huruvida HD:s prejudikat avseende bevisvärderingsfrågor är bindande är omtvistat.⁶⁵ HD har dock vid ett flertal tillfällen uttalat sig om hur rätten kan eller bör hantera bevisning⁶⁶, och i praktiken är dessa uttalanden vägledande i underrätterna.⁶⁷

HD har i ett antal rättsfall gjort uttalanden som mycket väl kan tolkas som regler kring bevisvärdering. I en dom konstaterar HD att en trovärdig utsaga från en målsägande kan vara tillräcklig för en fällande dom, samt att det vid bedömning av en sådan utsaga ofta finns anledning att beakta detaljer, logik, klarhet och längd i en sådan utsaga.⁶⁸ I ett annat rättsfall uttalar HD att en polismans anteckningar i samband med en hastighetskontroll som regel godtas som bevisning, samt att sådana anteckningar ofta är tillräckliga för att fälla den tilltalade.⁶⁹

⁶¹ Se NJA 2015 s. 702.

⁶² Se *Hadjianastassiou v. Greece* p. 33.

⁶³ Se *Georgiadis v. Greece* p. 42; *Ruiz Torija v. Spain* p. 29.

⁶⁴ Se 58 kap. 2 § RB e contrario.

⁶⁵ Se exempelvis *Lainpelto* s. 282; *Dahlman* s. 59; *Eklund* s. 416 f.; *Westberg* s. 173.

⁶⁶ Se exempelvis NJA 1991 s. 56; NJA 2015 s. 702; NJA 2023 s. 29 I.

⁶⁷ Se *Dahlman* s. 59.

⁶⁸ Se NJA 2010 s. 671.

⁶⁹ Se NJA 2007 s. 1032.

4 Indiciebevisning

4.1 Begreppsbildning

Detta avsnitt behandlar termen indiciebevisning, även kallad indirekt bevisning. En historisk förklaring till termens uppkomst är den ovan behandlade bestämmelsen i ÄRB som konstaterade att bindande omständigheter och liknelser endast kunde utgöra ett halvt bevis.⁷⁰ En annan förklaring till begreppets framväxt är för att inom engelsk rätt förhindra juryn från att övervärdera ”circumstantial evidence”.⁷¹ Genom att kategorisera bevis på detta sätt är förhoppningen att man lättare ska inse att bevisvärderingen behöver göras i flera steg och att varje steg ökar risken för felaktiga bedömningar.⁷²

Det föreligger inte längre någon konsensus avseende begreppens innebörd, och trots dess avtagande relevans i modern rätt till följd av övergången till fri bevisprövning används ibland distinktionen direkt och indirekt bevisning.⁷³ Det finns i skrivande stund ett flertal bevisteorier med olika indelningsgrunder som ska redogöras för nedan.

Den traditionella indelningen av bevisning utgår från deras koppling till bevistemat. Man menar att direkt bevisning är sådan som har en omedelbar relevans för bevistemat, och att någon slutledning inte behöver göras från beviset för att styrka bevistemat. Den indirekta bevisningen, som även benämnts indiciebevisning, kan däremot endast indirekt styrka ett bevistema. Det föreligger vissa mellanled, där man endast via slutledning kan styrka bevistemat.⁷⁴

Ekelöf gör en uppdelning mellan kausala och strukturala bevis. Kausala bevis är sådana som orsakats av bevistemat och utgör alltså spår av detta.

Strukturala bevis är sådan bevisning som existerar oberoende av bevistemat,

⁷⁰ Se avsnitt 3.1.

⁷¹ Se Diesen s. 215 och Dahlman s. 41.

⁷² Se Diesen s. 215.

⁷³ Se Lainpelto s. 98 f.

⁷⁴ Se exempelvis NJA 2023 s. 29 I p. 20; Dahlman s. 41 f.; Lainpelto s. 141 f.; Eklund s. 403 f.; Diesen s. 214.

och kan sägas utgöra en övergripande struktur eller bakgrund som ger stöd åt det som ska bevisas.⁷⁵ Ekelöf menar att strukturalbevisningen utgör en form av indiciebevisning, där olika faktorer sammantaget kan ge stöd för ett bevistema.⁷⁶ Här är det alltså en kausalitetsprövning gentemot bevistemat som avgör indelningen.

