

**Juridiska fakulteten i Stockholm;
Skriftserien**

Från legal bevisteori till fri bevisprövning i svensk straffprocess

28

Anders Dereborg

STOCKHOLMS
UNIVERSITETS
BIBLIOTEK

Jur II

Rätts

Bearb

Ex. nr:

Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

Juridiska fakulteten i Stockholm;
Skriftserien

Från legal bevisteori till fri bevisprövning i svensk straffprocess

Anders Dereborg

Stockholms Universitet



30001 005057148

Juristförlaget

**Från legal bevisteori
till fri bevisprövning
i svensk straffprocess**

© Anders Dereborg och Stiftelsen Skrifter utgivna av
Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet
Skriftserien nr 28
Stockholm 1990
Juristförlaget
ISBN 91-7598-077-0
ISSN 0280-8056

Innehållsförteckning

	sid
1. Inledning	7
1.1 Syfte och avgränsning	
1.2 Metod och disposition	
2. Begrepp och bakgrund	9
2.1 Några grundläggande begrepp	
2.2 Bakgrund	
3. Den legala bevisteorien	15
3.1 Utvecklingen	
3.2 Den legala bevisteorien i Sverige	
3.2.1 Allmant	
3.2.2 1734 års bevisregler	
3.3.3 Insattande på bekannelse	
4. Impulser från utlandet	27
4.1 Kritiken mot den legala bevisteorien	
4.2 Lagstiftning utomlands	
5. Lagförslag och debatt	33
5.1 Bakgrund	
5.2 Forslag till allmän kriminallag	
5.2.1 Allmant	
5.2.2 Bevisföringen	
5.2.3 Bevisvärderingen	
5.2.4 Det markliga uttalandet	
5.2.5 Rättsinstitutet med anknytning till bevispro- vingen	
5.3 Lagförslaget debatteras	
5.3.1 Allmant	
5.3.2 Delldéns kritik	
5.3.3 Övriga utlåtanden	
5.4 Aldre lagberedningen	
5.5 Frågan i riksdagen	
5.5.1 Motion om avskaffande av "insattande på bekan- nelse"	

5 5 2	Ovriga motioner	
5 6	Svenska juridiska foreningens årsmote 1850	
5 7	Doktrinen	
5 8	Slutord kapitel 5	
6.	Utvecklingen i praxis	49
6 1	Inledning	
6 2	Två fall av dråp	
6 3	Svenska juridiska foreningens årsmote 1850	
6 4	Misshandelsfallet	
6 5	Hogsta domstolens domar 1858	
6 5 1	Tredje resan stold	
6 5 2	Fjarde resan stold	
6 5 3	Myntforfalskning	
6 5 4	Kommentar	
6 6	Insattande på bekannelse och svårare fangelse	
6 7	Hoglundfallet	
7.	Från Hoglundfallet till processreformen	65
7 1	Lagforslag och debatt 1884–1908	
7 2	Indiciebevisningen	
7 3	Absolutio ab instantia	
8.	Avslutning	71
	Forkortningar	74
	Anvand litteratur m.m.	75

1. Inledning

Att avgöra vad som i målet är bevisat är säkert ett av de svåraste och mest frekventa problem man ställs inför i rättsskipningen. I dag anses den fria bevisprövningen vara lagfäst i Sverige, vilket innebär att domaren själv med sitt förnuft ska försöka avgöra vad som är bevisat. Det har emellertid inte alltid varit på det viset. I äldre tider ställde man upp en rad regler om vilka bevis som fick förekomma i en process och hur dessa skulle värderas. Man brukar kalla detta för den legala bevisteorien.¹ Det var först genom den stora processreformen på 1940-talet som man i Sverige avskaffade alla bevisregler av ovan nämnd typ och införde ett stadgande om fri bevisprövning.² Men i domstolarnas praxis hade man redan hundra år tidigare upphört att tillämpa de stela bevisreglerna och gått över till en friare bevisprövning.

1.1 Syfte och avgränsning

Syftet med föreliggande uppsats i rättshistoria är att närmare studera utvecklingen från legal bevisteori till fri bevisprövning i den svenska straffprocessen. Jag kommer därvid framför allt inrikta mig på indiciebevisets genombrott i praxis under 1800-talet. Jag tänker närmare undersöka förloppet av denna utveckling och försöka datera den. Vidare vill jag studera vad som drev på utvecklingen och varifrån impulserna kom. Avslutningsvis hoppas jag kunna diskutera något kring varför utvecklingen skedde i praxis och inte genom lagstiftning, och varför den grova schematisering som den legala bevisteorien innebar ändå kom att godtagas så länge. Frågeställningarna är enligt min mening av rättshistoriskt intresse.

¹ Ekelöf: Rättegång fjärde häftet sid 16

² 35:1 RB: Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat.

1.2 Metod och disposition

Det källmaterial jag använt mig av är av huvudsakligen fyra slag:

1. Nutida rättshistorisk litteratur.
2. Processrättslig och straffrättslig doktrin från mitten och slutet av 1800-talet.
3. Rättsfallsreferat och artiklar från Schmidts juridiska arkiv (1830–1862), Naumanns tidskrift (1864–1888)³ och Juridiska föreningens tidskrift (1850–1862).
4. Lagförarbeten och riksdagstryck från mitten och slutet av 1800-talet.

I uppsatsen finns en mängd citat från bl.a lagförslagets motiv, riksdagsdebatter och doktrin. Stavningen i denna text har genomgående normaliserats efter de idag gällande principerna för svensk stavning.

Uppsatsen är disponerad på följande sätt: I det andra kapitlet analyserar jag några centrala begrepp och ger en beskrivning av de bevismetoder som använts i historien. I det tredje kapitlet ges en kort beskrivning av den legala bevisteoriens utveckling och dess reception och kodifiering i Sverige. Det fjärde kapitlet behandlar impulser från utlandet avseende fri bevisprövning. I det femte kapitlet studerar jag lagförslag och debatt i Sverige och i det sjätte kapitlet behandlas utvecklingen i praxis. I det sjunde kapitlet ges en kort beskrivning av utvecklingen efter 1871 då indiciebevisningen fått sitt definitiva genombrott i Sverige. I det sista kapitlet ges några avslutande synpunkter.

³ De fullständiga titlarna är Juridiskt arkiv, utg av Carl Schmidt och Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning, utg av Christian Naumann

2. Begrepp och bakgrund

2.1 Några grundläggande begrepp

När det gäller de processuella reglerna om bevisning brukar det hävdas att huvudsakligen två olika principer har gjort sig gällande. De två principer man åsyftar är den legala bevisteorien och fri bevisprövning. Det kan sägas vara karaktäristiskt för den legala bevisteorien att den dels reglerar vilka bevis som får användas i en process, dels anger hur dessa bevis ska värderas. I grunden rör det sig dock om samma sak, nämligen att ge regler för hur olika bevis rent allmänt ska värdesättas. Det är bara det att vissa bevis värderas så lågt att dessa inte får förebringas.¹ Teorien innebär således en gradering och aritmetisk beräkning av de skilda former av bevis som kan komma ifråga i en process. Man brukar härvid skilja mellan fullt bevis, halvt bevis eller mer än halvt bevis.² När det gäller själva värderingen av bevisen kan den legala bevisteorien indelas i två arter, nämligen den positiva och den negativa. Den positiva bevisteorien uppställer regler, som förpliktar domaren att under vissa omständigheter förklara en sak vara fullt bevisad. Den negativa däremot avser att hindra honom att betrakta en sak som bevisad, när de i lagen fastställda förutsättningsarna inte är för handen.³ Driven till sin spets innebär alltså den legala bevisteorien att domarens egen övertygelse är utan betydelse. Han har endast att fria eller fälla beroende på om de krav lagen ställer på bevisningen är uppfyllda eller inte. Domarens övertygelse kan naturligtvis motsvara det rättsligen nödvändiga resultatet men förhållandet kan lika gärna vara det motsatta.

Exempel på legala bevisregler är att två samstämmiga vittnen är fullt bevis (positiv) och att ingen får fällas utan erkännande eller vittnen (negativ). Som exempel på en bevisregel som underkänner vissa bevismedel kan nämnas att vissa personer, t.ex. tidigare straffade inte får vittna (sk vittnesjäv). Tillämpningen av den legala bevisteorien, där man framför allt betonade erkännandet, medförde vissa problem

¹ Stening Bevisvarde sid 25

Lindell definierar legal bevisteori som ett bevissystem som antingen reglerar vilka bevis som får användas för att bevisa ett påstående eller hur bevisen skall värderas eller som innefattar regleringar i båda dessa avseenden (Lindell Sakfrågor och rattsfrågor sid 63) Lindells definition avviker något från den forharskande Ekelof har dock hävdad att fri bevisvärdering inte med nödvändighet förutsätter fri bevisföring (Ekelof Rättegång fjärde haftet sid 51)

² Inger Insattande på bekännelse sid 13

³ Uppstrom. Översikt av straffprocessrätten sid 53

för domarna, när de genom bevisningen blivit övertygade om de tilltalades skuld men "fullt bevis" inte förelåg. Istället försökte man pressa fram ett erkännande med hjälp av tortyr eller så använde man sig av insättande på bekännelse, eller så ställde man helt enkelt målet på framtiden (absolutio ab instantia).⁴

Tillämpas istället den fria bevisprövningen ges inga föreskrifter om vilka bevis som får användas eller hur dessa ska värderas. Skillnaden avser sålunda både bevisföringen och bevisvärderingen. Fri bevisföring innebär att det inte finns några begränsningar avseende vad som får användas som bevis i en rättegång. Fri bevisvärdering betyder att det är överlämnat åt domarens fria prövning att avgöra när bevisningen är tillräcklig för att åstadkomma övertygelse om riktigheten i ett visst påstått förhållande. Ekelöf har uttryckt det så att "...vid fri bevisvärdering fyller erfarenhetssatserna samma funktion som lagreglerna har enligt den legala bevisteorien".⁵

Med fri bevisvärdering accepterar man den sk indiciebevisningen, dvs att fällande domar kan meddelas på indicier. Ett indicium brukar definieras som ett faktum, varifrån man med förnuftet kan sluta sig till det faktum som ska bevisas. Populära exempel på indicier brukar vara t.ex. fingeravtryck och blodfläckar.⁶ I den äldre doktrinen brukade man istället för indiciebevisning tala om artificiell eller indirekt bevisning. Man skiljde noga mellan indirekt och direkt bevisning. Med direkt bevisning menade man då en bevisning, som riktade sig direkt mot det faktum som skulle bevisas, som ett erkännande eller ett vittnesmål till själva gärningen. Den svenske juristen J.C Lindblad utvecklade år 1842 denna distinktion på följande sätt: "Då domarens övertygelse bestämmes genom sådana bevis som omedelbarligen lämna upplysning om det faktum, som skall bevisas, är bevisningen direkt. Den bevisning åter, som stödjer sig på vissa bevisade fakta, från vilka man, genom slutsatser, kan övertyga sig om sanningen av det omtvistade faktum, kallas indirekt eller circumstantiell."⁷

Distinktionen mellan direkt och indirekt bevisning kan förefalla underlig. Domaren iakttagar ju aldrig själv bevistemat, dvs det faktum som ska bevisas.⁸ All bevisning blir därmed indirekt, eftersom

⁴Inger a a sid 13 ff

⁵Ekelöf a a sid 10 Med en erfarenhetssats menar Ekelöf ett påstående om sambandet mellan två foreteelser, som galler generellt

⁶se Eek mfl. Juridikens termer Ibland anvands begreppet för att beteckna alla omständigheter med ett visst bevisvärde Oftast begränsas dock användningen av detta begrepp till andra bevisfakta än utsagor och skriftliga handlingar Se Ekelöf a a sid 10 not 2

⁷Lindblad Laran om bevisning inför ratta enligt Sveriges lag sid 86 Om Lindblad se 5·7 nedan

⁸I den äldre doktrinen kallades det faktum som skulle bevisas för "factum probandum". Lindblad a a sid 235

domaren endast upplever något annat (ett erkännande eller en vittnesberättelse) från vilket han sluter sig till bevisstemats existens. Eftersom det är frågan om en beskrivning av den händelse som utgör bevisstema, kan man förledas att tro att det inte krävs någon slutledning för att fastställa bevisningens överensstämmelse med verkligheten. Det var just också typiskt för den legala bevissteorin att man inte provade trovardigheten i ett erkännande eller ett vittnesmål i någon vidare utsträckning. När det däremot gäller det indirekta beviset eller indiciet, har Stening uttryckt det så att det ”projicerar inte en bild av temat, utan ger endast en på erfarenheten grundad association till detta”⁹

I 1734 års rättegångsbalk kallades indicier för ”bindande omständigheter och liknelser”¹⁰ Enligt lagen agde inte dessa full beviskraft, vilket innebar att fallande dom inte kunde meddelas hur starka och entydiga dessa än var. Istället hjälpte man sig fram med ovannämnda metoder.

Den legala bevissteorin kan givetvis tillämpas med olika skarpa och i olika hög grad och det är tveksamt om den någonstans tillämpats så hårt att domaren varit helt förbjuden till vissa fornuftsavvagningar. Dessutom ska man komma ihåg att bevisvärderingen i en rättsstat inte kan vara fri i någon mera fullständig betydelse. Att bevisvärderingen är fri kan ju inte få betyda att den är godtycklig. Det kan här vara intressant att anknyta till det som Max Weber betecknar som idealtypsbegrepp.¹¹ Dessa begrepp betecknar enligt Weber inte något faktiskt existerande, utan är renodlade aspekter av verkligheten, som kan användas som analysinstrument. Idealtypsbegreppet tjänstgör som en måttstock för att bestämma likheter, skillnader och avvikelser i konkreta fall. Idealtypen bygger således på det typiska i ett visst fenomen. Ordet ”liberalism” och dess personliga motsvarighet ”liberal” används till exempel ofta idealtypiskt. Om vi ger liberalismen en sådan vidtolkning att den innefattar en fullständig yttrande- eller näringsfrihet finns knappast några fullfjädrade anhängare till denna åskådning. När det till exempel gäller näringsfriheten så blir den anstötlig för många liberaler, när den leder till monopolisering.¹²

⁹ Stening a a sid 62

¹⁰ RB 17:30

¹¹ Max Weber (1864–1920) Tysk historiker och sociolog

¹² Eriksson Om idealtypsbegreppet i idehistorien. *Lychnos* 1979–1980 sid 288 ff

2.2 Bakgrund

Att överlamna bevisprovningen till domarens fria bedomning är inte något nytt påfund. I samband med det gamla Atens blomstringstid utvecklades ett processuellt system, som innebar en fri bevisvärdering. Den dominerande rättsinstansen var här ett slags folkdomstolar, som kallades dikasterna. Antalet ledamöter varierade mellan 200 och 6000. Det var knappast frågan om något juridiskt domslut utan ett val där varje ledamot röstade på den han ansåg borde vinna målet. Bevisvärderingen torde ha varit så fri att den inte ens behövde grundas på processmaterialet. Majoritetens utslag gällde.¹³

Vad angår den klassiska romerska formularprocessen så hade man i civilmål en tudelning mellan pretor och judex. Inom pretors avgjordes den rättsliga frågan medan judex avgjorde bevisfrågan. Det gick till så att pretor kunde beordra judex att om ett visst eller vissa fakta kunde bevisas föreligga, så skulle karandens talan bifallas. Judex var inte bunden av några i lagen uppställda bevisvärderingsregler utan avgjorde vardet av varje enskilt bevis utifrån sitt eget självständiga bedomande.¹⁴ Dessutom behövde inte judex motivera sitt ställningstagande.¹⁵ När det gällde straffprocessen var det så att de flesta brott var belagda med privatstraff (bot). Vid dessa brott fordes talan i den för civilmål gällande ordningen. Det fanns dock en särskild process för de så kallade *crimina publica*. Här räknades mord och dråp och en del grovre brott mot det allmänna såsom hogförräderi och myntförfälskning. Domstolen bestod av en pretor och några tiotal genom lottning utsedda medborgare. Rättens bevisvärdering var obunden av legala regler och bevisföringen var helt parternas sak.¹⁶ Dessa processsystem utvecklades under republiken och kom att tillämpas fram till ca 300-talet e. Kr. Under rikets gradvisa sonderfall förlorade ämbetsmannen sin tidigare auktoritet. För att motverka risken för korruption och nepotism började man ge ingående regler om hur bevisningen skulle varderas, till exempel hur vittnenas trovärdighet i förhållande till deras sociala ställning skulle varderas.¹⁷ Därmed var den så kallade legala bevis teorin etablerad, vilket kom att få djupgående verkningar i europeisk rättshistoria.

