

Aktuella frågor

Till frågan om bevisvärdering i brottmål

Under de senaste 5–10 åren har frågan om innebörden av principen om fri bevisvärdering kommit att ges allt större uppmärksamhet. Flera avhandlingar i ämnet har lagts fram vid de juridiska fakulteterna och frågorna debatteras i både massmedia och doktrinen. Fokus har hamnat på bevisvärderingen i brottmål och särskilt i s. k. sexmål där bevisläget vanligtvis kännetecknas av att "ord står mot ord". Det säger sig självt att en bedömning av vad som faktiskt skett ter sig extra vanskligt när bevismaterialet i princip består av enbart två diametralt motsatta versioner av vad som förevarit mellan två personer. Det senaste bidraget till frågan kommer från justitierådet Torkel Gregow som i SvJT 1996 s. 509 presenterat en utförlig genomgång av väsentliga moment i bevisvärderingen i denna typ av mål. Många är nog de som kommer att uppfatta artikeln som normerande för hur bevisvärdering skall ske, varför det är angeläget att Gregows synpunkter blir föremål för en noggrann genomgång och debatt.

I det följande tas Gregows synpunkter på frågan om den tilltalades trovärdighet upp till diskussion. Det synes som om Gregow här har förbisett en väsentlig omständighet, nämligen frågan om ursprungssannolikhetens betydelse vid bevisvärderingen, vilket i förening med Gregows i sak positiva inställ-

ning till förenklade gärningsbeskrivningar kan få vissa oönskade konsekvenser.¹

1. TT:s trovärdighet

Gregow tar som utgångspunkt det fall där "ord står mot ord" och konstaterar att det "knapast (är) träffande att tala om den åtalades trovärdighet" (s. 516). Gregow grundar sitt påstående på dels att mgd talar i egen sak, varför det krävs att mgd bemödar sig om att lämna korrekta uppgifter, medan tt inte är skyldig att lämna några sanningsenliga uppgifter, dels att tt inte kan annat än att förneka mgd:s version av vad som inträffat (s. 516).

Gregows argumentation skall diskuteras mot bakgrund av följande två exempel.

Ex. 1 A påstår sig ha iakttagit ett ytterst ovanligt fenomen, t. ex. en rymdvarelse, vars existens flertalet inte tror på. B säger sig inte ha sett någonting.

Ex. 2 A påstår sig ha iakttagit ett högst alldagligt fenomen, t. ex. en Volvo på Hamngatan i Stockholm, medan B säger sig inte ha sett någonting.

De flesta människor torde vara benägna att i Ex. 1 fästa tilltro till B:s utsaga, och det alldeles oberoende av hur vederhäftig A förefaller vara, medan det omvända gäller i Ex. 2, eftersom dylika iakttagelser kan göras flera gånger om dagen

¹ I det följande kommer målsäganden att betecknas "mgd" och den tilltalade "tt".

och det saknas anledning för A att ljuga om saken. Tilltrosfrågan avgörs i båda exemplen av den s. k. ursprungssannolikheten,² vilken medför att vi är mindre benägna att tro på en uppgift om ett förhållande som vi håller för mindre sannolikt och vice versa. Ursprungssannolikhet resulterar i att B i Ex. 1 betraktas som mer trovärdig och det trots att han precis som tt inte kan lämna någon egen redogörelse för några iakttagelser, utan endast kan förneka det som A påstår inträffat.

Att även Gregow laborerar med en form av ursprungssannolikhet framgår tydligt av uttalandet om att "Det får också anses naturligt särskilt för den som har begått sådan gärning som incestbrott att förneka brottsligheten" (s. 516). Gregow bortser här från att varje enskilt fall är unikt i så måtto att det handlar om att fastställa om en nekande tt är skyldig eller inte. I en sådan situation är det irrelevant huruvida flertalet av de som tidigare nekat visat sig vara skyldiga eller om gärningen medför en sådan stigmatisering att ett förnekande uppfattas som enda alternativet för den åtalade.³

² Ursprungssannolikheten avser sannolikheten för att en omständighet föreligger, givet att det föreligger något stöd för den. Inom doktrinen har ursprungssannolikheten diskuterats ingående, se t. ex. P O Bolding, Går det att bevisa?, s. 77 ff., B Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor, s. 168 f., A Stening, Bevisvärde, s. 84 f. och 111 f., samt P-O Ekelöf, Rättegång IV (5:e uppl.), s. 23 ff.

