

Kvalitetssäkring av bevisprövningen i brottmål

Av justitiekansler GÖRAN LAMBERTZ

Bevisprövningen i brottmål inrymmer betydande rättssäkerhetsproblem. Det beror bland annat på att det är oklart vad "ställt utom rimligt tvivel" egentligen innebär i det enskilda fallet. En del domare fäster alltför stor vikt vid den egna övertygelsen och många anlitar hjälpregler som i praktiken sänker beviskravet. Granskningen av bevisutsagor är i vissa fall otillräcklig, bland annat för att det tar emot att ifrågasätta vittnens eller målsägandes hederlighet. Detta är åsikter som framförs i denna artikel. Författaren menar att bevisprövningen behöver kvalitetssäkras.

1 Inledning

1. *Viktig men förbisedd fråga* En av de vanligaste och viktigaste frågorna i brottmål är om det är bevisat att den tilltalade har begått brottet. För att domstolen ska kunna fälla ska det vara "ställt utom rimligt tvivel" att åklagarens gärningspåstående stämmer. Så långt är det klart. Men frågan vad detta beviskrav egentligen innebär diskuteras sällan i domstolarna. I rättsvetenskapen finns en ganska omfattande diskussion, men till skillnad från de flesta andra rättsvetenskapliga analyser har denna haft svårt att få fäste i det praktiska rättslivet.

2. *Syfte* Ett syfte med denna artikel är att försöka medverka till att något överbrygga klyftan mellan vetenskap och praktik på bevisrättens område, ett annat att fånga upp de viktigaste rättssäkerhetsproblemen när det gäller bevisprövning. Artikeln har till stor del sin motsvarighet i en promemoria som bildar underlag för ett eller flera seminarier om bevisprövning inom ramen för ett rättssäkerhetsprojekt hos Justitiekanslern. Min förhoppning är att artikeln ska bidra till att diskussionen breddas.

3. *Frågan i vetenskap m.m.* Tankarna och analyserna i denna artikel är förvisso inte särskilt högt utvecklade. Betydligt mer sofistikerade bevisrättsliga diskussioner har förts inom vetenskapen (se bl.a. *Stening* i *Bevisvärde*, 1975, *Lindell*, *Sakfrågor och rättsfrågor*, 1987, särskilt s. 134 f. med hänvisningar, *Diesen*, *Bevisprövning i brottmål*, 2002, med hänvisningar, och *Schelin*, *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, 2007, särskilt s. 39 f. med hänvisningar). Men för att få någon verklig betydelse behöver nog diskussionen kopplas tydligare till det praktiska rättslivet än som hittills har skett i rättsvetenskapen. En bit i denna riktning kommer kapitlet om Bevisprövning i brottmål (s. 39 f.) i rapporten *Felaktigt dömda* (Axberger m.fl., 2006). I denna artikel försöker jag ytterligare förstärka kopplingen.

4. *Kvalitetssäkring?* De författare som har behandlat bevisfrågorna tycks vara överens om att det behövs något slags kvalitetssäkring. Någon vedertagen metod för detta finns emellertid inte hos domstolarna. Går det måhända att hitta en kvalitetssäkringsmetod som domstolarna lätt kan plocka fram när den behövs och som tar hänsyn både till de rön som har gjorts inom vetenskapen och de krav som rättssäkerheten ställer i praktiken?

5. *Innehåll* I artikeln diskuteras *innebörden av beviskravet* ”ställt utom rimligt tvivel”, frågor om *hur bevisprövningen sker i verkligheten* och om detta innebär några problem från rättssäkerhetssynpunkt vid en jämförelse med ideala förhållanden, samt frågan *hur man kan komma till rätta* med rättssäkerhetsproblemen.

6. *Inte bevisvärdering* Frågor som avser bevisvärderingen hålls utanför. Med bevisvärdering avses då analysen och bedömningen av den utredning som finns tillgänglig för rätten, medan ”bevisprövning” — det som artikeln handlar om — avser prövningen av om bevisningen når upp till beviskravet. Bevisprövningen inkluderar bevisvärderingen, men här diskuterar vi alltså bara den återstående delen.

7. *Inte heller utredningskravet* En annan fråga som inte behandlas i artikeln är den om åklagarens och/eller domstolens utredningskrav (jfr bl.a. s. 43 f. i Axbergers m.fl. rapport *Felaktigt dömda*). Det beror dels på att detta krav är komplicerat och värt en diskussion för sig, dels på att det var föremål för en livlig diskussion i efterdyningarna till rapporten *Felaktigt dömda* (se bl.a. *Rättssäkerheten i brottmål*, Lunds domarakademi 2007, särskilt s. 41 f., 89 f., 123 f. och 143 f.).