Den äldre germanska bevisrätten präglades ofta av magiska föreställningar och framstår för en nutida betraktare som mycket

¹³ Stening 1 a sid 15 f.

¹⁴ Annars, Den europeiska rättens utveckling del 1 sid 59 ff.

¹⁵ Stening 1 a sid 17.

¹⁶ Ekelöf, Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper sid 162 f.

¹⁷ Annars 1 a sid 67.

egendomlig ¹⁸ För det första hade i regel den anklagade bevisbordan Vidare skedde inte någon uppskattning av bevisningens betydelse Antingen uppfylldes kraven som ställdes eller så uppfylldes de inte De bevismedel man använde sig av var sk ordalier, vilket innebar att man överlämnade åt gudomen att avgöra om den anklagade var skyldig Som exempel på dylika ordalier kan man nämna järnborden, vattenprovet och bårprovet

Järnborden gick ut på att den tilltalade skulle bara glodande järnstycken och efter det så lindade man hans händer Om den tilltalade blodde eller varade när bandaget togs bort, var han skyldig Det kan förfalla självklart att den anklagade nästan alltid erhöll sådana skador, men vissa hade lärt sig att behandla händen med en blandning av alun och zinksulfat Järnborden avskaffades genom påvens påbud redan på 1100-talet, men tillämpades fortfarande i Sverige i slutet av 1200-talet ¹⁹

Vattenprovet fanns i två former Kittelprovet och det kalla vattnets prov Kittelprovet gick ut på att den anklagade skulle ta upp en sten ur en kittel med kokande vatten Misslyckades han harmed eller hade han vissa skador när omslaget om armen togs bort förklarades han skyldig ²⁰ Det kalla vattnets prov innebar att den tilltalade bands och sänktes ned i en för ändamålet gjord bassäng eller i något lampligt vattendrag Om han därvid flöt upp, förklarades han skyldig men om han sjönk till ett visst djup, friades han Ibland kunde provet även utföras genom stallföretredare Provet användes fortfarande under Gustav II Adolfs regering men då utan stöd i lag Det finns också uppgifter om att provet skulle ha använts under haxprocesserna i slutet av 1600-talet ²¹

Bårprovet kom tydligen också till användning i Sverige en bra bit in på 1600-talet Provet, som användes vid mord och dråp, innebar att den tilltalade skulle vidröra den mordades döda kropp Om det vidrörda stället blodde, förklarades den tilltalade skyldig I sin artikel "Ett fallande bårprov inför Svea hovrätt och Kungl Maj t" redogör Per-Edwin Wallen för ett bårprov från 1623 Av artikeln framgår att bårprovet vid denna tid endast hade ett visst bevisvärde I det refererade fallet utföll bårprovet positivt, dvs det påståds komma blod ur

¹⁸ Det allmänt vedertagna rätthistoriska begreppet germansk rätt är problematiskt Den stora svagheten består i att skilja de vulgariserade romerskrättsliga reglerna från de germanska Att vidare sammanföra sydgermansk rätt och nordgermansk rätt till en germansk rätt betraktas idag som ett mycket tveksamt företag Se Anners sid 94 ff

¹⁹ af Trolle Ordalierna hos de germanska folken sid 62 ff

²⁰ Ibid sid 74 f

²¹ Ibid sid 86

den dödes sår, när de tilltalade rörde vid honom. Svea hovrätt tillkallade en sakkunnig för att fastställa provets värde. Enligt den sakkunnige var bevisvärdet mycket högt men det var inte något som gav helt säkert besked. Uppenbarligen trodde man det fanns ett rent medicinskt samband. Svea hovrätt fäste mycket stor vikt vid bårprovet men även andra omständigheter åberopades som skäl för en fällande dom. Kungl. Maj:t vågade dock inte låta verkställa dödsdomen. Bårprovet synes således vid denna tid fungerat som ett indicium, som tillsammans med andra omständigheter kunde föranleda en fällande dom.²²

De dominerande processformerna vid de medeltida svenska domstolarna var edgärdsmanprocessen och nämndprocessen. Edgärdsmanprocessen var äldst och mest förekommande. Den innebar att om en person nekade till det brott han anklagades för, och brottet inte var uppenbart, så ålades han att genom sk värjemålsed styrka sitt påstående.²³ Edén skulle styrkas av sk edgärdsmän. Dessa var personer, som kände den tilltalade och de skulle svära på att han talade sanning. Om den tilltalade inte kunde ställa upp med tillräckligt många edgärdsmän, förklarades han skyldig. Edgärdsmanprocessen utsattes för stark kritik under slutet av 1600-talet och den 19 november 1689 upplystes det i Svea hovrätt att Karl XI inte gillade bevisning genom edgärdsmän. Förfarandet avskaffades slutligen genom det kungl. brevet den 30 oktober 1695. Svarandens egen ed fick då istället bli bevismedel.²⁴

Edgärdsmanprocessen trängdes emellertid redan tidigare mer och mer undan av nämndprocessen. Här tillsattes en nämnd på 12 personer. Nämnden skulle leta fram sanningen och fria eller fälla, sedan såg domaren till att domen överensstämde med lagens regler.²⁵ Som vi har sett användes länge ordalier för att leta fram "sanningen", men i takt med kyrkans växande makt försvann dessa och den legala bevisteorien recipierades allt mer.

²² Wallén. Ett fallande bårprov inför Svea hovrätt och Kungl. Maj:t. Vetenskapssocietetens i Lunds årsbok 1960 sid 85 ff

²³ I nästan alla samhällen har man i äldre tider brukat eden som en hogtidlig bekräftelse av en utsaga eller ett lofte. Genom eden blev Gud eller någon annan hogre makt tillkallad som vittne eller hamnare, om den som svor ljög eller bröt sitt lofte. Under den hedniska tiden svor man ofta vid något vapen eller dylikt. Efter kristendomens intåg fick man lagga fingrarna på bibeln. Även i dag avlagger ju vittnen ed inför domstolen. Se Lindblad a a sid 11

²⁴ Jagerskiöld. Hovrätten under den karolinska tiden och fram till 1734 års lag. Svea hovrätt. Studier till 350-års minnet. sid 292

²⁵ Inger. Svensk rättshistoria sid 54

3. Den legala bevisteorien

3.1 Utvecklingen

Inom den romersk-kanoniska rätten utvecklades under hog- och sen-medeltiden den sk legala bevisteorien ¹ Som tidigare namnts i kapitel 2 hade man redan mot slutet av den romerska kejsartiden börjat utbilda vissa för domaren bindande bevisprovningsregler. Denna riktning fullföljdes av den äldre kanoniska rätten och utvecklades av de italienska juristerna och inom den tyska allmänrättsliga doktrinen ² Den kanoniska rätten forkastade såväl den germanska rattens formella bevisteori som den klassiska romerska rattens fria bevisprovning. Man vände sig mot den äldre germanska rätten för att man ansåg att den inte syftade till en materiell sanning. Men med samma syfte och av misstro mot ämbetsmannen riktade man sig mot den fria bevisprovningen ³

Den inom den kanoniska rätten rådande inkvisitionsprincipen bidrog i stor utsträckning till den förändring bevisteorien kom att genomgå. Enligt denna princip skulle det åligga domaren att genom alla möjliga medel söka utforska sanningen. Domstolen skulle fungera som både domare och åklagare. Inkvisitionsförfarandet var från början inte tänkt för en process gällande brott och straff i världslig mening utan för ett kristet omvandelseförfarande av en kattare för att radda hans själ. Genom inkvisitionsprincipen och bekantskapen med den klassiska romerska rätten vandes uppmärksamheten mot sådana bevismedel som rörde ett strävande efter verklig sanning. Man började lägga större vikt vid vittnen, skriftliga dokument, men även indicier. Framför allt inriktade man sig dock på ett eget erkännande (*regina probationum* = bevismedlens drottning) ⁴

Inom den kanoniska processen var domaren till en början endast bunden med hänsyn till vittnesbevisningen (Två vittnen fullt bevis. Ett vittne halvt bevis). Till följd av tidens skolastiska riktning började emellertid de rättslärda att utarbeta fullständiga teorier, genom vilka de försökte bestämma den bevisning som var tillräcklig för att över-

¹ I sitt arbete *Torture and the law of proof* talar Langbein om *the Roman canon law of proof* vilket torde vara ett bättre begrepp. Som vi kommer se i kapitel 4 kan legala bevisteorier vara av olika slag. Författaren kommer dock genomgående att använda begreppet *legal bevisteori* eftersom det är det vedertagna i den svenska litteraturen.

Lindblad *Läran om bevisning inför rätta* enligt Sveriges lag sid 26

³ Gemmel *Om ställande på framtiden för brott* sid 8

⁴ Lindblad a a sid 23. Anners *Den europeiska rattens historia* del 2 sid 165

tyga domaren om sanningen av ett faktum. Detta innebar att man började gradera de skilda bevismedel som kunde komma ifråga i en process. På så vis började man skilja på "fullt bevis", "mer än halvt bevis" och "halvt bevis".⁵ Till de fullständiga bevisen räknades eget erkännande, två samstämmiga vittnen samt officiella urkunder såsom utdrag ur officiella protokollböcker. Indicierna, som är närmast omöjliga att aritmetiskt värderas, fick därmed en mycket underordnad roll.⁶ Man försökte dock emellanåt att värdera även indicierna. Omständigheterna hänfödda till varje slag av brott kunde indelas i bindande, svåra och lindriga. Flera lindriga omständigheter kunde tillsammans bilda ett svårt indicium och flera svåra omständigheter kunde utgöra ett bindande indicium. Flera bindande omständigheter kunde leda till tortyr och i vissa fall även till en fällande dom.⁷

Vad angår regeln om att två samstämmiga vittnen är fullt bevis så härrör den uppenbarligen från den gamla mosaiska rätten. I Femte Moseboken heter det: "Efter två eller tre vittnens utsago skall han dödas; ingen skall dömas till döden efter allenast ett vittnes utsago."⁸ Liknande uttalanden finner man på flera ställen i bibeln, både i gamla och nya testamentet. I Johannesevangeliet säger Jesus till fariséerna: "I eder lag är ju ock skrivet att vad två människor vittna, det gäller såsom sant."⁹

Eftersom en person som tänker begå ett brott sällan tar med sig två vittnen, är det förklarligt att man med alla medel försökte få fram ett erkännande. Det kunde t.ex. föreligga mer än halvt bevis och domaren kunde vara fullständigt övertygad om den tilltalades skuld. Till detta kom också det kristna betraktelsesättet att genom erkännandet, som var en bekännelse om synd, blev det möjligt att rädda den förtappades själ. Detta öppnade helt naturligt vägen för användande av tortyr. År 1252 tillät påven Innocentius IV användandet av tortyr i inkvisitionsdomstolarna. Lyckades man ändå inte få fram fullt bevis, kunde man inte döma den tilltalade mot hans eget nekande. Men om det förelåg mer än halvt bevis, kunde man i vissa mål ställa målet på framtiden, vilket innebar att man inte slutgiltigt avgjorde målet utan sköt avgörandet på framtiden. Detta handläggningssätt (*absolutio ab*

⁵ *Probatio plena, probatio semiplena major och probatio semiplena.* Under 3.2.2 nedan redogörs närmare för vad som egentligen menades med "halvt bevis" och "mer än halvt bevis" i svensk rätt.

⁶ Gemmel a.a sid 8 f.

⁷ Hélie: Om bevisning i brottmål. Juridiskt arkiv Bd 27 sid 22

⁸ Femte Moseboken 17:7. Jmf det rättsfall från 1720 som Inger refererar i sitt arbete "Insättande på bekännelse" sid 159

⁹ Johannesevangeliet 8:17

instantia) finner man redan i Liber extra, som Gregorius IX lat utge år 1234¹⁰

Den legala bevisteorien kan for oss nutidsmenniskor tyckas strida mot allt sunt fornuft. I Frankrike fore revolutionen stadgades bl a att vittnesmål från tre kvinnor skulle varderas lika mycket som vittnesmål från två män. Ekelof har dock havdat att ” den legala bevisteorien måste ha tätt sig helt naturlig for de medeltida rattslarda, eftersom den overenstammer med den skolastiska rationalismens stravan att uppställa abstrakta principer for allt manskligt handlande ”¹¹ Vidare ska man komma ihåg att en fri bevisproving lamnar en mycket stor makt i domarens hand, och att den dermed alltid kan vara forbunden med en viss risk for låga beviskrav och godtycke. Den legala bevisteorien måste dessutom betraktas som ett enormt framsteg i forholdande till de tidigare använda ordalierna.

Inkvisitionsprocessen fick i Tyskland sitt framsta uttryck i den tyskromerska kejsaren Karl V s straffrattsliga och straffprocessuella lagstiftning ”Constitutio Criminalis Carolina” från år 1532. Har framtrader den legala bevisteorien och dess låga vardering av indicier mycket tydeligt. I artikkel 22 stadgades att ingen fick fallas på indiciebevisning. Bestammelsen tillat emellertid anvandandet av tortyr, så for att få sk direkt bevisning genom ett erkannande lat man den anklagade genomgå sådan. Det stalldes visserligen upp vissa rekvisit, t ex vissa typer av starka indicier på att den anklagade var skyldig, for att tortyren skulle få användas. I artiklarna 62 och 67 stadgades att om den tiltalade inte erkande brottet fordrades minst två ogonvittnen for att han skulle kunna fallas. Så småningom borjade man använda sig av mildare straff, då starka indicier fanns men fullt bevis inte kunde ernås (sk poena extraordinaria)¹²

3.2 Den legala bevisteorien i Sverige

3.2.1 Allmant

I svensk ratt finner man redan i landskapslagarna spår av den legala bevisteorien. Receptionen av den legala bevisteorien blev dock tydligare under 1600-talet, i och med de livligare forbindelserna med kon-

¹⁰ Inger. Insattande på bekannelse sid 13 f.

¹¹ Ekelof. Rattengang fjarde haftet sid 16. Skolastiken, det vetenskapsideal som var forharskande under medeltiden, var mycket auktoritetsbunden. Sant var vad nagon auktoritet sade var sant. Under medeltiden hade man ingen storre tilltro till individens egen intellektuella kapacitet och dess formaga att själv genom rationellt tankande bilda sig en uppfattning om verkligheten (Lindell. Sakfrågor och Rattsfrågor sid 90.)