Enligt Dahlmans modell kan man indela bevisning i en grupp som utgör spår av bevistemat, såsom vittnesmål och DNA-spår, samt en annan grupp som utgör betingelser för bevistemat, exempelvis motiv eller karaktärsbevisning. Dahlman använder termerna spårbevisning och betingelsebevisning.⁷⁷

4.2 NJA 2023 s. 29 I

Till följd av dessa oklara begreppsbildningar och en ökad förekomst av nya former av bevisning fanns det ett stort behov av vägledande uttalanden avseende hur denna bevisning bör hanteras. När HD meddelade prövningstillstånd i ett mål där så kallad indiciebevisning förekom fanns det därför stora förhoppningar att förvirringen på området skulle minska.

I detta rättsfall från 2023 uttalar HD att bevisning brukar delas in i direkt och indirekt bevisning, samt att dessa är synonyma med kausala och strukturella bevis. Indiciebevisning är detsamma som indirekt bevisning. Med direkt bevisning eller kausala bevis avses bevis som är omedelbart kopplade till det som påstås i gärningsbeskrivningen. Indirekta eller strukturella bevis är sådana som kan stämma oavsett om gärningsbeskrivningen är sann eller ej.⁷⁸

Problemet med HD:s redogörelse är att de utan någon tillfredsställande förklaring sammanblandar olika termer med ursprung i olika bevisteorier och samtidigt inte förklarar vad de menar med begreppen på ett tydligt sätt. HD tycks däremot använda sig av den traditionella indelningen, då de menar att direkt bevisning är omedelbart kopplade till gärningsbeskrivningen, medan

⁷⁵ Se Ekelöf s. 139 och 159 ff.

⁷⁶ Se Ekelöf s. 160.

⁷⁷ Se Dahlman s. 40 f.

⁷⁸ Se NJA 2023 s. 29 I p. 20.

indirekt bevisning kan vara korrekt oberoende av gärningsbeskrivningens överensstämmelse med verkligheten.⁷⁹

Som många författare inom doktrinen poängterat är denna indelning inte hållbar.⁸⁰ HD anger som ett exempel på vad de kallar direkt bevisning att ett vittne sett att det var just den tilltalade som skjutit målsäganden. Man menar att detta sorts bevis har ett omedelbart samband med bevistemat, exempelvis åklagarens gärningsbeskrivning.⁸¹

Som tidigare påpekats finns det ingen rådande konsensus huruvida HD:s bedömningar i bevisfrågor är prejudicerande.⁸² Trots detta är det väldigt tydligt att landets underrätter tar intryck av HD:s uttalanden i frågorna, och på så sätt har de en vägledande och till viss del normerande effekt. Sedan HD meddelande den ovan diskuterade domen har bland annat Alingsås⁸³, Solnas⁸⁴, Uppsalas⁸⁵, Västmanlands⁸⁶ och Örebros⁸⁷ tingsrätter använt sig av samma indelning och beskrivit dessa med samma formuleringar som HD framlägger.⁸⁸

⁷⁹ Se NJA 2023 s. 29 I p. 20.

⁸⁰ Se exempelvis Eklund s. 403 f.; Dahlman s. 41 f.

⁸¹ Se NJA 2023 s. 29 I p. 20.

⁸² Se avsnitt 3.2.2.

⁸³ Se mål B 1859-23.

⁸⁴ Se mål B 835-23.

⁸⁵ Se mål B 7101-23.

⁸⁶ Se mål B 2176-22.

⁸⁷ Se mål B 2686-23.

⁸⁸ Domarna används endast i exemplifierande syfte för att belysa HD:s normerande effekt i praktiken. Uppsatsen syftar inte till att genomföra en kvantitativ rättsfallsstudie.

5 Diskussion

Som framgår ovan har Sverige de senaste århundraden gradvis skiftat från legala bevisteori till fri bevisprövning. Vid närmare betraktelse upptäcker man dock att det varken då eller nu var fråga om ett fullt utslag för den ena eller andra principen. Den äldre rättegångsbalken hade inslag som gav domaren viss möjlighet till skönsmässiga bedömningar, och idag finns det vissa begränsningar av den fria bevisvärderingen i form av exempelvis bevisförbud.

Den största fördelen med den legala bevisteorin är att den per definition är väldigt förutsebar. Lagregler som begränsar rättens skön genom tydligt framlagda metoder för bevisvärdering medför en långtgående förutsebarhet för samtliga inblandade parter, och minskar därmed möjligheten till felaktiga bedömningar och maktmissbruk. Som framgått ovan är förutsebarhet dock inte tillräckligt ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Materiell rättssäkerhet utgör en lämplig avvägning mellan förutsebarhet och andra intressen.

