



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Gösta Nygren

# Från oskyldighetspresumtionen till bortom rimligt tvivel

*Ett straffrättsfilosofiskt perspektiv*

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Christian Dahlman

Termin för examen: Period 1, VT 2021

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Avgränsningar	8
1.4 Metod, perspektiv och material	10
1.4.1 Del I	10
1.4.2 Del II	11
1.4.3 Del III	14
1.5 Disposition	15
<b>2 OSKYLDIGHETSPRESUMTIONEN OCH DESS SKRIFTLIGA REGLERING</b>	<b>17</b>
2.1 Inledning	17
2.2 Oskyldighetspresumtionen i FN:s rättighetsinstrument	17
2.3 EKMR	19
2.4 EU-stadgan	19
2.5 Avslutande kommentarer	20
<b>3 BEVISKRAVET FÖR FÄLLANDE DOM I BROTTMÅL</b>	<b>21</b>
3.1 Inledning	21
3.2 Bortom rimligt tvivel	22
3.2.1 Särskilt om ett differentierat beviskrav	24
3.3 Avslutande kommentarer	25
<b>4 EN SANNOLIKHETSBEDÖMNING</b>	<b>27</b>

<b>4.1</b>	<b>Inledning</b>	<b>27</b>
<b>4.2</b>	<b>Oskyldighetspresumtionen i termer av sannolikhet: Vad är sannolikheten att en oskyldig är skyldig?</b>	<b>29</b>
<b>4.3</b>	<b>Beviskravet i termer av sannolikhet: Vad är sannolikheten att en skyldig är oskyldig?</b>	<b>38</b>
<b>4.4</b>	<b>En avslutande kommentar</b>	<b>40</b>
<b>5</b>	<b>EN STRAFFRÄTTSFILOSOFISK DISKUSSION</b>	<b>41</b>
<b>5.1</b>	<b>Inledning</b>	<b>41</b>
<b>5.2</b>	<b>Oskyldighetspresumtionen</b>	<b>41</b>
5.2.1	Omfattning och tillämpningsområde	41
5.2.2	Den medborgliga oskyldighetsprincipen	43
5.2.3	Skydd gentemot det allmänna	49
5.2.4	Den tidsmässiga begränsningen	50
5.2.5	Avslutande kommentarer	52
<b>5.3</b>	<b>Beviskravet</b>	<b>53</b>
5.3.1	Rätten att inte bli oskyldigt dömd	53
5.3.2	Hur bör skadan av att bli oskyldigt dömd värderas?	54
5.3.3	Särskilt om ett differentierat beviskrav	58
<b>5.4</b>	<b>En avslutande reflektion</b>	<b>60</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>61</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>68</b>

# Summary

It is an uncomfortable reality that in Sweden innocent individuals are sentenced for crimes they have not committed. Statistically, it happens most likely very seldom but, given a sufficient length of time, it is unavoidable.

The Swedish Supreme Court has in NJA 1980 p. 725 expressed the evidentiary requirements for convictions in criminal cases. The guilt of the accused must be beyond reasonable doubt. Not beyond all doubt. Not even beyond all reasonable doubt. Therefore, it is inherent in the system that innocents may be convicted. Should this fact be considered as a defeat for the rule of law, it should be emphasized that the alternative – that the court must be absolutely sure of guilt in order to be able to pass a judgment – in practice probably would lead to the deterioration of the legal system as such. In any event, it would result in a substantial increase of materially incorrect judgments. In a criminal case, it is not possible to determine the guilt of an accused with statistical certainty. There is always a risk that witnesses are lying or recollect events incorrectly, the accused may wrongly admit guilt, and even the most devastating evidence may be the result of coincidence. Should every doubt be in favor of the accused, then all accused would be acquitted. The higher the evidentiary requirements are set the fewer innocents are sentenced; however more guilty individuals are acquitted as well. Most of us consider it is worse if an innocent individual be convicted than a guilty individual be acquitted. However, a majority of us are not willing to acquit, say, 1000 guilty persons in order to save one individual from an undeserved conviction.

This uncomfortable reality is highlighted when the statistical probability for guilt in criminal cases is examined. This may very well be a reason why the judiciary use vague formulations such as "beyond reasonable doubt" and "practically excluded". In this essay, figures are given for probabilities related to the presumption of innocence and the burden of proof in relation to the requirements in the legal evaluation of evidence. Bayesian probability theory is used for this purpose.

In contrast to empirical evaluation of evidence on which the Bayesian probability theory is based, a philosophical discussion of criminal law will then follow. From a *de lege ferenda* perspective, the presumption of innocence and the burden of proof are analyzed in order to examine what is required of the court to ensure the individual's absolute right not to be innocently convicted. By applying a philosophical method on criminal law, the moral considerations that society must make in order to legally determine a citizen's guilt are emphasized.

# Sammanfattning

Det är en obehaglig realitet att i Sverige döms oskyldiga personer för brott de inte har begått. Statistiskt sett händer det sannolikt mycket sällan men över en tillräcklig lång tidsrymd är det oundvikligt. Detta trots den lagstadgade oskyldighetspresumtionen som ger den som är misstänkt för ett brott rättigheten att betraktas som oskyldig till dess att motsatsen har bevisats.

Högsta domstolen har i NJA 1980 s. 725 uttryckt beviskravet för fällande dom i brottmål; den anklagades skuld ska vara *ställd utom rimligt tvivel*. Inte utom allt tvivel. Inte ens utom allt rimligt tvivel. Det ligger därmed i systemet att oskyldiga kan komma att dömas. Om detta faktum framstår som ett nederlag för rättssäkerheten bör det betonas att alternativet – att domstolen måste vara säker på sin sak för att döma – troligtvis hade i praktiken inneburit en nedbrytning av rättssystemet som sådant. Det hade i vilket fall resulterat i en synnerligen kraftig ökning av materiellt felaktiga domar. I ett enskilt brottmål är det omöjligt att fastställa den tilltalades skuld med statistisk säkerhet. Det finns alltid en risk att vittnen ljuger eller minns fel, den tilltalade kan ge ett falskt erkännande och även den mest förödande bevisningen kan vara ett resultat av tillfälligheter. Om varje tvivel hade varit till den tilltalades fördel hade varje tilltalad också friats. Ju högre beviskravet ställs desto färre oskyldiga döms; men olyckligt nog frias även fler skyldiga. De allra flesta anser att det är värre att en oskyldig blir dömd än att en skyldig frias. Likaså är de allra flesta inte beredda att fria 1 000 skyldiga mördare för att rädda en person från ett oförtjänt straff.

Genom att se till den statistiska sannolikheten för skuld i brottmål belyses denna obekväma realitet. Det är möjligtvis därför rättsväsendet håller sig till vaga formuleringar såsom ”bortom rimligt tvivel” och ”praktiskt uteslutet”. I denna uppsats sätts siffror på de sannolikheter som oskyldighetspresumtionen och beviskravet medför i en rättslig bevisvärdering. För detta syfte används bayesiansk sannolikhetsteori.

I kontrast till den empiriska bevisvärdering som den bayesianska sannolikhetsteorin grundar sig i följer sedan en straffrättsfilosofisk diskussion. Ur ett *de lege ferenda* perspektiv analyseras oskyldighetspresumtionen och beviskravet i syfte att undersöka vad som krävs av rätten för att säkerställa den enskildes absoluta rättighet att inte bli oskyldigt dömd. Genom att tillämpa en straffrättsfilosofisk metod framhävs de moraliska överväganden som samhället måste göra för att lagligen fastställa en medborgares skuld.

# Förord

Tack till professor Christian Dahlman vars föreläsningar, publikationer och samtal har varit en källa för inspiration. Du har hjälpt mig finna ett ämnesområde som jag hoppas basera min karriär omkring och för det är jag tacksam.

Till min familj vars kärlek och orubbliga moraliska stöd får mig att sträva efter att bli en bättre människa.

Lund, 11 augusti 2021

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Gösta Nygren', written in a cursive style.

Gösta Nygren

# Förkortningar

EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
EU-stadgan	Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna
FN	Förenta Nationerna
ICCPR	Den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter
RF	Regeringsformen

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Ingen rök utan eld. Ingen misstanke utan skäl. Från ordspråket kan följande satslogik utläsas: Om B är en logisk följd av A, och A gäller så måste B gälla. I de flesta fall leder denna logik till en korrekt slutsats. Vår bakgrundskunskap om världen och våra gemensamma erfarenheter säger att en motiverad misstanke om att en individ har begått ett brott för det mesta är följden av att individen faktiskt har utfört den brottsliga gärningen. Under historiens gång har denna presumtion om skuld utgjort huvudregeln.<sup>1</sup>

Risken att en individ döms och bestraffas för ett brott denne inte har begått är dock en obehaglig tanke som har gnagt hos statsmän, jurister och filosofer i århundranden. Det anses vara en moralisk förkastlig händelse, mycket värre än att fria en individ som faktiskt är skyldig till brottet denne anklagades för. Redan 300 år före Kristus uttryckte Aristoteles att en oskyldig individs rätt att inte bli straffad är viktigare än samhällsintresset av allmän ordning.<sup>2</sup> Men det var troligtvis i antikens Rom som förhållandet mellan skadan av att döma oskyldiga och fria skyldiga först kom att inverka på straffrätten. Den romerska kejsaren Julianus sägs ha sagt att ”en person bör inte fördömas på misstanke; för det är att föredra att en skyldig mans brott förblir ostraffat än att en oskyldig man döms”, cirka 100 år efter Kristus.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Se t.ex. Pennington, Kenneth, *Innocent Until Proven Guilty: the Origins of a Legal Maxim*, 63 JURIST:STUD, CHURCH L. & MINISTRY 106 (2003) och Dale, Helen, *No Guilty Men: A History of the Persumption of Innocence*, Libertarianism.org, 2015-02-04, tillgänglig: <https://www.libertarianism.org/columns/n-guilty-men-history-presumption-innocence>, hämtad 2021-08-08.

<sup>2</sup> Se Stein, Peter & Shand, John, *Legal values in western society*, 1974, Edinburgh: Edinburgh University Press, s. 59-63.

<sup>3</sup> Min översättning. Eng.: “a person ought not to be condemned on suspicion; for it is preferable that the crime of a guilty man should go unpunished than an innocent man be condemned.”. Se, Oshisanya, Oshitokunbo, *An Almanac of Contemporary and Continuum of Jurisprudential Restatements*, 2021, Almanac Foundation, Lagos State: Nigeria, s. 2144.



I modern tid, och i västerländsk kultur, har detta synsätt utvecklats. Det så kallade Blackstones förhållande, efter den engelska juristen William Blackstone, formulerades i hans främsta verk *Commentaries on the Laws of England* 1753 och uttrycker tanken att: ”[d]et är bättre att tio skyldiga personer undkommer straff än att en oskyldig person tar skada”.<sup>4</sup> Benjamin Franklin var av åsikten att det var fördelaktigt att fria 100 skyldiga personer istället för att döma en oskyldig.<sup>5</sup> I en rättsstat som Sverige är det nu en självklarhet att, vid tvivel, hellre fria än att fälla; *in dubio mitius*. Värdet av *N* – antalet skyldiga individer vi är villiga att fria för att säkerställa att en oskyldig person inte döms – är dock inte tydligt fastställt, varken i lag eller praxis.

För att minimera antalet individer som döms oskyldiga kräver straffrätten att rättsväsendet ignorerar den naturliga presumtionen att en tilltalad är skyldig. I själva verket måste motsatsen förutsättas; var och en som blivit anklagad för brott skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts. Den kontrafaktiska presumtionen benämns *oskyldighetspresumtionen* och är en grundläggande rättslig princip, skyddad i Sverige främst genom artikel 6.1 i den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.<sup>6</sup>

Med oskyldighetspresumtionen som utgångsläge ställs i Sverige även ett högt beviskrav för fällande dom i brottmål. Bevisningen i ett brottmål måste vara så pass stark att det är *ställt utom rimligt tvivel* att sakförhållandet enligt åklagarens gärningsbeskrivning ska anses fastställt och kunna läggas till grund för en dom.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> Blackstone, William, *Commentaries on the Laws of England in Four Books*, Vol. 2, The American Law Register (1852-1891), 1859, <https://doi.org/10.2307/3302061>.

<sup>5</sup> Tredoux, Colin, m.fl., *Psychology and Law*, 2005, Juta and Co Ltd, South Africa, s. 165.

<sup>6</sup> För mer om presumptionens kontrafaktiska natur se, de Jong, Ferry & van Lent, Leonie, *The Presumption of Innocence as a Counterfactual Principle*, *Utrecht Law Review* 12(1), pp. 32-49, 2016.

<sup>7</sup> NJA 1980 s. 725.

Trots kravet att döma till fördel för den anklagade är det praktiskt omöjligt att undvika att oskyldiga individer döms. Likaså är det inte önskvärt.<sup>8</sup> I syfte att bättre förstå risken att en brottsdömd är oskyldig är det lämpligt att analysera oskyldighetspresumtionen och beviskravet i termer av sannolikheter. Oskyldighetspresumtionen innebär nämligen att rätten utgår från en, låg men ej obefintlig, sannolikhet att den tilltalade är skyldig. Om den tilltalade döms innebär det att rätten, efter att ha beaktat bevisningen, anser att sannolikheten att den tilltalade i själva verket är oskyldig är låg, men oftast inte obefintlig.

Att fastställa skadan av felaktiga domar och värdet i att undvika dessa misstag medför flertalet moraliska överväganden. En straffrättsfilosofisk analys är därmed nödvändig för att berättiga de sannolikheter som bör tillåtas ligga till grund för en fällande dom.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

I ett brottmål har den tilltalade en absolut rätt att inte bli dömd för ett brott denne är oskyldig till. Syftet med denna uppsats är att undersöka om oskyldighetspresumtionen och gällande beviskrav medför ett tillräckligt skydd för den enskilde för att upprätthålla denna rättighet.

För att uppnå syftet med uppsatsen kommer följande frågeställningar besvaras:

1. Vad innebär oskyldighetspresumtionen? Hur kommer den till uttryck i svensk gällande rätt? Vad är beviskravet för en fällande dom i brottmål i svensk gällande rätt?
2. Vad säger oskyldighetspresumtionen och beviskravet om den statistiska sannolikheten till skuld i ett brottmål?

---

<sup>8</sup> Om en fällande dom krävde att den anklagades skuld fastställdes till 100 % hade en överväldigande majoritet av skyldiga individer friats.

3. Vilka moraliska överväganden måste samhället göra för att lagligen fastställa en medborgares skuld?

## 1.3 Avgränsningar

I en brottmålsprocess förekommer flera beviskrav. Processen delas upp i olika steg och stegvist högre grader av sannolikhet krävs för att fortsätta till nästa steg i processen. För att inleda en förundersökning krävs det ”anledning att anta” att en brottslig gärning har begåtts; ett mycket lågt ställt beviskrav.<sup>9</sup> För att kvarhålla en misstänkt för förhör, för att använda olika former av tvångsmedel, för att häkta och för att åtala en brottsmisstänkt förekommer successivt högre beviskrav.<sup>10</sup>

Ovan nämnda beviskrav hamnar utanför omfattningen av denna uppsats. Det beviskrav som behandlas är det slutliga, och högst ställda, beviskravet inom brottmålsprocessen. Det vill säga, det styrkekrav som ställs på bevisningen för att det sakförhållande som åklagaren gör gällande ska anses vara fastställt och kunna läggas till grund för en dom.

Brottsbegreppet omfattar både objektiva och subjektiva rekvisit, samt rekvisit för straffbarhet; så kallade straffbarhetsbetingelser. De objektiva rekvisiten syftar till de yttre kraven för ett brott. Det är rekvisiten i en enskild straffbestämmelse eller rekvisiten för en osjälvständig brottsform som anger vad som ska ha skett för att brottet ska föreligga. De objektiva rekvisiten omfattar även frånvaron av rättfärdigande omständigheter. Det är sådana omständigheter som gör en brottsbeskrivningsenlig gärning tillåten på grund av undantagsregler eller allmänna principer om social adekvans. De subjektiva rekvisiten hänför sig till motivet bakom gärningen och används för att bedöma om det föreligger ett personligt ansvar. För att

---

<sup>9</sup> 23 kap. 1 § rättegångsbalken.

<sup>10</sup> Om beviskravet för att kvarhålla en individ för förhör se 23 kap. 9 § rättegångsbalken. För användningen av tvångsmedel och beviskravet ”skäligen misstanke” se främst 23 kap. 18 §, 24 kap. 3 § och 25 kap. 1 § rättegångsbalken. För beviskravet gällande åtal se bl.a. 23 kap. 2 § rättegångsbalken.

avgöra om ett sådant ansvar föreligger måste det allmänna skuldkravet vara uppfyllt; gärningen ska ha begåtts uppsåtligen eller (om oaktsamhetsansvar är särskilt föreskrivet), av oaktsamhet. De subjektiva rekvisiten omfattar även frånvaron av ursäktande omständigheter. Ansvar för en otillåten gärning kan uteslutas på grund av någon undantagsregel som avser gärningsmannens ansvarsförmåga eller frivilligt tillbakaträdande. Slutligen finns det vissa straffbarhetsbetingelser som måste föreligga för att ett straff eller annan brottspåföljd ska kunna ådömas, exempelvis att alla processuella krav är uppfyllda.<sup>11</sup>

Denna uppsats berör endast beviskravet i förhållande till de objektiva rekvisiten. Beviskravet täcker visserligen även de subjektiva rekvisiten men dessa behandlas något annorlunda. Bland annat så presumerar domstolen att de styrkta objektiva rekvisiten är täckta av uppsåt, om inget talar emot detta.<sup>12</sup> Tillvägagångssättet för att bevisa en individs sinnesnärvaro vid ett särskilt tillfälle, och den juridiska och moraliska problematik som uppkommer därmed, skiljer sig markant från bevisvärderingen av de objektiva rekvisiten och bör behandlas separat för att tillåta en mer djupgående diskussion.