2 Hur ska man tolka beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel”?

1. *Två frågor* Det beviskrav som gäller enligt lagen är det som framgår av 35 kap. 1 § rättegångsbalken (RB): ”Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat.” Alla torde vara överens om att det rättsliga beviskravet sådant det har utmejslats genom rättspraxis numera är ”ställt utom/bortom rimligt tvivel” (se bl.a. NJA 1980 s. 725, NJA 1982 s. 164, NJA 1991 s. 83, NJA 1992 s. 446, NJA 1993 s. 68, NJA 1993 s. 277 och NJA 1996 s. 176). På engelska brukar kravet uttryckas som ”established beyond reasonable doubt”. Men vad detta faktiskt innebär diskuteras ganska sällan (se dock t.ex. *Diesen*, a.a., särskilt s. 81 f., och *Gregow* i SyJT 1996 s. 509 f.). Man kan säga att denna fråga sönderfaller i två: a) Vad är ett ”rimligt tvivel” och hur högt ligger egentligen denna ”bevisribba”? b) Hur ska man värdera bevisningen i ett enskilt fall och därefter avgöra om den når över ribban? Uppenbarligen måste man göra skillnad mellan å ena sidan *begreppet* ”utom rimligt tvivel” och å andra sidan vad detta krav innebär i praktiken i enskilda fall.

2. *Ett exempel* Antag att två ordningsvakter — målsägande resp. vittne — säger inför domstolen att den tilltalade mannen riktade ett hårt knytnävsslag mot målsäganden och att de därför med gemensamma

krafter fällde mannen till marken. Den tilltalade — som står under åtal för försök till våld mot tjänsteman — säger att han "käftade" men inte alls försökte slå. Att vakterna fällde honom tolkade han som en hämnd för att han var dum och besvärlig, de ville visa vem som bestämde och att de inte tänkte tåla mopsande gäster. Vakterna säger sig vara helt säkra på sina berättelser, som överensstämmer i detalj. De ger ett trovärdigt intryck. Men även den tilltalade verkar trovärdig.

3. *Är tvivlet om skulden rimligt?* Det kan vara så att vakterna talar sanning. Men det kan också vara så att de har pratat ihop sig om vad de skulle säga och att det inte alls har förekommit något försök till knytnävsslag. Är det tvivel som kan finnas i frågan om de har pratat ihop sig om en lögn ett "rimligt" tvivel? Förmodligen är det "tänkbart" och "möjligt" att de har gjort det, däremot kanske inte "sannolikt", "troligt" eller "antagligt".

4. *Vad betyder "rimligt"?* Räcker det att ett alternativt scenario är "tänkbart" och "möjligt", eller fordras det mer än så för att det ska finnas ett "rimligt" tvivel? Enligt *Gregow* kan beviskravet översättas till att det "praktiskt sett skall framstå som uteslutet att den åtalade är oskyldig" (SvJT 1996 s. 510), varjämte han dock för incestmål uttalar att "Den domare som efter en sådan genomgång anser att det finns någon som helst tvekan om den åtalades skuld bör ogilla åtalet" (a.a. s. 523). *Diesen* uttrycker det så att "friande alternativ till åklagarens gärningspåstående kunnat elimineras" (a.a. s. 83). Frågan har behandlats åtskilliga gånger i rättsvetenskapen och i dömandet, men veterligen finns det inte någon vedertagen bestämning som preciserar beviskravet mer än uttrycket "rimligt tvivel" gör i sig. Enligt *Diesen* har man inte ansett sig kunnat komma närmare än vad *Lord Denning* uttryckte som sin tolkning i ett mål år 1947 (se *Diesen*, a.a. s. 82):

Bevis bortom rimligt tvivel betyder inte bevis bortom varje tvivel. Lagen skulle inte längre utgöra samhällsskydd om den tillät godtyckliga möjligheter att avleda rättvisans gång. Om bevisen mot en person är så starka att vad som talar till hans förmån endast är en långsökt möjlighet, som kan avfärdas med frasen "det är visserligen möjligt, men det är inte minsta troligt" är saken visad bortom varje rimligt tvivel. Men ingenting mindre än just detta är godtagbart.

5. *Trovärdighet* Att det i ett mål där ord står mot ord inte räcker för fällande dom att målsägandens utsaga är mer trovärdig än den tilltalades behöver numera knappast sägas (se bl.a. NJA 1980 s. 725, NJA 1991 s. 83 och NJA 1992 s. 446). Ändå kan man ibland se domar där domstolen tycks ha nöjt sig nästan helt med en sådan värdering.

6. *Språklig tolkning — konsekvenser* Det förefaller som om ett "rimligt" tvivel om det påstådda händelseförloppet rent språkligt är ungefär detsamma som att ett alternativt scenario är "tänkbart", kanske "fullt tänkbart", eller "möjligt", kanske "praktiskt möjligt". Motsatsen till rimligt är ju "icke rimligt", och om ett händelseförlopp är "icke

rimligt” betyder det väl ungefär detsamma som att händelseförloppet är ”nästan otänkbart” eller ”i praktiken omöjligt”. Påståenden om ytterst osannolika händelseförlopp eller andra förklaringar kan därför i regel avfärdas med att ett tvivel som skulle bygga på ett sådant händelseförlopp eller en sådan förklaring inte är rimligt, i varje fall inte så länge det inte påvisas något stöd för ett sådant förlopp eller en sådan alternativ förklaring. Påståenden om fullt möjliga händelseförlopp eller andra förklaringar kan däremot inte avfärdas utan måste testas eller godtas. Detta synes stämma ganska väl med *Gregows* beviskrav, att det ”praktiskt sett skall framstå som uteslutet att den åtalade är oskyldig”. Det torde också stämma väl med rättsfallet NJA 1990 s. 210, där HD med anledning av den tilltalades invändning om nödvärn uttalade att ”det anförda innebär att det kan ha gått till så som Fasil H själv berättat”, varefter man lade invändningen till grund för bedömningen av skuldfrågan. Att det ”kan ha gått till så” är väl ungefär detsamma som att ”det är fullt tänkbart att det har gått till så” eller möjligen att ”det inte är otänkbart att det har gått till så”.