³ Det kan nämnas att Bolding, som är anhängare av en vid tillämpning av ursprungssannolikheten, anser att med tanke på den höga ursprungssannolikheten för att en tidigare straf-

Vad som skall prövas är om just denna tt kan anses skyldig mot sitt bestridande

I förstone kan det synas som om Gregow vinner stöd för sitt uttalande i praxis, företrädesvis i underrätternas domar. Domskälen karakteriseras ofta av att man endast konstaterar att mgd anses trovärdig, utan att gå in på en närmare analys av tt:s version. Förmodligen är det en följd av att intresset kommit att koncentreras på bedömningen av mgd:s utsaga och då framförallt på de omständigheter som anses skilja en sanningsenlig utsaga från en uppbyggd historia. Av HD:s uttalande i NJA 1980 s. 725 om att mgds berättelse inte bara skall förtjäna tilltro framför tt:s, utan att det också skall vara ställt utom rimligt tvivel att tt gjort sig skyldig till gärningen, måste emellertid anses följa att även tt:s utsaga skall tillmätas tilltro. I annat fall vore det ju meningslöst att tala om att en version skall förtjäna tilltro framför en annan.

Om man delar uppfattningen att domstolen i mål där "ord står mot ord" inte i förväg skall inta den positionen att det är mer sannolikt att övergreppet inträffat än att så inte skett, måste man också tillbakavisa

fad narkoman återfaller i brottslighet det i vissa fall kan vara befogat att bortse från ursprungssannolikheten i det enskilda fallet, eftersom "rättskipningen bör medverka till att tidigare straffade personer ser det som meningsfullt att göra en 'ny start' och bryta med tidigare kriminella tendenser", Går det att bevisa?, s. 83. Resonemanget måste anses ohållbart. Vilka perspektiv skulle det inte öppna om kriminalpolitiken helt plötsligt ändrades?

Gregows påstående om att tt saknar trovärdighet. Och accepterar man att mgd:s version om övergreppet äger initialt samma trovärdighet som tt:s förnekande av detsamma, nödgas man på allvar överväga om det överhuvudtaget är möjligt att fälla en person till ansvar enbart på den grunden att mgd lämnar en i och för sig trovärdig berättelse om någonting som tt inte kan annat än förneka. Om tt:s enda möjliga version — t. ex. vid ett påstående om ett övergrepp i äktenskapet en kväll för två år sedan — är att ingenting hände, så är det den enda versionen han kan lämna oavsett om han är skyldig eller inte, och finns det då inga indicier eller andra kompletterande bevis som talar mot hans version måste den också tillmätas samma trovärdighet som mgd:s utsaga. Följaktligen borde det inte i en sådan situation kunna avgöras vem som talar sanning och därmed inte heller döma tt mot hans nekande.⁴

Nu förhåller det sig sällan så att det föreligger vattentäta skott mellan mgd:s och tt:s versioner av vad som hänt. Vanligtvis föreligger det omständigheter som båda hänför sig till, medan versionerna går isär i andra delar. Om mgd lämnar en utförlig redogörelse för vad

som hänt, kan det också ge tt möjlighet att anföra alternativa förklaringar samt föra bevisning om dessa. Däremot är det svårt för tt att freda sig mot anklagelserna om han knappt vet vad han är åtalad för, vilket blir följden om gärningsbeskrivningen saknar erforderlig pregnans ifråga om de olika momenten.

2. *Preciserade gärningsbeskrivningar*

Gregow uppmärksammar det förhållandet att gärningsbeskrivningen i många fall avser ett flertal övergrepp under en bestämd tidsrymd, utan att något övergrepp konkretiseras i tiden, och han noterar även att detta förhållande gör det hart när omöjligt för tt att föra någon motbevisning (s. 521). Trots detta minst sagt betänkliga förhållande nöjer sig Gregow med att konstatera att den sortens gärningsbeskrivningar accepterats i praxis. Som ett minimikrav föreslår han att gärningen i vart fall bör vara preciserad i fråga om gärningens beskaffenhet och platsen.⁵ Härvid är följande att beakta.

Det går inte att motsäga det faktum att oprecisa gärningsbeskrivningar accepterats i rättspraxis. HD synes i dessa fall resonera så att mgd lämnat en så pass trovärdig redogörelse för övergreppen att i vart fall något

⁴ Situation är ett sådant oklart fall som Gregow hänvisar till på s. 512. Domstolarnas uppgift är inte att utreda om mgd talar sanning eller inte, utan endast om bevisningen har den erforderliga styrkan, vilket kräver att mgd talar sanning. Kan det inte avgöras om mgd eller tt talar sanning skall tt givetvis frikännas, utan att domstolen för den sakens skull behöver, eller för den delen kan, faställa att mgd talat osanning.