Oskyldighetspresumtionen analyseras i förhållande till beviskravet och de antaganden som måste göras om den tilltalades skuld. Presumtionens inverkan tidigare i brottmålsprocessen, exempelvis vid häktning och vid andra tvångsåtgärder, behandlas endast översiktligt.

Denna uppsats grundar sig i västerländsk rättstradition. Den första delen av uppsatsen som ägnar sig åt att beskriva *de lege lata*, avser svensk gällande rätt (dock med hänvisning till internationella dokument och överenskommelser som Sverige – i varierande mån – är bundna av). Den

---

<sup>11</sup> Asp, Peter, Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils, *Kriminalrättsgrunder*, 2 uppl., 2013, Iustus Förlag: Uppsala, s. 66-68.

<sup>12</sup> Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, 2 uppl., 2015, Norstedts Juridik, Stockholm, s. 91. För vägledning från praxis om hur beviskravet appliceras på de subjektiva rekvisiten, se bl.a. NJA 1980 s. 514, NJA 1996 s. 27 och NJA 2002 s. 449.

straffrättsfilosofiska diskussionen i den andra delen av uppsatsen hålls på ett mer allmänt plan. Kopplingar görs till svensk rätt men principerna som diskuteras uppkommer både i anglo-amerikansk och den kontinentala rättstraditionen. Det ges dock ingen beskrivning av gällande rätt i andra länder eller någon komparativ analys av andra rättstraditioner.

## 1.4 Metod, perspektiv och material

Uppsatsen kan delas upp i tre delar. Nedan följer en redogörelse av den metod, perspektiv och material som används i var del.

### 1.4.1 Del I

Den första delen av uppsatsen utgör den deskriptiva delen vari en rättsdogmatisk metod används för att fastställa gällande rätt.

Oskyldighetspresumtionen och beviskravet för fällande dom i brottmål beskrivs med hänvisning till den skriftliga regleringen samt rättspraxis och doktrin. Med utgångspunkt i rättskällevärdningen används i första hand lagtext följt av förarbeten och domstolspraxis.<sup>13</sup> Svensk processrätt bygger dock på principen om fri bevisvärdering. Denna princip innebär att rättskällorna inte innehåller några regler om hur olika typer av bevis ska värderas. Även Högsta domstolens bedömningar i bevisfrågor är inte formellt bindande för lägre instanser.<sup>14</sup> Det är därför nödvändigt att ta ledning från doktrin, som i sig saknar självständig auktoritet, för att klarlägga vad som krävs för att uppnå beviskravet i gällande rätt.<sup>15</sup> Oskyldighetspresumtionen är dock fastställd i lag genom Sveriges internationella åtaganden. Framst genom

---

<sup>13</sup> Kleineman, Jan, Rättsdogmatisk metod, i Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2013, s. 21.

<sup>14</sup> Se bl.a., Lindell, B., Eklund, H., Asp, P., Andersson, T., *Straffprocessen*, 1 uppl., Iustus (2005), s. 416-417 och Westberg, Peter, Rättssäkerheten i brottmål, i *Rättssäkerheten i brottmål – ifrågasatt av Justitiekanslern*, Lunds domar akademi, (2007), s. 173 och 176. Det ska dock påpekas att HD:s bevisvärdering har en normerande effekt i praktiken; underrätterna tar intryck av HD:s bevisvärdering. Se Dahlman, s. 59-60. Det är heller inte ovanligt att HD i sina domskäl gör uttalanden som starkt påminner om bevisvärderingsregler, se exempelvis NJA 2007 s. 1032, domskäl, 7 st.: ”[Polismäns] anteckningar kan ofta utgöra tillräcklig bevisning för fällande dom...”.

<sup>15</sup> Om doktrins ställning i rättskällevärdningen se, Kleineman, s. 27.

EKMR:s införlivande i svensk lag och konventionens särställning i svensk rätt enligt 2 kap. 19 § regeringsformen.<sup>16</sup>

Ett internationellt perspektiv används i redogörelsen för oskyldighetspresumtionens ställning i internationella och europeiska överenskommelser. Perspektivet tillåter en förståelse om principens grundläggande ställning som en internationellt godkänd mänsklig rättighet.

Del I besvarar den första uppsättning frågeställningar. Skildringen av gällande rätt utgör även en utgångspunkt för analysen om oskyldighetspresumtionen och beviskravets funktion som ett skydd för den enskilde, vilket är centralt för syftet med uppsatsen.

## 1.4.2 Del II

Den andra delen av uppsatsen är ägnad att ge läsaren en bättre förståelse, och ett annat perspektiv, över vad oskyldighetspresumtionen och beviskravet i brottmål säger om sannolikheten att en brottsdömd individ faktiskt är skyldig till brottet denne är dömd för. Skuldfrågan i brottmål bygger på sannolikheter. Oskyldighetspresumtionen medför att en artificiell låg sannolikhet att den tilltalade är skyldig måste antas i början av brottmålsprocessen. Beviskravets vaga formulering i lagtext och rättspraxis innebär att den faktiska sannolikheten att den tilltalade är skyldig är svår att utläsa i enskilda domar. Genom att tillämpa en statistisk sannolikhetsbedömning tillåts en mer precis behandling av den problematik som uppkommer i samband med en juridisk bevisvärdering i brottmål.

Bayesiansk metod har använts för att hantera sannolikhetsbedömningarna. För att utföra en bevisvärdering på vetenskaplig grund är det lämpligt att betrakta bevisteman som *hypoteser*. Åklagarens gärningsbeskrivning utgör huvudtemat. De faktiska omständigheter som presenteras av åklagaren som bevisfakta utgör *evidens* för hypotesen.<sup>17</sup> Sannolikhet betecknas vanligtvis

---

<sup>16</sup> ”Lag eller annan föreskrift får inte meddelas i strid mot Sveriges åtaganden på grund av den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna”.

<sup>17</sup> Se Dahlman, Christian, s. 11.

med bokstaven P (efter engelskans "probability"). Bokstaven H används för att beteckna en viss hypotes och bokstaven E för att beteckna en viss evidens. Uttrycket  $P(H)$  utläses därmed som "sannolikheten för H" och uttrycket  $P(H|E)$  står för "sannolikheten för H givet E", eller i ett juridiskt bevisvärderingssammanhang "sannolikheten för bevistemat givet bevisfaktumet". Med givet menas att det är frågan om en så kallad *villkorad sannolikhet*; det vill säga, sannolikheten för en viss händelse givet att en viss omständighet föreligger.<sup>18</sup>  $P(H|E)$  kan till exempel stå för "sannolikheten att personen är gravid givet att graviditetstestet utfaller positivt".  $P(H)$  betecknar alltså sannolikheten för en viss händelse innan någon evidens – eller bevisfakta – har beaktats. Inom sannolikhetssteori kallas detta för sannolikheten *ex ante*. Sannolikheten efter en viss evidens har beaktats utgör sannolikheten *ex post*.<sup>19</sup>

Bayesiansk sannolikhetssteori tillhandahåller en metod för att ta ställning till hur evidens påverkar sannolikheten för en viss hypotes. Den förmåga som ett visst bevisfaktum har att öka sannolikheten för bevistemat är bevisfaktumets *beviskraft*, i förhållande till bevistemat.<sup>20</sup> Beviskraften kan beräknas som:<sup>21</sup>

$$\text{beviskraft} = \frac{P(E|H)}{P(E|\sim H)}$$

Genom att sätta ett siffervärde på beviskraften kan sannolikheten för bevistemat *ex post*, givet sannolikheten för bevistemat *ex ante*, räknas ut med hjälp av en matematiska formel som kallas *Bayes teorem*. Bayes teorem (i oddsvariant) skrivs som:

---

<sup>18</sup> Se Dahlman, Christian, s. 13-14.

<sup>19</sup> Dahlman, Christian, s. 82.

<sup>20</sup> Dahlman, Christian, s. 66.

<sup>21</sup> Inom sannolikhetssteori kallas denna kvot för *likelihoodkvot*. Observera att tecknet "~" betecknar en negation; i det här fallet att hypotesen *inte* är sann.

$$\frac{P(H)}{P(\sim H)} \times \frac{P(E|H)}{P(E|\sim H)} = \frac{P(H|E)}{P(\sim H|E)}$$

Som framgår består formeln av tre kvoter. Den första kvoten består av sannolikheten för bevisetmat ex ante och sannolikheten att bevisetmat är falskt ex ante; alltså bevisetmats *odds ex ante*. I den andra kvoten finner vi bevskraften, från ovan. Den tredje kvoten utgör sannolikheten för bevisetmat ex post och sannolikheten att bevisetmat är falskt ex post; alltså bevisetmats *odds ex post*.<sup>22</sup>

Sambandet mellan odds och sannolikhet kan beskrivas genom följande formel:

$$\text{sannolikhet} = \frac{\text{odds}}{\text{odds} + 1}$$

Den bayesianska metoden introducerades i den bevisrättsliga litteraturen på 1970-talet.<sup>23</sup> Metoden har sedan dess utvecklats kraftigt men har också kommit under kritik. Kapitel 4.1 innehåller därför en kritisk granskning över metodens lämplighet för rättslig bevisvärdering.

I svensk rättsvetenskap är den bayesianska metoden främst förespråkad av Christian Dahlman. Dahlmans bok *Bevisvärdering: Metod för bevisvärdering i brottmål*, Norstedts Juridik (2018) utgör därför en huvudkälla i denna del av uppsatsen. Andra viktiga publikationer som har använts kommer ifrån John Kaplan, Larry Laudan och Susan Haack, bland andra.

Del II besvarar den andra uppsättning frågeställningar. Genom att belysa gällande rätt ur ett sannolikhetsteoretiskt perspektiv får läsaren en bredare

---

<sup>22</sup> Dahlman, Christian, s. 84-86.

<sup>23</sup> Dahlman, Christian, s. 31.



förståelse över hur starkt skyddet för den enskildes rätt att inte bli oskyldigt dömd egentligen är. Således bidrar denne del till syftet med uppsatsen.

### 1.4.3 Del III

Den tredje delen av uppsatsen utgörs av en straffrättsfilosofisk diskussion. Till skillnad från de två föregående delarna används ett *de lege ferenda* perspektiv. Perspektivet används i syfte att belysa den moraliska innebörden av materiellt felaktiga domar och analysera hur starkt skydd den enskilde är berättigad till för att upprätthålla den absoluta rättigheten att inte bli oskyldigt dömd.

För att applicera en filosofisk metod krävs en förståelse över vad filosofi är. I detta syfte citeras den norske filosofen Lars Fr. H. Svendsen:<sup>24</sup>

*I filosofien kan ikke noe tas for gitt, heller ikke hva filosofi og filosofiens gjenstand er.*

Att filosofin som vetenskap inte tydligt besvarar vad filosofi är, kan framstå som överväldigande. Men vid närmare anblick är Svendsens konstaterande mycket instruktivt. Filosofi är primärt en teoretisk meta-vetenskap som ägnar sig åt reflektioner över olika teman. Ett sådant tema är frågan om vad filosofi är.<sup>25</sup>

En straffrättsfilosofisk metod har i denna del använts för angripa de abstrakta – icke empiriska – frågeställningar som syftet med uppsatsen ger upphov till, på ett metodologiskt och tillförlitligt sätt.

Rättsfilosofi kan normalt sätt delas upp mellan positivism och naturrätt. Både positivismen och naturrätten är dock synnerligen generella begrepp

---

<sup>24</sup> Svendsen, Lars Fr. H., *Hva er Filosofi*, Universitetsforlaget: Oslo (2003), s 18.

Tillgänglig som E-bok:

[https://issuu.com/universitetsforlaget/docs/hva\\_er\\_filosofi\\_\\_issuu/18](https://issuu.com/universitetsforlaget/docs/hva_er_filosofi__issuu/18), hämtad: 2021-07-10.

<sup>25</sup> Gröning, Linda, *Vad ska vi med filosofi i rättsdogmatiken? – Om användningen av allmän filosofi i rättsvetenskapliga avhandlingar*, Universitetet i Bergen, 26 maj 2009, s. 6. Tillgänglig: [https://w2.uib.no/filearchive/filosofi\\_i\\_rattsdogmatiken\\_groning.pdf](https://w2.uib.no/filearchive/filosofi_i_rattsdogmatiken_groning.pdf), hämtad: 2021-07-10.

som dessutom har förändrats genom tiden. Denna uppsats behandlar rätt och moral som konceptuellt relaterade och företräder i den mån en naturrättslig uppfattning. En grundläggande tanke bakom denna uppfattning är att det ibland inte går att avgöra vad som är rätt utan att göra en moralisk bedömning samt att rätten innehåller ett krav på moralisk auktoritet.<sup>26</sup> Det bör i detta sammanhang göras en klar avgränsning mot den klassiska naturrättsläran som ansåg att det fanns två slag av ”rätt”, nämligen den positiva rätten och den naturliga rätten.<sup>27</sup> Den här uppsatsen gör inte gällande idén av en särskild naturrätt vid sidan av den positiva rätten.

Den straffrättsfilosofiska diskussionen hänvisar till reflektioner från Antony Duff, Ronald Dworkin, Ho Hock Lai, Thomas Weigend, med flera. Mer generella utgångspunkter och diskuterade principer är tagna från Immanuel Kant, John Stuart Mill, och Jean-Jacques Rousseau, bland andra.

Del III besvarar den tredje frågeställning och bemöter syftet med uppsatsen genom en reflektion kring de straffrättsfilosofiska krav kopplade till den enskildes rätt att inte bli oskyldigt dömd.

## 1.5 Disposition

I nästa kapitel beskrivs den skriftliga reglering som ligger till grund för oskyldighetspresumtionens ställning i svensk rätt. Den processuellt rättsliga principen kommer till uttryck i antalet internationella ramverk som Sverige är bundet av.

Det tredje kapitlet beskriver beviskravet för fällande dom i brottmål, så som det uttrycks i rättspraxis. Kapitlet inleder med en översiktlig redogörelse av bevisvärdering i brottmål. Principen om fri bevisföring och principen om fri

---

<sup>26</sup> Se, Dworkin, Ronald, *Natural Law Revisited*, University of Florida Law Review, vol. 34, 1982, s. 165 och Raz, Joseph, *Hart on Moral Rights and Legal Duties*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 4, 1984, s. 131.

<sup>27</sup> Frändberg, Åke, *Några tankar om naturrätts idéer och positivism – tillika en kritisk kommentar till vår tids missbruk av termerna ”naturrätt” och ”positivism”*, SvJT 2019 s. 849, s. 852 ff.

bevisvärdering beskrivs för att betona dess centrala ställning i svensk bevisrätt. Kapitlet går sedan vidare till att redogöra för den gällande formuleringen av beviskravet i rättspraxis; *ställt bortom/utom rimligt tvivel*. Frågan om det föreligger ett differentierat beviskrav – det vill säga, olika beviskrav för olika brottstyper – omnämns och utgör en utgångspunkt för den mer djupgående diskussionen av frågan som förs i det femte kapitlet.

Det fjärde kapitlet utgör uppsatsens andra del. Oskyldighetspresumtionen och beviskravet analyseras i termer av sannolikhet med hjälp av bayesiansk sannolikhetsteori. Oskyldighetspresumtionen utreds i förhållande till den ursprungssannolikhet för den tilltalades skuld som domstolen utgår från i en brottmålsrättegång. Genom att uttrycka beviskravet som ett sannolikhetskrav undersöks sannolikheten att en oskyldig döms och sannolikheten att en skyldig frias.

Det femte kapitlet är ägnat till en straffrättsfilosofisk diskussion. Oskyldighetspresumtionen diskuteras i förhållande till den omfattning och det tillämpningsområde principen bör inta i rättssystemet. Särskild fokus läggs på idén om en bredare oskyldighetspresumtion som medför ett krav på medborgligt förtroende. I förhållande till beviskravet undersöks skadan av materiellt felaktiga domar. Det görs gällande att denna skada består av både en subjektiv skada samt en objektiv moralisk skada. En diskussion förs även om förhållandet mellan beviskravets syfte att finna sanningen bakom brott och syftet med att upprätthålla rättvisa. I en avslutande kommentar betonas den straffrättsfilosofiska diskussionens förhållande till de två föregående delarna av uppsatsen.

# 2 Oskyldighetspresumtionen och dess skriftliga reglering

## 2.1 Inledning

Oskyldighetspresumtionen kan beskrivas på ett allmänt plan som en princip som innebär att var och en ska betraktas som oskyldig till dess att deras skuld fastställts av domstol genom dom som fått laga kraft. Presumtionen är en grundläggande princip inom straffrätten, såväl internationellt som nationellt, och har formulerats i flera internationella ramverk som Sverige är bundet av. Mot bakgrund av att uppsatsens huvudsakliga syfte är att undersöka huruvida oskyldighetspresumtionen och gällande beviskrav medför ett tillräckligt skydd för den enskilde, ämnar detta kapitel att endast göra en översiktlig redogörelse av den skriftliga regleringen av oskyldighetspresumtionen i internationell, europeisk och EU-rätt. De regleringar som kommer att redogöras för är två av Förenta Nationernas (FN) rättighetsinstrument, den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR) samt Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EU-stadgan).

## 2.2 Oskyldighetspresumtionen i FN:s rättighetsinstrument

Två av FN:s rättighetsinstrument som innehåller bestämmelser om oskyldighetspresumtionen och som således är relevanta för uppsatsen är den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna samt den internationella konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter (ICCPR).

Den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna antogs av FN:s generalförsamling den 10 december 1948. Förklaringen är inte rättsligt bindande för Sverige men den betraktas som ”ett rättesnöre för det internationella samfundet” vad gäller bedömningen av mänskliga rättigheter.<sup>28</sup> I artikel 11 kommer oskyldighetspresumtionen till uttryck med följande lydelse.