7. *Exemplet igen — godtagbart resultat?* Om det nu sagda är riktigt och om det är ”fullt tänkbart” eller ”i praktiken fullt möjligt” att vakterna har pratat ihop sig om en lögn, ska den tilltalade i exemplet frikännas. Det kan diskuteras om detta är bra eller om det innebär en alltför stor eftergift åt rättssäkerheten. Men i så fall kanske detta beror på att uttrycket ”utom rimligt tvivel” ger ett felaktigt intryck av det beviskrav som faktiskt gäller och som vi kanske vill ha?

8. *Beviskravet i procent?* Det förekommer att man försöker översätta beviskravet ”utom/bortom rimligt tvivel” till en procentsats (se *Diesen*, a.a. s. 78 f. och *Felaktigt dömda* s. 67 om s.k. numerisk bestämning av beviskravet). Det sker på olika sätt. Man säger t.ex. att ”det ska vara 98 % säkert eller mer att det är som åklagaren hävdar”. Eller man säger att ”i de fall där man fäller en tilltalad mot hans nekande innebär beviskravet att det är rätt i 98 % av fallen”. Procentsatsresonemang som dessa ter sig dock besvärliga, bl.a. därför att de antyder att man har kännedom om verkligheten och kan jämföra med den. Problemet är att man oftast inte har någon sådan kännedom. Det är sällan man får veta om det faktiskt förhåller sig som åklagaren hävdar. Lika sällan kan man få besked om en dom är materiellt riktig eller inte, varför det är omöjligt att veta om domar är riktiga ”i 98 % av fallen”. — Ett procentsatsresonemang kan ge en indikation om hur man bör tänka, och det kan vara ett sätt att försöka förklara för allmänheten och andra vad beviskravet i praktiken innebär på ett ungefär. Men någon egentlig ledning för bevisprövningen ger det sällan.

9. *Ribban är en sak och prövningen en annan* Var ligger då ribban egentligen? Vi får till att börja med utgå från att det är beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel” som gäller, inte något annat. Det handlar alltså nu i princip om att tolka detta beviskrav de lege lata, inte om att mera allmänt försöka hitta en god avvägning mellan rättssäkerhet och

rättstrygghet genom en lämplig nivå för bevisribban. Och då kan vi nog vara överens om att ribban ligger där tvivlet övergår från att vara rimligt (= frikännande) till att vara icke rimligt (= fällande). I rättssäkerhetens intresse måste varje "rivning av ribban", om än mycket lätt, medföra att den tilltalade frikänns. Å andra sidan ska domstolen fälla även om ribban ligger kvar och darrar. Så långt är det ganska lätt, för så långt handlar det bara om regeln. Det svåra är att avgöra om bevisningen i det enskilda fallet lyfter åtalet över ribban eller inte. Detta är en fråga om dels värderingen av den presenterade bevisningen i sig, dels en prövning av om bevisningen — sedan den har värderats — når upp till beviskravet. I verkligheten sker nog denna prövning oftast i ett enda sammanhang, men det är viktigt att notera att det i princip handlar om två olika saker.

10. *Nästan alltid en enda väl avgränsad fråga* I verkligheten kan man nästan alltid konstatera att bevisprövningen handlar om en enda, ganska väl avgränsad, fråga: Innebär det frågetecknet som finns kring ett visst bevis att det finns rimligt tvivel om den tilltalades skuld? Om frågetecknet är stort finns det rimligt tvivel. Om det är litet är frågan svårare. Hur är det i vårt exempel med vakterna och den tilltalade, han som är misstänkt för försök till våld mot tjänsteman? Om det inte finns några särskilda hållpunkter för en tillförlitlighetsbedömning, torde de flesta säga att frågetecknet kring vakternas utsaga är ganska litet; det finns inget som säger att de ljuger förutom att detta är en möjlighet. Men om möjligheten finns i praktiken är det fullt tänkbart, och därför är tvivlet om skulden kanske trots allt rimligt?

11. *Sådana väl avgränsade frågor måste penetreras ordentligt* I fall som detta, när saken står och faller med svaret på en enda fråga, torde man få kräva att denna fråga penetreras så långt som det är praktiskt möjligt. Om åklagaren avstår från en sådan granskning på djupet, och den inte kommer till stånd genom försvararens frågor, torde domstolen ha att antingen själv genomföra denna granskning eller frikänna. Detta torde ofta vara det enda sättet att hantera frågan om tvivlet i ett enskilt fall är rimligt eller inte. Och det kan inte anses fel av domstolen att ställa frågor som kan leda till en fällande dom i situationer där åklagaren har ett klart bevisöverläge men det är diskutabelt om beviskravet har uppnåtts.