⁵ I NJA 1992 s. 446 uttalade HD att "Det utgör ... inte något hinder mot en fällande dom att det exakta antalet handlingar av det nu aktuella slaget inte kan fastställas och att varje enskild handling inte kan fixeras till tid och plats". Det förefaller således som om Gregows krav på konkretisering av platsen inte vinner stöd av rättspraxis.

av dem måste ha inträffat eller, omvänt, att mgd:s trovärdighet inte påverkas av att övergreppen inte kunnat preciseras i tiden eller ens i samtliga fall anses styrka.^{6,7} Anledningen till att gärningsbeskrivningen inte är konkretiserad beror på att mgd inte kan lämna konkreta uppgifter om när och var övergreppen skedde. Vanligtvis kan mgd inte heller lämna konkreta uppgifter om varje övergrepps beskaffenhet, utan berättelsen koncentreras på ett mindre antal övergrepp som sägs ha upprepats på mer eller mindre samma sätt. Den avgörande frågan är då om accepterandet av oprecisa gärningsbeskrivningar får någon betydelse för bevisvärderingen.

Först kan konstateras att en redogörelse för ett övergrepps beskaffenhet, givet att det saknas någon stödbevisning som t. ex. läkarintyg, är omöjlig att kontrollera för en utomstående. Utsagan är helt i avsaknad av sådana detaljer som finns kvar i sinnesvärlden, eftersom den rör en handling som inte lämnat

andra iakttagbara spår än just mgd:s berättelse. Redogörelsen för övergreppets beskaffenhet är en icke verifierbar utsaga och domstolen är helt och hållet utlämnad till att pröva trovärdigheten på grundval av mgd:s sätt att återge händelsen. För det andra är platsen för övergreppen vanligen förlagd till hemmet, med vilket mgd torde vara väl förtrogen. Någon svårighet att lämna precisa uppgifter i den delen torde sällan föreligga. Det kan därför förväntas att Gregows krav på konkretisering kommer att uppfyllas i de flesta fall, särskilt med beaktande av HD:s uppfattning om att det är tillräckligt att något av övergreppen konkretiseras till sin beskaffenhet.⁸

Samtidigt blir följden av att tt förnekas möjligheten att föra motbevisning att beviskravet i praktiken sänks.⁹ Beviskravet i brottmål brukar formuleras som att det skall vara ställt utom rimligt tvivel att tt förövat gärningen. Härmed avses att andra alternativa förklaringar eller händelseförlopp än det som omfattas av åklagarens gärningsbeskrivning måste kunna uteslutas för att tt skall anses överbevisad om sin skuld (se t. ex. NJA 1980 s. 725 och NJA 1982 s. 114).¹⁰ Förhindras tt från att föra motbevisning angående ett alternativt händelse-

⁸ Se ovan not 6.

⁹ Lars Heuman, Kringås principen om åklagarens bevisbördas?, s. 260 i "Festskrift till Welamson".

¹⁰ I doktrinen betraktas gärningsbeskrivningen ibland som en hypotes och åklagarens bevisning skall då utesluta alternativa hypoteser om vad som förevarit, se t. ex. P O Bolding, SvJT 1988 s. 608.

⁶ Utöver de rättsfall som Gregow nämner kan även noteras NJA 1991 s. 83 där HD konstaterade att "Mot bakgrund av det anförda föreligger det utrymme för tvivel om i vilken omfattning som det förekommit att R använt våld vid samlag med H. Det är också osäkert i vilken mån han haft klart för sig eller i vart fall räknat med att hon inte ville ha samlag. H:s uppgifter är dock sådana att det får anses stå utom rimligt tvivel att R under den med åtalet avsedda perioden (sommaren 1987-slutet av juli 1990, m. a.) åtminstone vid några tillfällen ... förövat våldtäkt mot henne."

⁷ Jfr NJA 1992 s. 446 där HD uttalar att "Även om antalet övergrepp (övergrepp vid upprepade tillfällen under tiden april 1990-oktober 1991, m. a.) är överdrivet förringar det knappast trovärdigheten av C:s berättelse i stort".

förlopp, t. ex. att tt var bortrest den dag övergreppet skulle skett eller att det fanns andra personer närvarande i hemmet den dagen, på grund av att gärningsbeskrivningen saknar uppgifter om tid och plats underlättar det för åklagaren att få tt fälld.

Vid bevisvärderingen är domstolen hänvisad till mgd:s redogörelse för hur ett av flera övergrepp utförts och det sätt på vilket mgd lämnar sin utsaga. Härvid bör det klargöras att sådana omständigheter som att mgd:s utsaga skall vara sammanhängande, detaljerad, sakna motsägelser och inte ha ändrats under resans gång etc.¹¹ torde få anses som minimikrav i den meningen att brister det i något sådant hänseende föreligger även ett rimligt tvivel om tt:s skuld. Däremot är det inte givet att en utsaga som uppfyller de krav Gregow räknar upp i sin artikel även kan läggas till grund för en fällande dom. För att beviskravet skall vara uppfyllt krävs i så fall en allmän erfarenhetssats som säger att den som lämnar en berättelse av den karaktären alltid talar sanning, vilket bevisligen är ett felaktigt påstående.