¹² Langbein a a sid 49 f.

tinenten och det därmed sammanhangande inflytandet från den tysk-romerska rätten ¹³ I samband med detta inflytande fick principen om att bevisbordan ska åligga karandeparten sitt definitiva genombrott Vidare vann vittnesbevisningen i betydelse och även indicier började användas i bevisningssyfte ¹⁴ I 1643 års lagforslag finner man för första gången en gradering av bevisen i fulla och halva och 1675 uttalade Svea hovrätt att ingen skulle domas utan laga vittne eller erkännande ¹⁵ Av naturliga skal kunde den legala bevisteorien ganska lätt anknyta till den gamla formella processens regler om vissa bevisprestationer för olika fall Den bevisteori som utvecklades i Sverige har också beskrivits som ”ett alster av på en gång traditionen från den inhemska formella processen och inflytandet från den tysk-romerska rätten” ¹⁶ Vi ska här enbart koncentrera oss på bevisreglerna i 1734 års lag 1734 års lag var en mycket konservativ lagprodukt och speglade den rättspraxis som utvecklats under 1600-talet och början av 1700-talet Därför hade de bevisregler vi finner här säkerligen tillämpats under lång tid före lagens tillkomst ¹⁷

3.2.2 1734 års bevisregler

I 17 29 RB stadgades följande ”Två vittnen är fullt bevis, där de sammanstamma Ett vittne om själva målet gäller ej mer än för halvt bevis, och då bör den som kares till, med ed sig varja Är han ej av den frejd att det honom tillåtas kan, då må han ej till saken fallas” ¹⁸

Vad som först bör uppmärksammas är att lagen tydligt ställde vittnesutsagor i direkt relation till ”själva målet” Enligt Lindell förutsatte lagen därmed sannolikt att rekvisit inte skulle kunna sonderdelas i särskilda bevistemåten Det skulle därmed inte heller finnas någon skarv mellan bevis och rätt som gav domaren möjlighet att prova om bevisade fakta kunde subsumeras under rekvisiten Det förefaller dock mycket märkligt om vittnena fick uttala sig om rättsligt kvalificerade omständigheter eftersom domstolen då fråntogs det rättsliga omdömet Enligt Lindell måste man emellertid se detta i samband

¹³ Inger a a sid 24

¹⁴ Garde Rättegångsbalken Minnesskrift ågnad 1734 års lag del 1 sid 344 ff

¹⁵ Inger Studier rörande den svenska processrättens utveckling under 1600-talet I Den svenska juridikens uppblomstring i 1600-talets politiska kulturella och religiösa stormaktssamhälle sid 307

¹⁶ Kungl Maj ts prop nr 80 1931 sid 15

¹⁷ Inger Svensk rättshistoria sid 133 ff

¹⁸ Det synes ha varit så att en person som inte hade det medborgerliga förtroende som krävdes för edgång hamnade i ett mer fördelaktigt läge än den som agde tillräckligt förtroende för att varja sig med ed Uppsatsförfattaren har emellertid ansett det falla utanför denna framställning att närmare undersöka denna fråga

med den kasuistiska lagstiftningstekniken Fastställande av fakta och subsumtion av fakta under rättsatser kommer ju att flyta ihop om lagen beskriver rättsfakta med det gangse vardagsspråket ¹⁹

Regeln förefaller ha inneburit att domaren dels inte fick falla den tilltalade, om endast ett vittne förelåg, dels att domaren alltid var tvungen att falla den tilltalade, om två vittnen förelåg Om vi först ser till den negativa regeln, var det otvivelaktigt så att domaren inte fick falla den tilltalade på endast ett vittne och på så vis utgjorde regeln en legal inskränkning i domarens fria provning Om vi därefter studerar den positiva regeln, skulle den ovan gjorda tolkningen innebära att domaren inte fick prova vittnenas trovardighet Så enkelt var det emellertid inte Man bör för det första lägga märke till att vittnena skulle "sammanstamma", vilket borde ha gett ett visst utrymme för domarens provning För det andra måste regeln ses i samband med övriga bevisregler i 1734 års lag

I 17 26 RB stadgades " ar vittne i sin utsago ostadigt, ändå att rätten giver det rådrum, att sig val betänka, och sager nu ett, nu annat, nu jakar och nu nekar detsamma, det bör ej galla"

I detta stadgande gavs domaren helt klart en viss möjlighet att prova tilltron till vittnet men det förefaller som om han var tvungen att antingen grunda sin dom på vittnesmålet eller forkasta det helt Detta är också en tolkning som man bl a finner hos Engström ²⁰ I 17 20 RB reglerades det fall då vittnenas utsagor var " mörka eller stridiga" Enligt stadgandet skulle domaren då prova vilket eller vilka av vittnena som skulle åga vitsord Då vittnesmål är stridiga, är det ju klart att man måste välja det ena eller det andra, men lokutionen "mörk" är mer svårtolkad Det kan som Stening påpekat vara frågan om en bedomning av vittnets vilja att tala sanning ²¹ I 17 25 RB stadgades följande

" Nu kunna vittnen förekomma som sarskilt var för sig, och ej tillika något sett eller hört, utlete då domaren vari de sammanstamma, eller dem i omständigheterna skiljer sig åt och prove sedan, vad verkan deras vittnesbord åga kan "

Regeln innebar tydligen att det inte räckte med att två vittnen sade samma sak, de måste också ha gjort iakttagelsen ungefär samtidigt ("tillika") Hade de inte gjort det gavs domaren frihet att prova vittnesmålens bevisvärde Dessa stadganden sammantaget gav domaren helt klart en viss frihet att prova vittnesbevisningens verkan ²²

¹⁹ Lindell a a sid 78 ff

²⁰ Engström Vittnesbeviset sid 239

²¹ Stening Bevisvärde sid 26

²² Se Stening a a sid 27 och Lindell a a sid 84

Den främste företrädaren för den svenska juridiska doktrinen under 1700-talet var David Nehrman, adlad Ehrenstråhle, (1695–1769). Under 33 år uppehöll han så gott som ensam hela den juridiska undervisningen i Lund och föreläste i praktiskt taget alla juridikens dåvarande ämnen. Nehrman gav ut en mängd juridiska arbeten och bland dessa finner vi bl.a ”Inledning til then swenska processum criminalem” från 1759.²³ Nehrman synes ha varit av den uppfattningen att två samstämmiga vittnen alltid var fullt bevis så länge det inte fanns motbevisning i form av vittnen.²⁴ Drygt hundra år efter lagens tillkomst skrev Lindblad att 17:29 RB endast skulle tolkas så att *minst* två vittnen fordrades för fullt bevis.²⁵ På ett annat ställe i samma verk påpekade han emellertid, att domarna dittills förmodligen ansett sig ovillkorligen pliktiga att döma i enlighet med två ojäviga vittnens berättelser.²⁶

Stening har i sin avhandling ”Bevisvärde” från 1975 också tolkat de ovan behandlade bestämmelserna så att domaren aldrig var tvungen att acceptera vittnesmål, som han stod tvivlande inför.²⁷ Uppsatsförfattaren är emellertid inte alls övertygad om att reglerna alltid har uppfattats som så fria av domstolarna. Vid det andra nordiska juristmötet i Stockholm år 1875 propagerade en svensk jurist vid namn A. Ulrich att 17:29 RB skulle tas bort ur den svenska rättegångsordningen. Han yttrade därvid bl.a följande:

”Sådana fall där domaren mot sin övertygelse funnit sig bunden av förebragt bevisning, har förekommit i både tvistemål och brottmål samt stundom väckt stor uppmärksamhet; och anledning lär vara att befara, det de samma hädanefter oftare skola återkomma, än vad förut varit fallet.”²⁸

Den andra bevisvärderegeln i 1734 års lag gällde indiciebeviset. I 17:30 RB stadgades följande:

”Där uppenbart och på sannolika skäl grundat rykte, eller andra

²³ Almquist Svensk juridisk litteraturhistoria sid 30 f

²⁴ Nehrman Inledning till den svenska processum criminalem sid 176

²⁵ Lindblad Laran om bevisning enligt Sveriges lag 1842 sid 148 Lindblad var en livlig förespråkare för en fri bevisprovning, vilket bor ha påverkat hans tolkning Om Lindblad se 5 7 nedan

²⁶ Ibid sid 37

²⁷ Stening a a sid 27

²⁸ Ulrich Bor bestämmelsen om vad som utgör fullt bevis bibehållas i den svenska rättegångsordningen ? NordJuristm 1875 sid 137 Anledningen till att Ulrich befara att det skulle bli vanligare var att man i och med 1864 års strafflag begränsat den tid under vilka grova brottslingar domdes ”arelosa” och därmed var jäviga som vittnen Det skulle fortjana en sarskiild undersökning om riktheten i Ulrichs uttalande och hur praxis faktiskt var på denna vitala punkt En sådan undersökning ar dock formodligen svår att göra, eftersom det knappast framgår uttryckligen i domskalen huruvida domaren domer i strid med sin övertygelse

bindande omständigheter och liknelser är mot den, som tilltalas, må ock Domaren varjemålsed ålagga. Men ej må det ske, utan i nödfall, och där sanning ej annars utletas kan. Går saken å liv, då bör ej till varjemålsed domas”

Det som i stadgandet syftar på indicierna är lokutionen ”bindande omständigheter och liknelser”. När det gäller tolkningen av 17:30 RB synes det råda stor enighet om att indicier aldrig kunde utgöra full bevisning. I vårt fall inte i brottmål.²⁹ Nehrman kallade indicier för ”presumtioner” och påpekade att dessa aldrig kunde föranleda att den tilltalade fälldes.³⁰ Trygger skrev följande år 1887: ”Indicierna, de måtte vara hur bindande som helst, kunde aldrig utgöra fullt bevis.”³¹ Genom att jämföra 17:30 och 17:29 får man uppfattningen att indicier endast kunde utgöra halvt bevis. Lagen angav dock inte vilka omständigheter som borde beaktas och om dessa hade ett sannolikhetsvarde uppgående till halvt bevis. Som Lindell påpekat är det därför rimligt att tro att domaren fritt kunde ta ställning till vilka omständigheter som skulle beaktas och om dessa hade ett sannolikhetsvarde uppgående till halvt bevis.³² Kallenberg har dock hävdat att det vore orimligt att man i civilmål inte fick nöja sig med indiciebevisning, ”lagrummet innehåller, så vitt jag kan finna, icke ett ord, som antyder en dylik onaturlig underskattning av indiciernas bevisvarde.”³³ Även om lagen inte larmade helt klart besked, är det uppenbart att det varit en utbredd uppfattning att indicier aldrig kunde utgöra fullt bevis. I den fortsatta framställningen kommer vi att möta många exempel på ett sådant synsätt men också exempel, som kan tyda på en motsatt uppfattning.

En annan sak, som komplicerar frågan, var att man i den äldre doktrinen skiljde mellan ”indicia necessaria” och övriga indicier, sk ”indicia probabilia”. Med ”indicia necessaria” menade man sådana fakta som enligt erfarenheten alltid står i ett visst samband med ett annat, så att man med ”full visshet” kan sluta sig till det andra faktumet. Det klassiska exemplet man använde sig av var, att om en gift kvinna föder barn, medan hennes man sedan årtal vistats på annan ort, måste hon ha gjort sig skyldig till hotsbrott. Exemplet förefaller inte särskilt lyckat, eftersom kvinnan kanske blivit utsatt för en våldtäkt men man syftade tydligen på fakta, som pga kända naturlagar

²⁹ Se Lindblad a a sid 245 och Garde Rättegångsbalken Minnesskrift ågnad 1734 ars lag del 1 sid 396

³⁰ Nehrman a a sid 75 och 234

³¹ Trygger Om skriftliga bevis sid 67

³² Lindell a a sid 87

³³ Kallenberg Svensk civilprocessrätt Bd 2 sid 654

alltid ledde till absolut visshet. Man ansåg det tydligen ligga i sakens natur att dessa indicier inte omfattades av regeln i 17 30 RB.³⁴ Stening har angående "indicia necessaria" påpekat att endast om skillnaden mellan fullt sakra och mindre sakra indicier felaktigt betraktas som en artskillnad, kan domarens frihet tankas ha varit begränsad.³⁵ Ytterligare en sak, som bör uppmärksammas, är att gora med det subjektiva rekvisitet. En persons uppsåt kan ju endast styrkas genom hans egen bekännelse eller av omständigheterna vid brottet. Direkt bevisning genom vittnen är ju av logiska skal utesluten. Skulle nu indiciebevisning inte godkännas skulle uppsåtet aldrig kunna styrkas på annat sätt än genom egen bekännelse. Det torde därför vara klart att inte heller dessa indicier omfattades av regeln i 17 30 RB.³⁶

Annu en fråga, som uppkommer, när man studerar dessa bevisregler är om en vittnesutsaga kunde kompletteras med indicier för att man på så vis kunde uppnå fullt bevis. Nehrman yttrade sig på följande sätt: "Ingen bör domas till saken på ett vittne och några presumtioner än mindre på blotta presumtioner."³⁷ Kallenberg har dock hävdat att Nehrman inte alls uteslöt att en kombination av ett vittne och indicier kunde utgöra fullt bevis.³⁸ Justitierådet Naumann hävdade i en artikel i sin egen tidskrift år 1872 att det var just denna kombination som lagen syftade på, när den talade om "mer än halvt bevis".³⁹ Engstromer har påpekat att man mot slutet av 1600-talet uppfattat ett vittne till själva gärningen som en "liknelse" och därmed skulle frågan vara direkt avhängig, om huruvida fallande domar fick avkunnas på indicier. Han trodde dock att praxis redan vid tiden för lagens tillkomst gått sin egen väg här. "Det är sålunda sannolikt, att domstolarna redan på denna tid icke tvekat att som fullt bevis anta en kombination av ett vittne och ett visst mått av annan bevisning."⁴⁰ Detta är också en uppfattning, som man möter hos Trygger.⁴¹

Det bör i sammanhanget påpekas att förarbetena till 1734 års lag inte ger någon ledning till hur 17 29 och 17 30 RB borde tolkas. Det är emellertid av intresse att notera att dessa två bestämmelser kom

³⁴ Hemming Sjöberg. Nagra ord om indiciebeviset i 1800-talets rättspraxis. I Festskrift till Marks von Wurtemberg sid 257.

³⁵ Stening a a sid 30 not 27.

³⁶ Jmf Hemming Sjöberg a a sid 256.

³⁷ Nehrman a a sid 234.

³⁸ Kallenberg a a sid 660.

³⁹ Naumanns tidskrift 1872 sid 725.

⁴⁰ Engstromer a a sid 245.

⁴¹ TfR 1894 sid 250. Jmf med diskussionen om vad som menades med "mer än halvt bevis" på sid 23 nedan.

med för första gången i det sista förslaget till rättegångsbalk. Lagkommissionen, som utarbetade 1734 års lag, hade lagt fram förslag till rådstuvubalk 1688 och förslag till rättegångsbalk 1717, 1723 och 1734, men det var endast vid det sist nämnda förslaget dessa två bestämmelser fanns med.⁴² Någon förklaring till detta förhållande har inte författaren kunnat finna. Det förefaller dock klart att liknande regler gällt redan före 1734 års lag.⁴³

Man kan sammanfattningsvis ifrågasätta, hur strängt regeln i 17 30 RB har uppfattats och tillämpats redan från början. Men om nu indicier aldrig kunde föranleda en fallande dom, innebär inte detta att de inte hade några rättsverkningar. I lindrigare brottmål kunde domaren ålagga den tilltalade sk varjemålsed, vilket innebär att han kunde svara sig fri. Varjemålseden var uppenbarligen en kvarleva från den tid då den tilltalade hade bevisbordan. Varjemålseden gick till så att domaren först förklarade vikten av eden för den tilltalade genom att påpeka att om han ljög, var han "sin själ förlustig". Sedan placerade den tilltalade två fingrar på bibeln och svor vid Gud att han talade sanning. Om den tilltalade saknade tillräcklig kunskap i kristendom för att förstå vikten av eden, kunde han först få genomgå kristendomsundervisning.⁴⁴ Vid grovre brott ansågs frestelsen att begå med ned alltför stor för att varjemålsed skulle kunna tillämpas. Istället fanns ett stadgande (17 32 RB), där institutet "absolutio ab instantia" fullständigt recipierats. Stadgandet lød som följer

"Nu är i svårare brottmål mer än halvt bevis emot den, som anklagas, och nekar han ändå garningen. finner domaren det fara är om mened, lämne saken till framtiden, då den kan uppenbar vara."