12. *Obehaget i att granska vissa utsagor ordentligt* I mål som t.ex. det med vakterna finns ett särskilt problem med granskningen av bevisningen. Det torde ligga nära till hands att domstolen godtar vittnesmål och målsägandeutsagor därför att det bjuder emot att testa dem mot hypotesen att vittnet och/eller målsäganden ljuger. Det är kränkande för ett vittne eller en målsägande att få sin sannfärdighet ifrågasatt, och därför avstår man gärna från frågor med en sådan inriktning fastän de ofta är nödvändiga för att spörsmålet om rimligt tvivel ska bli ordentligt provat. Faller domstolen undan för detta obehag och utan närmare prövning godtar utsagan som grund för en fällande

dom, har man enligt min mening inte förstått innebörden av beviskravet.

3 Att pröva beviskravet mot alternativa hypotetiska händelseförlopp

1. *Domstolens prövning när den tilltalade hävdar att det gick annorlunda till* För att kunna bedöma om det är ställt utom rimligt tvivel att det har gått till som åklagaren påstår måste domstolen pröva vilka möjligheter som finns att det har gått till på något annat sätt. I exemplet med vakterna under föregående rubrik måste domstolen t.ex. pröva om det är ställt utom rimligt tvivel att det inte har gått till så som den tilltalade påstår, vilket skulle innebära att de båda vakterna ljuger. Domstolarna torde i princip alltid genomföra en sådan prövning när det finns ett alternativt förlopp eller en alternativ förklaring som den tilltalade pekar på. Kanske sker dock inte denna prövning så aktivt och direkt som egentligen borde ske. Kanske nöjer sig domstolarna ibland med att pröva åtalspåståendet som sådant och utan att därvid explicit undersöka om det är ställt utom rimligt tvivel att händelseförloppet är det som den tilltalade hävdar.

2. *Den tilltalade har ingen egen berättelse om det påstådda brottet* En situation av principiellt annat slag är den där domstolen tänks pröva ett alternativt *hypotetiskt* händelseförlopp. Den tilltalade erbjuder alltså inte någon egen version utan säger bara att han inte är skyldig. Den som är åtalad för narkotikasmuggling säger sig t.ex. inte ha en aning om hur knarket hamnade i hans väska. Den som är åtalad för vårdslöshet i trafik minns t.ex. inte något av olyckan på grund av en hård smäll i huvudet. Och den som är åtalad för mord säger sig t.ex. över huvud taget inte ha med saken att göra och förstår inte hur ett vittne kan peka ut honom som den som befann sig på en viss plats vid en viss tidpunkt.

3. *Domstolen måste anses skyldig att pröva alternativa hypotetiska förlopp — exempel på sådana* I beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel” måste anses ligga att domstolen ska pröva om det kan ha gått till på något annat sätt än som åklagaren påstår. I de tänkta fall som har nämnts i föregående punkt måste domstolen sålunda undersöka hur tänkbart det är att någon annan person har planterat knarket i den tilltalades väska denne ovetande, att olyckan berodde på någon faktor i trafiken som den tilltalade inte kunde påverka resp. att mordvittnet har fel i sitt utpekande eller att det är någon annan än den i och för sig korrekt utpekade som har begått mordet.

4. *Hur långt sträcker sig då denna skyldighet?* Utgångspunkten måste vara att det inte är den tilltalades sak att bevisa sin oskuld, inte heller att leta fram omständigheter som talar emot hans skuld (in dubio pro reo). Domstolen kan alltså inte förlita sig på försvararen. I stället torde domstolen i princip vara skyldig att pröva alla de alternativa hypotetiska förlopp som ter sig rimliga (se bl.a. NJA 1980 s. 725, NJA 1982 s. 164, NJA 1989 s. 862, NJA 1990 s. 555 och NJA 2003 s. 113). Därvid

påverkas skyldigheten i hög grad av den bevisning som finns för den tilltalades skuld. Om t.ex. fem personer säger, oberoende av varandra, att de såg den tilltalade lägga knarket i väskan, köra alldeles för fort på den hala vägen eller komma ut blodig från mordoffrets lägenhet, då finns det normalt inte något rimligt alternativt hypotetiskt förlopp. Och då behöver alltså domstolen inte göra någon prövning av sådana förlopp. Men om ingen har sett den tilltalade lägga knarket i väskan, ingen har sett honom köra före olyckan resp. ett vittne har sett honom i närheten av mordplatsen men inte mer, då måste domstolen undersöka om brottet eller händelsen kan ha någon annan förklaring än den som åklagaren hävdar.

5. *Hur ska prövningen gå till i praktiken?* När bevisläget är sådant att det kan finnas något rimligt alternativt händelseförlopp till det som åklagaren påstår, måste domstolen som sagt pröva denna möjlighet. Och därvid torde domstolen vara skyldig att pröva alla de alternativa förlopp som ter sig rimliga. *Diesen* anvisar en metod för hur en prövning av beviskravet utifrån möjliga hypoteser kan gå till (a.a. s. 150). Metoden presenteras kort i avsnitt 6 nedan.

6. *Hur ska prövningen gå till i narkotikasmugglingsexemplet?* I det nyssnämnda exemplet med smuggling av narkotika torde domstolen sålunda vara tvungen att ta ställning till möjligheten att någon annan har kommit åt väskan och lagt knarket där. I realiteten lär detta ofta leda till ett frikännande i de fall då det inte finns bevisning mot den tilltalade som i det närmaste utesluter alternativa förklaringar. Det lär då inte räcka att narkotikan har återfunnits i den tilltalades väska, utan stödbevisning lär fordras.