*Var och en som är anklagad för brott har rätt att betraktas som oskyldig till dess att hans eller hennes skuld lagligen har fastställts vid en offentlig rättegång, där personen åtnjuter alla rättssäkerhetsgarantier som behövs för hans eller hennes försvar.*<sup>29</sup>

Rättigheterna i den allmänna förklaringen, inklusive oskyldighetspresumtionen, har senare införts och vidareutvecklats i ett antal konventioner, exempelvis i ICCPR. Konventionen antogs år 1966 men ratificerades av Sverige först år 1971 och trädde i kraft den 23 mars 1976.<sup>30</sup> Artikel 14 behandlar rätten till rättvis rättegång, vari oskyldighetspresumtionen omfattas. Det framgår bland annat av artikeln att alla människor ska vara lika inför domstolar och tribunaler och ska, vid prövning av anklagelse för brott, vara berättigade till en rättvis och offentlig förhandling vid en behörig, oberoende och opartisk domstol. I artikelns andra punkt framgår att ”den som är anklagad för brott skall ha rätt att betraktas som oskyldig till dess att hans eller hennes skuld har fastställts enligt lag”.<sup>31</sup>

---

<sup>28</sup> Utrikesdepartementet, UD Info, *De medborgerliga och politiska rättigheterna*, Norstedts Tryckeri AB, Stockholm 1999, s. 6, tillgänglig: <https://www.regeringen.se/49b74d/contentassets/12fe977a070346ac86c8b116d12c0117/ud-info---skrift-de-medborgerliga-och-politiska-rattigheterna>, hämtad 2021-08-06.

<sup>29</sup> Svensk översättning tagen från Regeringskansliet, *FN:s konventioner om Mänskliga rättigheter*, Elanders Sverige, december 2011, s. 4, tillgänglig: <https://www.regeringen.se/4a9fab/globalassets/regeringen/bilder/kulturdepartementet/demo-krati-och-mr/mr-sidorna/fns-konventioner-om-manskliga-rattigheter.pdf>, hämtad 2021-08-06.

<sup>30</sup> Se SÖ 1971:42.

<sup>31</sup> Svensk översättning tagen från Regeringskansliet, *FN:s konventioner om Mänskliga rättigheter*, s. 12.

## 2.3 EKMR

EKMR undertecknades år 1950 och har antagits av samtliga av EU:s medlemsstater.<sup>32</sup> I Sverige införlivades konventionen i svensk lag år 1995.<sup>33</sup> Enligt 2 kap. 19 § regeringsformen (RF) får lag eller annan föreskrift inte meddelas om den strider mot Sveriges åtaganden på grund av EKMR. För uppsatsen har artikel 6 betydelse. Artikel 6 föreskriver rätten till rättvis rättegång och innehåller tre punkter. Oskyldighetspresumtionen kommer till uttryck i artikel 6.2, där det stadgas att ”var och en som blivit anklagad för brott skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställts”.

En grundläggande utgångspunkt är att oskyldighetspresumtionen i artikel 6 EKMR endast tillämpas på fysiska personer som är misstänkta eller åtalade för brott.<sup>34</sup> Presumtionens innebörd har utvecklats av Europadomstolens praxis, där det framgår att domstolen flera gånger tolkat oskuldspresumtionen som en del av kravet på en rättvis rättegång.<sup>35</sup>

## 2.4 EU-stadgan

EU-stadgan antogs år 2000 och kan beskrivas som EU:s eget regelverk för att skydda och upprätthålla mänskliga fri- och rättigheter.<sup>36</sup> Efter Lissabonfördragets ikraftträdande år 2009 är EU-stadgan rättsligt bindande för EU:s medlemsstater, inklusive Sverige. Av artikel 51 framgår att stadgans bestämmelser riktar sig till unionens institutioner, organ och byråer samt till medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten. Oskyldighetspresumtionen regleras i artikel 48.1 och har följande lydelse.

---

<sup>32</sup> SOU 2017:17, s. 13.

<sup>33</sup> Se lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

<sup>34</sup> Europeiska Gemenskapens Kommission, Grönbok om oskuldspresumtion, s. 5, och SOU 2017:17, s. 40.

<sup>35</sup> Se SOU 2017:17, s. 37.

<sup>36</sup> SOU 2017:17, s. 38.

*Var och en som har blivit anklagad för en lagöverträdelse ska betraktas som oskyldig till dess att hans eller hennes skuld lagligen fastställts.*

Enligt artikel 52 måste varje begränsning i utövandet av de rättigheter och friheter som erkänns i EU-stadgan, däribland oskyldighetspresumtionen i artikel 48, vara föreskriven i lag och förenlig med det väsentliga innehållet i dessa rättigheter och friheter. Vidare får begränsningar endast göras om de är nödvändiga och svarar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter.

## **2.5 Avslutande kommentarer**

Av redogörelsen ovan framgår att oskyldighetspresumtionen är en princip som funnits under lång tid och som det internationella samfundet har ansett att det funnits behov av att uttryckligen reglera i ett antal regelverk, både på internationell, europeisk och EU-nivå. Det kan också konstateras att oskyldighetspresumtionen inte är uttryckligen fastställd i svensk rätt på annat sätt än genom EKMR:s ställning som lag.<sup>37</sup> Vidare framgår det att oskyldighetspresumtionen är en viktig rättssäkerhetsprincip som utgör en del av rätten till rättvis rättegång och som betraktas som en grundläggande mänsklig rättighet. Oskyldighetspresumtionen kan uppfattas som en självklar utgångspunkt för en rättsstat som Sverige. Presumtionens koppling till det beviskrav för fällande dom som uppställs i brottmål medför dock tillämpningsfrågor som kommer att behandlas i fjärde och femte kapitlet.

---

<sup>37</sup> SOU 2017:17, s. 16.

# 3 Beviskravet för fällande dom i brottmål

## 3.1 Inledning

Svensk processrätt bygger på principen om fri bevisföring och principen om fri bevisvärdering.<sup>38</sup>

Principen om fri bevisföring innebär att, som huvudregel, finns det ingen begränsning på vilken bevisning som får presenteras för rätten. Fakta av alla slag får läggas fram som bevisfakta. Undantagen från denna princip är de lagstadgade bevisförbud, som är mycket begränsade i antalet. 35 kap. 7 § RB ger rätten möjlighet att förbjuda en part att frambringa viss bevisning:

*Rätten får avvisa bevisning*

- 1. om den omständighet som en part vill bevisa är utan betydelse i målet,*
- 2. om beviset inte behövs,*
- 3. om beviset uppenbart skulle bli utan verkan,*
- 4. om bevisningen med avsevärt mindre besvär eller kostnad kan föras på annat sätt, eller*
- 5. om beviset trots rimliga ansträngningar inte kan tas upp och avgörandet inte bör fördröjas ytterligare.*

Därutöver får ett nedskrivet vittnesmål eller en video inte åberopas om vittnet kan höras direkt vid huvudförhandlingen utan orimliga olägenheter, enligt 35 kap. 14 § RB.<sup>39</sup> Bestämmelsen är ett uttryck för principen om det bästa bevismaterialet, och utgör inte i egentlig mening ett bevisförbud. Principen innebär att om en viss bevisning kan föras in i rättegången på olika sätt, ska det föras in på det sätt som medför den bästa möjligheten till

---

<sup>38</sup> Dahlman, Christian, s. 59.

<sup>39</sup> Jämför även 36 kap. 1 § 4 st. RB, om vittnesförhör i brottmål.



en korrekt bevisvärdering.<sup>40</sup> Slutligen finns ett bevisförbud angående hemlig avlyssning av elektronisk kommunikation, hemlig övervakning av elektronisk kommunikation eller hemlig kameraövervakning i vissa särskilda fall.<sup>41</sup>

Principen om fri bevisvärdering medför i sin tur att domstolen är fri att självständigt värdera bevisningen.

*Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat.*<sup>42</sup>

Rättskällorna innehåller inte några regler om hur olika typer av bevis ska värderas. Även Högsta domstolens bedömningar i bevisfrågor är inte formellt bindande för lägre instanser.<sup>43</sup> I praktiken har dock Högsta domstolens bevisvärdering en normerande effekt, som kommer att behandlas nedan.<sup>44</sup>

Överordnat beviskravet finns bevisbördan. I en brottmålsrättegång ligger bevisbördan helt och hållet på åklagaren. Som framgår av föregående kapitel innebär oskyldighetspresumtionen att det tilltalade ska betraktas som oskyldig när rättegången börjar. Det är sedan upp till åklagaren att lägga fram tillräckligt med bevis för att uppnå beviskravet; att den tilltalades skuld anses ställd *bortom rimligt tvivel*.

## 3.2 Bortom rimligt tvivel

I NJA 1980 s. 725 användes uttrycket *ställt utom rimligt tvivel* för första gången av Högsta domstolen för att beskriva beviskravet i brottmål.<sup>45</sup> Målet

---

<sup>40</sup> Jämför Dahlman, Christian, s. 59.

<sup>41</sup> Se 23 kap. 23 a § RB, särskilt 4 st. Se även NJA 2003 s. 323.

<sup>42</sup> 35 kap. 1 § 1 st. RB.

<sup>43</sup> Se bl.a., Lindell, Eklund, Asp & Andersson, s. 416-417 och Westberg, s. 173 och 176.

<sup>44</sup> Se Dahlman, s. 59-60. Se även kapitel 3.2.

<sup>45</sup> Innan rättsfallet använde sig Högsta domstolen vanligen av lokutionen ”till visshet gränsande sannolikhet” för att beskriva beviskravet, se t.ex. NJA I 1929:7 s. 28-30. Den nya formuleringen ”ställt utom/bortom rimligt tvivel” är troligen en direkt översättning av anglo-amerikanska common law traditionens beviskrav ”beyond reasonable doubt”.

gällde bland annat våldtäkt mot barn.

*För att A eller L skall kunna dömas för att ha tilltvingat sig sexuellt umgänge med någon av flickorna måste det vara ställt utom rimligt tvivel att han gjort sig skyldig härtill.<sup>46</sup>*

Det har sedan dess varit den gällande formuleringen av beviskravet i brottmål.<sup>47</sup> I NJA 1982 s. 114 upprepades beviskravet av Högsta domstolen, i ett mål rörande rattfylleri.

*Vid en samlad bedömning av denna bevisning och Martin W:s egna uppgifter får dock anses att rimliga tvivel på att Martin W gjort sig skyldig till rattfylleri ej kvarstår.<sup>48</sup>*

På grund av den fria bevisvärderingen saknas lagreglering och vägledning från förarbeten om beviskravets konkreta innebörd. Något direkt hänvisning till hur stort tvivel som får föreligga, eller vad som gör ett tvivel rimligt, går inte heller att finna i rättspraxis. Justitierådet Torkel Gregow har beskrivit kravet som att det ”praktiskt sett ska framstå som uteslutet att den åtalade är oskyldig”.<sup>49</sup> En sådan förklaring konkretiserar dessvärre inte beviskravet, utan ger snarare upphov till en ytterligare fråga; när är något ”praktiskt uteslutet”?<sup>50</sup>

Vad som dock kan konstateras, och som Gregow även påpekar, är att det måste finnas objektiva skäl till stöd för åtalet för att detta ska bifallas. Ett bifall kan inte grundas på en övertygelse baserat på subjektiva skäl, det vill säga en allmän känsla att den åtalade är skyldig.<sup>51</sup> Det hade medfört att

---

<sup>46</sup> NJA 1980 s. 725, s. 738-739.

<sup>47</sup> Det ska noteras att uttrycket *utom rimligt tvivel* och uttrycket *bortom rimligt tvivel* är synonyma.

<sup>48</sup> NJA 1982 s. 114, s. 119.

<sup>49</sup> Gregow, Torkel, *Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn*, SvJT 1996, s. 510. Även om artikeln berör en särskild brottstyp syftar Torkel i den här framställningen till beviskravet för brottmål i allmänt.

<sup>50</sup> Dahlman ställer samma fråga i; Dahlman, Christian, s. 133.

<sup>51</sup> Gregow, Torkel, s. 511.

rättsskipningen blir godtycklig och strider mot principen att lika fall ska behandlas lika. Personliga övertygelser kan, självklart, variera mellan domare.<sup>52</sup>

### 3.2.1 Särskilt om ett differentierat beviskrav

Enligt gällande rätt ska samma beviskrav appliceras i alla brottmål, oavsett brottstyp. Detta framgår bland annat av de två ovannämnda rättsfallen. Både vid grova brott (våldtäkt) och vid lindrigare brottslighet (rattfylleri) måste domstolen finna den tilltalades skuld ställd bortom rimligt tvivel. I NJA 2009 s. 447 uttrycker Högsta domstolen kategoriskt att beviskravet är samma för alla typer av brott.

*För en fällande dom i ett mål om sexualbrott krävs liksom i brottmål i övrigt att domstolen genom den utredning som förebringats i målet finner det ha blivit ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade har gjort sig skyldig till vad som lagts honom till last.<sup>53</sup>*

Även om underrätterna inte är formellt bundna av Högsta domstolens bedömningar i bevisfrågor är det tydligt att hovrätter och tingsrätter hör sammar Högsta domstolens bedömning i denna fråga.

Standardformuleringar används konsekvent för att beskriva beviskravet i domskäl, oavsett den brottstyp målet gäller.<sup>54</sup>

Det är dock inte lika klart om utredningskravet är samma för alla brottstyper. Utredningskravet är kopplat till de förutsättningar och underlag som måste föreligga för att domstolen ska kunna utföra en bevisvärdering på ett fullgott sätt. Utredningen som ligger till grund för åtalet måste vara tillräcklig för att kravet ska vara uppfyllt.<sup>55</sup> Hur högt beviskravet ställs

---

<sup>52</sup> Se Dahlman, Christian, s. 134.

<sup>53</sup> NJA 2009 s. 447, s. 456.

<sup>54</sup> Se Dahlman, Christian, s. 165.

<sup>55</sup> Jämför Diesen, Christian, s. 179.

inverkar på risken för att bevisläget skulle ändras av ytterligare bevisning.<sup>56</sup>

Per Olof Ekelöf beskriver det som ett krav på *robusthet*; bevisningen är robust om ”det inte finns någon ytterligare bevisning som kan påverka bevisvärdet”.<sup>57</sup>

I doktrinen finner man visst stöd för att utredningskravet i gällande rätt är lägre vid mindre allvarliga brott.<sup>58</sup> Ett lägre ställt utredningskrav vid lindrigare brottslighet kan motiveras av samhällsekonomiska skäl. Rättsväsendet har inte möjligheten att utföra en lika omfattande utredning vid lindrigare brott som vid grövre brottslighet. Det finns begränsade resurser tillgängliga och prioriteringar måste alltid göras. Om utredningskravet ska vara densamma för alla typer av brott tycks två alternativ återstå. Antingen sänks utredningskravet för att tillmötesgå de praktiska möjligheterna att utreda ringa brottslighet, eller så väljer man att upprätthålla ett högt utredningskrav och accepterar att en betydande andel av gärningsmän som begår dessa brott kommer att undgå bestraffning.

En ytterligare fråga är om ett differentierat beviskrav används i praktiken – möjligtvis i så fall i strid mot gällande rätt.<sup>59</sup> Det är en vanlig uppfattning bland jurister att så är fallet.<sup>60</sup>

### 3.3 Avslutande kommentarer

Av redogörelsen ovan framgår att den processuella rätten i brottmål styrs av principen om fri bevisföring och principen om fri bevisvärdering. Principerna medför att bevisvärderingen – och därmed beviskravet – inte regleras i lag utan överlämnas i stort till rättstillämpningen. Av rättspraxis

---

<sup>56</sup> Se Dahlman, Christian, s. 152.

<sup>57</sup> Ekelöf, Per Olof, *Bevisvärde*, Filosofisk tidskrift (1988), s. 13.

<sup>58</sup> Se t.ex., Diesen, Christian, s. 175 och Schelin, Lena, *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, Norstedts Juridik (2007), s. 59.

<sup>59</sup> Jämför Dahlman, s. 164 ff.

<sup>60</sup> Se Dahlman, s. 165 med referenser. Det ska betonas att dessa författare är av åsikten att ett differentierat beviskrav används av domstolar, men det råder skilda meningar om huruvida detta står i strid med gällande rätt.

framgår att beviskravet kräver att det är ställt bortom rimligt tvivel att den tilltalade har gjort sig skyldig till den brottsliga gärningen för att dennes skuld ska kunna lagligen fastställas.

Huruvida samma beviskrav tillämpas för olika brottstyper i praktiken är en omdiskuterad fråga i den bevisrättsliga litteraturen. Innebörden av ett differentierat beviskrav kommer att analyseras i kapitel 5.3.3.

# 4 En sannolikhetsbedömning

## 4.1 Inledning

I det här kapitlet används bayesiansk sannolikhetssteori i syfte att utreda vad oskyldighetspresumtionen och beviskravet i brottmål säger om sannolikheten att en brottsdömd individ faktiskt är skyldig till brottet denne är dömd för.

Att uttrycka brottsmisstankar i termer av sannolikhet är ett kontroversiellt ämne inom den bevisrättsliga litteraturen. I svensk doktrin har, bland andra, Ekelöf ställt sig kritisk till idén av att sätta ett siffervärde på sannolikheten för skuld.<sup>61</sup> I den internationella doktrinen har, bland andra, rättsfilosofen Susan Haack framfört samma åsikt.<sup>62</sup> Argumentet går ut på att den uppfattning som domaren har om ett viss bevistemans sannolikhet inte går att uttrycka i siffror. Den tilltalade är antingen skyldig eller så är hon oskyldig. Det går inte att upprepa den brottsliga gärningen 100 gånger för att se hur många gånger det är den tilltalade som har utfört gärningen. Vad betyder det i så fall att säga, till exempel, att den tilltalade med 70 % sannolikhet utförde gärningen?<sup>63</sup>

I svensk bevisrättslig litteratur förespråkas bevisvärderingsmetoden bland annat av Dahlman. Dahlman har avfärdat ovanstående kritik genom att ställa upp ett hypotetiskt tankeexperiment i sin bok *Beviskraft – Metod för bevisvärdering i brottmål*.<sup>64</sup> Tankeexperimentet jämför idén av att uttrycka sannolikheten för den tilltalades skuld med vadslagning. Som en typisk vadslagningssituation kan tänkas att en person behöver välja mellan två val, varav ett är korrekt. Om personen väljer rätt vinner hon en viss summa pengar. Om hon väljer fel vinner hon ingenting. Summan kan dock variera

---

<sup>61</sup> Se Ekelöf, Per Olof, *Rättegång – Fjärde häftet*, 5 uppl., Norstedts Juridik (1982), s. 48.