3. Rättssäkerheten

Sammanställs HD:s extensiva tolkning av kravet på en preciserad gärningsbeskrivning i RB 45:4, 1 st. med Gregows uppfattning om tt:s ursprungliga brist på trovärdighet uppkommer en situation som i vissa fall måste betraktas som oaccep-

¹¹ Gregow uppmärksammar ett flertal av dessa kriterier under p. 9 i sin artikel, SvJT 1996 s. 517 ff.

tabel. Å ena sidan föreligger enbart mgd:s icke verifierbara berättelse om ett (eller flera) övergrepp obestämda i tid och rum och å andra sidan en tt, som fränkänd både trovärdighet och möjlighet att föra motbevisning, inget annat kan än att hopplöst förneka övergreppet. Det säger sig självt att det i ett sådant fall föreligger en risk för att bevisvärderingen utmynnar i frågan om mgd talar sanning eller inte och att man bortser från att det faktiskt kan röra sig om ett oklart fall där det saknas skäl att tro mer på den ene än på den andre.

Problemet aktualiserades med ovanlig skärpa i NJA 1996 s. 176. I målet åtalades F för våldtäkt på E. F:s kamrat S, som sade sig ha varit den som haft frivilligt samlag med E vid det aktuella tillfället, åtalades för skyddande av brottsling. Tingsrätten fällde F och S med bl. a. den motiveringen att "Enligt rättsens bedömning synes E, som inte ens fullgjort grundskolan, sakna kapacitet och duperingsförmåga att hitta på och i detalj vidmakthålla en sådan uppbyggd historia". I sin analys av F:s och S:s berättelser ställde tingsrätten upp ett mycket högt krav på samstämmighet och anförde flera tänkbara möjligheter för F och S att enas om en berättelse.¹² I hovrätten framkom att

¹² Tingsrätten krävde i princip att samstämmighet skulle föreligga i alla detaljer, även sådana som hänförde sig till vad som hänt på vägen hem från en restaurang, och menade att det faktum att F och S greps några timmar efter övergreppet, varvid de låg och sov, inte uteslöt att de tidigare enats om en berättelse trots att F suttit häktad med restriktioner under hela

E:s version av hur hennes T-shirt slitits sönder inte var rimlig, vilket föranleder hovrätten att fastställa att "HovR:n anser inte att den felaktiga uppgiften är ägnad att rubba den allmänna tilltron till till E:s berättelse". F och S fälls till ansvar i hovrätten. Sedan F och S i HD kunnat presentera en DNA-analys av en spermafläck på madrassen där övergreppet skulle ägt rum, vilken bestyrkte att det var S:s sperma blandat med sekret från E:s slida, frikändes F och S.

Ovan refererade mål väcker ett stort antal frågor, bl. a. vilket stöd tingsrätten har för sitt påstående om att de som inte fullgjort grundskolan saknar duperingsförmåga samt vad hovrätten åsyftar med "allmän tilltro". Hur kunde F och S anses besitta kapacitet att vidhålla en uppdiiktad historia, om nu inte de heller genomgått grundskolan? Om felaktiga uppgifter om själva övergreppet inte påverkar den "allmänna tilltron", vad påverkar de då? Mer oroväckande är emellertid det faktum att det krävdes teknisk bevisning av högsta vetenskapliga klass, bevisning som nära nog ställde det utom rimligt tvivel att övergreppet inte skett, för att F:s och S:s utsagor skulle vinna så pass mycken tilltro att de inte fälldes till ansvar enbart på E:s uppgifter.

förundersökningen. Samtidigt anförs mot S att denne så väl kunde minnas händelseförloppet trots att han under kvällen förtärt 10–15 starköl, men tydligen saknade den omständigheten betydelse när det gällde S:s möjlighet att komma ihåg den uppdiiktade historien.

Mot bakgrund av att HD accepterat oprecisa gärningsbeskrivningar, vilket motiveras av Gregow med att "detta torde vara en förutsättning för att incestbrott överhuvudtaget skall kunna föranleda straffansvar" (s. 521), förefaller det än mer angeläget att tt inte från början fråntas sin trovärdighet, utan att hans utsaga väger lika tungt som mgd:s om inget talar däremot. I annat fall hamnar rättsskipningen i en situation där inte bara beviskravet sänks utan till och med kastas om och övervärtas på tt. Och oavsett hur starkt intresset är av att komma åt denna typ av kriminalitet, kan det omöjligt motivera så stora avsteg från kravet på rättssäkerhet för tt.

Thomas Olsson