Styrkan i den fria bevisprövningen är dess flexibilitet. Eftersom straffprocessen är sanningssökande ligger det nära till hands att tillåta samtliga kunskapskällor då dessa tillsammans kan måla den bild som kommer närmast verkligheten. Samtidigt ges rätten en större frihet i deras skönsmässiga bedömningar, då avsaknaden av reglering placerar en stor makt i domarens händer. Systemet är mindre förutsebart, men det möjliggör samtidigt den lämpliga avvägning som den materiella rättssäkerheten kräver.

Att samtliga kunskapskällor kan användas medför samtidigt en viss problematik. Att tillåta bevisning oavsett deras ursprung kan i vissa situationer anses stötande, exempelvis då den framkommit genom tortyr. Som svar härpå har Europadomstolen förbjudit bevisning av visst ursprung. En annan fråga som kan ställas är var gränsen för bevisning går och hur denna kan kategoriseras. I ett försök att hantera problematiken och skapa struktur kring bevisvärdering har man inom doktrin och nu även i HD försökt kategorisera bevisning.

Problemet med det ovan diskuterade fallet från HD år 2023 är att man utan några belägg härför sammanblandar termer såsom indirekt bevisning och indiciebevisning med struktural bevisning, trots att de används av olika aktörer med varierande innebörd. Genom att över huvud taget använda de traditionella termerna bidrar HD enligt min mening till ytterligare svårillgänglighet. Det är tydligt att HD utgår från den traditionella indelningen av bevisning, trots att de sammanblandar olika termer.

Problemet med denna traditionella indelning är att detta omedelbara samband som den direkta bevisningen påstås ha inte existerar, då man kan bryta ned bevistemat i flera beståndsdelar. Att ett vittnes utpekande innebär att exempelvis gärningsbeskrivningen stämmer förutsätter nämligen, bland annat, att vittnet har sett rätt, att det minns rätt och att vittnet talar sanning. Alla dessa förutsättningar kan utgöra egna bevisteman, och det är bara i situationer man tar dessa utgångspunkter för givna som man kan tala om ett omedelbart samband. Det finns inga bevis som utan föregående antagelser eller utan slutledning kan vara omedelbart relevant för ett bevistema. Eftersom alla bevis kräver en viss slutledning är indelningen som sådan irrelevant och missvisande.

Ett problem med den av HD förespråkade indelningen är att man genom att konstatera att viss bevisning omedelbart kan styrka ett bevistema därigenom undergräver den ifrågasättande karaktär som en förutsebar och förnuftig bevisvärdering nödvändigtvis måste innefatta. I likhet med den problematik som erfarenhetssatser kan medföra innebär denna indelning att en domares uppfattning av vad som bör tagas för givet kan ha en avgörande betydelse för utgången i målet, och därigenom avtar den objektivitet som en fungerande fri bevisprövning förutsätter. Om man tillskriver bevisning ett omedelbart samband riskerar man att gå miste om en insikt om de mellanled som i varierande utsträckning är nödvändiga för bevisningens relevans. Jag menar att denna indelning utgör ett tankefel som rubbar den förutsebarhet som är väsentlig för materiell rättssäkerhet.

Vid en analys av 2023 års rättsfall är det tydligt att HD:s avsikt var att tydligt markera att bevisning som kräver flera steg av slutledning, om den är samverkande och oberoende, kan vara tillräckligt för en fällande dom. Beträktat för sig självt utgör detta påstående inte ett hot mot materiell rättssäkerhet. Om all bevisning som förutsatte slutledning ansågs vara otillräcklig skulle ingen längre kunna lagföras. Det vore förvisso förutsebart, men det skulle inte utgöra en lämplig avvägning och inte heller vara eftersträvänsvärt.

Samtidigt bidrar HD till den svårtillgänglighet som rättsområdet färgats av genom deras användning av otydliga och föråldrade begrepp. All form av bevisning kräver slutledning, och detta kan betraktas som en skala där vissa bevis är närmare kopplade till bevistemat. Att tillskriva vittnesutsagor en omedelbar koppling till bevistemat utgör ett tankefel. Rättsområdet blir genom HD:s uttalanden mer diffust, och på så sätt rubbas den grundläggande förutsebarhet som en rättssäker straffprocess förutsätter.

Ännu en risk med den traditionella indelningen är att man tillskriver viss bevisning en karaktär som gör att man intuitivt övervärderar den. Att påstå att vittnesiakttagelser har en omedelbar koppling till bevistemat medför att man inte gör de ifrågasättanden som ibland kan vara nödvändiga. Samtidigt föreligger det risker för att undervärdera det som kallas indirekt bevisning eller indiciebevisning, eftersom detta ställs i ett motsatsförhållande till det starkare direkta beviset.