<sup>62</sup> Se Haack, Susan, *Evidence Matters*, Cambridge University Press (2014), s. 59.

<sup>63</sup> Jämför Dahlman, Christian, s. 16 f.

<sup>64</sup> Se Dahlman, Christian, s. 34-39.

mellan de två valen; exempelvis, om personen väljer val A och detta val är korrekt vinner hon 30 000 kr. men om hon väljer val B och detta val är korrekt vinner hon istället 70 000 kr. Val B har i det här exemplet högre odds.

Personens uppfattning om värdet av att välja mellan A och B beror på två faktorer: personens uppfattning om hur sannolikt det är att hon vinner pengarna och beloppet hon i så fall vinner. Låt oss beteckna personens uppfattning om sannolikheten att val A är korrekt  $p$ . Eftersom ett, och endast ett, av valen är korrekt är personens uppfattning om sannolikheten att val B är korrekt  $1 - p$ . I ovan givna exemplet är därmed:

$$\text{väntevärdet av att välja val A} = p \times 30\,000$$

$$\text{väntevärdet av att välja val B} = (1 - p) \times 70\,000$$

Om personen i detta fall väljer A innebär det att hon bedömer att väntevärdet av att välja A är högre än väntevärdet av att välja B. Det går därefter att lösa ut  $p$ .

$$p \times 30\,000 > (1 - p) \times 70\,000$$

$$30\,000p > 70\,000 - 70\,000p$$

$$100\,000p > 70\,000$$

$$p > \frac{70\,000}{100\,000}$$

$$p > 0,70$$

Personen bedömer således sannolikheten att val A är korrekt som högre än 70 %. I det fall summan som går att vinna förändras, exempelvis till 10 000 respektive 90 000, och personen i detta läge har svårt att välja mellan de två valen, bedömer hon alltså att sannolikheten att A är korrekt till cirka 90 %:

$$p \times 10\,000 \approx (1 - p) \times 90\,000$$

$$10\,000p \approx 90\,000 - 90\,000p$$

$$100\,000p \approx 90\,000$$

$$p \approx \frac{90\,000}{100\,000}$$

$$p \approx 0,90$$

Samma situation som ovan kan föreställas med en domare som behöver välja mellan att den tilltalade är skyldig ("val A") och att den tilltalade är oskyldig ("val B"). Om experimentet återupprepas med olika summor pengar kan således domarens uppfattning av sannolikheten att den tilltalade är skyldig uttryckas med siffror. Eftersom domaren i sitt jobb inte kan välja att inte meddela en dom kan hon i det här tankeexperimentet heller inte välja att undvika vadslagningen.

## 4.2 Oskyldighetspresumtionen i termer av sannolikhet: Vad är sannolikheten att en oskyldig är skyldig?

Enligt gällande rätt ska var och en som blivit anklagad för brott betraktas som oskyldig till dess hans skuld blivit lagligen fastställd.<sup>65</sup> Att en tilltalad ska betraktas som oskyldig innebär dock inte att det inte föreligger en misstanke om att denne är skyldig till ett visst brott. Tvärtom, präglas hela straffrättsprocessen av misstankar, i olika grader. I ett brottmål medför oskyldighetspresumtionen bland annat att sannolikheten för att gärningsbeskrivningen som åklagaren presenterar är sann måste *antas* vara lägre än sannolikheten att gärningsbeskrivningen är falsk, innan någon bevisning i målet har beaktats. Denna sannolikhet utgör utgångsläget i den kommande bevisvärderingen; varje nytt bevisfakta som beaktas kommer antingen att höja eller sänka denna sannolikhet.<sup>66</sup> Sannolikheten utgör således den första sannolikheten *ex ante*, även kallad *ursprungssannolikhet*, eller *begynnelsesannolikhet*.<sup>67</sup> På grund av den fria bevisvärderingen är det

---

<sup>65</sup> Se framförallt EKMR art. 6 i samband med RF 2 kap. 19 §.

<sup>66</sup> Om rätten bedömer ett bevisfaktum som fullständigt irrelevant till skuldfrågan förblir sannolikheten naturligtvis densamma.

<sup>67</sup> Dahlman, Christian, s. 113.



inte uttryckligen fastställt i lag hur låg ursprungssannolikheten bör sättas. Vissa utgångspunkter kan dock konstateras.

Ursprungssannolikheten bygger på vad som i den bevisrättsliga litteraturen kallas allmänna erfarenhetssatser. Det är sådana generella omständigheter, eller bakgrundskunskaper om världen, som är allmänt kända och inte behöver styrkas med någon bevisning. I förhållande till ursprungssannolikheten är det de allmänna erfarenhetssatser som är relevanta för att bedöma hur många personer, utöver den tilltalade, som hade den faktiska möjligheten att utföra den specificerade gärningen som åklagaren har beskrivit, som ligger till grund för bedömningen.<sup>68</sup>

Det kan vidare konstateras att det faktum att den tilltalade är åtalad för ett brott – i sig ett notoriskt fakta, eller allmän erfarenhetssats – inte får läggas till grund för bedömningen av ursprungssannolikheten att den tilltalade har begått samma brott.<sup>69</sup> Det är allmänt veterligt att majoriteten av åtal leder till fällande domar.<sup>70</sup> Om detta faktum beaktades vid en bevisvärdering skulle sannolikheten för att den tilltalade var skyldig till brottet beräknas till högre än sannolikheten att denna var oskyldig, innan någon bevisning har lagts fram. Det skulle uppenbarligen strida mot den lagstadgade

---

<sup>68</sup> Dahlman, Christian, s. 114. Om allmänna erfarenhetssatser se även Dahlman, Christian, s. 51-53, och Anderson, T., Schum, D., & Twining, W., *Analysis of Evidence*, 2 uppl. 2005, Cambridge University Press, s. 62-63. Allmänna erfarenhetssatser utgör således notorisk fakta. Att sådan fakta inte behöver bevisas fastställs i lag genom Rättegångsbalk (1942:740) 35 kap. 2 §: "För omständighet, som är allmänt veterlig, krävs icke bevis".

<sup>69</sup> Se Ekelöf, P.O., Edelstam, H. & Heuman, L, *Rättegång – Fjärde häftet*, 7 uppl., 2009, Norstedts Juridik, s. 192 och Lauden, Larry, *Truth, Error, and Criminal Law*, 2006, Cambridge University Press, s. 104, samt Dahlman, Christian, s. 114-115.

<sup>70</sup> I skrivande stund går det inte att ta fram andelen åtal som lett till att personen fälls, med hjälp av register. Men antalet bifallna åtal kan skattas genom att jämföra antalet brottsmisstankar som lett till åtal med antalet brott i fällande domar. Denna andel var ca. 75 % år 2014. Vidare finns det officiell statistik över antalet friande respektive fällande domar. År 2014 var 92,2 % av det totala antalet domar fällande (7,8 % helt friande domar). I denna statistik kan dock de fällande domarna innebära att den åtalade friats från vissa åtalspunkter. Statistiken bortser även från rättsprocesser som personuppkläras genom strafföreläggande eller åtalsunderlåtelse. Se Brottsförebyggande rådet, 2015, *Kortanalys 10/2015: Utvecklingen av personuppklarade misstankar och bifallna åtal 2004-2014*, författare: Elisabeth Nordén, tillgänglig: [https://bra.se/download/18.31d7ffa1504bbffa0a7ff1/1450358617656/2015\\_Utvecklingen+av+personuppklarade.pdf](https://bra.se/download/18.31d7ffa1504bbffa0a7ff1/1450358617656/2015_Utvecklingen+av+personuppklarade.pdf), hämtad 2021-07-15. Om andel fällande respektive helt friande domar se, s. 44. Om bifallna åtal se, s. 14.

oskyldighetspresumtionen. Den norske bevisteoretikern Erling Eide har en annan föreställning; ”hvis en dommer har den oppfatning at aktoratet har rett i tre av fire tilfeller, står det han naturligtvis fritt å innføre denne frekvens som en forhåndssannsynlighet”<sup>71</sup>. Anledningen till varför Eide hamnar fel i sitt resonemang kan vara på grund av en förväxling mellan den faktiska, allmänt statistiska, sannolikheten och den speciella juridiska sannolikheten som måste ligga till grund för en bevisvärdering i brottmål. Viss fakta, kunskap och bevisning får inte beaktas i värderingen av den juridiska sannolikheten på grund av de krav oskyldighetspresumtionen och andra processrättsliga regler ställer.<sup>72</sup>

Det bör noteras att ursprungssannolikheten aldrig kan vara 0 %. Innebörden av en ursprungssannolikhet på 0 % är att sannolikheten att den tilltalade är oskyldig är 100 %, det vill säga helt säkerställt. Oavsett hur stark bevisning som finns i målet skulle brottmålsrättegången sluta med ett frikännande. Detta faktum kan illustreras med ett enkelt matematiskt exempel där ursprungssannolikheten, eller sannolikheten *ex ante* är 0. Detta innebär att bevisstemats odds *ex ante*, med andra ord hur troligt det är att bevisemat – åklagarens gärningsbeskrivning – har inträffat<sup>73</sup>, är  $0,0/1,0 = 0$ . Om åklagaren i brottmålet lägger fram mycket stark bevisning med en beviskraft<sup>74</sup> på, exempelvis, 1 000 000, blir oddset *ex post*, det vill säga

---

<sup>71</sup> Eide, Erling, *Bevisvurdering – Usikkerhet og Sannsynlighet*, 2016, Cappelen Damm, s. 104.

<sup>72</sup> Jämför Nowak, Karol, *Oskyldighetspresumtionen*, 2003, Norstedts Juridik, s. 31-32. Se även Dahlman, Christian, s. 114-115. Utöver oskyldighetspresumtionen finns det regler i rättegångsbalken om bevisföring och bevisförbud, som begränsar hur och vilken bevisning som ska beaktas av domstolen, se t.ex. RB 27 kap. 23 a § om bevisförbud för viss hemlig avlysning och övervakning. Även principen om det bästa bevismaterialet kan komma att spela roll över vilken slags bevisning som får presenteras för rätten; se kap. 3.1.

<sup>73</sup> Sambandet mellan sannolikhet och odds skrivs ut som:  $odds = sannolikhet / 1 - sannolikhet$ , eller omvänt:  $sannolikhet = odds / odds + 1$

<sup>74</sup> Beviskraft beskriver ett bevisfaktums förmåga att öka sannolikheten för bevisemat. Den kan beräknas som kvoten av sannolikheten för sann positiv och sannolikheten för falsk positiv; inom sannolikhetsteori kallad likelihoodkvoten. En beviskraft på 1 000 000 innebär att det är 1 000 000 gånger mer sannolikt att se ett sant positivt utfall, att bevisemat är sant och bevisningen föreligger, än ett falskt positivt utfall, att bevisemat är falskt men bevisningen ändock föreligger. Nationellt Forensiskt Centrum har tagit fram en tabell för att värdera värdet av beviskraften. Enligt deras skala innebär en beviskraft på över 1 000 000 att ”resultaten talar extremt starkt för” bevisemat, och utgör den högsta graden av säkerhet i tabellen. Se Dahlman, Christian, s. 67, 69 och 78-79.

oddset för att gärningsbeskrivningen har inträffat efter det att bevisningen har beaktats:  $0 \times 1\,000\,000 = 0$ . Sannolikheten *ex post*  $= 0 / (0 + 1) = 0$ . Sannolikheten att den tilltalade är skyldig till brottet förblir 0 % och hon måste frikännas.<sup>75</sup>

Det är inte heller förenligt med oskyldighetspresumtionen att utgå från att den tilltalades version av händelseförloppet är sann, så länge den inte har motbevisats; vilket olyckligt nog ofta framhävs i domskäl. Problematiken med en sådan utgångspunkt blir särskilt påtaglig i fall där det finns två tilltalade som skyller på varandra och menar att det är den andre som har begått det brott som de är anklagade för (ibland benämnt Lindomefall, efter det berömda rättsfallet från 1991<sup>76</sup>). I praktiken skulle det betyda att i åtalet mot en av de tilltalade ska domstolen utgå från att den andra tilltalade är skyldig och vice versa – vilket uppenbart strider mot oskyldighetspresumtionen. I det aktuella Markarydsfallet, från 2020, åtalades två män bland annat för mord. Männerna skyllde på varandra och menade att de var oskyldiga men att mordet troligen begåtts av den andre tilltalade. Tingsrätten beskriver sitt tillvägagångssätt för bevisvärderingen enligt följande; ”utgångspunkten är att man ska utgå från den tilltalades uppgifter om dessa inte motbevisas av utredningen eller är så osannolika att de kan lämnas utan avseende”.<sup>77</sup>

Oskyldighetspresumtionen innebär därmed inte att rätten ska anta att det är statistiskt säkerhetsställt att den tilltalade är oskyldig, eller ens att rätten ska utgå från den tilltalades version av händelseförloppet, men den måste anta att sannolikheten att den tilltalade är skyldig, är mycket låg. Christian Diesen beskriver det som att den tilltalade ska betraktas som en slumpvis vald person ur den allmänna populationen.<sup>78</sup> Per Olof Ekelöf, Henrik

---

<sup>75</sup> Jämför Dahlman, Christian, s. 84-87 och 115.

<sup>76</sup> RH 1991:51.

<sup>77</sup> Växjö tingsrätt, målnummer B 3803-19, s. 67. Det bör noteras att trots den olyckliga formuleringen verkar domstolen medvetna, i sina fortsatta domskäl, att de även måste resonera kring alternativa händelseförlopp, dvs. möjliga förklaringar utöver de uppgifter som de tilltalade lämnar. Se t.ex. rubriken *Kan det finnas alternativa förklaringar?*, och följande resonemang, s. 68.

<sup>78</sup> Diesen, Christian, s. 71.

Edelstam och Lars Heuman har tillsammans uttryckt att ursprungssannolikheten grundas på bevistemats vanlighet i allmänhet.<sup>79</sup> Christian Dahlman benämner det *principen om bevistemats allmänna vanlighet*.<sup>80</sup>

Det bör skiljas på två olika slags brott, i vilka innebörden av ursprungssannolikheten blir något annorlunda. I vissa brottmål är det osäkert om en viss brottslig handling har begåtts, men om handlingen har utförts är det med säkerhet den tilltalade som utfört den. I ett rattfyllerimål där den tilltalade är anklagad för att ha fört sin bil efter att ha förtärt alkoholhaltiga drycker i sådan mängd att alkoholkoncentrationen i hennes utandningsluft uppgått till minst 0,10 milligram per liter, är det osäkert om handlingen har utförts – givet att den tilltalade bestrider anklagelsen – men om alkoholkoncentrationen kan styrkas med bevisning (exempelvis vittnesmål från polis och/eller medpassagerare, expertutlåtanden etc.) står det klart att det är den tilltalade som har gjort sig skyldig till handlingen. Ett sådant fall kan jämföras med exempelvis ett mord; i ett typiskt mordfall står det klart att en person har blivit mördad och det som behöver bevisas är huruvida det är den tilltalade som har begått handlingen.<sup>81</sup>

I det först fallet är ursprungssannolikheten lika med vanligheten av rattfylleri, som det är definierat av rekvisiten i straffbestämmelsen. Enligt statistik från statens väg- och transportforskningsinstitut kör 0,24 % av alla förare rattfulla.<sup>82</sup> Ursprungssannolikheten i ett rattfyllerimål kan därför sättas i storleksordningen 0,2 %. Ett uppenbart problem med detta sätt att värdera ursprungssannolikheten är att det inte finns statistik tillgängligt för varje brott. En domstol skulle vara tvungen att uppskatta vanligheten av handlingen i den allmänna befolkningen, vilket riskerar en godtycklighet i

---

<sup>79</sup> Ekelöf, Edelstam & Heuman, s. 137.

<sup>80</sup> Dahlman, Christian, s. 117 ff.

<sup>81</sup> Jämför Dahlman, Christian, s. 116-117.

<sup>82</sup> Forsman, Å., Gustafsson, S., Varedian, M., *Rattfylleriets omfattning: En metodstudie i Södermanlands, Örebro och Östergötlands län*, VTI rapport 599, 2007, tillgänglig: <http://vti.diva-portal.org/smash/get/diva2:675333/FULLTEXT01.pdf>, hämtad 2021-07-19.

bedömningen och att fall som berör samma straffbestämmelse riskeras behandlas olika, vilket äventyrar rättssäkerheten.