7. *Hur ska prövningen gå till i exemplet vårdslöshet i trafik?* I exemplet med bilolyckan torde domstolen ha att undersöka hur olyckan kan tänkas ha inträffat utan att föraren — den tilltalade — har varit vårdslös. Det gäller under förutsättning att det inte finns bevisning som gör ett sådant alternativt händelseförlopp otänkbart. Domstolen måste sålunda fråga sig vilka någorlunda närliggande alternativa händelseförlopp som kan finnas och vilka som skulle fria den tilltalade. För att säkra en fällande dom torde åklagaren i princip vara tvungen att utreda alla sådana någorlunda närliggande möjligheter, exempelvis om olyckan kan ha berott på blixthalka eller andra omständigheter utanför den tilltalades kontroll.

8. *Hur ska prövningen gå till i exemplet mord?* Även i exemplet med mannen som åtalas för mord som en följd bl.a. av ett vittnesutpekande beror domstolens skyldighet att pröva alternativa hypotetiska händelseförlopp på bevisläget. Finns det på grund av den presenterade bevisningen ingen annan rimlig förklaring än den som åklagaren hävdar genom åtalet, behöver domstolen inte göra mer än att konstatera detta. Men om bevisningen inte utesluter en annan förklaring, främst förstås en annan mördare, måste domstolen överväga denna möjlighet. Och därvid är det naturligtvis inte nödvändigt för ett fri-

kännande att man kan leta fram en alternativ mördare. — I realiteten torde prövningen i detta fall handla helt och hållet om bevisningen mot den tilltalade. Finns det luckor i den som gör tvivlet på den tilltalades skuld rimligt, torde möjligheten av ett alternativt hypotetiskt händelseförlopp inte behöva provas närmare. Då ska den tilltalade frikännas redan till följd av bristerna i bevisningen.

9. *Vem ska ta initiativet till ett resonemang om ett alternativt hypotetiskt händelseförlopp?* Ibland kan man i domar få se domstolen konstatera att "den tilltalade inte har kunnat lämna någon annan förklaring än den som följer av åtalet", e.d. En sådan skrivning antyder — åtminstone i vissa fall — ett feltänkande från domstolens sida. Det är inte den tilltalades eller hans advokats skyldighet att erbjuda en alternativ förklaring. I kravet att den tilltalades skuld ska vara ställd utom rimligt tvivel får som tidigare sagts anses ligga att det inte ska finnas några andra tänkbara förklaringar. Och detta måste domstolen kunna konstatera, vilket förutsätter egen tankeverksamhet. Processlagberedningen uttalade (SOU 1938:44 s. 479): "Särskilt ankommer på rätten att, oavsett vad den tilltalade anför till sitt försvar, beakta de omständigheter, som tala till hans förmån." I praktiken betyder det att åklagaren måste göra egna överväganden angående alternativa förklaringar och efter bästa förmåga försöka utesluta sådana.

4 Domarens personliga övertygelse

1. *Frågeställningen* Vilken roll spelar domarens personliga övertygelse — i praktiken resp. rättsligt — för frågan om beviskravet har uppnåtts?

2. *En övertygelse att den tilltalade är skyldig* Ofta torde domarens personliga övertygelse spela en viktig roll i mål där frågan om "rimligt tvivel" står och väger. Detta är utan tvekan ett problem för rättssäkerheten i fall där domarens övertygelse är att den tilltalade är skyldig. Att det är ett problem beror på att övertygelsen kan ha infunnit sig till följd av annat än en objektiv prövning av den presenterade bevisningen. Den kan ibland bero på ovidkommande omständigheter, t.ex. en delvis vinklad beskrivning i medierna som domaren sedan har svårt att frigöra sig från, en känsla av att den tilltalade inte talar sanning eller fördomar när det gäller trovärdighet. Särskilt svårt kan detta vara för nämndemännen, som har en sämre träning än yrkesdomarna när det gäller bevisprövning och förmåga att hålla sig fria från påverkan av omständigheter som inte är relevanta. För många nämndemän kan det också vara svårare än för yrkesdomarna att stå emot den press som en "medial dom" före domstolens innebär.

3. *En övertygelse att den tilltalade är oskyldig* Om domarens övertygelse i stället är att den tilltalade är oskyldig, är det knappast ett problem från rättssäkerhetssynpunkt. Däremot kan det naturligtvis vara ett problem när det gäller effektiviteten i lagföringen. Om bevisningen tydligt räcker för fällande dom är det inte godtagbart om en domare

frikänner enbart på grund av en övertygelse som inte grundas i de faktiska förhållandena utan i något som är ovidkommande för målet. För att tillåtas påverka domen bör en övertygelse i princip kunna förklaras utifrån relevanta omständigheter.