Det var således frågan om en friande dom som fränkandes all rättskraft. När som helst kunde målet tas upp på nytt, om nya omständigheter kom fram. Vad innebär då "mer än halvt bevis"? Som nämnts havdade Naumann att lagen syftade på en kombination av ett vittne och indicier. Det är dock helt klart att man alltsedan lagens tillkomst anvant detta institut, när det endast förelagat indicier. Det framgår klart av Ingers undersökning av mål som ställdes på framtiden och ledde till "insättande på bekännelse".⁴⁵ Inger påpekar här att gransen

⁴² Sjögren. Förarbetena till 1734 års lag Bd 4 Sid 460. Bd 5 sid 521. Bd 6 sid 521 och 559. Se dock förslagen till RB 1717 10 8 och 1723 18 7.

⁴³ Se 3 2 1 ovan.

⁴⁴ Lindblad a a sid 198. Claes Ralamb har i sitt arbete 'Observationes Juris Practicae' från 1679 sid 103 tagit upp en gammal avskrift som gav följande förklaring till förfaringsättet vid eden. De två fingrar han laggar å bok betyda att han vetandes och viljandes med berätt mod giver sin själ djävulen i vald. De tre fingrar som nedhanga betyda att han avsondrar sig ifrån den heliga trefaldighet.

⁴⁵ Inger. Insättande på bekännelse sid 156 ff.

mellan "halvt bevis" och "mer an halvt bevis" verkar ha varit flytande och han uttalar slutligen

"Det i samband med den legala bevisteorien ofta omtalade och påtalade mekaniska adderandet av bevis synes icke ha varit fullt så mekaniskt i praxis som det ibland framställs i processrättsliga arbeten"⁴⁶

När det gäller frågan om vad som räknades som "svårare brottmål", är det troligt att det alltsedan lagens tillkomst skett en ständig forskjutning i praxis, där till slut endast de allra grovsta gärningarna räknades hit⁴⁷ "Fara om mened" har förmodligen alltid ansetts föreligga om straffarbete ingick i straffsatsen⁴⁸

Enligt 17 36 RB utgjorde en egen bekännelse fullt bevis, men den skulle vara styrkt av andra omständigheter för att dödsstraff skulle kunna komma ifråga. I stadgandet betonades att erkännandet skulle vara frivilligt och att ingen fick pinas eller skrammas till bekännelse. Tortyr skulle således inte få förekomma. Trots denna installation hos lagen stadgade 17 37 RB följande

"I grova brottmål må domaren försöka med svårare fängelse, att få sanningen i ljuset, där bindande liknelser och omständigheter finnas, emot den, som anklagad är, förfare dock därmed varsamt"

Vad som menades med "svårare fängelse" framgick inte av lagen. Institutet, som skulle användas under själva processen, blev dock i realiteten en form av tortyr. "Svårare fängelse" kom att innebära att den tilltalade placerades i hake. Genom ett särskilt tillstånd kunde domaren sedan använda sig av handklovar, upphängande på väggen eller spö. Trots att Gustav III förbjöd användningen av tortyr 1772, försvann inte stadgandet från RB förrän 1868.⁴⁹ Stadgandet ger också ytterligare stöd för uppfattningen att indicier inte kunde utgöra fullt bevis enligt lagen. Lindblad har påpekat att lagstiftarna sannolikt haft artikel 22 i "Constitutio Criminalis Carolina" för ögonen vid redaktionen av 17 30 och 17 37 RB.⁵⁰

I 17 37 RB stadgades också "Varder någon i brottmål bunden till saken med klara skal, och fulla bevis, ändå han ej kan formås till bekännelse, där gäller ej hans nekande". Detta stadgande skulle kunna tyda på att indicier trots allt skulle kunna ha full beviskraft. Som kommer uppmärksammas längre fram verkar lagkommitten va-

⁴⁶ Ibid. sid 187

⁴⁷ Gemmel a a sid 31 f. Till en början syftade man tydligen på de brott som förklarades inpre skriptibla enligt en kungl. förordning 1772, dvs brottmål som gällde liv, ära eller kropp och för vilka penningar ej botas m.m.

⁴⁸ Ibid. sid 34

⁴⁹ Inger a a sid 34

⁵⁰ Lindblad a a sid 264

rit inne på sådana tankar.⁵¹ Det är dock knappast troligt att man kan läsa in något sådant i stadgandet, eftersom domaren längre ner i samma paragraf gavs rätt att tillgripa ”svårare fängelse”, där ”bindande liknelser och omständigheter” förelåg. Stadgandet syftade möjligen på att ett erkännande inte var nödvändigt för att styrka det subjektiva rekvisitet.

I 17:24 RB stadgades: ”Vittnen skola vittna om vad de själva sett, eller i saken hört hava, och ej det de av andras sägen veta...” Regeln ser ut som ett förbud mot hörsägen som bevis men var det knappast. Innebörden torde endast ha varit den, att om två vittnen uppgivit att en tredje person uppgivit att han iakttagit den brottsliga gärningen, fick inte detta uppfattas som full bevisning.⁵²

Vad angår vittnesjäven så gav lagen en rad regler om vilka personer som i vissa situationer inte fick vittna. Enligt lagen var den som inte fyllt 15 år alltid utesluten som informationskälla.⁵³ Detsamma gällde personer, som tidigare begått så grova brott att de dömts ”ärelösa”. Personer, som stod i ett nära släktskapsförhållande till den tilltalade, fick inte heller vittna. Den tilltalades tjänstefolk fick endast vittna, om ”...andra ej när varit”. Andra jävsgrunder var att vittnet var angivare, okristen, vettlös eller uppenbar ovän med den tilltalade. I ”svåra brottmål” fick dock domaren höra ett jävigt vittne utan ed.⁵⁴

I och med de ovan behandlade bevisreglerna utvecklades fyra olika typer av brottmålsdomar:

1. Rent frikännande domar.
2. Domar varigenom den tilltalade förklarades ”ej kunna till saken fällas”.
3. Domar varigenom saken ställdes på framtiden.
4. Fällande domar.

De tre förstnämnda domarna gick under benämningen ”befrielsedomar”. Ersättning till den tilltalade utgick endast vid rent frikännande domar.⁵⁵

Sammanfattningsvis torde man kunna säga att 1734 års lag trots allt stadgade den legala bevisteorien, men den var inte konsekvent genomförd.

⁵¹ Se 5 2 4 nedan

⁵² Se Stening a a sid 31

⁵³ 17 7 RB

⁵⁴ 17 9 RB

⁵⁵ Gemmel. sid 21 f. Forslag till allmän kriminallag sid 151

3.3.3 Insattande på bekannelse

År 1581 misstänktes en guldsmed i Stockholm för att ha författat och spridit en smadesvisa. Guldsmeden förnekade detta och påstod att han fått skriva av den efter en förлага som några okända män visat honom. Guldsmeden hade dock mycket starka indicier emot sig, och domen kom att lyda på förvar i fängelse till dess han erkände eller pekade ut mannen som han fått visan ifrån.⁵⁶ Detta är ett av de första exemplen i svensk rättshistoria där någon berövas friheten för att tvingas bekänna ett brott. Under 1700-talet blev det allt vanligare att man i grovt brottmål försökte få den tilltalade att erkänna genom att sparra in honom, då fullt bevis enligt den legala bevisteorin inte kunde erhållas.⁵⁷ Förfaringsättet hade nära samband med institutet "absolutio ab instantia". Man avgjorde inte målet slutligen utan meddelade en preliminar dom till dess sanningen kunde uppdagas. Denna praxis kom att stadfastas i svensk rätt genom 4 e punkten i det Kungl. brevet av den 22 mars 1803 som hade följande lydelse:

"Att då skal forekomma, att straffet utover lagen skarpa, eller att en för grovt brott anklagad, som ehuru i det närmaste övertygad, likväl nekar till brottet och därför ej kan anses fullligen förvunnen, men vars ondska och vanart gör hans vistande på fri fot för allmänna sakerheten vådligt, borde på längre eller kortare tid till bekännes hållas i fängelse eller tukthus eller spinnhus, jämval och när på gärningen ej någon beskriven lag finnes, må Över-Domaren sålika mål Oss i underdanighet referera och Vårt Nådiga yttrande avvakta."

Domstolarna kunde inte själva besluta om "insattande på bekännes", utan dessa mål skulle underställas Konungen för provning. Bekännesfångarna skulle förvaras i särskilda rum, där de skulle lämnas helt sysslösa. Härigenom kom institutet att bli en form av tortyr. Vidare skulle bekännesfångarna utsättas för lämplig påverkan från fängelseprästers sida.⁵⁸ Enligt den praxis som kom att utvecklas var insattandetiden ca 10–12 år. Kring mitten av 1800-talet inträdde en humanare praxis. Man började nu släppa bekännesfångarna efter ett par år, om de inte bekände.⁵⁹ Övan refererade stadgande reglerade också användningen av sk. arbiträra straff, dvs straff för gärningar som inte var upptagna i lag.

⁵⁶ Inger a a sid 25

⁵⁷ Ibid sid 38 ff

⁵⁸ Ibid 48 ff

⁵⁹ Ibid sid 141

4. Impulser från utlandet

4.1 Kritiken mot den legala bevisteorien

År 1764 trycktes anonymt i Livorno den lilla skriften "Om brott och straff". Forfattare var den då 26-årige markisen Cesare Beccaria Bonnesana. Beccaria pladerade här för en humanare rättskipning utan dödsstraff, konfiskation och tortyr. Verket kom att dra till sig en mycket stor uppmärksamhet. Vissa kom att hylla Beccaria som en mänsklighetens valgarare men det fanns också många kritiska röst. Det var kanske framför allt på två punkter boken kom att få sin största betydelse. Det gällde Beccarias kritik av dödsstraffet och hans betoning av proportionalitet mellan brott och straff. När det gällde kritiken av dödsstraffet gick Beccaria fram på två skilda linjer. Han förkastade det dels för att det stod i strid med hans tolkning av samhällsfordraget, dels för att han ansåg det vara ineffektivt ur avskräckningssynpunkt.¹ Beccaria tog emellertid också upp bevisproblematiken och han hade uppenbarligen inte mycket till övers för den legala bevisteori som dominerade den kontinentala rättsskipningen. Det kan här vara av intresse att redovisa några av Beccarias synpunkter på bevisningsområdet.

1 Om vittnen

Beccaria påpekade här att det var en betydelsefull punkt i all lagstiftning att exakt bestämma vilka vittnen som var trovärdiga och vad som var fullt bevis för brott. Han menade dock att det var fel att till exempel hänvisa till vanära hos de "ärelösa", om de inte hade något intresse av att ljuga. Enligt Beccaria borde varje förnuftig människa kunna vara vittne.²

2 Bevisning och utformande av domar

Beccaria skiljde mellan fullständiga och ofullständiga bevis. Fullständiga var de som uteslöt möjligheten av att den tilltalade var oskyldig och ofullständiga var de som inte uteslöt denna möjlighet. Beccaria menade att ett enda av de förstnämnda är tillräckligt för en fallande dom, medan det krävs så många av de andra att de tillsammans skapar fullt bevis. När det gällde denna "fullständiga visshet" som krävs för att falla den tilltalade, menade han att den är lättare att förnimma

¹ Beccaria. Om brott och straff sid 123 ff

² Ibid sid 67 f

an att klart definiera. Darfor ansåg han att domaren skulle ha juryman som utsågs genom lottning till hjälp ” ty i det har fallet ar den okunnige som domer efter overtygelse sakrare an den larde som domer efter forutfattad mening ”³

Beccaria uttryckte också en larosats, som han ansåg mycket användbar nar det galler att fastställa vissheten i ett sakförhållande, t ex vardet av indicierna i fråga om ett brott

”Nar bevisen for ett förhållande ar inbordes beroende av varandra for bevisning, blir sannolikheten for ett sakförhållande mindre, ju fler bevis som åberopas, ty i fall dar de forsta bevisen kommer till korta galler detta aven de foljande. Nar alla bevis for ett sakförhållande ar lika beroende av ett enda dylikt, kommer inte antalet bevis vare sig minska eller oka sannolikheten i sakfrågan, eftersom hela dess varde innesluts i vardet av detta enda av vilket de ar beroende. Nar bevisen ar inbordes oberoende, det vill saga nar indicierna stods på annat satt an genom varandra, okar sannolikheten for ett visst förhållande med antalet bevis som kan åberopas, eftersom oriktigheten hos ett bevis inte påverkar tillforlitligheten hos ett annat ”⁴

Vad Beccaria har uppmärksammat var det som inom den moderna bevisdoktrinen kallas for kedjerelation och samverkan.⁵ Beccaria uttalade sig harmed inte endast mot den legala bevisteorien och dess stela gradering av bevisen (”nastan som om någon skulle kunna vara halvt skyldig, halvt oskyldig ”⁶) Han angav också en rationell metod for att vardera indicierna vid en fri bevisvardering

3 Om edgång

Beccaria vande sig mot användandet av varjemålseden. Han frågade sig varfor man måste ställa människan inför det fruktansvarda valet mellan att synda mot Gud eller medverka till sin egen undergång. Enligt Beccaria ledde varjemålseden antingen till dålig kristendom eller martyrskap. Han fortsatte ”Erfarenheten har visat hur vardelos eden ar, och varje domare kan vara mitt vittne på att ingen ed någonsin fått en brottsling att saga sanningen ”⁷

4 Om tortyr

Beccaria agnade stort utrymme åt sin argumentation mot tortyren. Det ar med både humanitär kansla och kall logik han kritiserar denna

³ Ibid sid 73

⁴ Ibid sid 71 f

Se t ex Stening Bevisvarde sid 61 och 75

⁶ Beccaria a a sid 147

⁷ Ibid sid 95

som ett bevismedel ” Denna skandliga smaltdegel för sanningen är ett kvarstående monument över den gamla barbariska lagstiftning vilken som gudsdomar betecknade prov med eld och kokande vatten eller den ovissa utgången av en tvekamp, precis som om lankarna i den eviga kedja som utgått från alltings upphov i vilket ögonblick som helst skulle kunna rubbas och brista genom människors lattsinniga åtgärder ”⁸

En annan som kom att rätta betydelsefull kritik mot den legala bevisteorien var den engelske filosofen Jeremy Bentham (1748–1842) Hans huvudsakliga arbeten på detta område var ”An Introductory View of Rationale of Evidence” och ”Rationale of Judicial Evidence” Dessa två arbeten har beskrivits som Benthams mest fruktbara när det gäller förslag till praktiska reformer⁹ Benthams huvudtes var att alla former av bevis skulle godtas i en rättegång Det skulle sedan vara helt upp till domaren att bedöma styrkan i den förebragta bevisningen Han menade vidare att ingen skulle ha privilegiet att vägra vittna om vad han eller hon fått höra i förtroende Bentham kunde dock tänka sig att en katolsk präst skulle få vägra vittna om vad han hört under en bikt¹⁰

4.2 Lagstiftning utomlands

Innan jag övergår till att behandla utvecklingen mot fri bevisprovning i utländsk lagstiftning bör något mer sägas om de sk extraordinära straffen Som tidigare nämnts innebär dessa straff att den tilltalade fick ett väsentligt lägre straff än vad han skulle fått om fullt bevis enligt den legala bevisteorien förelåg¹¹ Om man jämför den redan behandlade ”Constitutio Criminalis Carolina” från 1530¹² med ”Constitutio Criminalis Theresiana” från 1769, finner man betydande skillnader I den senare lagen härskade fortfarande den legala bevisteorien på så vis att dödsstraffets användande alltid krävde ett erkännande eller två samstammiga ögonvittnen Indiciebevisning kunde fortfarande inte utgöra fullt bevis Däremot kunde domaren använda sig av ett extraordinärt straff, både när indicierna var otillräckliga för användandet av tortyr och när den tilltalade trots tortyren inte erkände brottet De extraordinära straffen började tillämpas i större skala un-

⁸ Ibid sid 84 f

⁹ Holdsworth A History of English law vol XIII sid 83 f

¹⁰ Ibid sid 85 f

¹¹ Se 3.1 ovan

¹² Se 3.1 ovan

der 1600-talet och början av 1700-talet.¹³ Extraordinära straff i egentlig mening synes inte ha kommit till användning i Sverige.¹⁴ Institutet ”insättande på bekännelse” är dock nära besläktat med de extraordinära straffen.