I det andra fallet, då det är fastställt att ett brott har begåtts men det är osäkert vem som har utfört handlingen, måste den tilltalade betraktas som en slumpvis vald person bland antalet möjliga gärningsmän. Christian Dahlman har benämnt detta sätt att uppskatta ursprungssannolikheten *1/N-principen*. N betecknar antalet möjliga gärningsmän. Om N beräknas till 100 blir ursprungssannolikheten 1 %, om det finns 1 000 möjliga gärningsmän är ursprungssannolikheten 0,1 %, och så vidare.<sup>83</sup> Ursprungssannolikheten blir enkel nog att beräkna om det finns ett naturligt begränsat antal möjliga gärningsmän; om ett mord begås på en isolerad ö med 11 invånare (mordoffret och 10 möjliga gärningsmän) är ursprungssannolikheten lika med  $1/10 = 0,1 = 10 \%$ . Problemet är självfallet att det i praktiken är mycket svårt att begränsa antalet möjliga gärningsmän. I den ovanstående genomgången av en viss handlings vanlighet beräknades det till hur vanlig en viss handling var i Sverige (0,24 % av förare i Sverige kör rattfulla). När det gäller att beräkna antalet möjliga gärningsmän skulle dock storleken av den svenska befolkningen vara missvisande. Denna siffra, på cirka 10 miljoner, skulle både över- och underinkludera antalet möjliga gärningsmän. Vid ett mord är det troligtvis oriktigt att inräkna, till exempel, spädbarn, mycket gamla eller handikappade personer i kretsen av möjliga gärningsmän. Å andra sidan, är det fullt tänkbart att gärningsmannen är en utlänning.<sup>84</sup> Att försöka specificera gruppen möjliga gärningsmän till hela världens befolkning som har en teoretisk möjlighet att begå brottet leder till en rad nya problem. Antalet är mycket svårt att uppskatta. Bör kretsen begränsas till personer som var benägna att begå brottet, det vill säga hade ett motiv? Hur ska den kretsen bedömas innan någon bevisning i målet har framlagts? Hur uppskattas antalet personer som är kapabla – psykologiskt och fysiskt – att, exempelvis, begå ett mord?

---

<sup>83</sup> Se Dahlman, Christian, s. 117 och 120 ff.

<sup>84</sup> Jämför Dahlman, Christian, s. 120-122.

Även i detta fall skulle således domstolen tvingas till en mycket godtycklig bedömning av antalet möjliga gärningsmän. Därutöver skulle det i många fall krävas exceptionellt stark bevisning för en fällande dom. Om antalet möjliga gärningsmän uppskattas till 1 miljard är ursprungssannolikheten 0,000000001 och det skulle krävas en beviskraft på 100 miljarder för att nå upp till en sannolikhet *ex post* i storleksordningen 98-99 % (vilket motsvarar beviskravet på 'ställt bortom rimligt tvivel', se kapitel 4.3). Det är en oerhörd beviskraft som åklagaren omöjligen kan leverera. Nationellt Forensiskt Centrum har tagit fram en tabell för att värdera värdet av beviskraften. Enligt deras skala innebär en beviskraft på över 1 000 000 att "resultaten talar extremt starkt för" beviset, och utgör den högsta intervallen i tabellen. I det givna exemplet skulle det krävas bevisning som är 100 000 gånger starkare.<sup>85</sup>

I syfte att undvika problematiken med att beräkna ursprungssannolikheten för varje enskilt fall kan en schabloniserad ursprungssannolikhet användas. Detta tillvägagångssätt förespråkas bland annat av Dahlman.<sup>86</sup> Det skulle medföra en juridiskt stipulerad ursprungssannolikhet som gäller i alla brottmål, oavsett hur vanligt beteendet är eller antalet möjliga gärningsmän i det specifika fallet.<sup>87</sup> Om en schabloniserad ursprungssannolikhet på 1 % användes skulle det innebära i rattfylleriexemplet ovan att domstolen antar att en utav hundra personer i den allmänna populationen kör rattfull (och att den tilltalade är en slumpvis vald person ur den allmänna populationen). I mordexemplet skulle samma schabloniserade ursprungssannolikhet innebära att domstolen antar att det finns hundra möjliga gärningsmän och att den tilltalade är en slumpvis vald person bland dessa. Dahlman föreslår en regel som är försedd med ett undantag som säger att den schabloniserade ursprungssannolikheten inte tillämpas i fall där det finns en begränsad krets av möjliga gärningsmän som ger en högre ursprungssannolikhet än schablonen. Som exempel ges ett mord där en person har blivit skjuten i ett

---

<sup>85</sup> Jämför Dahlman, Christian, s. 123.

<sup>86</sup> Se Dahlman, Christian, s. 127-128.

<sup>87</sup> Dahlman, Christian, s. 127.

låst rum där fyra andra personer befann sig. Regeln skulle medföra att i ett sådant fall kan domstolen genomföra en bevisvärdering utifrån en ursprungssannolikhet på 25 % (1/4).<sup>88</sup> En invändning mot en sådan regel är att den kräver bevisning om var den tilltalade befann sig. Det har således inte egentligen att göra med en ursprungssannolikhet, som baseras endast på gärningsbeskrivningen och allmänna erfarenhetsatser. Det finns därför goda skäl att tillämpa en mer kategorisk tillämpning av regeln. I exemplet om det låsta rummet skulle ursprungssannolikheten att det var den tilltalade som sköt sättas till 1 %. Åklagaren kan sen lägga fram bevisning som styrker att den tilltalade befann sig i rummet vid rätt tillfälle, att det var fyra andra i rummet och att ingen annan hade möjlighet att komma in i rummet. Beviskraften av en sådan bevisning skulle öka sannolikheten *ex post* till storleksordningen 25 %.

Hur högt en schabloniserad ursprungssannolikhet bör sättas är en rättspolitisk fråga som har en menande inverkan på hur många personer som döms för brott de är oskyldiga till och hur många personer som frias från brott de är skyldiga till. I gällande svensk rätt finns det ingen etablerad procentsats som domstolar måste använda för att fastställa en ursprungssannolikhet.<sup>89</sup> Det finns dock viss ledning från praxis som tyder på att i praktiken används en schabloniserad ursprungssannolikhet i storleksordningen 1 % vid bevisvärdering.

*Mangsmålet*<sup>90</sup> behandlade en serie skottdåd mot mörkhyade personer i Malmö, mellan år 2009 och 2010. Peter Mangs stod åtalad för tre mord och tolv fall av försök till mord. Åtalet byggde på att det var de två skjutvapen som hade påträffats i Peter Mangs bostad som hade använts vid skottdåden. Nationellt forensiskt centrum (NFC) provsköt dessa skjutvapen och

---

<sup>88</sup> Dahlman, Christian, s. 127-128.

<sup>89</sup> En sådan regel förhindras bland annat av den fria bevisföringen.

<sup>90</sup> Hovrätten över Skåne och Blekinge dom 2013-04-25, B 3468-12.

jämförde de spår på hylsor och kulor som hade hittats vid brottsplatsen. I ett expertutlåtande presenterades resultaten i relation till NFC:s skala.<sup>91</sup>

		Beviskraft
+4	”resultaten talar extremt starkt för att...”	> 1 000 000
+3	”resultaten talar starkt för att...”	6 000 – 1 000 000
+2	”resultaten talar för att...”	100 – 6 000
+1	”resultaten talar i någon mån för att...”	6 – 100
0	”resultaten talar varken för eller emot att...”	< 6

Resultaten varierade; i vissa fall rådde så pass stor överensstämmelse mellan kulan från brottsplatsen och den från provskjutningen att det ledde till en beviskraft på +4 i NFC:s skala. Det vill säga, det var över 1 000 000 gånger mer sannolikt att en sådan överensstämmelse hade påträffats om kulorna avlossades från samma vapen. I andra fall var överensstämmelsen mindre och hamnade på +3, +2 eller +1 på NFC:s skala.

Hovrätten skriver i sina domskäl att en beviskraft i +1 eller +2-intervallet inte, oaktat annan bevisning, i sig anses tillräckligt för en fällande dom. Dahlman i sin analys av rättsfallet tolkar, logiskt nog, detta som att det krävs en beviskraft i +3-intervallet för att döma någon för mord, vilket Dahlman kallar *plus-tre-principen*.<sup>92</sup>

Om en beviskraft på 6 000 (+3-intervallens nedre gräns) appliceras på en schabloniserad ursprungssannolikhet på 1 % hamnar beviskravet, uttryckt som ett sannolikhetskrav, på cirka 98,4 %, vilket i sin tur korresponderar

<sup>91</sup> Tabellen är tagen från Dahlman, Christian, s. 79. Notera dock att skalan även har en ”minussida” (intervaller -1, -2, -3 och -4), som betecknar beviskraft på < 1, d.v.s. att bevisfaktumet talar mot bevisemat.

<sup>92</sup> Dahlman, Christian, s. 146-147. Det kan noteras att beviskravet berör just mord. Möjligtvis används ett annat beviskrav i praktiken för andra brott; se kapitel 3.2.1.



med vad praxis och bevisrättslig doktrin antyder att beviskravet i svensk rätt ligger på (ungefär 98 %),<sup>93</sup>

$$\text{odds ex post} = \frac{1}{99} \times 6\,000 = \frac{6\,000}{99}$$

$$\text{sannolikhet ex post} = \frac{\binom{6\,000}{99}}{\binom{6\,000}{99} + 1} \approx 0,984$$

### **4.3 Beviskravet i termer av sannolikhet: Vad är sannolikheten att en skyldig är oskyldig?**

Skuldfrågan i brottmål bygger på sannolikheter. Om sannolikheten att gärningsbeskrivningen är sann uppgår till eller överskrider beviskravet fastställs den tilltalades skuld och om sannolikheten är lägre än vad beviskravet föreskriver fastställs att den tilltalade är oskyldig. I svensk rätt, liksom många andra rättssystem, uttrycks detta beviskrav som att det ska vara ställt bortom/utom rimligt tvivel att den tilltalade har gjort sig skyldig till den brottsliga gärningen.<sup>94</sup> Beviskravet innebär därmed att något slags tvivel får kvarstå, men bara ett väldigt litet sådant. Med andra ord, sannolikheten att den tilltalade skulle vara oskyldig måste vara synnerligen låg för att denne ska dömas. Exakt hur stort tvivel som får kvarstå, eller hur sannolikt skulden måste beräknas till, är inte fastställt genom lag.

I doktrinen har dock beviskravet uttryckts i kvantifierade termer. Både Christian Diesen och Göran Lambertz har angett att beviskravet i brottmål motsvarar en sannolikhetsgrad på 98 %.<sup>95</sup> Denna procentsats motsvarar sannolikheten för bevisetemat – åklagarens gärningsbeskrivning – givet all

---

<sup>93</sup> Se kapitel 4.3.

<sup>94</sup> Se kapitel 3.2.

<sup>95</sup> Se Diesen, Christian, s. 146 och Lambertz, Göran, *Kvalitetssäkring av bevisprövning i brottmål*, Svensk Juristtidning (2009).

den bevisning som förekommit i målet;  $P(H | E)$ . Om vi betecknar beviskravet  $p$  kan därmed följande bevisregel formuleras:

$$P(H | E) \geq p$$

Bevisregeln uttrycker att sannolikheten för beviset givet all bevisfakta som har framkommit i målet måste vara större eller lika med beviskravet för att den tilltalades ska kunna dömas.<sup>96</sup>

Som framgår av ovanstående avsnitt (kapitel 4.2) så beror ett visst bevisfaktums förmåga att öka sannolikheten för beviset på bevisfaktumets beviskraft. Särskilt forensisk bevisning uttrycks ofta med en beviskraft. Det kan därför vara behjälpligt att uttrycka beviskravet som ett beviskrafts krav snarare än ett sannolikhetskrav. Det skulle innebära en bevisregel som istället säger att beviskraften, givet samtliga bevisfakta som framkommit i målet, måste vara lika med eller större än den beviskraft som krävs för att det ska anses ställt bortom rimligt tvivel att den tilltalade är skyldig.<sup>97</sup> Om beviskraften betecknas med  $k$  kan bevisregeln formuleras som:

$$\frac{P(E|H)}{P(E|\sim H)} \geq k$$

Om Diesen och Lambertz anförande om att beviskravet i brottmål motsvarar en sannolikhet på 98 %, och en schabloniserad ursprungssannolikhet på 1 % antas<sup>98</sup>, kan den beviskraft som krävs för att uppfylla beviskravet räknas ut, med hjälp av Bayes teorem:

---

<sup>96</sup> Se Dahlman, Christian, s. 142.

<sup>97</sup> Se Dahlman, Christian, s. 145.

<sup>98</sup> Se kap. 4.2.

$$\frac{0,01}{1 - 0,01} \times k = \frac{0,98}{1 - 0,98}$$

$$k = \frac{0,98}{1 - 0,98} / \frac{0,01}{1 - 0,01}$$

$$k = 4\,851$$

Genom att använda sig av bayesiansk sannolikhets teori är det möjligt att bättre förstå den typ av bevisning som krävs för att uppnå beviskravet i brottmål. Genom att uttrycka beviskravet som ett beviskraftskrav framgår att det måste vara cirka 5 000 gånger mer sannolikt att den bevisning som åberopas i rättegången skulle föreligga om den tilltalade är skyldig än om den tilltalade är oskyldig, för att beviskravet ska anses uppfyllt. Som framgick av Mangsmålet<sup>99</sup> är ett sådant beviskraftskrav förenligt med hur domstolar tenderar att värdera forensisk bevisning från NFC.

## 4.4 En avslutande kommentar

Huruvida en domstol bör använda sig av en matematisk sannolikhetslära vid bevisvärdering avses inte besvaras i och med den här uppsatsen. Den ovanstående redogörelsen visar dock på att en ökad förståelse av de bevisfrågor som berörs i en rättegång kan nås genom att analysera dessa utifrån ett sådant perspektiv.

---

<sup>99</sup> Hovrätten över Skåne och Blekinge dom 2013-04-25, B 3468-12. Se kapitel 4.2.

# 5 En straffrättsfilosofisk diskussion

## 5.1 Inledning

Nedan följer en straffrättsfilosofisk diskussion om oskyldighetspresumtionen och beviskravet i brottmål. Texten är skriven utifrån ett *de lege ferenda* perspektivet i syfte att belysa den moraliska innebörden av materiellt felaktiga domar och analysera hur starkt skydd den enskilde är berättigad till för att rätten att inte bli oskyldigt dömd ska anses uppfylld.

## 5.2 Oskyldighetspresumtionen

### 5.2.1 Omfattning och tillämpningsområde

*“Var och en som blivit anklagad för brott skall betraktas som oskyldig till dess hans skuld lagligen fastställs.”*<sup>100</sup>; lyder artikel 6.2 av den Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna. Artikel 6 ger uttryck för en grundläggande processrättslig princip, den så kallade *oskyldighetspresumtionen*. I en rättegång utgör oskyldighetspresumtionen utgångsläget i skuldfrågan. Det är sedan upp till åklagaren – som har bevisbördan – att från detta utgångsläge lägga fram tillräckligt med bevis för att sannolikheten för den tilltalades skuld ska uppnå det givna beviskravet.<sup>101</sup>

Vad oskyldighetspresumtionen egentligen innebär och hur den bör förstås är dock långt ifrån klart. Eller som Thomas Weigend uttrycker det; en av de få saker som är klart är att oskyldighetspresumtionen inte är vad den verkar

---

<sup>100</sup> Officiella lydelsen på engelska: *Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.* EKMR Art. 6.2.

<sup>101</sup> Dahlman, Christian, s. 63.

vara.<sup>102</sup> Till att börja med är det inte en presumtion, det vill säga en slutsats som dras givet en viss fakta. Ett exempel på en juridisk presumtion är faderskapspresumtionen, som regleras i 1 kap. 1 § föräldrabalken (1949:381): ”Är vid barns födelse modern gift med en man, ska denne anses som barnets far, om inte annat följer av 2 §.” Faderskapspresumtionen är en slutsats som dras baserad på viss fakta och grundas i bakgrundskunskaper om världen samt erfarenhet. Enkelt uttryckt; det är alltsomoftast den äkta maken som är far till ett barn som föds inom äktenskapet. En sådan presumtion kan också normalt sett motbevisas i ett individuellt fall. Oskyldighetspresumtionen baseras inte på någon uppsättning fakta och kan inte härledas från erfarenheter om världen. Tvärtom, talar det faktum att en person har blivit anklagad eller till och med åtalad för ett brott för skuld snarare än oskyldighet. Vad lagen i själva verket kräver är att vi inom den straffrättsliga processen *låtsas* att den som blivit anklagad för ett brott inte har begått det brottet, oavsett vad vår erfarenhet om världen tyder på.<sup>103</sup>

Oskyldighetspresumtionen säger inte heller någonting om en persons generella oskuld eller karaktär. Som den rättsliga principen uttrycks i lag och internationella konventioner, kan *oskyldighet* endast ses i relation till det specifika brott som personen har anklagats för.<sup>104</sup> Antony Duff har dock föreslagit en bredare tillämpning av oskyldighetspresumtionen, som inbegriper skilda presumtioner av och om olika personer i olika normativa kontexter, med olika effekter och som kan brytas på olika sätt.<sup>105</sup> Duffs tillämpning av presumtionen/-erna behandlar oskyldighet innan, under och efter den straffrättsliga processen. Till skillnad från det inom juridiken allmänt godtagna tillämpningsområdet menar Duff att oskyldighetspresumtionen bör tillämpas, inte bara i relation till staten och rättsväsendet, utan även i relation till ”oss alla”. Duff benämner denna aspekt av oskyldighetspresumtionen, den medborgliga

---

<sup>102</sup> Weigend, Thomas, *There is only one presumption of innocence*, Netherlands Journal of Legal Philosophy, 3, 2013, s. 193.

<sup>103</sup> Se Weigend, s. 193.

<sup>104</sup> Se t.ex. EKMR Art. 6.2 och ICCPR Art. 14.2.

<sup>105</sup> Duff, Antony, *Who Must Presume Whom to Be Innocent of What?*, Netherlands Journal of Legal Philosophy, 3, 2013, s. 172.

oskyldighetspresumtionen (*eng. civic presumption of innocence*), och menar, som jag förstår honom, att det föreligger en skyldighet att visa – och agera i samförstånd med – ett medborgligt förtroende.<sup>106</sup> Duffs resonemang kan jämföras med liknande idéer som har framförts av, bland andra, Dale A. Nance som har beskrivit oskyldighetspresumtionen som en aspekt eller del av en mer övergripande princip om hövlighet (*eng. principle of civility*), som styr våra medborgliga interaktioner.<sup>107</sup>

En sådan bred definition och tillämpningsområde av oskyldighetspresumtionen bygger på två huvudargument. För det första argumenteras det att för att förstå oskyldighetspresumtionen inom den straffrättsliga processen (den snävare definitionen som finns i t.ex. EKMR Art. 6.2), måste den ses som ett uttryck för djupare, mer grundläggande, värderingar som bör styra statsmaktens interaktioner med dess medborgare. För det andra sägs att eftersom frågan om någon är straffrättsligt skyldig eller oskyldig inverkar på hur denne kan förvänta sig att bli behandlad av både statsmakten och medborgare, även i situationer utanför den straffrättsliga processen, måste oskyldighetspresumtionen också vara relevant i dessa kontexter.<sup>108</sup>

## 5.2.2 Den medborgliga oskyldighetsprincipen

I syfte att utvärdera den bredare definitionen och tillämpningsområdet av oskyldighetspresumtionen, som förespråkad av bland annat Duff och Nance, krävs vissa juridiska, moraliska och etiska överväganden.