4. *Den rättsliga betydelsen av domarens övertygelse* Rättsligt sett torde domarens personliga övertygelse sakna betydelse. Frågan om "rimligt tvivel" ska i princip avgöras efter en objektiv bedömning av bevisningen. Det går inte att komma ifrån att denna bedömning ändå ibland blir delvis subjektiv, men domaren bör anstränga sig för att så långt som möjligt mejsla fram just de omständigheter som är objektivt relevanta för bevisprövningen. Att så ska ske får anses framgå redan av förarbetena till RB, särskilt vad Processlagberedningen uttalade (SOU 1936:44 s. 377 f.). Man diskuterade begränsningarna i den fria bevisprövningens princip, som infördes genom RB, och framhöll bl.a. två krav som skulle förebygga alltför subjektiva inslag i denna bevisprövning: a) Domaren ska i domskälen klarlägga grunderna för sin bedömning. b) Domaren får inte grunda sitt avgörande på ett totalintryck av bevisningen, utan avgörandet ska grundas på en bedömning av de enskilda bevisen.

5. *Alltså* Av det sagda följer att en dom som uttryckligen eller rent faktiskt bygger helt eller till största delen på domarens personliga övertygelse är oacceptabel (se härom också bl.a. *Gregow*, a.a. s. 511).

6. *Vad kan göras för att domarens personliga övertygelse inte ska ges för stor betydelse?* Det viktigaste i detta sammanhang torde vara att rätten företar en samvetsgrann prövning av den presenterade bevisningen inkl. frågan om denna innebär att det är ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade är skyldig. Den samvetsgranna prövningen, inkl. att bevisen struktureras noggrant, att ingen hänsyn tas till ovidkommande omständigheter men att allt som är relevant beaktas, är A och O. Gör domstolen en sådan prövning kommer den personliga övertygelsen att skjutas i bakgrunden på det sätt som ska ske i ett rättssäkert dömmande. För nämndemännen måste det tydligt framhållas att de inte får döma utifrån sin övertygelse om inte denna har klart stöd i en objektivt grundad bevisprövning.

5 Vanliga men oacceptabla hjälpregler för bevisprövningen

1. *Frågeställningen* I vilken mån använder domare "hjälpregler" i stället för det fastlagda beviskravet, t.ex. att "två samstämmiga vittnen är tillräckligt om det är omöjligt att få fram någon annan bevisning för den tilltalades skuld"? Är detta godtagbart?

2. *Ganska vanligt att domare avviker från beviskravet när de resonerar utanför domen* Inte sällan kan man få höra domare säga att de i vissa bevissituationer väljer att fälla därför att "det ju annars är omöjligt att fälla skyldiga i situationer som denna", eller därför att "rättssystemet står och faller med att man kan fälla i dessa situationer". Det kan t.ex. gälla ett mål om ett trafikbrott där en polis vittnar och säger att han

eller hon inte minns händelsen men naturligtvis skrev en rapport som stämde med verkligheten. Och det kan gälla ett mål om våld mot tjänsteman där två poliser eller ordningsvakter lämnar överensstämmande berättelser som avviker radikalt från den tilltalades.

3. *Får domaren resonera så?* Är det ett relevant argument i dömandet att "det annars är omöjligt att fälla skyldiga i sådana situationer" eller att "rättssystemet står och faller med att man kan fälla"? Nej, det är det inte. Sannolikt menar inte heller någon domare att det faktiskt är ett relevant argument, bara att beviskravet "utom rimligt tvivel" måste *tolkas* så att det ska anses uppfyllt i de angivna fallen. Och nästan så kan man nog resonera; beviskravet får inte ges en sådan tolkning att det i vissa typsituationer blir omöjligt att uppnå en fällande dom. Men man kan aldrig komma undan den prövning av bevisningen som alltid måste ske. Finns det några möjliga felkällor? Är det givet att vittnena är mer tillförlitliga än den tilltalade? Därför måste man varna för argumentet. Det är lätt att det används slentrianmässigt och att det *faktiskt* kommer att innebära att man i de angivna situationerna fäller med ett konstaterande att "i dessa situationer måste man ju fälla", och utan närmare eftertanke.

4. *Hur bör dessa fall hanteras av domstolen?* Hur ska man då hantera de situationer då man "måste fälla för att det annars blir omöjligt att uppnå en fällande dom"? Rimligen måste man här liksom annars utgå från det beviskrav som gäller, dvs. "ställt utom rimligt tvivel". Om det på föreliggande bevisning inte är ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade är skyldig, måste man frikänna. Man måste därför pröva med omsorg vad bevisningen faktiskt innebär. Finns det någon tänkbar anledning att det som polisen skrev i sin rapport inte stämmer med verkligheten, t.ex. därför att mätinstrumentet avlästes fel eller att polisen slöade till? Finns det någon tänkbar anledning att de båda poliserna eller vakterna misstar sig eller ljuger? Om det finns fullt tänkbara sådana felkällor måste den tilltalade frikännas, om det inte finns stödbevisning som styrker åtalet. Det innebär att åklagaren måste söka stödbevisning och att — i varje fall om sådan bevisning inte finns — de hörda personerna måste utfrågas noggrant med avseende på eventuella felkällor.

5. *Obehag som motståndare till rättssäkerhet* Som tidigare har sagts får domstolen inte falla till föga för det motstånd som ligger i obehaget att målsägande och vittnen måste konfronteras med obehagliga frågor. Man får sålunda inte glida förbi rättssäkerhetsproblemen med hänvisning till detta. Det torde som nämnts inte vara ovanligt att domstolen mer eller mindre "bockar av" en vittnesutsaga och undviker det obehag som uppstår om en förhörsperson måste "kränkas" genom frågor som ifrågasätter hans eller hennes trovärdighet. Och frågor om sådant ställs inte gärna av åklagaren annat än på ett ganska formellt sätt, t.ex. "har du någon anledning att beljuga X?". Detta är i och för sig fullt begripligt, inte minst när man känner sig säker på att

målsäganden talar sanning. Om domstolen faller till föga innebär en sådan hantering likväl stora faror för rättssäkerheten.