Under senare hälften av 1700-talet avskaffades tortyren i de flesta europeiska staterna. Den traditionella förklaringen till detta är den humanitära kritik som man i upplysningens anda riktade mot tortyren. Enligt Langbein är inte denna förklaring riktig. Han menar nämligen att det var användningen av de extraordinära straffen som gjort tortyren onödig.¹⁵

År 1793 tillkom i Preussen ”Allgemeine Gerichtsordnung für die preussischen Staaten”. Enligt Stening innebar lagen en klarsignal för en övergång till den fria bevisvärderingen. Även om den fria bevisvärderingen inte slog igenom fullt ut, innebar lagen enligt honom en klar vändpunkt.¹⁶

Under 1800-talets första decennier blev det allt vanligare att man i Europa började gå mot en friare bevisprövning och tillägga indicier full beviskraft. Den österrikiska kriminallagen från år 1803 stadgade i sin 404:e paragraf, att två vittnen var fullt bevis men att domaren inte var tvungen att döma någon mot sin övertygelse. Vidare tillades här indicier full beviskraft under vissa bestämda förutsättningar.¹⁷

Även om man tillät indiciebevisning i de flesta processlagar som tillkom under början av 1800-talet, kringgärdade man den med en mängd regler angående indiciernas kvantitet och karaktär. När det gällde indiciernas kvantitet fordrade t.ex. den österrikiska lagen minst tre indicier, den sachsen-weimerska (1819) fyra och den bayerska (1813) ända till sex indicier för att den tilltalade skulle kunna fällas. När det gällde indiciernas karaktär fordrade den bayerska lagen ett sammanträffande av sk föregående, samtidiga och efterföljande indicier.¹⁸

Man tillämpade också vissa försiktighetsmått vid användningen av indiciebevisningen. Sådana försiktighetsmått var av framför allt två slag: Det ena bestod i ett krav på ett större antal röster än annars. Den sachsen-weimerska lagen fordrade minst 2/3 av de angivna rösterna för att en tilltalad skulle kunna fällas på indicier. Det andra var att indiciebevisning inte medgav ådömande av vissa straff. Så var för-

¹³ Langbein Torture and the law of proof sid 49 f

¹⁴ Forslag till allmän kriminallag 1832 sid 133

¹⁵ Langbein a a sid 3

¹⁶ Stening Bevisvarde sid 19

¹⁷ Lindblad Lagen om bevisning inför rätta enligt Sveriges lag, sid 29

¹⁸ Kreuger Om indirekt bevisning sid 120 ff

hållandet med den osterrikiska och bayerska lagen när det gällde dödsstraffet och den hannoverska lagen när det gällde livstids straffarbete ¹⁹

De ovan behandlade tyska lagarna visar på en stravan mot en friare bevisprovning, men det var i allra högsta grad fortfarande fråga om legala bevis teorier. De skiljde sig visserligen från den inom den kanoniska rätten utvecklade bevis teorien men man var uppenbarligen annu inte mogen att lämna bevisvårderingen helt fri. Enligt ett förslag till straffprocessordning som förelades kamrarna i Bayern år 1831 skulle domstolen i kriminalmål bestå av två typer av domare. Antalet ledamöter skulle vara nio, varav fem skulle vara "Richter der Rechts" och fyra skulle vara "Richter der That". De senare skulle vara befriade från all bevis teori och istället få döma efter sin övertygelse, men för att undvika att någon skulle fallas utan sakra grunder, uppställde förslaget vissa negativa regler som hindrade domaren att på endast viss bevisning meddela en fallande dom. ²⁰ Förebilden för denna ordning synes delvis ha varit den klassiska romerska tudelningen mellan pretor och judex.

När det gäller utvecklingen i Frankrike medförde den stora revolutionen ingen större förändring. Stening har påpekat att dess ledare som exempelvis Marat inte hade något till overs för att lämna så stor makt åt domarkåren. ²¹ Det var snarare Napoleons av upplysningsideerna påverkade lagstiftning som lammade utrymme för domarens fornuftsmissiga provning av den förebragta bevisningen. Genom "Code d'Instruction Criminelle" inrättades efter engelskt monster jurydomstolar. Lagen innehöll vissa begränsningar avseende de bevis som fick användas men ingen bestämmelse rörde provningen av den förebragta bevisningens trovardighet. I artikel 342 ålades juryn att döma efter deras "conviction intime" (ung inre övertygelse). ²²

Den hollandska kriminallagen från år 1830 synes ha varit den första lagen som utan några bevisvårderingsregler överlämnade åt permanenta domare att bedöma trovardigheten av den förebragta bevisningen. ²³

Utvecklingen i Danmark är intressant att uppmärksamma. Från mitten av 1700-talet och under de första decennierna på 1800-talet var rättslaget där ungefär detsamma som i Sverige. I Danmark fanns emellertid ett institut som kallades "det indirekte tyvebevis", vilket

¹⁹ Ibid. sid 128

²⁰ Lindblad a a sid 30

²¹ Stening a a sid 19

²² Kreuger a a sid 126

²³ Lindblad a a sid 30

innebar att om stöldgoods hittades hos någon omkastades bevisbördan. Den danske juristen A.S. Ørsted propagerade i flera skrifter i början av 1800-talet för en fri bevisprövning. Bevisfrågorna, jämte frågorna om tortyr och bekännelsefångar, behandlades hos de danska ständerna 1835–40. Detta resulterade i ett avskaffande av tortyren 1837 och ”Kungl. Förordningen den 8 september 1841, angående bevisning genom indicier i brottmål”. Förordningen tillät indiciebevisning i alla brottmål men gav domaren en rad vägledningsregler. Dessförinnan hade dock fällande domar börjat meddelas på indicier, när det gällde försök och medverkan till brott. Verkningarna av 1841 års förordning trängde emellertid långsamt igenom i praxis. Fällande domar för fullbordad stöld började meddelas samma år men de stora förändringarna inträdde inte förrän på 1860-talet.²⁴

²⁴ Ravn. Indiciebevisets udvikling i dansk strafferetspleje. Ugeskrift for retsvaesen 1980 sid 13 ff. 1941 års danska förordning finns publicerad i Schmidt, Juridiskt arkiv Bd 11 sid 1 ff.

5. Lagförslag och debatt

5.1 Bakgrund

Som arvtagare till upplysningens ideer framträdde i början av 1800-talet den svenska liberalismen. Liberalismen satte den enskilda individen i centrum och propagerade för hans, och så småningom även hennes, frihet på alla områden. Huvudpunkterna i det liberala programmet var näringsfrihet, tryckfrihet, religionsfrihet, parlamentarism och en bättre folkundervisning, men även rättegångsvesendet var föremål för liberala reformsträvanden. I taten för denna rörelse stod grosshandlare och brukspatroner men även intellektuella och en del godsägare. Under 1830-talet kom den liberala oppositionen att växa alltmer i styrka och betydelse. Vid denna tid regerade fortfarande Karl XIV Johan, som var en mycket konservativ kung, och liberalismens företrädare vände sig mot hans byråkratiska regim. Redan vid 1834–35 års riksdag hade regeringen fått vidkännas svåra nederlag, men 1838 inleddes den stora krisen för Karl XIV Johans regering. Det året domdes Magnus Jacob Crusenstolpe för majestatsbrott, sedan han i en skrift skarpt kritiserat regeringen angående ett utnämningsärende. Denna händelse ledde till att det utbröt våldsamma upplopp i Stockholm. Den liberala pressen kom nu att piska upp en upphetsad stämning och under sommaren 1838 fick Stockholm uppleva en mängd kravaller.¹

På regeringssidan fanns inte någon motsvarighet till den jämförelsevis sammansvetsade oppositionen. Regimen kom dock att idemasigt bli stödd på den sk historiska skolan.² Den historiska skolan uppstod i Tyskland med Carl von Savigny som ledande gestalt. Skolan innebar en reaktion mot upplysningstidens fornuftstro och strävan efter en för alla tider och folk gemensam rättsordning. För den historiska skolan var rätten ursprungligen och främst sedvanerätt. Man menade att det inte fanns några för alla tider och folk gemensamma rättsregler, utan rätten var ett uttryck för "der Volksgeist". Med "der Volksgeist" menade man inte folkopinionen utan den historiskt givna rättsliga idetraditionen, sådan denna tolkades av historiskt skolade rättsvetare.³

Till de absolut främsta företrädarna för den svenska liberalismen

¹ Carlsson Rosen. Svensk historia sid 296 ff

² Højjer. Carl XIV Johan. Konungatiden sid 355 ff

³ Jagerskiöld. Den historiska skolan i Sverige. I Den historiska skolan och Lund sid 53 ff

horde haradshovdingen Johan Gabriel Richert (1784–1864) Han har bl a kallats ”den svenska liberalismens fader” och var Sveriges framste jurist under 1800-talets forra halft 1814 utsågs han till ledamot av lagkommitten, dar han snart fick en ledande ställning Det var Richert, som forfattade en stor del av dess reformforslag och utlåtanden Richerts reformforslag uppfattades oftast som allt for radikala och antogs inte forran många år efter det att de framforts Trots detta erbjöds han en rad hoga och viktiga befattningar men han vagrade att ta emot någon av dem⁴ Richert var också en livlig forespråkare for den fria bevisprovnigen⁵

5.2 Forslag till allman kriminallag

5.2.1 Allmant

1832 lade lagkommitten, dar Richert ingick, fram ett forslag till allman kriminallag Forslaget innehöll en straffbalk och en rattgångsbalk i brottmål och har allmant ansetts vara mycket radikalt for sin tid I forslaget ville man avskaffa kropps- och skamstraffen Dessutom foreslog man en kraftig inskrankning av anvandandet av dodsstraffet och i stallet ville man anvanda frihetsstraff Lagkommitten hade t o m ett alternativt forslag om dodsstraffets avskaffande Vidare lade man fram forslag om inforande av ett latitudsystem och lagfasande av legalitetsprincipen⁶ I forslaget till rattgångsbalk i brottmål uttalade sig kommittén mot den inkvisitoriska processen och propagerade for en fullstandigt akusatorisk process, dvs att domstolen skulle fråntas sin undersokande roll och processen skulle bli en forhandling mellan två jämbordiga parter infor en opartisk domstol⁷ Frågan om inforande av ett juryssystem diskuterades också Lagkommitten vågade inte foreslå en overgång till detta system men lade som i ett framtidsperspektiv fram ett forslag om hur ett jurysystem skulle kunna organiseras i Sverige⁸ Nar det gällde bevisteorien tog lagforslaget ett stort steg mot den fria bevisprovnigen I motiven, som i allt vasentligt lar harröra från Richerts hand, kritiseras den legala bevisteorien hårt

⁴Inger Svensk rattshistoria sid 171 f

Se Warburg J G Richert del I sid 224 ff

⁶Forslag till allman kriminallag 1832 motiv sid 25 ff

⁷Ibid sid 119

⁸Ibid sid 155–163

5.2.2 Bevisföringen

När det gällde frågan om bevismedlens behörighet inledde lagkommittén med att hänvisa till Bentham.⁹ Man noterade att man inte någonstans i världen gått så långt som han förespråkade, dvs att ingen inskränkning ifråga om bevismedlens behörighet skulle få äga rum. Lagkommittén framhöll dock att många länders processlagar hade sökt lätta på bevisningen i brottmål bl.a genom upphävande av vissa vittnesjäv. Enligt kommittén hade ingen olägenhet uppkommit härav.¹⁰ I sitt förslag ville kommittén gå i samma riktning, men försiktigt och inte alls med så stor frihet i användande av bevismedel som i de flesta främmande lagar. Kommittén uttalade att den inte vågade föreslå en så vidsträckt frihet i användandet av bevismedel som fanns i de flesta främmande länders lagar. Anledningen skulle vara att man då skulle komma i konflikt med de hos folket rådande föreställningarna.¹¹

I förslaget stadgades en mängd jävsgrunder angående vittnen. Jäv skulle föreligga bl.a om vittnet var under 15 år, tidigare begått mened eller att vittnet inte var "...så underättad i gudaläran" att han begrep vikten av eden. Förslaget innehöll dock en bestämmelse om att den som var jävig kunde höras utan ed.¹²

5.2.3 Bevisvärderingen

I fråga om bevisningens verkan uttalade sig kommittén klart mot legala bevisteorier. Man anmärkte först att svårigheterna vid antagandet av legala bevisteorier framför allt visat sig bestå i att i lagbud uttrycka klara och omfattande regler, som dessutom ska vara tillämpliga för alla olika fall och för varje särskilt slag av bevis. Kommittén uttalade vidare:

"Att den anklagades egen bekännelse eller två ojäviga vittnens sammanstämmda intyg om brottet och gärningsmannen skolat räknas för fullt bevis, har varit lätt att stadga. För bedömandet åter av

⁹ Se 4 1 ovan

¹⁰ Förslag till allmän kriminallag sid 118

¹¹ Ibid sid 120 Argumentet förefaller mer påverkat av den historiska skolan än av liberalismens idéer. Det kan vara frågan om en rent taktisk argumentation från kommitténs sida. Man visste ju att lagförslaget var mycket radikalt och att man skulle få mycket svårt att få igenom det. Det kan också ifrågasättas hur starkt fastsatt den historiska skolan hade i Sverige vid denna tid. Till Richerts personlighet hörde också både ett folkligt och ett romantiskt-historiskt drag. Han upplevde sig själv som en talesman för allmogen gentemot myndigheterna. Richert såg det också som viktigt att lagarna framstod som begripliga för folket. Att åstadkomma förenkling och folklighet var för honom ett av lagarbetets syften. Det är också möjligt att resonemanget kan vara ett uttryck för denna del av Richerts personlighet. Se Annars Den europeiska rattens historia del 2 sid 214 ff och Warburg a a sid 165 f

¹² Förslag till allmän kriminallag sid 76 f 6 13 RB

det slags bevisning, som ligger i andra bindande omständigheter och skal, eller vad som allmant kallas indicier, har ovillkorliga regler ej stått att finna I forna tider då man hade tortyren att tillgå, var det bristfalliga här mindre framlysande ”¹³

Vidare argumenterade kommittén mot dåtidens vanliga foreställning att en viss i lagen stadgad bevisteori skulle vara ett nödvändigt villkor för överlämnandet av bevisningens provning till ”ständiga domare”, och att detta villkor inte kunde umbaras såvida inte bevisningens verkan provades av en särskild jury Enligt kommittén hade denna foreställning uppkommit därför att man i länder med jurysystem insett olämpligheten av bevisteoriers stadfastande i lag ¹⁴

Kommittén gick sedan vidare och påpekade det orimliga att beskriva vissa bevismedel som ovillkorligt bindande De regler man har riktade sig mot var givetvis de att erkännande eller två samstammiga vittnen skulle galla för fullt bevis När det gällde egen bekännelse så pekade man på att historien är full av exempel på falska bektännelser Bekännelser har tillkommit under tvång och människor har av olika orsaker tagit på sig andras brott Det paradoxala var att det vid denna tid tydligen i vissa fall var brottsligt att bekänna ett brott man inte begått Här förelåg således en bekännelse från lagstiftningens sida att ett erkännande inte utgjorde ett för alla möjliga fall översägligt bevis, samtidigt som det på annat håll stadgades att eget erkännande var fullt bevis Ifråga om två vittnens samstammiga berättelse menade kommittén att det var ännu vanskeligare att betrakta detta som ett ovillkorligt bindande bevismedel Det påpekades att erfarenheten visat hur lätt vittnen har kunnat bedra sig själva och andra och hur omärkligt falska uppgifter, med eller utan deras uppsåt, smygat sig in i deras berättelser Beviskraften av vittnesmål skulle enligt kommittén matas ” icke genom aritmetisk beräkning av vittnenas antal, utan genom provning av trovärdigheten och fullständigheten i vad de intyga” Kommittén fortsatte