Duff hävdar att oskyldighetsprincipen innehåller en princip om medborgligt förtroende; att vi, som medborgare, bör betrakta varandra som oskyldiga och

---

<sup>106</sup> Duff, s. 179.

<sup>107</sup> Nance, Dale A., *Civility and the Burden of Proof*, Harvard Journal of Law & Public Policy, 17, 1994, s. 647. Se även Stumer, Andrew, *The Presumption of Innocence: Evidential and Human Rights Perspectives*, 2010, Oregon, Hart Publishing, framförallt sida 82-87 om principens underliggande värden som, enligt författaren, bör ligga till grund för dess tillämpning.

<sup>108</sup> Duff, s. 172.

att vi har en gemensam skyldighet att erkänna vår jämbördighet – att inte i förväg anta att någon annan är vår fiende som vill oss illa. Duff antyder att det finns både moraliska och juridiska konsekvenser av tillämpningen av en sådan princip. Principen i sig är socio-etisk – den betecknar ett socialt ansvar om hövlighet – och kan mycket väl skapa värde i den mån en individs generella sinnesstämning förbättras av en optimistisk och vänskaplig attityd. Men som Weigend påpekar, bygger denna kunskap på praktisk psykologi inte en etisk eller juridisk skyldighet.<sup>109</sup> Det måste anses högst tveksamt om det föreligger en moralisk skyldighet att presumera – att förutsätta – att varje medborgare lyder och kommer att lyda den straffrättsliga lagstiftningen. En sådan presumtion skulle utesluta möjligheten att uttrycka, eller agera från, misstroende om en persons laglydighet.<sup>110</sup>

Förväntningar hur personer kommer agera baseras på våra individuella erfarenheter. Inom kognitiv psykologi framhävs att det är vårt tänkande som skapar den verklighet som vi svarar och reagerar på. Det är utifrån tidigare erfarenheter och förväntningar som vi reagerar på omvärlden.<sup>111</sup> Hur människan reagerar på, uppfattar och minns dessa erfarenheter utgår från dennes inre kognitiva scheman; det organiserade mönster för tänkande och handlingar som är direkt kopplat till individens identitet.<sup>112</sup> På grund av den individualiserade naturen av våra inre kognitiva scheman är det svårt att berättiga en allmängiltig moralisk och juridisk plikt som innebär förväntan om ett straffrättsligt laglydigt beteende från medborgare.<sup>113</sup> En sådan

---

<sup>109</sup> Weigend, s. 201.

<sup>110</sup> Se Weigend, s. 201. Vad som ytterligare komplicerar skyldigheten är frågan om beviskrav: hur sannolikt måste det vara att någon inte är laglydig för att misstro ska få uttryckas?

<sup>111</sup> Karlsson, Lars, *Psykologins grunder*, tredje upplagan, Studentlitteratur, Lund 2004, s. 26.

<sup>112</sup> Se Karlsson, s. 122 och Levander, Martin & Sabelström Levander, Cornelia, *Psykologi I+2a*, Natur & Kultur, Stockholm, 2012, s. 68.

<sup>113</sup> Det finns självfallet kritik, inom den psykologiska forskningen, mot det kognitiva perspektivet som beskrivs här. Psykoanalysen och behavioristerna pekar exempelvis på känslorna, i motsats till tänkandet, som drivkraften bakom beteende. Denna kritik, och andra psykologiska perspektiv, urholkar dock inte – utan snarare framhäver – argumentet om att det inte kan sägas finnas en allmän moralisk plikt om att förvänta sig ett visst beteende från andra. För en kort sammanfattning av kritiken se: Aroseus, Frida, *Kognitivt perspektiv*, Lätt att lära, 2013, tillgänglig: <http://lattattlara.com/psykologiska-perspektiv/kognitivt-perspektiv/kognitivt-perspektiv/>, hämtad 2 juli 2021. Se även

förväntan, eller presumtion, kan heller inte baseras på objektiva erfarenheter; de flesta bryter mot (den straffrättsliga) lagen någon gång.<sup>114</sup>

Det är svårt att tyda om Duff – och andra förespråkare av ett bredare tillämpningsområde av oskyldighetspresumtionen, med ett krav på medborgligt förtroende – fäster argumentet i någon särskild filosofisk teori. Närmast till hands tycks ligga en religiös grund (även om det inte direkt hänvisas till en sådan av Duff). I Bibeln (och, något annorlunda formulerat, i Judarnas heliga bok Tanákh, eller gamla testamentet) framhålls att människan är skapad ”till Guds avbild”.<sup>115</sup> Eftersom Gud är god och människan är skapad till Hans avbild, följer av den religiösa läran människans inneboende godhet. Om man därefter antar att en god människa följer den relevanta strafflagstiftningen är det (nätt och jämnt) möjligt att fastställa en för allmänheten moralisk plikt – och utifrån den en juridisk skyldighet – för att förutsätta varandras oskyldighet. Religion och moral har ett nära samband med varandra och inverkar flitigt på strafflagstiftningen.<sup>116</sup> En sådan strikt, ordagrann och bibeltrogen, tolkning av moral är dock inte relevant i vårt nutida samhälle; åsikten delas helt enkelt inte av befolkningen.<sup>117</sup>

---

Karlsson, s. 26 f. För kognitiva scheman se främst texter av Jean Piaget, t.ex. Piaget, Jean, *The development of thought: Equilibration of cognitive structures* (Trans. A. Rosin), 1977, Viking.

<sup>114</sup> Även om svensk statistik i frågan saknas visar en studie från BT TV att den genomsnittliga britten begår 32 brott per år och författaren, och advokat, Harvey Silverglate uppskattar att den genomsnittliga amerikanen (omedvetet) bryter mot tre federala strafflagar per dag. Se Hills, Megan C., *This is how many times Brits break the law without realizing it*, Marie Claire, 27 juli 2017, tillgänglig: <https://www.marieclaire.co.uk/life/common-crimes-uk-525643>, hämtad 2 juli 2021, respektive, Silverglate, Harvey A., *Three Felonies a Day – How the Feds Target the Innocent*, Encounter Books, New York, 2009, s. 25.

<sup>115</sup> 1. Mos. 1:26 i avsnitt 1:1-2:24. Tanákh: ”till vår avbild, i vår likhet”. Svensk översättning tagen från *Bibeln*, Bibelkommissionen (övers.), 2000, Örebro, Libris. Se även: Claesson, Gunnel, *Livet är en gåva*, Kristusvägen, nr. 1, 2016, Svenska kyrkan, s. 4.

<sup>116</sup> Även om ’morallagstiftning’, på senare tid, har använts mer som ett skällsord av debattörer och media, är det ett faktum att mycket av strafflagstiftningen överlappar med vad allmänheten anser är omoraliskt beteende.

<sup>117</sup> I Sverige uppskattades 2018 att 10 % av befolkningen är ’mycket religiösa’. I hela Västeuropa uppskattades att 27 % av befolkningen tror att Gud ’är sådan som Bibeln beskriver Honom’: Se Baronavski, Chris & Evans, Jonathan, *How do European countries differ in religious commitment?*, 2018-12-05, Pew Research Center, tillgänglig: <https://www.pewresearch.org/fact-tank/2018/12/05/how-do-european-countries-differ-in-religious-commitment/>, hämtad 2 juli 2021.



Även under förutsättning att det föreligger en socio-etisk plikt att lita på varandras laglydighet, återstår två problem med att inlemma denna plikt i den rättsliga principen. För det första finns det svåröverkomliga hinder avseende verkställighet och för det andra finns det enligt min mening inget normativt behov av en sådan presumtionsregel. Problemen med verkställighet tycks vara självklara; hur ska befolkningen rent praktiskt tvingas till ett visst tankesätt? Lagens arm må vara lång men den når knappast våra inre tankar och föreställningar. Därutöver uppkommer frågan om vad som krävs för att bryta presumptionen. Och desto viktigare; om presumptionen bryts och en individ inte längre kan förutsättas vara den laglydiga medborgare som presumerades – till exempel genom upprepande brottslighet – förlorar denne då det skydd som presumptionen innebär?<sup>118</sup> Ska hon inte längre betraktas som oskyldig vid en framtida rättegång?

Dessa frågor kan dock lämnas obesvarade i och med att det, oavsett, inte finns ett behov av att införa en sådan långtgående juridisk presumtionsregel. Det finns nämligen mer specifika och bättre lämpade lagar, rättsprinciper och skyddsmekanismer som värnar medborgares rättigheter gentemot misstankar från andra. Det är främst de grundläggande fri- och rättigheterna, fastställda i lag genom regeringsformens andra kapitel och Europakonventionen, som hindrar staten från att bestämma över medborgares aktiviteter enbart på grund av en misstro till en individ. Som Weigend påpekar, spelar ett medborgligt förtroende inte någon roll i en sådan situation.<sup>119</sup> De grundläggande fri- och rättigheterna innebär en rätt att agera som man behagar så länge det inte inskränker på andras rättigheter. Det är således möjligt för en stat att begränsa en individs generella rätt att göra som denne vill, om och till den grad det är nödvändigt för att skydda andra, eller samhället i stort, från skada.<sup>120</sup>

---

<sup>118</sup> Jämför Weigend, s. 202.

<sup>119</sup> Jämför Weigend, s. 202-204.

<sup>120</sup> Se Weigend, s. 202-203.

Weigend gör således i sitt resonemang en indirekt hänvisning till skadeprincipen. Principens mest berömda formulering kommer från den liberale filosofen John Stuart Mill i sin bok *Om friheten* från 1859, vari han fastställde att "[d]et enda verksamhetsområde där man är ansvarig inför samhället, är det som berör andra människor, medan man inom det som bara berör en själv bör ha rätt till oinskränkt frihet. Över sig själv, över sin egen kropp och själ är individen suverän".<sup>121</sup> Även om en viss individs generella förakt för lagen kan bevisas innebär principen att dennes fri-och rättigheter endast kan begränsas om det kan bevisas att det finns en konkret plan att orsaka skada, och denna begränsning behöver dessutom vara nödvändig och proportionerlig för att avvärja denna skada.<sup>122</sup> En särskild juridisk princip om medborgligt förtroende framstår därmed, i bästa fall, som överflödig och, i värsta fall, som skadligt i och med att den urholkar funktionen av (den snävare) oskyldighetspresumtionen.

Det finns naturligtvis kritik mot skadeprincipen som sådan. Kritiken berör de svårigheterna som finns med att reducera den komplexa frågan om vilka gärningar som bör vara kriminaliserade till en enda princip. Det finns gärningar som inte orsakar någon direkt skada men som de flesta ändå anser borde vara kriminaliserade.<sup>123</sup> För att berättiga ett kriminaliserande av

---

<sup>121</sup> Mill, John Stuart, *Om friheten*, Stockholm, Natur & Kultur, 2009, s. 18. Principen kom även till uttryck tidigare genom Frankrikes Deklaration om människans och medborgarens rättigheter, från 1789 i samband med den Franska revolutionen i den första deklARATIONEN av mänskliga rättigheter antagna av en stat. Artikel 4 lyder; "Frihet består i att kunna göra allt som inte skadar andra. För varje människas naturliga rättigheter finns därför inga andra gränser än de som är nödvändiga för att tillförsäkra samhällets övriga medborgare samma rättigheter. Dessa gränser kan endast fastställas genom lag". Se, Höjeberg, Per, *Mänskliga och medborgliga rättigheter 1789*, Franska revolutionen och nationalismens uppkomst, SO-rummet, 15 februari 2014, tillgänglig: <https://www.so-rummet.se/fakta-artiklar/manskliga-och-medborgerliga-rattigheter-1789>, hämtad 26 juli 2021.

<sup>122</sup> Se Weigend, s. 203.

<sup>123</sup> Man kan exempelvis tänka sig situationer av hemfridsbrott eller olaga intrång (BrB 4 kap. 6 §) som sker utan direkt skada; När Albert är på jobbet tar sig Bertil olovligen in i Alberts hus och tar en tupplur i Alberts säng. Bertil orsakar ingen skada i hemmet och lämnar allting där orört. Albert får aldrig reda på att hans rättigheter har blivit inskränkta av Bertil. Man kan även tänka sig brott som är förmånliga för målsägande; Bertil är en alkoholist som försöker sluta dricka. Hans vän Albert vet att Bertil, i en stund av svaghet, har köpt ett antal flaskor sprit. När Bertil är på jobbet tar sig Albert in i hans hus och tar flaskorna. Bertil vet inte att det var Albert som tog dem så deras vänskap påverkas inte av gärningen. Därutöver tolkar Bertil det mystiska försvinnandet som ett tecken på att äntligen ta sin nykterhet på allvar. Oavsett de goda konsekvenserna har Albert gjort sig skyldig till stöld. Exempelen (i stort) tagna från: Hamish, Stewart, *The limits of the Harm Principle*,

sådana gärningar, och ändå upprätthålla skadepincipens syfte, måste det finnas någon indirekt skada som kan härledas från det synbarligen skadelösa beteendet. Dilemmat med ett sådant (möjligtvis långsökt) rättfärdigande är att det tyckes tillåta just vad principen syftar till att motverka; nämligen kriminalisering av ett beteende endast på grund av den rädsla eller oro det orsakar personer som inte är målsägande.<sup>124</sup> För att undvika dilemmat är det istället rimligt att fastställa att vi har två sorters rättigheter; rättigheter baserade på våra intressen och således underkastade skadepincipen samt rättigheter som följer endast på grund av att vi är människor och har en rätt att behandlas (eller inte behandlas) på ett särskilt sätt.<sup>125</sup> Den andra sortens rättigheter är nära sammankopplade med Immanuel Kants uppfattning om de juridiska rättigheter som varje människa innehar på grund av att denne är en människa och är underkastad lagen.<sup>126</sup>

Det har ovan diskuterats existensen av en moralisk skyldighet att förutsätta var och ens laglydighet. Med samma resonemang kan sägas att *även* om varje medborgare har en "Kantiansk" rättighet att bli betraktade av deras medborgare som oskyldig, varierar säkerligen hur denna rättighet inverkar på andras skyldigheter beroende på situationen och måste analyseras från fall till fall. Att utvidga tillämpningsområdet av den juridiska oskyldighetspresumtionen i syfte att inbegripa alla dessa situationer riskerar att urholka det praktiska syftet med presumtionen. Specificerade lagar och principer, som till exempel förtalsbestämmelserna, är bättre lämpade för att kriminalisera ett oproportionerligt och moraliskt förkastligt beteende som grundar sig i en medborgares misstro till en annan.

---

Criminal law and philosophy, 4(1), 2009, s. 27 fotnot 36. För ett (mer extremt) exempel, på en "skadelös våldtäkt" se, Gardner, John och Shute, Stephen, *The wrongness of rape*, J. Horder (Ed.) Oxford essays in jurisprudence, 4th series, 2000, Oxford, Clarendon Press, s. 194.

<sup>124</sup> Se Hamish, s. 34. Argument som dessa hamnar ofta på ett sluttande plan. Det är möjligt att resonera sig fram till en kriminalisering av de flesta gärningar med hänvisning till en indirekt skada. Ett vanligt förekommande exempel är att samkönade äktenskap borde vara förbjudna på grund av det obehag det skapar hos andra och att det (enligt resonemanget) undergräver familjen som institution.

<sup>125</sup> Se Hamish, s. 34.

<sup>126</sup> Kant, Immanuel, *Metaphysic of Ethics*, (Trans. J. W. Semple), third edition, 1871, Edinburgh, T. & T. Clarke. Se särskilt s. 27 ff. om *Rules of art, Dictates of prudence* och *Laws (commandments) of morality*.

### 5.2.3 Skydd gentemot det allmänna

En socio-etisk plikt om medborgligt förtroende bör sålunda hamna utanför omfattningen och tillämpningsområdet av oskyldighetspresumtionen. För att skydda brottsmisstänkta individer från ett statligt maktmissbruk uppfyller presumtionen sitt syfte bäst genom att tilldelas ett mycket snävare omfattningsområde, i likhet med hur presumtionen används i svensk gällande rätt. Oskyldighetsprincipen skyddar därmed inte individer från misstanke, tvärtom är själva brottsmisstanken ett rekvisit för att principen ska tillämpas. Därutöver är det för enskilda gentemot det allmänna, inte privata aktörer, som skyddet avser. På grund av statens och rättsväsendets långtgående befogenheter och våldsmonopol hamnar den enskilde i ett underläge. En riktad misstanke från det allmänna har därutöver sociala och psykologiska inverknings på den enskilde. Det är inte kontroversiellt att påstå att det föreligger ett stigma att vara misstänkt för ett brott. Individen riskerar att förlora sin position som en tillförlitlig medborgare i samhället. Frihetsberövande och integritetskränkande åtgärder, som häktning, kroppsvisitering och förhör, berättigas av behovet av en gedigen straffrättsprocess och det stora allmänintresset av att finna sanningen bakom brott.<sup>127</sup> Under förutsättning att dessa åtgärder används på ett korrekt och proportionerligt sätt strider de inte mot oskyldighetspresumtionen då de är skuld-neutrala. Även en oskyldig person har en juridisk skyldighet att acceptera vissa rättsliga åtgärder, i jakten på sanningen, och att infinna sig vid en rättegång för att saken ska kunna prövas. I annat fall hade en misstänkt person kunnat fördärva arbetet med att fastställa sanningen genom att ignorera kallelsen till domstol. I jämförelse kan staten även kräva att ett vittne infinna sig i domstol, i syfte att upprätthålla straffrättsprocessens integritet.<sup>128</sup> Det bör understrykas att detta medför ett krav på att rättssystemet inte tillåter rättegångar *in absentia*. Om en rättegång tillåts utan den tilltalades närvaro skulle det troligen strida mot

---

<sup>127</sup> Se Weigend, s. 196.