6. *Resursbrist* Användandet av "hjälpregler", liksom styvmoderlig hantering av bevisprövningen i övrigt, beror säkerligen i viss mån på att många domstolar har för mycket att göra och inte kan avsätta tillräckligt med tid åt eftertanke och analys. Att det ibland går för fort är fullt begripligt. Men en otillräcklig prövning skadar rättssäkerheten och kan medföra att oskyldiga döms. Rättssäkerheten får inte offras på skyndsamhetskravens altare.

6 Kvalitetssäkring av bevisprövningen

1. *Fråga* Finns det då något bra sätt att staga upp resonemanget kring beviskravet, något som ger domstolen konkret hjälp i det enskilda fallet och som ger en rimligt tillförlitlig kvalitetssäkring?

2. *Metoder för bevisvärdering* Inom rättsvetenskapen har det gjorts försök att konstruera metoder till stöd för bevisvärderingen, se t.ex. *Diesen* i *Bevisprövning i brottmål*, 2002, *Stening* i *Bevisvärde*, 1975, och *Schelin* i *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, 2007 s. 230 f. Ingen av dessa metoder används veterligen i praktiken annat än undantagsvis eller i enskildheter.

3. *Metoder för bevisprövning* Det har varit mindre vanligt att man har försökt konstruera metoder som specifikt avser bevisprövningen i övrigt, alltså bedömningen av om den presenterade och värderade bevisningen når upp till beviskravet "ställt utom rimligt tvivel" (se dock *Schelin*, s. 239 f., och *Diesen*, a.a. s. 150). Det kan kanske bero på att denna operation har framstått som relativt enkel vid sidan av bevisvärderingen, som uppenbarligen är vanskelig på flera sätt. Inte minst av vad som har sagts ovan torde dock framgå att inte heller den delen av bevisprövningen som avser beviskravet är särskilt lätt. Frågan är då om det finns något bra sätt att bidra till stadga åt domstolarnas resonemang kring beviskravet.

4. *Utgångspunkter* Det tjänar inget till att försöka skapa en metod för domstolarnas diskussion kring beviskravet om den inte blir praktiskt användbar. Det betyder att den måste vara *dels* någorlunda lätthanterlig, *dels* robust och tillförlitlig. Detta är en grundläggande utgångspunkt. En annan utgångspunkt är att domstolarnas metod för bevisprövning i dag inte är kvalitetssäkrad. Det finns sålunda ingenting som hindrar en domstol från att bara "finna ett det saknas rimligt tvivel om den tilltalades skuld", och det finns inget sätt att konstatera att domstolen "gjorde fel". En högre instans kan göra en annan bedömning, men det betyder normalt inte att det kan konstateras att underinstansen begick ett fel. Avsaknaden av kvalitetssäkring av dömandet kan förvåna om man betänker hur viktig och ofta livsavgörande verksamheten är. En god bevisprövningsmetod skulle kunna fungera som kvalitetssäkring åtminstone så till vida att det i efterhand kunde avläsas om domstolen har följt metoden eller inte. Har dom-

stolen t.ex. ignorerat ett viktigt steg skulle detta kunna tas till intäkt för att den har gjort fel. Det gäller i varje fall om kvalitetssäkring i någon form har påbjudits av lagstiftaren eller Högsta domstolen.

5. *Begränsningar* Det bör genast sägas att det inte finns något sätt att säkra materiellt riktiga domar. Osäkerheten om vad som faktiskt har hänt i ett brottmål där bedömningsunderlaget sår lite tvivel kommer alltid att finnas kvar. Bevisvärderingen kommer ofta att vara osäker. Detsamma gäller bedömningen av om den presenterade bevisningen är sådan att den når upp till kravet ”ställt utom rimligt tvivel”. Vill man försöka konstruera en metod måste man nog därför inrikta sig på processen, alltså *tillvägagångssättet* vid bevisprövningen. Det får handla om att se till att domstolen inte tappat bort något led i prövningen.

6. *Diesens metod* Som nämnts ovan har Diesen anvisat en metod för bevisprövningen som bygger på en prövning av gärningspåståendet mot möjliga hypoteser. I denna ”hypotesmetod” ingår även en prövning av om åklagaren har uppfyllt sitt ”utredningskrav”, varmed Diesen avser åklagarens skyldighet att låta utreda alternativa förklaringar till fakta i målet (se Diesen, a.a. s. 150). Metoden ser ut så här:

a. Har åklagaren i vederbörlig ordning lagt fram bevisning för varje moment i gärningspåståendet?

b. Har åklagaren i rimlig utsträckning låtit utreda alternativa förklaringar till fakta i målet?

c. Kan till åklagarens gärningspåstående alternativa hypoteser anses rimliga (dvs. konkretiseras med hjälp av vissa fakta i målet och motiveras rationellt)?

d. Kan rimliga alternativa hypoteser elimineras? — Om svaret på denna fråga är ja är den tilltalades skuld ställd bortom rimligt tvivel, är svaret nej återstår rimligt tvivel och den tilltalade ska frias.