”I den mån man känner eller erkänner den förut antydda grundkarakter av all historisk eller juridisk visshet, den nämligen, att den aldrig utesluter motsatsens möjlighet, måste man också tveka att tillägga något medel varigenom denna bevisning ernås, ovillkorligt bindande verkan ”

Detta innebar konkret att man ville att reglerna om vad som utgjorde helt och halvt bevis skulle tas bort Då man inte kunnat ge någon beskrivning på vad som skulle förstås med fullt bevis, ansåg lagkommittén att man heller inte kan tala om vissa grader därav, såsom

¹³ Ibid sid 120 f

¹⁴ Ibid sid 121

halvt eller mer an halvt ¹⁵ Kommitten avslutade detta resonemang med ett uttalande, som ofta citerats för att visa att forslaget propagerade för en fri bevisprovning ¹⁶

”Forevarande forslag är således byggt på den princip, att inget bevisningsmedel eller bestamt mått av bevis må betaga domaren friheten att, med hansyn till alla i målet förekommande omständigheter prova, om bevisningen är fullt övertygande eller inte” ¹⁷

Med denna formulering menade man uppenbarligen att domaren inte skulle vara tvungen att falla någon på egen bekännelse eller på två samstammiga vittnen. Man kan uttrycka det så att kommittén inte ville ha några positiva bevisregler, dvs regler som anger när domaren *måste* falla. Däremot ansåg man det nödvändigt med vissa negativa bevisregler, dvs regler som anger att domaren *inte får* falla, när endast viss bevisning föreligger. Kommitten ansåg nämligen att den anklagades sakerhet fordrade vissa inskränkningar i makten att falla, eller vissa villkor för ådomandet av straff i vissa fall. Sådana inskränkningar eller villkor fanns på flera ställen i forslaget. För att egen bekännelse skulle kunna godtas som fullt bevis krävdes att den gjorts frivilligt inför rätten och att personen i fråga fyllt 15 år. Man tog också upp bestämmelsen från 1734 års lag att beaktelsen skulle vara genom andra omständigheter styrkt för att dödsstraff skulle kunna utdömas ¹⁸

Installet för regler om helt och halvt bevis och regler som gör vissa bevismedel ovillkorligt bindande, föreslog kommittén följande stadgande

”De skal och omständigheter, som å ena eller andra sidan förekommit skola, vid målens avgörande noga övervagas, och på grund därav, allt efter ty som de, i samband eller mot varandra provas bevisning innebära, dom fallas om brottets verklighet och den tilltalades brottslighet eller oskuld” ¹⁹

När det gällde själva frågan kring indiciebevisningen diskuterade kommittén kort kring skillnaden mellan indirekt och direkt bevisning och slog sedan fast

”Den som gör sig ett redigt begrepp om de särskilda slagen av bevisning, kan ej sätta ifråga, att den circumstantiella, genom mängden av sammanträffande omständigheter samt deras riktighet och nära

¹⁵ Ibid sid 123

¹⁶ Se tex Hemming Sjöberg. Nagra ord om indiciebeviset i 1800 talets rättspraxis. Festskrift för Marks von Wurtemberg sid 258

¹⁷ Forslag till sid 123

¹⁸ Ibid sid 75 17 36 RB

¹⁹ Ibid sid 80 6 40 RB

beroring med det huvudsakliga faktum, som skall bevisas, i många fall ager lika bindande kraft, och foljaktligen även lika viktigt inflytande på den provandes övertygelse, som det mått av direkt bevisning, vilket allmanneligen räknas som tillfyllestgörande. Full bevisning av det ena slaget är således varken mer eller mindre, än full bevisning av det andra.”

Några regler angående indiciernas karaktär eller kvantitet av den typ vi har sett i den utländska lagstiftningen ville inte kommittén veta av.²⁰ Man menade att indicier kan vara av en oändlig mångfald och måste överlämnas helt åt den provandes urskilning.²¹ I förslaget ville man dock ha en bestämmelse där man i generella ordalag förklarade att det som i 1734 års lag kallades ”bindande omständigheter och liknelser” kunde utgöra full bevisning. Stadgandet lød som följer

”Nu hava skal eller omständigheter forekommit som ej innebära omedelbar bevisning mot den tilltalade, men från vilka hans brottslighet slutas må, provas de, i och för sig själva med otvivelaktig bevisning styrkta vara, och är de i övrigt så klara, likstammiga och övertygande, att varken om brottet eller gärningsmannen skalig tvekan uppstå bör, då vare och den bevisning i allmänhet fullt bindande att den tilltalade falla.”²²

De två stadganden jag ovan citerat får trots allt anses som ett förslag till lagfastande av den fria bevisvärderingens princip. Att man inte ville gå så långt som att helt avvara bevisregler är förståeligt. Det skulle lätt kunnat uppfattats som att man överlämnade skuldfrågan till godtycket. Domarna var ju också vana att tillämpa den legala bevis teorien och var kanske i behov av en viss vägledning i lagen. Dessutom utgjorde ovannämnda regler försök till lagfastande av principer, som anses galla i vår rättsordning idag men inte går att finna i nya RB. Om vi t ex ser till formuleringen ”att varken om brottet eller gärningsmannen skalig tvekan bör uppstå”, innebar den i princip det samma som den bevisregel HD i ett antal grovre brottmål slagit fast, dvs att den tilltalades skuld ska vara ställd ”bortom allt rimligt tvivel.”²³

I likhet med de flesta utländska lagar där man börjat godtaga indiciebevisning innehöll förslaget en bestämmelse att ingen skulle dömas till dödsstraff på enbart sådan bevisning.²⁴ För att dödsstraff skulle kunna komma ifråga krävdes egen bekännelse styrkt genom indicier

²⁰ Se 4 2 ovan

²¹ Förslag till sid 131

²² Ibid sid 80 6 41 RB

²³ Se tex NJA 1980 sid 725

²⁴ Förslag till sid 80 Se 4 2 ovan

eller minst två vittnen till själva gärningen. Anledningen till detta var enligt lagkommitten att den indirekta bevisningen oftare varit missledande än den direkta och att den krävde en klarare omdomesformåga.²⁵ Det låg alltså en viss inkonsekvens i detta resonemang, eftersom man på samma gång erkände och inte erkände en viss bevisning som fullt tillförlitlig. Lagkommitten var naturligtvis inte blind för detta utan yttrade sig på följande sätt:

”Den inkonsekvens som den ifrågavarande inskränkningen synes uttrycka, ligger dock i själva verket vida djupare – daruti nämligen, att en jordisk makt tillmäter sig rättigheten utöva en bestraffning på ett sätt, varigenom för den, mot vilken en så beskaffad straffrätt användes, allt på jorden är förlostat. Man måste komma ihåg, att, efter vad har förut är anmärkt och efter vad nuförtiden av alla tankande folk medgives, ingen alldeles ofelbar juridisk bevisning finnes eller kan finnas, ingen som helt och hållet utesluter möjligheten av motsatsens verkliga tillvaro. Frågan borde således vara, inte om det ena eller andra slaget av bevis är tillräckligt för dodsstraffets ådömande, utan om någon slags bevisning av den natur, att motsatsens möjlighet därav ej utesluts, kan betraktas såsom en förnuftsenslig grund för en bestraffning, vilken utesluter möjligheten för den straffade av framtida återställande eller upprättelse.”²⁶

Lagkommitten vågade dock inte gå så långt att man i huvudförslaget foreslog dodsstraffets fullständiga avskaffande. Som tidigare nämnts ville man dock inskränka dess användande högst betydligt, och man lade även fram ett alternativt förslag till dess avskaffande.

Förslaget innebar alltså sammanfattningsvis att

1. Reglerna om att vissa bevis skulle anses som ovillkorligt bindande skulle tagas bort
2. Genom att man inte reglerade vad som skulle anses som fullt bevis ville man inte heller i lagen tala om grader därav, såsom halvt eller mer än halvt
3. Man ville lagfästa att fallande dom skulle kunna meddelas på indicier, men med det undantaget att dodsstraff då inte fick förekomma

5.2.4 Det markliga uttalandet

Lagkommitten gjorde slutligen ett uttalande angående RB i 1734 års lag, som förefaller mycket markligt med tanke på dess tidigare resonemang. Kommitten uttalade nämligen: ”Lagen har inte heller stad-

Ibid sid 131

²⁶ Ibid sid 132

gat någon bestämmd bevisningsteori Sallan eller aldrig lär dock någon ha blivit dömd till dödsstraff på annan bevisning, än direkt eller omedelbar som förut är nämnd ”²⁷ Stod för detta påstående hämtade kommittén i RB 17 37 som stadgade att om någon är bunden till saken med ” fulla skal eller fulla bevis, där gäller ej hans nekande” Det verkar ju som man menade att 1734 års lag inte ställde hinder i vägen för att meddela fallande domar på indicier Som nämndes i kapitel tre var det knappast så att 17 37 tog tillbaka vad lagen strax innan stadgat om hela och halva bevis Justitierådet Naumann yttrade i sin egen tidskrift 1864 att uttalandet ” tyckas emellertid hava föranlett en och annan till den formodan att domaren ej är bunden vid de skrankor vår lag utstakar i detta ämne, och att således t ex indiciebevisningen kan utsträckas hur långt som helst ”²⁸ Det är intressant att konstatera att uttalandet kan ha påverkat uppfattningen om hur hårt 1734 års lag band domarna

5.2.5 Rattsinstituten med anknytning till bevisprovningen

Då nu lagkommitten avvisade bevisningssystemet med hela och halva bevis, ville man också avskaffa de olika typerna av befrielsesdomar ²⁹ Den anklagades mål skulle inte längre kunna lämnas åt framtiden Lagkommitten önskade också avskaffa institutet ”insättande på bekännelse” ³⁰ Man kan notera att kommittén uppfattade ”insättande på bekännelse” som en direkt tillämpning i praxis av bestämmelserna om ”svårare fängelse” Vad däremot angår varjemålseden ansåg man att institutet skulle kvarstå Om brottet inte var svårare än att böter stadgades och den tilltalades skuld var sannolik men bevisen ändå inte kunde anses fullt bindande, skulle rätten kunna döma honom till edgång Gick den tilltalade inte ednen skulle han fallas Kommitten anförde att man helst hade velat avskaffa eden men inte ansett sig kunna göra detta, då den varit bruklig så länge och ” av folket betraktat som ett lovligt sätt att utforska sanningen ”³¹

²⁷ Ibid sid 133

²⁸ Naumanns tidskrift 1864 sid 631 Se 3 2 2 ovan

²⁹ Se 3 2 2 ovan

³⁰ Forslag till sid 133

³¹ Ibid sid 198 Se 5 2 3 not 11 ovan

5:3 Lagförslaget debatteras

5.3.1 Allmänt

I juni 1832 överlämnades kriminallagsförslaget till regeringen. Justitiestatsministern underrättade genom annons i Post- och inrikes tidningar allmänheten att var och en kunde göra de anmärkningar man fann anledning till, samt sända dessa till justitiestatsministern innan årets utgång.³² Dessutom skulle det åligga de juridiska fakulteterna att yttra sig över förslaget.³³ Förslaget fick nu möta en massiv och skarp kritik från de konservativa krafterna. Den vanliga åsikten var att förslaget var behäftat med för många nyheter och därmed avvek för mycket från dittills gällande lagar, seder och bruk. På de ovan nämnda yttranden som kommit in avgav lagkommittén ett utförligt svar som inlämnades till regeringen och trycktes året därpå.³⁴ Frågan om bevisprövningen verkar dock inte ha ägnats något större intresse i remissdebatten utan kom snarare helt i bakgrunden.

5.3.2 Delldéns kritik

En av dem som dock riktade hård kritik mot förslaget i denna del var den konservative juris doktor C.O. Delldén. Delldén hade tidigt bekant sig till den historiska skolan och var vid denna tid adjunkt i svensk och romersk rätt vid Uppsala universitet.³⁵ År 1844 kom han att tillträda den i Uppsala nyinrättade professorstjänsten i statsrätt, kyrkorätt, folkrätt och krigslagfarenhet.³⁶ Delldén ville inte tillstyrka den fria bevisprövningen som lagkommittén föreslagit. Han yttrade bl.a:

”Och då det just utgör en bland rättegångsordningens högsta uppgifter att genom tjänliga former, så vitt möjligt är, avlägsna all subjektivitet hos domaren, och att genom ändamålsenligt bestämda kännetecken på skuld och straffbarhet i förväg liksom objektivisera fallen för strafftillämpning, synes det vara betänkligt att icke i lagstiftningen behålla de hitintills gällande allmänna formerna för bevisning.”³⁷

Att upphäva giltigheten av att eget erkännande skulle vara fullt bevis

³² Som en konsekvens av naturrattsidéerna och upplysningens och liberalismens idéer började man se på lagstiftningen som ett verktyg att förändra samhället. Det var vidare mycket tidsypiskt att man försökte få in talesmän för den bildade allmänheten i lagstiftningsarbetet genom att på detta sätt sända lagförslag på ”remiss till allmänheten”. Se Annars a a sid 43 f.

³³ Warburg a a sid 235

³⁴ Utlåtande i anledning av förslag till allmän kriminallag

³⁵ Inger. Insättande på bekännelse sid 68. Jagerskiöld a a sid 56

³⁶ Sundell. Tysk påverkan på svensk civilrättsdoktrin 1870–1914 sid 32

³⁷ Schmidt. Juridiskt arkiv Bd 3 sid 222

ansåg Delldén vara att driva skepticismen så långt att varje brott borde bli helt och hållet ostraffat ³⁸ Han medgav dock att två vittnens samstammiga intyg någon gång kan vilseföra men tillade att ” allt vad mänskligheten tillhör är förfallet till ofullkomlighet och missbruk ³⁹

Beträffande indiciebevisningen menade Dellden att förslaget lagt en mycket större makt i domarens hand än den då gällande lagen och han anförde slutligen

”Det återstår endast att önska, det resultat därav måtte bli för lagskipningen fördelaktigt, men det vissa är att, till garanti för de ifrågakommande slutfoljdernas riktighet, erfordras en begreppsreda och en psykologisk sakkännedom, som visserligen inte är varje domares tillhörighet” ⁴⁰

Delldéns kritik tillbakavisades på det kraftfullaste av lagkommittén, som hänvisade till sina motiv och yttrade

”Det är nu redan, nästan över hela den civiliserade världen, en erkänd sak att någon viss bevis teori ej bör i lag sanktioneras ”⁴¹

5.3.3 Övriga utlåtanden

Den kanske tyngsta remissinstansen var vid denna tid Uppsala professorerna Atterbom, Grubbe, Boethius och Rabenius Atterbom och Grubbe var humanister, medan Boethius och Rabenius var jurister ⁴² Professorerna konstaterade att kommitténs åsikt i fråga om bevisningen skilde sig något från den i lagen antagna Skillnaden bestod, enligt dem, i att vissa mått av bevisning inte borde bestämmas genom lagbud och att bevisningens verkan med undantag av vissa negativa inskränkningar skulle komma att bero på domarens egen bedömning Om detta yttrade professorerna att ” häremot torde i allmänhet inte vara något att erinra ”⁴³

Det är intressant att notera att Dellden och Uppsala professorerna verkar ha haft olika uppfattningar om hur stora förändringar förslaget innebar I detta kan man möjligen spåra divergerande uppfattningar om hur hårt den legala bevis teorien upprätthölls i praktiken Det är möjligt att de tolkade 1734 års bevisregler på olika sätt, men det är

³⁸ Ibid sid 221

³⁹ Ibid sid 222

⁴⁰ Ibid sid 225

⁴¹ Utlåtande sid 197

⁴² Sundell a a sid 26

⁴³ Skandia Tidskrift för vetenskap och konst 1833 Bd 1 sid 127

också tankbart att de hade olika uppfattningar om hur hårt reglerna tillämpades av domstolarna ⁴⁴

1839 avgav lagkommitten det slutliga förslaget till allmän kriminallag. I detta förslag finner man samma kritik av den legala bevisteorien som i 1832 års förslag. Däremot finner man ingen kommentar till kommittens uttalanden om bevisprovningen i HD:s protokoll vid granskningen av förslaget 1839–1840 ⁴⁵. Detta tyder förmodligen på att HD inte hade några invändningar i denna del.