<sup>128</sup> Huvudregeln om vittnesplikt fastställs genom RB 36 kap. 1 §: ”Var och en, som inte är part i målet, får höras som vittne...”

oskyldighetspresumtionen att exempelvis häkta denne, eftersom det medför ett antagande om att denne kommer att dömas. Ett sådant fall skulle kräva en misstanke, inte bara om att den tilltalade är skyldig, men också att denne inte kommer att rätta sig efter domstolsbeslutet.<sup>129</sup>

## 5.2.4 Den tidsmässiga begränsningen

Något bör även sägas om den tidsmässiga begränsningen av oskyldighetspresumtionen. Enligt ordalydelsen av artikel 6.2 i EKMR träder presumtionen i kraft när en person blir *anklagad* (eng. *'charged with'*) för ett brott. En sådan formulering må verka vag i sig. Duff är av åsikten att oskyldighetspresumtionen borde gälla även innan straffrättsprocessen inleds och förespråkar en presumtion som skyddar medborgare från ”att påtvingas den betungande normativa rollen av misstänkt eller tilltalad, såvida det inte finns tillräckliga bevis för deras skuld”.<sup>130</sup>

Det kan först konstateras att Europadomstolen redan genom sin praxis har antagit en bred tolkning av rekvisitet ”anklagad för brott”.

Oskyldighetspresumtionen träder ikraft så fort en person har blivit officiellt meddelad att denne är misstänkt för att ha begått en brottslig gärning.<sup>131</sup> För svenskt vidkommande anses denna tidpunkt vanligtvis inträda när en misstänkt eller tilltalad delges skälig misstanke om brott, enligt RB 23 kap. 18 §. Även i förfaranden där någon underrättelse enligt RB 23 kap. 18 § inte aktualiseras föreligger förpliktelser för brottsutredande och brottsbekämpande myndigheter.<sup>132</sup>

---

<sup>129</sup> Jämför Weigend, s. 197-198. Huvudregeln, i svensk rätt, är att den misstänkte ska kallas personligen till huvudförhandlingen. Rätten förelägger även han eller hon med ett vite, enligt RB 45 kap. 15 § 2 st. Det finns dock ett undantag från närvaroplikten om den misstänktes närvaro kan antas vara utan betydelse för utredningen, enligt RB 21 kap. 2 §.

<sup>130</sup> Duff, s. 176. Min översättning. Eng.: *that protects all citizens against having the burdensome normative role of defendant imposed on them, unless there is sufficient evidence of their guilt.*

<sup>131</sup> Se bl.a. *Deweert v. Belgium*, app. no. 6903/75, ECtHR 1980, §§ 44-46 och *Adolf v. Austria*, app. no. 8269/78, ECtHR 1982, §§ 30-31.

<sup>132</sup> Se SOU 2017:17 *Om oskuldspresumtionen och rätten att närvara vid rättegången. Genomförande av EU:s oskuldspresumtionsdirektiv*, Stockholm, s. 14-15 och Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/343 av den 9 mars 2016 om förstärkning

Duffs tolkning av oskyldighetspresumtionen tycks urvattna syftet med den processrättsliga principen. Den kontrafaktiska presumtionen är till för att reglera och begränsa hur staten och rättsväsendet får handla utifrån en misstanke om ett brott; *inte* för att skydda medborgare från själva misstanken. Det är den formella misstanken som utlöser de juridiska skyddsmekanismer som agerar som en motvikt för den sårbara individen mot den mäktiga staten och det är just mot en *misstänkt* staten inte får vidta åtgärder på antagandet att denne är skyldig.

Enligt samma resonemang är det inte lämpligt att oskyldighetspresumtionen kvarstår efter straffrättsprocessens upphörande; det vill säga efter det att en dom har vunnit laga kraft.<sup>133</sup> Eftersom syftet med presumtionen är att skydda en misstänkt mot de särskilda befogenheter staten har under en straffrättsprocess, är presumtionen inte heller nödvändig efter det att processen har upphört. Duff menar att en individ som blir frikänd för ett brott inte får bli ”fortsatt behandlad av staten (eller sina medborgare) som misstänkt, på grund av att oskyldighetspresumtionen inte har brutits”.<sup>134</sup> Som framgår ovan, är det mycket tveksamt om det går att berättiga en moralisk eller juridisk plikt att inte misstänka någon för ett brott. Därutöver kan det diskuteras om det finns situationer där staten, eller dess myndigheter och anställda, är moraliskt skyldiga att agera utifrån en fortsatt misstanke, mot en individ som har blivit frikänd.

I en brottmålsrättegång kan den tilltalade frias trots att det med hög sannolikhet var denne som begick brottet i fråga. Genom sin bevisvärdering kan rätten exempelvis komma fram till att den tilltalade med 90 % säkerhet är skyldig. Domstolen måste då frikänna den tilltalade på grund av det högt ställda beviskravet i brottmål. Även om den tilltalades skuld inte kunde

---

av visa aspekter av oskuldspresumtionen och av rätten att närvara vid rättegången i straffrättsliga förfaranden, *Europeiska unionens officiella tidning*, L 65/1, kap. 1 art. 2.

<sup>133</sup> Jämför RB 30 kap. 9 §.

<sup>134</sup> Duff, s. 28. Min översättning. Eng.: *still be treated by the state (or by his fellow citizens) as a suspect' because the presumption of innocence has not yet been defeated.*

fastställas bortom rimligt tvivel är det rimligt att misstanken kvarstår. Om den tilltalade exempelvis friades för sexualbrott mot barn kan en kommunal skola vara moraliskt skyldig att beakta den starka misstanken om personens skuld utifall att denne skulle ansöka om en anställning på skolan. Likaså är Polismyndigheten i vissa situationer moraliskt berättigade att beakta tidigare åtal, oavsett deras utgång, i deras interaktioner med medborgare. En anledning till varför oskyldighetspresumtionen bör begränsas i denna mån är domstolens begränsade funktion. En domstol har i uppgift att bestämma om en tilltalad ska bli straffad för en gärning denne anklagas att ha utfört. Delvis på grund av de stränga och integritetskränkande straffen som står på spel, utförs denna bedömning i förhållande till ett högt ställt beviskrav. I situationer utanför domstol, där konsekvenserna för den misstänkte inte är lika ödesdigra, kan det vara berättigat med ett lägre ställt beviskrav.

## 5.2.5 Avslutande kommentarer

Oskyldighetspresumtionen är en grundläggande processrättslig princip som skyddar individer från maktmissbruk av staten och rättsväsendet. En formellt riktad misstanke om brott riskerar förödande konsekvenser för den enskilde. Denne placeras dessutom i ett underläge på grund av statsmaktens långtgående befogenheter i en straffrättsprocess. Rätten att betraktas som oskyldig till dess att den misstänktes skuld lagligen fastställs, säkerställer att staten – i jakten på sanningen – inte utsätter brottsmisstänkta för åtgärder som förutsätter deras skuld eller inte hade accepterats i förhållande till en (straffrättsligt) oskyldig person.

Att intolka interaktioner medborgare emellan samt tiden före och efter straffrättsprocessen i oskyldighetspresumtionen riskerar att urvattna syftet med principen. Ett sådant brett tillämpningsområde tycks förväxla syftet att skydda brottsmisstänkta med att skydda individer från att bli misstänkta. En eventuell socio-etisk skyldighet för var och en att betrakta medborgare som oskyldiga, och agera därifrån, upprätthålls mer effektivt genom

specialiserade bestämmelser, skyddsmekanismer och principer som behandlar de vitt skilda situationer i vilka en sådan plikt kan tänkas uppkomma.

## 5.3 Beviskravet

### 5.3.1 Rätten att inte bli oskyldigt dömd

Av oskyldighetspresumtionen följer att en åtalad i brottmål ska betraktas som oskyldig till dess att hans skuld lagligen fastställs. Det säger sig själv att var och en har en rätt att inte bli dömd för ett brott man inte är skyldig till. Dessa rättigheter är absoluta och måste upprätthållas oavsett om samhället på något sätt skulle gynnas av att döma en oskyldig person.<sup>135</sup> Det självklara dilemmat är naturligtvis att det i många brottmål inte är uppenbart om den tilltalade är skyldig eller oskyldig till brottet denne åtalas för. Frågan som uppenbarar sig är därmed vilken grad av säkerhet den tilltalades skuld måste fastställas till för att rätten att inte bli oskyldigt dömd ska anses tillgodosedd.<sup>136</sup>

Det finns två sätt någon kan bli dömd för ett brott denne inte har begått; med avsikt eller av misstag. Att avsiktligt åtala och döma en person som rättsväsendet vet är oskyldig är uppenbart värre än att döma personen av misstag. Detta innebär bland annat en lögn; en odygd i sig. Det finns därmed ett moraliskt värde i att inte tillåta detta. Att döma en oskyldig av misstag innebär att rätten tror och antar att personen är skyldig till det brott hon

---

<sup>135</sup> Sett ur ett rent ultraistiskt perspektiv är det fullt möjligt att hävda att individer som inte har begått ett brott, men som till exempel har en hög risk att begå brott i framtiden, bör frihetsberövas för att bespara samhället en eventuell framtida kostnad. Ett sådant rättssystem kan inte tillåtas. Det är inte heller nödvändigt att acceptera Immanuel Kants eller Jean-Jacques Rousseaus idé om moralisk jämlikhet för att komma till denna slutsats. Allas lika medborgliga rättigheter är dock en värdegrund som är lämplig att utgå ifrån i en diskussion om hur beviskravet ska förstås inom det svenska straffrättssystemet. Om moralisk jämlikhet, se bl.a.: Lord, Beth, *Spinoza on Natural Inequality and the Fiction of Moral Equality*, Steffen Ducheyne (Red.), *Reassessing the Radical Enlightenment*, 1 uppl., 2017, London och New York, Routledge.

<sup>136</sup> Jämför Dworkin, Ronald, *Principle, policy, procedure, Crime, Proof & Punishment: Essays in Memory of Sir Rupert Cross*, 1981, London, Butterworths, s. 193.



döms för, men att hon *de facto* inte är det. Givet en tillräckligt lång tidsrymd är misstag oundvikliga. Detta faktum bör inte överskugga förhållandet att skadan av sådana misstag är reell. I syfte att utreda hur vanligt förekommande sådana misstag bör tillåtas vara är det nödvändigt att förstå den skada misstagen innebär och hur den bör värderas.

### 5.3.2 Hur bör skadan av att bli oskyldigt dömd värderas?

När en individ straffas för ett brott denne har begått drabbas han av en skada som skulle kunna mätas på ett glädjeindex. Det är den smärta, otillfredsställdhet eller frustration som upplevs genom straffet, vare sig det är på grund av frihetsberövande, ekonomisk förlust eller förlorad social status. När en individ straffas för ett brott denne *inte* har begått drabbas han dock av en ytterligare skada; något som den amerikanska rättsfilosofen Ronald Dworkin har myntat som *the injustice factor*, och som avser en skada som enbart grundar sig i orättvisan i straffet. Den första typen av skada kan benämnas *ren skada* som bör skiljas från den andra typen av skada som i den fortsatta utredningen kommer att kallas *moralisk skada*.<sup>137</sup>

Det kan, med viss framgång, framhållas att den rena skadan är densamma för den dömd, oavsett om denne är skyldig till brottet hon anklagas för eller ej. I båda fallen ådöms samma straff och personen behöver spendera samma antal dagar inlåst eller mister samma summa pengar. Det är dock troligtvis så att de flesta upplever mer lidande av att bli straffad för ett brott som man inte är skyldig till, men som samhället antar att man är skyldig till, än ett brott som man faktiskt har begått. Människan tycker inte om att bli lurad, men accepterar oftast att bli rättvist besegrad eller påkommen. Vårt förakt av att bli orättvist behandlade kan mångdubbla den skada vi upplever, oavsett om de faktiska påföljderna förblir desamma. Detta psykologiska fenomen visar sig även när vi betraktar den andra sidan av samma mynt;

---

<sup>137</sup> Se Dworkin, s. 201 ff. Dworkin refererar till den första typen av skada som *bare harm*.

nämligen den skam vi känner av att medvetet orsaka någon skada, en skam som inte uppvisar sig, i samma grad, av att orsaka någon skada av olyckshändelse.<sup>138</sup>

Det lidande och den förbittring någon må känna efter att ha blivit dömd till ett straff denne anser vara orättvist är också del av den rena skadan. Ren skada är således subjektiv; den syftar på hur mycket smärta en individ upplever på grund av de inskränkningar i dennes friheter straffet innebär och hur straffet inverkar på möjligheterna att leva det liv denne önskar. Den moraliska skadan är däremot objektiv och utgör en särskild skada som drabbar den som blir orättvist behandlad oavsett om denne vet om det eller bryr sig om det. Frågan om en individ orsakats moralisk skada kan därför besvaras jakande eller nekande. Vikten av denna skada och hur den ska vägas mot de förmåner andra upplever på grund av omständigheterna som ledde till skadan (till exemplet antagandet av ett lägre, mindre samhällsekonomiskt kostsamt beviskrav), är en moralisk fråga inte ett psykologiskt faktum.<sup>139</sup>

### 5.3.2.1 Den moraliska skadan

Genom att acceptera att rätten att inte bli oskyldigt dömd är en absolut rättighet; det vill säga inte en *prima facie*-rättighet som går att åsidosättas, förutsätts idén av en distinkt moralisk skada som påkommer personer som blir oskyldigt straffade. Den absoluta rättigheten innebär att det aldrig kan tillåtas att en individ *avsiktligt* döms för ett brott denne inte har begått, även om det skulle medföra en nytta för samhället.<sup>140</sup> Om beviskravet bestäms endast genom en kalkyl av ren skada i förhållande till nyttan för samhället, skulle detta utilitaristiska räknesätt tillåta både att oskyldiga avsiktligt döms och att individer som faktiskt är skyldiga avsiktligt frias. En domstol skulle exempelvis kunna bestämma att döma en person som inte har begått brottet denne står åtalad för, men som domstolen anser är så pass farlig för samhället att denne ändock borde hållas inlåst. I en sådan situation, under

---

<sup>138</sup> Jämför Dworkin, s. 207-208.

<sup>139</sup> Se Dworkin s. 202 och 208.

<sup>140</sup> Jämför Dworkin, s. 204.

förutsättning att samhället antar att individen faktiskt är skyldig, är den allmänpreventiva effekten av straffet också densamma. Alternativt kan en domstol bestämma att inte döma någon som är skyldig till det brott denne står åtalad för, om domstolen anser att den åtalade inte kommer begå några andra brott samt att straffet inte skulle få någon allmänpreventiv verkan. Om den åtalade inte är medveten, eller bryr sig om, att denne blir orättvist behandlad är även den totala (rena) skadan densamma som om domstolen kom till ett rättvist beslut. Samhällsnyttan av att döma ”fel” kan således överväga kostnaden, eller skadan, detta innebär för samhället.<sup>141</sup> En särskild objektiv moralisk skada måste därför erkännas för att upprätthålla den absoluta rättigheten att inte bli oskyldigt dömd.

Det faktum att en individ har en absolut rätt att inte bli oskyldigt dömd och att denne drabbas av en särskild moralisk skada av att bli behandlad orättvist, innebär inte en absolut rätt för denne till den säkraste, mest uttömmande straffrättsprocessen. Det vill säga, den tilltalades skuld måste inte fastställas till 100 % för att denne ska kunna bli dömd för ett brott. Ett sådant krav hade övervärderat vikten av den moraliska skadan av en (oavsiktlig) felaktig dom. I det dagliga livet gör vi en avvägning mellan moralisk skada och potentiell nytta konstant; vi väljer inte alltid det tillvägagångssätt som innebär en minimal risk för moralisk skada. Tvärtom, utsätter vi oss för betydande risker att blir vilseledda, svikna eller annars orättvist behandlade varje gång vi skriver kontrakt, litar på en vän, eller accepterar ett löfte. Även att rösta för, eller på annat sätt stödja, straffprocessrättsliga regler som inte garanterar en absolut säkerhet är ett sätt att värdera risken för en framtida moralisk skada.<sup>142</sup>

Rationella och förståndiga människor kommer att ha olika uppfattningar om hur moralisk skada bör värderas. I syfte att utforma en fungerande straffrättsprocess, med ett lämpligt beviskrav, är det dock inte nödvändigt

---

<sup>141</sup> Jämför Kaplan, John, *Decision Theory and the Factfinding Process*, Stanford Law Review, Vol. 20(6), 1968, s. 1076.