7. *Kvalitetssäkrad bevisprövning* Jag har inte någon egentlig invändning mot Diesens metod i och för sig. Men med utgångspunkt från vad som har sagts tidigare i denna artikel anser jag att domstolarna behöver en metod som till större del är inriktad på att verkligen säkerställa att den egna bevisprövningen håller streck. Jag tror att metoden bör uppta alla de moment i prövningen som är särskilt känsliga från rättssäkerhetssynpunkt.

8. *En checklista* Utifrån vad som nu har sagts skulle kanske följande ”frågelista för kvalitetssäkrad bevisprövning” kunna användas. Den torde i varje fall kunna tjäna som utgångspunkt för en diskussionen om ett lämpligt sätt att staga upp resonemanget kring bevisprövningen (varvid bevisvärderingen alltså tills vidare lämnas åt sidan):

a. Har all bevisning och alla invändningar beaktats, strukturerats och värderats? Har de värderats korrekt, dvs. med beaktande av att åklagaren i princip har bevisbördan även med avseende på den tilltalades invändningar?

b. Har värderingen redovisats och därvid redovisats dels med beaktande av reglerna för bevisbördan, dels med angivande av vad värderingen stöds på? Håller värderingen för granskning?

c. Om inte all bevisning och alla invändningar har beaktats, strukturerats och värderats samt värderats med beaktande av bevisbördan, eller om inte värderingen har redovisats med hänsyn till bevisbördan och med angivande av vad den stöds på, vilken är då anledningen till detta? Håller anledningen för granskning?

d. Finns det någon fullt tänkbar och praktiskt fullt möjlig förklaring till det inträffade förutom den som åtalet bygger på? I så fall vilken?

e. Om det inte finns någon fullt tänkbar och praktiskt fullt möjlig förklaring till det inträffade förutom den som åtalet bygger på, vilken är då anledningen? Håller anledningen för granskning?

9. *Metoden behövs bara i diskutabla fall* Det bör noteras att denna metod i de allra flesta fall kommer att ge till resultat att de första två frågorna (a och b) besvaras med ”ja” och att svaret på de följande frågorna därför ger sig självt. Endast i diskutabla fall kommer de senare frågorna till egentlig praktiskt användning.

10. *Kvalitetssäkringsmetod med fokus på rättssäkerheten — godtagbart?* Det bör också understrykas att metoden uppenbarligen är mera en kvalitetssäkringsmetod än en metod som förenklar arbetet för domstolarna, samt att den har ett tydligt fokus på rättssäkerheten. Det bör övervägas om detta är godtagbart eller om metoden också borde inrymma något slags garanti för rättstryggheten i den meningen att domen blir fällande när bevisningen är tillräcklig för det.

7 Summering

1. *En rättslig fråga* Enligt min mening fordrar rättssäkerheten att bevisprövningen i brottmål stabiliseras. I dag är det oklart vad beviskravet ”ställt utom rimligt tvivel” egentligen innebär. Detta gäller såväl i teorin som i praktiken. Domstolarna har inte någon säker uppfattning om vad som ligger i ordet ”rimligt”, och de vet ofta inte om den presenterade bevisningen *rättsligt sett* når upp till beviskravet. Över huvud taget är denna juridiska fråga till stor del förbisedd i den dömande verksamheten. Jag tror det finns många domare som inte över huvud taget erkänner den som rättslig.

2. *Alternativa hypotetiska händelseförlopp* Domstolen har en skyldighet att ex officio pröva möjliga händelseförlopp som alternativ till gärningspåståendet i den mån de är någorlunda närliggande. Ofta sker inte detta i praktiken, vilket innebär att beviskravet inte provas tillräckligt omsorgsfullt.

3. *Domarens övertygelse, ett rättssäkerhetsproblem* Ett av de allvarliga rättssäkerhetsproblemen i detta sammanhang är risken att domaren överskattar betydelsen av den egna övertygelsen. Jag tror att många domare inte skiljer tillräckligt noga mellan å ena sidan övertygelsen om att den tilltalade är skyldig och å andra sidan övertygelsen om att

bevisningen objektivt sett når upp till beviskravet. Jag påstår att det finns domare som tolkar beviskravet "skulden är ställd utom rimligt tvivel" som "för mig råder inget som helst tvivel om skulden".

4. *Hjälpregler, ett annat rättssäkerhetsproblem* Ett annat allvarligt rättssäkerhetsproblem är att många domare använder hjälpregler för bevisprövningen som i praktiken sänker beviskravet och därmed äventyrar rättssäkerheten. Sådana hjälpregler är inte godtagbara.

5. *Kvalitetssäkring* Det behövs enligt min mening en kvalitetssäkring av bevisprövningen i sådana brottmål där bevisläget är svårt. I artikeln föreslår jag en metod för en sådan kvalitetssäkring.

6. *Vetenskap och praktik* Den forskning som har bedrivits här i landet inom bevisområdet har inte gett några särskilt tydliga avtryck i den praktiska verksamheten. Jag tror det är dags att försöka slå en bro mellan vetenskap och praktik på detta viktiga rättsområde.