5:4 Aldre lagberedningen

För granskning av lagkommittens förslag till allmän kriminallag tillsattes 1841 en lagberedning (den sk. äldre lagberedningen). Så småningom kom Richert även att trada in i detta arbete ⁴⁶. År 1849 lade lagberedningen fram ett förslag till ny rättegångsbalk. I detta förslag är lagtext och lagmotiv angående bevisningen en exakt kopia av lagkommittens förslag ⁴⁷.

Lagkommittens och äldre lagberedningens förslag ledde endast till vissa begränsade reformer, företrädesvis på domstolsorganisationens område ⁴⁸. På straffrättens område ledde dock arbetet till en del reformer och 1864 kom en ny strafflag. Arbetet med en genomgripande reform av processrätten kom inte igång igen förrän på 1880-talet, men som vi snart ska se hade utvecklingen mot fri bevisprovning redan påbörjats i praxis.

5:5 Frågan i riksdagen

Jag har försökt finna motioner, debatter eller något utskottsutlåtande, som berör frågan om bevisprovningen. Jag har gått igenom registret till ”rikets standers protokoll med bifog 1809–1866”. Tyvärr verkar det inte finnas någon separat behandling av dessa frågor. Däremot har bevisreglerna aktualiserats vid ett flertal andra tillfällen.

5.5.1 Motion om avskaffande av ”insättande på bekännelse”

1834 väckte Fredrik Leonard Rosenquist hos ridderskapet och adeln en motion om avskaffande av institutet ”insättande på bekännelse”.

⁴⁴ Se 3.2.2 ovan.

⁴⁵ se Inger: Insättande på bekännelse sid 69.

⁴⁶ Kungl. Maj: ts prop. nr 80 1931 sid 24.

⁴⁷ Lagberedningens förslag till rättegångsbalk Sthlm 1849.

⁴⁸ Kungl. Maj: ts prop. nr 80 1931 sid 24.

Han menade att det inte tillhörde ” ett upplyst folk, en konstitutionell regering eller ett i lagbunden frihet levande folk att tillåta dylika våldets och godtyckets redskap”⁴⁹ Motionen foranledde en livlig debatt. Debatten är i detta sammanhang intressant, därför den visar på den starka ovilja många konservativa kände inför den fria bevisprovet. Här får man också en klar bild av de argument motståndarna använde sig av. Haradshövdingen Strussenfelt menade att ingenstans torde en anklagad vara mer gynnad än i Sverige. Han fortsatte:

”I England, Frankrike, Nordamerika och i vissa delar av Tyskland faller eller frikänns en anklagad av juryman, vilka icke som våra domare, är bundna av bestämda föreskrifter avseende bevisningen, utan, enligt sin under målet vunna övertygelse. Dessutom har flera lägar uppställt den hos oss alldeles frammande grundsats, att indicier kunna utgöra fullt bevis. Enligt den svenska lagstiftningen åter är den anklagades erkännande så viktigt, att han, ty förutan, varken på de starkaste indicier eller ett vittnes utsago kan förklaras skyldig. Den, vilken i ovannämnda länder anklagas, måste således äga vida mindre hopp att bli från anklagelsen frikänd, än den som tilltalas inför en svensk domstol.”

Strussenfelt menade alltså att den legala bevisteorien garanterade rättssakerheten och han såg den som ett utslag av lagstiftningens humanitet. Han hänvisade bl a till ett uppmarksamt franskt rättsfall från 1823, där läkaren Castaing på tvivelaktiga indicier dömdes till döden för mord. Resonemanget blir dock inkonsekvent, när han sedan hävdar att den humanitet och mildhet som bevisteorien innebar måste förlikas med upprätthållandet av strafflagarnas anseende genom institutet ”insättande på bekännelse”.⁵⁰ Lagutskottet avstyrkte motionen.

Strussenfelt påpekade också en annan sak av intresse. Han hävdade nämligen att domstolarena i praxis gått ifrån den stränga bevisteorien när det gällde stöldmål. Om stöldgodset hittades hos någon misstänkt kunde han dömas på målsagandens ed.⁵¹

5.5.2 Övriga motioner

År 1840 vacktes en motion om avskaffande av sista momentet i 17:37 RB, dvs det stadgande som behandlade svårare fängelse.⁵² Även denna motion avstyrktes av lagutskottet.⁵³ År senare vacktes

⁴⁹ Ridderskapet och adelns prot. 1834 H2 sid 164.

Ibid. prot 3/3 1834 sid 202.

⁵¹ Ibid. Jmf. det indirekte tyvebevis i Danmark 4:2 ovan 1840/41 motion Ad 02 219 Saml 17 Avd 1 Nr 170.

⁵² Ridderskapet och adelns prot. 1840 41 saml 4 sid 353.

vid både bonde- och borgarståndet motioner om avskaffandet av första momentet 17 32 RB. Det var den bestämmelse som stadgade att om i svårare brottmål mer än halvt bevis forelag, saken kunde ställas på framtiden. Båda motionerna avslogs bl a med motiveringen att de bestämmelser det var frågan om måste ses i samband med de övriga bevisreglerna. 1858 ifrågasatte lagutskottet de gallande grundsatserna för bevisning, men påpekade att dessa horde ihop med den gallande inkvisitoriska processprincipen.⁵⁴

5.6 Svenska juridiska foreningens årsmöte 1850

År 1849 bildades Svenska juridiska föreningen. Enligt stadgarna skulle dess ändamål vara att ”bereda förbindelse mellan lagfarens idkare inom fäderneslandet och att genom ömsesidiga meddelanden av åsikter och erfarenhet befrämja såväl vetenskaplighet som praktisk skicklighet”. Föreningen var organiserad i länssavdelningar och en centralavdelning. Hela föreningen skulle hålla ett möte i augusti månad varje år, då ledamöterna skulle diskutera aktuella juridiska frågor.⁵⁵ Vid det första årsmötet 1850 var bl a följande fråga föremål för diskussion

”Skulle för rättvisans behöriga handhavande någon menlig påföljd vara att befara, i fall i allmänhet de regler för bevisning och den domaren medgivna rätt till provning av bevisningens verkan genom lag godkändes som lagkommittén foreslagit?”

Kronobergs länssavdelning yttrade att den av lagkommittén foreslagna vidsträcktare rätten för domaren att prova bevisningens verkan i allmänhet skulle vara ändamålsenlig, fastän vissa särskilda bestämmelser i förslaget inte torde vara lika tillämpliga. Även Elfsborgs länssavdelning godkände förslaget men har utbrott en diskussion huruvida bestämmelsen om att dödsstraff ej fick användas vid indiciebevisning var tillämplig.⁵⁶

Avslutningsvis yttrade sig själva årsmötet i denna fråga på följande sätt

”Efter någon diskussion i ämnet och sedan hovrättsrådet Pfeffer upplyst ett missförstånd hos en av reservanterna om lagberedningens mening i senare momentet av 6 42, till lagberedningens förslag till rättegångsbalk, besvarade mötet den uppgivna frågan med nej.”⁵⁷

⁵⁴ Utskottsutl. 1856/58 7 Saml. I avd. no 90

⁵⁵ Juridiska föreningens tidskrift Bd 1 sid 2

⁵⁶ Ibid. sid 129

⁵⁷ Ibid. sid 131

Medlemmarna var således benägna att godta lagkommitténs och äldre lagberedningens förslag i denna del. Jag kommer i nästa kapitel att återkomma till juridiska föreningens årsmöte 1850, men då gäller frågan utvecklingen i praxis.

5.7 Doktrinen

I samtida doktrin började man redogöra för övergången till fri bevisprövning och indiciebevisning i utlandet. I samband härmed uttalades rekommendationer för en likartad fri bevisprövning i Sverige. År 1842 tog Uppsalajuristen, och sedermera professorn, J.C Lindblad upp frågan i sitt arbete "Läran om bevisning inför rätta enligt Sveriges lag". Boken består av två avdelningar, där den första delen behandlar frågor om bevisning i allmänhet och den andra delen tar upp de särskilda bevismedlen. Den första delen inleds med en redogörelse för de legala bevisteoriernas historia. Lindblad hävdade att efter denna framställning "...torde den mening vara tillräckligt motiverad, att lagstiftaren bör uppgiva alla försök att genom ovillkorliga lagbud binda domstolen vid sanning och rätt, och istället låta det bero av på domarens på redlighet och urskillning grundade prövning huruvida de i varje särskilt mål förebragda bevis äga eller sakna trovärdighet".⁵⁸ Lindblad menade dock att domaren kunde behöva viss ledning i lagen, när han skulle bedöma bevisningens trovärdighet. De engelska och amerikanska systemen såg han här som förebilder.⁵⁹

Lindblad skildrade vidare övergången till fri bevisprövning i övriga Europa och redogjorde för de olika ländernas lagar på detta område. Bland de särskilda bevismedel Lindblad tog upp fanns förstas indi-cierna. Han var starkt kritisk till att domarna inte tilläts meddela fällande domar på indicier och förespråkade en snar lagändring så att detta kunde bli möjligt. Han riktade dessutom kritik mot lagkommittén för att den ville ha en bestämmelse om att dödsstraff inte skulle få meddelas utan erkännande eller två vittnen. Enligt honom var det inte särskilt lyckat att i själva lagen uttala misstroende till ett av lagen självt godkänt bevismedel.⁶⁰

En annan av den fria bevisprövningens förkämpar inom doktrinen var J.K Kreüger, som var verksam i Lund, där han tjänstgjorde som universitetets ombudsman.⁶¹ Kreüger framförde sina idéer i sina ar-

⁵⁸ Lindblad: Läran om bevisning inför rätta 1842 sid 38

⁵⁹ Ibid. sid 39

⁶⁰ Ibid. sid 262 ff.

⁶¹ Lunds universitets matrikel 1879 sid 39

beten "Om indirekt bevisning" från 1861 och "Forsök till framställning av den svenska bevisningsrätten" från 1871, samt i ett flertal artiklar i Naumanns tidskrift. I sitt först nämnda arbete karakteriserar han den indirekta bevisningens användande som "en gradmatare på ett folks bildning".⁶² Kreuger verkar i detta arbete förutsätta att indiciebevisning i stor utsträckning tillämpades vid domstolarna och boken är en slags larobok i bevisvardering.

I detta sammanhang bör man också nämna justitierådet Christian Naumann. Han var väl inte alls känd som någon forespråkare för fri bevisprovning men han var en hård motståndare till "svårare fängelse" och "insättande på bekännelse". I sin egen tidskrift skrev han en mängd artiklar, där han kraftfullt argumenterade mot dessa institut som han såg som tortyr.⁶³ I samband härmed utredde han institutens förhållande till den legala bevisteorien och yttrade bl a "att om de legala bevisreglerna befinnes otillräckliga eller felaktiga, t ex darutinnan att för liten betydelse lämnas åt indiciebevisningen, det i intet fall må åt domarens godtycke överlämnas att själv tillskapa andra regler för provande av bevisningens verkan, utan vår kriminalprocess i detta hänseende reformeras - en reform vilken av den nya strafflagens införande torde i huvudsakliga delar vara högeligen påkallad".⁶⁴

Naumanns ståndpunkt torde kunna sammanfattas så att han menade att en anklagad antingen skulle frias eller fallas och inget extraordinärt straff utgå. Om gällande bevisregler gjorde detta omöjligt, så skulle dessa reformeras, men detta måste ske genom lagstiftning. Enligt honom borde lagen tydligen ge vissa direktiv åt domaren vid bevisprovningen. Denna åsikt kan förklara Naumanns dissens i Hoglundfallet, ett rättsfall som senare ska tas upp.

5.8 Slutord kapitel 5

Det verkar alltså som det inte förekom någon livligare offentlig debatt angående de gällande bevisreglerna och lagkommittens förslag angående dessa. Juridiska foreningens årsmöte 1850 tyder på att det vid denna tid rådde stor enighet bland jurister att en fri bevisvardering borde tillämpas. Som Delldens och Strussenfelts yttranden visar fanns det åtminstone tidigare ett stort motstånd från konservativa jurister. Det förefaller också ha funnits olika åsikter om hur hårt 1734

⁶² Kreuger. Om indirekt bevisning 1861 sid 39.

⁶³ se t ex Naumanns tidskrift 1864 sid 630 ff.

⁶⁴ Ibid sid 635.

års bevisregler band domarna, eller om hur hårt dessa regler tillämpades av domstolarna. Häradshövdingen Strussenfelts yttrande i riksdagen 1834 tyder på en mycket sträng syn på bevisreglerna. Däremot kan lagkommitténs märkliga uttalande tolkas så att den ansåg att 1734 års lag knappt band domaren alls när det gällde bevisvärderingen. Delldén och de fyra Uppsalaprofessorerna förefaller också ha haft olika åsikter i denna fråga.

I liberalismens anda riktades det också stark kritik mot ”insättande på bekännelse” och ”svårare fängelse”. Att någon reform angående dessa institut inte genomfördes verkar till en del bero på deras samband med de gällande bevisreglerna. Att det inte skedde någon reform av bevisreglerna torde delvis bero på att man ville ha en genomgripande processreform och bevisprövningens samband med andra centrala principer som omedelbarhet och muntlighet och huruvida processen är ackusatorisk eller inkvisitorisk.

6. Utvecklingen i praxis

6.1 Inledning

Som tidigare påpekats kan man diskutera hur strängt bevisvarderegeln i 17 30 RB uppfattades och tillämpades redan från början. Kring mitten av 1800-talet skedde emellertid helt klart betydelsefulla förändringar ifråga om bevisningen i brottmål, och detta galler särskilt ifråga om indiciebevisningen. I Schmidts juridiska arkiv och senare även i Naumanns tidsskrift började man vid den tiden publicera rättsfall under rubriker, som angav att den tilltalade blivit domd på endast medelbar bevisning.¹ Vidare diskuterade svenska juridiska föreningen indiciebevisningens insteg i praxis.²

Goran Inger har i sitt arbete "Insattande på bekännelse" gjort en närmare undersökning av hur institutet "absolutio ab instantia" användes i svensk rättspraxis mellan 1830 och 1865.³ Från 1835 till 1865 skedde en kontinuerlig minskning av antalet mål som ställdes på framtiden. Parallellt med denna utveckling minskade också användningen av "insattande på bekännelse". År 1835 ställdes inte mindre än 98 mål på framtiden, medan endast 8 mål ställdes på framtiden 1865 trots att det totala antalet brottmål då var betydligt högre. Den stora förändringen inträffade mellan 1845 och 1855, då antalet på framtiden ställda mål sjönk från 52 till 4. Man ska dock komma ihåg att andelen mål, som ställdes på framtiden, under denna period aldrig kom att utgöra mer än 0,5 % av det totala antalet brottmål. Det förefaller emellertid som om benägenheten hos domstolarna att definitivt avgöra målet och därmed slutgiltigt skilja sig från saken tilltog under denna period. Denna utveckling måste givetvis sammanhanga med den successiva övergången till fri bevisprövning. Det är vidare intressant att i det här sammanhanget notera att det årliga antalet brottmål steg från 19984 år 1830 till 40232 år 1860.⁴

¹ Schmidt. Juridiskt arkiv. Bd 31 sid 527. Naumanns tidsskrift 1871 sid 636.

² Juridiska föreningens tidsskrift Bd 1 sid 125 ff.

³ Inger. Insattande på bekännelse sid 146 f. De uppgifter som ligger till grund för undersökningen är hämtade från justitie statsministerns ambetsberättelser för åren 1830 1835 1840 1845 1850 1855 1860 och 1865.

⁴ Ibid.