<sup>142</sup> Se Dworkin, s. 208.

att fastställa ett *korrekt* värde av den moraliska skadan av att bli oskyldigt dömd för ett visst brott. Samhället behöver endast komma till en gemensam uppfattning om hur viktigt moralisk skada ska *anses* vara och tillämpa denna värdering lika i lika fall. Likt andra moraliska frågor, som till exempel vilka gärningar som bör vara kriminaliserade, är det lämpligt att avgöra dessa genom demokratiska beslut. En politisk majoritet kommer inte alltid fram till det korrekta svaret men det är likväl ett rättvist beslut.<sup>143</sup>

Det är värt att betona att ett sådant demokratiskt beslut självklart måste följa vissa grundläggande principer. Ett politiskt beslut måste vara förenligt med alla medborgares lika rättigheter<sup>144</sup>, det vill säga att beslutet behandlar alla medborgare lika. Vidare måste verkställigheten av ett sådant beslut vara konsekvent. Kravet på att ett politiskt beslut behandlar medborgare lika innebär inte att staten aldrig får påtvinga vissa en större *ren* skada än andra. Redan genom att kriminalisera en viss gärning drabbas de individer som begår eller vill begå dessa gärningar av en större ren skada än de som inte har något intresse av att utföra en sådan gärning. Kravet medför dock att ett beslut inte avsiktligt får påtvinga vissa en mycket större risk för *moralisk* skada än andra. Risker för att bli oskyldigt dömd måste vara densamma för alla medborgare. Att verkställigheten av sådana beslut måste ske konsekvent innebär inte att verkställighet är ett nytt politiskt beslut som måste behandla alla medborgare lika. Det är närmast en princip som ser till att rättvisa beslut upprätthålls. Sett till den enskildes rättigheter inom straffrättsprocessen innebär dessa principer att även i fall där det korrekta värdet av risken för moralisk skada är kontroversiell eller oklar, har den tilltalade rätt till en process som är konsekvent med samhällets värdering av moralisk skada, så som den framstår genom lagstiftningen.<sup>145</sup>

Det kan argumenteras att sätta ett värde på risken för moralisk skada genom ett demokratiskt beslut i själva verket strider mot principen att politiska

---

<sup>143</sup> Jämför Dworkin, s. 208-209.

<sup>144</sup> Se fotnot 66.

<sup>145</sup> Jämför Dworkin, s. 206 och 211.

beslut måste behandla medborgare lika. Detta i och med att risken för att bli misstänkt för ett visst brott varierar från person till person.<sup>146</sup> Personer med inkomst lider en större risk att bli misstänkta för skattefuskar och personer utan inkomst lider troligtvis större risk att bli misstänkta för stöld. Det är även så att den samhällsekonomiska nyttan av att anta ett lägre beviskrav (eller någon annan processrättslig regel som ökar risken att bli oskyldigt dömd) gynnar olika personer i samhället i olika grader. Det är dock inte en anledning i sig att överge den demokratiska processen. Den allmänna och lika rösträtten säkerställer att den grupp som erhåller en mindre del av den samhällsekonomiska nyttan oftast inte utgör en särskild distinkt grupp som kan skiljas från majoriteten som tar beslutet.<sup>147</sup>

### 5.3.3 Särskilt om ett differentierat beviskrav

Enligt den amerikanska juristen och beslutsteoretikern John Kaplan kan beviskravet (uttryckt som ett sannolikhetskrav) bestämmas utifrån samhällsnyttan av att en oskyldig döms och samhällsnyttan att en skyldig går fri.<sup>148</sup> Om onyttan av att fria en skyldig är lika med onyttan i att döma en oskyldig är beviskravet därmed uppfyllt om sannolikheten för skuld är över 50 %. Beviskrav i denna storleksordning används ibland i civilrättsliga mål.<sup>149</sup> Om kärende åberopar att svarande har en inestående skuld till honom och svarande menar att så inte är fallet (till exempel att fordran är preskriberad) bör ett sådant beviskrav, enligt Kaplan, innebära att konsekvensen av att döma ”fel” är lika illa åt båda hållen. I ett fall som detta är resultatet av en materiellt felaktig dom att ena parten går miste om en viss summa pengar. Det kan jämföras med situationer där den förlorande parten drabbas av ytterligare skada vid en felaktig dom. I ett mål där den tilltalade är anklagad för bedrägeri kan denne förlora mycket mer än pengar om han oskyldigt döms. Även hans rykte står på spel. Om den tilltalade skulle

---

<sup>146</sup> Se Dworkin, s. 209.

<sup>147</sup> Jämför Dworkin, s. 210.

<sup>148</sup> Se Kaplan, John, s. 1071-1072. Kaplan använder termen *disutility* som beteckning på vad jag kallar samhällsnytta.

<sup>149</sup> Se Nordh, Roberth, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, SvJT 2012, s. 782. Beviskraven ”antagligt” och ”sannolikt” kan anses ligga nära ett sådant sannolikhetskrav.

felaktigt frias dock, påverkas inte ryktet av den som blev bedragen på pengar i samma mån. Detta medför, enligt Kaplans resonemang, att beviskravet måste ställas högre i detta fall jämfört med exemplet om en inestående skuld.<sup>150</sup>

Tankegången utgör en förklaring till varför differentierade beviskrav tillämpas i största allmänhet; till exempel mellan olika civilrättsliga brott och mellan civilrättsliga och straffrättsliga brott. Om samma beviskrav används för samtliga brottstyper betyder det att samhällsnyttan av att döma fel är densamma för alla straffrättsliga brott? Innebär det inte än större skada för samhället och för den enskilde att bli oskyldigt dömd för mord än att bli oskyldigt dömd för en trafikförseelse?

Det bör noteras att ett differentierat beviskrav i brottmål baserat på brottstypens allvarlighet, i min mening, inte undergräver idén av den objektiva moraliska skadan som har beskrivits ovan. Den moraliska skada som orättvisan i att bli oskyldigt dömd medför måste ha samma värde för varje person som står åtalad för ett visst brott för att principen om allas likhet inför lagen ska anses uppfylld. Denna princip är dock bara en del av den övergripande likhetsprincipen. Likhetsprincipen innebär även att lika fall ska behandlas lika. Att tilldela skilda brottstyper distinkta värden av moralisk skada innebär alltså att varje person som åtalas för ett brott av viss typ lider samma risk för moralisk skada som samtliga åtalade för samma brott.

Om beviskravet differentieras baserat på andra rekvisit kan dock rättvisan komma under hot. Ett sätt att differentiera beviskravet som har föreslagits i den bevisrättsliga litteraturen är baserat på vanligheten av brott.<sup>151</sup>

Argumentet går ut på att sådant som är mer osannolikt att hända kräver starkare bevisning för att det ska vara trovärdigt. Påståendet ”jag såg en katt

---

<sup>150</sup> Jämför, Kaplan, John, s. 1072.

<sup>151</sup> Se t.ex. Rider, Thomas Christopher, *What is the Most Useful Standard of Proof in Criminal Law?*, Pragmatism tomorrow, Issue 1: No. 9 (2013), s. 8.

springa över vägen” framstår som mer troligt än påståendet ”jag såg ett lejon i Lunds stadspark”. Det senare påståendet kräver starkare bevisning för att det ska anses sannolikt. Likaså, kan det resoneras att mord borde vara förknippat med ett högre beviskrav än skadegörelse, eftersom det utgör en mycket mer ovanlig händelse. Ett sådant system skulle medföra flexibilitet i och med att beviskravet fluktuerar beroende på vanligheten av brottsliga gärningar. Det är troligt att det hade resulterat i fler materiellt korrekta domar; det vill säga att fler skyldiga döms och fler oskyldiga frias.<sup>152</sup>

Ett sådant beviskrav kan dock inte accepteras. Bevisvärderingsmetoden skulle medföra en oacceptabel värdering av den moraliska skadan att bli oskyldigt dömd. Därutöver utgör ett sådant beviskrav en risk för rättssäkerheten. Ett flexibelt beviskrav innebär att lika fall inte behandlas lika; beviskravet för ett visst brott höjs och sänks med tiden beroende på gärningens allmänna vanlighet. Det medför en påtaglig risk att systemet undermineras och att samhället mister förtroende för rättsväsendet.

## 5.4 En avslutande reflektion

Den här uppsatsen har behandlat vitt skilda idéer. I kapitel 2 och 3 *beskrivs* gällande rätt och hur den kommer till uttryck i den skriftliga regleringen samt i rättspraxis. Kapitel 4 *redogör* för vad gällande rätt säger om sannolikheten för den tilltalades skuld. Det här kapitlet har *problematiserat* dessa sannolikheter och dess betydelse för rätten att inte bli oskyldigt dömd.

Den ovanstående beskrivning, redogörelse och problematisering bör tillsammans anses uppfylla syftet med uppsatsen.

---

<sup>152</sup> Jämför Rider, Thomas Christopher, s. 8.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

### Sverige

#### Utredningsbetänkanden

SOU 2017:17

#### Sveriges internationella överenskommelser

SÖ 1971:42

## Internationella dokument

Europeiska Gemenskapens Kommission: Grönbok om oskuldspresumtion, Bryssel den 20.4.2006, KOM (2006) 174 slutlig.

Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/343 av den 9 mars 2016 om förstärkning av vissa aspekter av oskuldspresumtionen och av rätten att närvara vid rättegången i straffrättsliga förfaranden, *Europeiska unionens officiella tidning*, L 65/1, kap. 1 art. 2.

## Litteratur

Asp, Peter, Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils, *Kriminalrättsgrunder*, 2 uppl., Iustus Förlag: Uppsala (2013)

Anderson, T., Schum, D., & Twining, W., *Analysis of Evidence*, 2 uppl., Cambridge University Press (2005)

*Bibeln*, Bibelkommissionen (övers.), Örebro, Libris (2000)



Blackstone, William, Commentaries on the Laws of England in Four Books, Vol. 2, The American Law Register 1852-1891, (1859), <https://doi.org/10.2307/3302061>

Claesson, Gunnel, *Livet är en gåva*, Kristusvägen, nr. 1, Svenska kyrkan (2016)

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

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

Duff, Antony, *Who Must Presume Whom to Be Innocent of What?*, Netherlands Journal of Legal Philosophy, 3 (2013)

Dworkin, Ronald, *Principle, policy, procedure, Crime, Proof & Punishment: Essays in Memory of Sir Rupert Cross*, London, Butterworths (1981)

Eide, Erling, *Bevisvurdering – Usikkerhet og Sannsynlighet*, Cappelen Damm (2016)

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

Ekelöf, Per Olof, *Rättegång – Fjärde häftet*, 5 uppl., Norstedts Juridik (1982),

Ekelöf, Per Olof, *Bevisvärde*, Filosofisk tidskrift (1988)

- Frändberg, Åke, *Några tankar om naturrechts idéer och positivism – tillika en kritisk kommentar till vår tids missbruk av termerna "naturrett" och "positivism"*, SvJT (2019)
- Gardner, John och Shute, Stephen, *The wrongness of rape*, J. Horder (Ed.) Oxford essays in jurisprudence, 4th series, Oxford, Clarendon Press, s. 193-217 (2000)
- Gregow, Torkel, *Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn*, SvJT (1996)
- Haack, Susan, *Evidence Matters*, Cambridge University Press (2014)
- Hamish, Stewart, *The limits of the Harm Principle*, Criminal law and philosophy, 4(1), (2009)
- de Jong, Ferry & van Lent, Leonie, *The Presumption of Innocence as a Counterfactual Principle*, Utrecht Law Review 12(1), pp. 32-49 (2016)
- Kant, Immanuel, *Metaphysic of Ethics*, (Trans. J. W. Semple), third edition, Edinburgh, T. & T. Clarke (1871)
- Kaplan, John, *Decision Theory and the Factfinding Process*, Stanford Law Review, Vol. 20(6), pp. 1065-1092 (1968)
- Karlsson, Lars, *Psykologins grunder*, tredje upplagan, Studentlitteratur, Lund (2004)
- Kleineman, Jan, Rättsdogmatisk metod, i Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, (2013)
- Lambertz, Göran, *Kvalitetssäkring av bevisprövning i brottmål*, Svensk Juristtidning (2009)

Lauden, Larry, *Truth, Error, and Criminal Law*, Cambridge University Press (2003)

Levander, Martin & Sabelström Levander, Cornelia, *Psykologi 1+2a*, Natur & Kultur, Stockholm, (2012)

Lindell, B., Eklund, H., Asp, P., Andersson, T., *Straffprocessen*, 1 uppl., Iustus (2005)

Lord, Beth, Spinoza on Natural Inequality and the Fiction of Moral Equality, in Steffen Ducheyne (Red.), *Reassessing the Radical Enlightenment*, 1 uppl., London och New York, Routledge (2017)

Mill, John Stuart, *Om friheten*, Stockholm, Natur & Kultur, (2009)

Nance, Dale A., *Civility and the Burden of Proof*, Harvard Journal of Law & Public Policy, 17, (1994)

Nordh, Roberth, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, SvJT (2012)

Nowak, Karol, *Oskuldighetspresumtionen*, Norstedts Juridik (2003)

Oshisanya, Oshitokunbo, *An Almanac of Contemporary and Continuum of Jurisprudential Restatements*, Almanac Foundation, Lagos State: Nigeria (2021)

Pennington, Kenneth, *Innocent Until Proven Guilty: the Origins of a Legal Maxim*, 63 JURIST:STUD, CHURCH L. & MINISTRY 106 (2003)

Piaget, Jean, *The development of thought: Equilibration of cognitive structures* (Trans. A. Rosin), Viking (1977)

Raz, Joseph, *Hart on Moral Rights and Legal Duties*, Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 4, (1984)

Rider, Thomas Christopher, *What is the Most Useful Standard of Proof in Criminal Law?*, Pragmatism tomorrow, Issue 1: No. 9 (2013)

Schelin, Lena, *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, Norstedts Juridik (2007)

Silverglate, Harvey A., *Three Felonies a Day – How the Feds Target the Innocent*, Encounter Books, New York, (2009)

Stein, Peter & Shand, John, *Legal values in western society*, Edinburgh: Edinburgh University Press (1974)

Stewart, Hamish, *The limits of the Harm Principle*, Criminal law and philosophy, 4(1), s. 17-35, (2009)

Stumer, Andrew, *The Presumption of Innocence: Evidential and Human Rights Perspectives*, Oregon, Hart Publishing (2010)

Svendsen, Lars Fr. H., *Hva er Filosofi*, Universitetsforlaget: Oslo (2003)

Tredoux, Colin, m.fl., *Psychology and Law*, Juta and Co Ltd, South Africa (2005)

Weigend, Thomas, *There is only one presumption of innocence*, Netherlands Journal of Legal Philosophy, 3, 2013

Westberg, Peter, Rättssäkerheten i brottmål, i *Rättssäkerheten i brottmål – ifrågasatt av Justitiekanslern*, Lunds domarakademi, (2007)

## Elektroniska källor

Aroseus, Frida, Kognitivt perspektiv, Lätt att lära, 2013, tillgänglig:  
<http://lattattlara.com/psykologiska-perspektiv/kognitivt-perspektiv/kognitivt-perspektiv/>, hämtad 2 juli 2021.

Baronavski, Chris & Evans, Jonathan, *How do European countries differ in religious commitment?*, 2018-12-05, Pew Research Center,  
<https://www.pewresearch.org/fact-tank/2018/12/05/how-do-european-countries-differ-in-religious-commitment/>, hämtad 2 juli 2021.

Brottsförebyggande rådet, *Kortanalys 10/2015: Utvecklingen av personupplärade misstankar och bifallna åtal 2004-2014*, författare: Elisabeth Nordén,  
[https://bra.se/download/18.31d7fffa1504bbffea0a7ff1/1450358617656/2015\\_Utvecklingen+av+personupplarade.pdf](https://bra.se/download/18.31d7fffa1504bbffea0a7ff1/1450358617656/2015_Utvecklingen+av+personupplarade.pdf), hämtad 2021-07-15.

Dale, Helen, *No Guilty Men: A History of the Persumption of Innocence*, Libertarianism.org, 2015-02-04, tillgänglig:  
<https://www.libertarianism.org/columns/n-guilty-men-history-presumption-innocence>, hämtad 2021-08-08.

Forsman, Å., Gustafsson, S., Varedian, M., *Rattfylleriets omfattning: En metodstudie i Södermanlands, Örebro och Östergötlands län*, VTI rapport 599, 2007, <http://vti.diva-portal.org/smash/get/diva2:675333/FULLTEXT01.pdf>, hämtad 2021-07-19.

Gröning, Linda, *Vad ska vi med filosofi i rättsdogmatiken? – Om användningen av allmän filosofi i rättsvetenskapliga avhandlingar*, Universitetet i Bergen, 26 maj 2009, Tillgänglig:  
[https://w2.uib.no/filearchive/filosofi\\_i\\_rattsdogmatiken\\_groning.pdf](https://w2.uib.no/filearchive/filosofi_i_rattsdogmatiken_groning.pdf), hämtad: 2021-07-10.

Hills, Megan C., *This is how many times Brits break the law without realizing it*, Marie Claire, 27 juli 2017:

<https://www.marieclaire.co.uk/life/common-crimes-uk-525643>, hämtad 2 juli 2021.

Höjeberg, Per, *Mänskliga och medborgliga rättigheter 1789*, Franska revolutionen och nationalismens uppkomst, SO-rummet, 15 februari 2014, <https://www.so-rummet.se/fakta-artiklar/manskliga-och-medborgerliga-rattigheter-1789>, hämtad 26 juli 2021.

Regeringskansliet, *FN:s konventioner om Mänskliga rättigheter* (tillgänglig på <https://www.regeringen.se/4a9fab/globalassets/regeringen/bilder/kulturdepartementet/demokrati-och-mr/mr-sidorna/fns-konventioner-om-manskliga-rattigheter.pdf>), Elanders Sverige, december 2011, s. 4, hämtad 2021-08-06.

Utrikesdepartementet, UD Info, *De medborgliga och politiska rättigheterna*, Norstedts Tryckeri AB, Stockholm 1999 (tillgänglig på <https://www.regeringen.se/49b74d/contentassets/12fe977a070346ac86c8b116d12c0117/ud-info---skrift-de-medborgerliga-och-politiska-rattigheterna>), hämtad 2021-08-06.

# Rättsfallsförteckning

NJA I 1929:7

NJA 1980 s. 725

NJA 1980 s. 514

NJA 1982 s. 114

NJA 1996 s. 27

NJA 2002 s. 449

NJA 2003 s. 323

NJA 2007 s. 1032

NJA 2009 s. 447, s. 456.

Dom i Hovrätten över Skåne och Blekinge 2013-04-25, B 3468-12.

RH 1991:51.

Växjö tingsrätt, målnummer B 3803-19

*Deweere v. Belgium*, app. no. 6903/75, ECtHR 1980

*Adolf v. Austria*, app. no. 8269/78, ECtHR 1982