Jag anser att gällande rätt på området är otydlig och svårtillgänglig. Att HD i sitt rättsfall inte gör ett tydligare ställningstagande kan ses som en konsekvens av den fria bevisprövningen; man vill undvika att skapa normer som reglerar bevisprövning à la legal bevisteori. Samtidigt är det tydligt att den fria bevisprövningen inte är fullt genomförd i svensk rätt, vilket framgår av min redogörelse för dennes undantag ovan. Att via lagstiftning eller praxis skapa någon form av struktur eller konsensus avseende bevisnings indelning

är inte bara förenligt med nuvarande gällande rätt, det är dessutom eftersträ-
vansvärt. Att uppställa sådana ramar skulle värna straffprocessens förutse-
barhet.

Att HD meddelade prövningstillstånd kan ses som ett klart tecken på att
vägledning är nödvändig och efterfrågad. Till följd av deras uttalanden har
rättsläget hamnat i ett sämre läge, och det kvarstår ett behov av tydlig lag-
stiftning eller praxis. Tills detta sker är den materiella rättssäkerheten hotad.

Källförteckning

Rättsfall:

Europadomstolen:

Schenk v. Switzerland, 12 juli 1988, Series A no. 140.

Hadjianastassiou v. Greece, 16 december 1992, Series A no. 252.

Ruiz Torija v. Spain, 9 december 1994, Series A no. 303.

Georgiadis v. Greece, 29 maj 1997, Reports 1997-III.

Khan v. The United Kingdom, no. 35394/97, ECHR 2000-V.

Panovits v. Cyprus, no. 4268/04, 11 december 2008.

Salduz v. Turkey [GC], no. 36391/02, ECHR 2008.

Gäfgen v. Germany [GC], no. 22978/05, ECHR 2010.

Levința v. The Republic of Moldova, no. 57574/13, 8 september 2020.

Högsta Domstolen:

NJA 1986 s. 489.

NJA 1991 s. 56.

NJA 2003 s. 323.

NJA 2007 s. 1032.

NJA 2010 s. 671.

NJA 2011 s. 638.

NJA 2015 s. 702.

NJA 2021 s. 286.

NJA 2023 s. 29 I.

Underrätter:

Västmanlands tingsrätt, dom 2024-01-09 i mål B 2176-22.

Solnas tingsrätt, dom 2024-02-23 i mål B 835-23.

Uppsalas tingsrätt, dom 2024-04-08 i mål B 7101-23.

Örebros tingsrätt, dom 2024-06-05 i mål B 2686-23.

Alingsås tingsrätt, dom 2024-06-07 i mål B 1859-23.

Förarbeten:

Förslag till allmän Criminallag, 1832.

SOU 1938:44.

Prop. 1994/95:23.

Litteratur:

Asp, Petter, Ulväng, Magnus, Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*, 2 uppl., Iustus förlag, 2013.

Dahlman, Christian, *Beviskraft – Metod för bevisvärdering i brottmål*, 1 uppl, Norstedts Juridik, 2018.

Dereborg, Anders, *Från legal bevisteori till fri bevisprövning i svensk straffprocess*, Juristförlaget, 1990.

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

Edelstam, Henrik, *Sakkunnigbeviset – en studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*, Iustus förlag, 1991.

Ekelöf, Per Olof, *Rättegång IV*, 6 uppl., Norstedts Juridik, 1992.

Gärde, Johannes Nataniel, "Bevisteori och förhandlingsform", SvJT 1940 s. 141-151.

Inger, Göran, *Institutet insättande på bekännelse i svensk processrättshistoria*, Nordiska Bokhandeln, 1976.

Lainpelto, Katrin, *Stödbevisning i brottmål*, Jure förlag, 2012.

Lindell, Bengt m.fl., *Straffprocessen*, Iustus förlag, 2005.

Nordh, Robert, *Bevisrätt A – Allmänna bevisfrågor. Om ansvaret för bevisning, vittne, syn, sakkunnig m.m.*, 2 uppl., Iustus förlag, 2019.

Nordh, Robert, *Bevisrätt C - Bevisvärdering*, 2 uppl., Iustus förlag, 2019.

Nowak, Karol, *Oskyldighetspresumtionen*, 1 uppl., Norstedts Juridik, 2003.

Peczenik, Aleksander, *Vad är rätt? Om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, Norstedts Juridik, 1995.

Westberg, Peter m.fl., *Rättssäkerheten i brottmål – ifrågasatt av Justitiekanslern*, Lunds Domarakademi, 2007.