6.2 Två fall av dråp

I sitt arbete "Forsök till framställning av den svenska bevisningsrätten" från 1871 uppgav Kreuger att sakfallande på indiciebevisning skulle ha skett redan i mitten av 1830-talet ⁵

Till stöd för detta åberopade han ett utslag av Svea hovrätt från den 9 juni 1834, som senare fastställdes av Kungl Maj t ⁶ I rättsfallet, som rörde ett dråp, forelå emellertid ett vittne till själva handlingen, varför det inte utgjorde ett fall med enbart indiciebevisning

Forutom ett vittne till själva gärningen fanns det två vittnen, som strax efter brottstillfället mötte både den tilltalade och offret. Den tilltalade hade vid åsynen av vittnena lamnat den vag på vilken de befann sig och sprungit in i skogen. Offret, som då fortfarande levde, berättade för vittnena att han blivit svårt slagen av den tilltalade. Den tilltalade förnekade att han slagit offret. Han hävdade att det var den person som påstod sig ha bevittnat misshandeln som var gärningsmannen. Hovrätten förde här ett långt resonemang, där vittnenas trovärdighet och samstämmighet betonades. Vidare diskuterades de indicier som talade mot den tilltalade, bl a att han en längre tid hade visat sig fientligt inställd till offret och att han under rättegången lamnat en rad motstridiga uppgifter. Rättens resonemang ger intrycket av en fri och metodisk bevisvärdering. Svea hovrätt uttalade slutligen "fastän han ej kunnat till bekännelse formås, likväl vara genom klara skal och fulla bevis bunden till saken, så att hans nekande ej galla må" ⁷ En enig hovrätt domde den tilltalade till döden och efter besvar fastställde Kungl Maj t hovrättens utslag. Det är värt att notera att hovrättens formulering är hämtad från 1737 RB, dvs det stadgande som enligt lagkommittens markliga uttalande tillät indiciebevisning ⁸

En helt strikt tillämpning av den legala bevisteorin skulle knappast tillåta en fallande dom här, eftersom det varken fanns ett erkännande eller två vittnen till gärningen. Som tidigare nämnts är det emellertid osäkert, om 1734 års bevisregler ditills tillämpats så strängt att en fallande dom skulle ha varit omöjlig i ett fall som detta. Å andra sidan hävdade Naumann så sent som 1872 att en kombination av indicier och ett vittne egentligen endast utgjorde "mer än halvt bevis" ⁹ Det är troligt att domstolarna har haft skilda uppfattningar om hur en

⁵ Kreuger: Forsök till framställning av den svenska bevisningsrätten sid 242

⁶ Juridiskt arkiv Bd 7 sid 78

⁷ Ibid sid 99

⁸ se 5.2.4 ovan

⁹ Naumanns tidskrift 1872 sid 725

dylik kombination skulle uppfattas, och det är möjligt att man långt tidigare kan stöta på exempel, där fallande domar har meddelats på ett vittne och indicier¹⁰

Det kan här vara intressant att studera ett annat dråpfall från samma tid, som däremot ledde till ”insattande på bekännelse”. I detta fall åtalades huddragaren Lund för dråp på en mansperson vid namn Peter. Namnda personer kom påsken 1838 i sällskap till bonden Bengt Johansson. Efter att ha fortärt en hel del brännvin gav de sig iväg därifrån samma kväll. Lund hade burit med sig en laddad bossa. Efter ca en kvart hade Lund kommit tillbaka till Johansson och uppgett att Peter hade skjutit sig själv. Vid likbesiktning av Peters döda kropp fann man förutom skottsår i magen, att han blivit dödligt knivskuren i huvudet. Lund uppgav att Peter ryckt bossan ifrån honom och av misstag skjutit sig själv i magen. Hur Peter hade fått knivsåret påstod sig Lund inte veta. Lund hade dock burit med sig en kniv. Flera vittnen kunde vidare intyga att de sett spår av handgemäng, där Peters döda kropp hittats. Lund betecknades även av flera vittnen som mycket vildsint, när han druckit brännvin. Haradsrätten fann Lunds uppgifter lognaktiga och uttalade som sin åsikt, att Lund dodat Peter, men eftersom han inte hade kunnat formåas till bekännelse, lammade haradsrätten saken till framtiden. Gota hovrätt fastställde senare haradsrättens utslag. Till länsmannen Skantze anförde besvar hos Kungl. Maj:t och yrkade att Lund skulle sättas in på bekännelse. Yrkandet bifölls av Kungl. Maj:t, och Lund avled i fängelset 8 år senare utan att ha bekant¹¹.

6.3 Svenska juridiska foreningens årsmöte 1850

Vid det tidigare omtalade första årsmötet hos Svenska juridiska foreningen uppställdes även följande frågor som diskussionsämne:

”A, Har i praxis den så kallade medelbara bevisningen blivit antagen, så att dom därpå grundas i överensstämmelse med vad lagen benämner för fullt bevis?”

B, I vilka slags mål?”

Det faktum att frågorna ställdes tyder på att man förstod att något hant med bevis teorien och att man nu ville ha en bild av rättslaget Centralavdelningen yttrade följande som svar på frågorna:

”Då genom sådan bevisning skal och omständigheter förekommit, så klara, likstammiga och övertygande, att skalig tvekan om brot-

¹⁰ Se 3:2:2 ovan och 6:5 nedan. En särskild undersökning av praxis före 1834 skulle vara av intresse här.

¹¹ Inger. Insattande på bekännelse sid 184 ff.

tet eller garningsmannen ej bor uppstå, synes man antaga denna bevisning såsom fullt bindande att falla den tilltalade, i mål som angå stold och delaktighet daruti, lonskalage samt de forseelser, darfor ansvar ar bestamt i 35 kap 1,2,3 och 4 paragraferna missgarningsbalken ”¹²

Det ar intressant att konstatera att centralavdelningen har hamtat sin formulering från 6 41 i lagkommittens forslag till ratttegångsbalk i brottmål. Det visar på hur betydelsefullt lagforslaget måste ha varit for ifrågavarande utveckling. Lagkommitten hade ju menat att denna typ av bevisning skulle vara tillracklig for en fallande dom i alla typer av mål. Centralavdelningens uppfattning var att fallande på indicier endast skedde vid stold, medhjälpt till stold, lonskalage¹³ och vid lindrigare misshandel.

Uppsala länns avdelning var forsiktigare än centralavdelningen ”Såsom undantag från den allmänna regeln och det vanliga förhållandet bruka stundom sådana fall inträffa, men ej sällan ofta ”

Kronobergs länns avdelning verkar ha haft uppfattningen att indiciebevisning var vanlig i alla typer av mål.

”Den så kallade medelbara bevisningen formalades hava i allmänhet blivit antagen, så att både i civila mål och kriminella mål dom därpå, såsom fullt bevis, blivit av domstolarna grundat ”

I Elfsborgs länns avdelning var man tydligt av den åsikten att indiciebevisningen hade fått sitt fullständiga genombrott i alla typer av mål. På den först ställda frågan svarade man helt enkelt ”Ja”, och på den andra svarade man ”I alla”

Haradshovdingen Levin från Gävleborgs län menade att indiciebevisning inte var lämplig i alla mål, men han instämde i den åsikt centralavdelningen yttrat. Vidare antog han att indiciebevisning även hade börjat tillämpas i överkansmål. Själva motet instämde i Levins åsikt.¹⁴

Vid motet diskuterades också användningen av varjemålseden. Samtliga avdelningar var överens om att användningen av detta institut avtagit. Centralavdelningen hade två förklaringar till denna utveckling.

” dels att domaren, för edens helgd, hellre friat, där omständigheterna emot den tilltalade icke varit sällan bindande och således

¹² Juridiska föreningens tidskrift Bd 1 sid 125

¹³ Lonskalage (av loska ledig ogift) betecknade konsumgange mellan ogifta personer mellan vilka det inte fanns några aktenskapshinder pga släktskap (jmf blodskam). För lonskalage var stadgat straff såväl vid sarskilt förgrifliga omständigheter som annars vid sk enkelt lonskalage. Vid mitten av 1800 talet var straff endast bibehållet för mannen. Brottet forsvann ur den svenska strafflagen 1918 (Nordisk familjebok).

¹⁴ Juridiska föreningens tidskrift Bd 1 sid 126

det nodfall, lagen i 17 30 forutsatter, ansetts icke vara fullt tillampligt, dels att den så kallade medelbara bevisningen, i forening med ett vittne om själva saken, funnits vara tillräcklig för domarens övertygelse om så val brottet som garningsmannen ”¹⁵

Det är ingen entydig bild, som juridiska foreningens årsmöte förmedlar. Alla verkade dock vara överens om att domstolarna börjat meddela fallande domar på enbart indicier men uppfattningarna skiljde sig ifråga om hur ofta detta skedde och för vilka typer av brott. Mest försiktig var Uppsala länns avdelning, där bl a professorerna Dellén och Lindblad fanns bland ledamoterna. Elfsborgs länns avdelning ansåg däremot att indiciebevisning tillämpades i alla typer av mål, således även för så grova brott som mord och dråp. Årsmötet ger säkert en riktig bild av rättspraxis ställning vid denna tid. Motet hölls under ordförandeskap av justitierådet C C Schmidt och besöktes av ett stort antal jurister, bl a haradshövdingar, borgmästare, hovrättsråd, justitieråd och professorer ¹⁶

6.4 Misshandelsfallet.

Även om ett flertal justitieråd deltog vid juridiska foreningens årsmöte 1850, fanns ännu inte något Högsta domstolens utslag, som utgjorde något stöd för den där intagna ståndpunkten. Det fanns däremot domslut, som skulle kunna tydas i motsatt riktning. År 1840 hade en man tilltalats för stöld. Haradsrätten uttalade att den tilltalade inte kunde fallas, trots att bindande skal och omständigheter forelåg mot honom, eftersom han nekat till gärningen och edgång inte var lampligt i ett dylikt mål. I denna fråga var samtliga instanser överens och HD meddelade sitt utslag den 29 juni 1841 ¹⁷

Det första fall där man kan se att HD godtagit indiciebevisning rör misshandel. I detta fall var det tre personer, som åtalades för misshandel på en fjärde person. De tre åtalade var lantmätaren Sjödin, hans bror auskultanten Sjödin och gästgivaren Sandström. De anklagades för att ha överfallit och misshandlat notarien Fogelström. Fogelström hade i sällskap med några vänner fardats i släde från Klaringe till Uppsala via Laby och Högsta gästgivaregårdar. På sistnämnda ställe påstod sig Fogelström ha blivit utsatt för misshandeln.

Ett vittne intygade att lantmätaren Sjödin yttrat missnöje mot Fogelström, när denne anlant till Laby. Ett annat vittne berättade att

¹⁵ Ibid sid 127

¹⁶ Ibid sid 2

¹⁷ Schmidt. Juridiskt arkiv Bd 8 sid 102

strax efter det Fogelstrom lamnat Laby, hade Sandstrom kommit in i drangstugan och beordrat drangarna att spanna for en hast, eftersom han tankte folja efter Fogelstrom till Hogsta (Har ser vi hur reglerna om vittnesjav strikt tillampas Drangarna tillats inte vittna) Fogelstroms kusk uppgav dessutom att de blivit omkorda av broderna Sjodin och Sandstrom under resan mot Hogsta Ett par andra vittnen kunde intyga att nar Fogelstrom senare skulle lamna Hogsta hade lantmataren Sjodin gått fram till honom och bett honom folja med in i ett rum for enskilt samtal Fogelstrom hade genast efterkommit denna begaran Något senare hade en person i Fogelstroms sällskap gått in i huset och strax darefter hade han ropat till sina ovriga vänner att han trodde att Fogelstrom blev misshandlad, eftersom han horde rop på hjälp Det sista vittnet skradderiarbetaren Wiklund uppgav foljande En dag några månader efter upptradet på Hogsta hade Sandstrom berättat for honom, hur denne och broderna Sjodin foljt efter Fogelstrom till Hogsta Dar hade, enligt Sandstrom, broderna lurat in Fogelstrom i ett rum och misshandlat honom, medan Sandstrom uppehållit de ovriga gästerna genom att bjuda på fortaring Nar någon hort Fogelstroms rop på hjälp, hade han forsokt hindra sällskapet att ta sig till rummet

Auskultanten Sjodin medgav att han vid det ifrågavarande tillfallet tilldelat Fogelstrom några slag De två andra bestred att de misshandlat någon

Haradsratten fann att flera omständigheter och liknelser forekommit därtill att de tilltalade misshandlat Fogelstrom, men pga att de nekat och edgång inte var lampligt, kunde de inte fallas Auskultanten, som erkant, falldes dock for misshandel enligt 35 2 missgarningsbalken

Svea hovratt yttrade i sin dom att de tre tilltalade var "lagligen overtygade" om att ha misshandlat Fogelstrom respektive medverkat därtill Broderna Sjodin domdes jamlikt 35 2 missgarningsbalken for misshandel och Sandstrom domdes jamlikt 61 1 for medhjälp till misshandeln De tre domda sokte andring hos HD HD meddelade i sitt utslag den 15 december 1857 att den inte fann skal att gora andring i hovrattens överklagade utslag ¹⁸

Ifrågavarande rättsfall publicerades forst i 1859 års utgåva av Schmidts juridiska arkiv Rubriken antydde inte att det skulle vara frågan om något prejudikat angående indiciebevisning Det man for ovrigt slås av nar man studerar rättsfallet, ar hur rorig och ofullständig redogorelsen for bevisningen ar Man får ingen klar bild av vad de inblandade personerna hade uppgett eller medgivit Det kan tyda på

¹⁸ a a Bd 32 sid 37 ff

att domstolarna hade svårigheter med att tillämpa de legala bevisreglerna. Detta tyder också på att man egentligen behöver gå igenom primarmaterialet för att söka få ett fast empiriskt underlag för att kunna dra slutsatser. Ett sådant ingående studium ligger dock utanför ramen för denna framställning.

6.5 Hogsta domstolens domar 1858

År 1858 publicerades tre domar i Schmidts juridiska arkiv under den gemensamma rubriken "Medelbar bevisning ifråga om fallande till ansvar".¹⁹ Rubriken visar att i vart fall utgivaren ansåg rattsfallen prejudicerande i ifrågavarande hänseende. Domarna hade meddelats av HD i februari och mars 1858 och gällde tredje resan stold, fjärde resan stold samt myntförfalskning.

6.5.1 Tredje resan stold²⁰

Den tilltalade var här drängen Jonas Ersson Wiklund. Han anklagades för att natten till den 16 mars 1857 olovligt tillgripit ett fickur av silver samt pengar till ett värde av 38 riksdaler från haradsdomaren Lars Olofsson. Han påstods vidare samma natt ha tillgripit en annan klocka från drängen Per Eriksson.

Bevisningen såg ut på följande sätt. Tre personer kunde intyga att det på morgonen efter ifrågavarande natt funnits fotspår i snön från Lars Olofssons forstuga till Wiklunds bostad. Det var vidare utrett att Wiklund inte befunnit sig hemma under denna natt. Dessutom hade Wiklund lämnat en mängd motstridiga uppgifter om var han befunnit sig. Två vittnen intygade vidare att de på morgonen efter stolden sett Wiklund komma gående från det håll där stolden ägt rum. Dessa vittnen hade senare funnit en Wiklund tillhörig dosa, där de stulna pengarna funnits. Invid dosan hade de även funnit de stulna klockorna, instuckna i ett par Wiklund tillhöriga sockor.

Haradsrätten menade att fastän Wiklund förnekat både att han gått den ovannämnda vägen och att han stulit sakerna, "han likväl inte gjort troligt att han befunnit sig annorstades". Haradsrätten påpekade slutligen att även om inte Wiklund själv utfört stolden, så måste han ha varit delaktig i den. Wiklund dömdes för tredje resan stold till fem års straffarbete och att bota tre gånger det stulnas värde. Wiklund sökte ändring men Svea hovrätt fastställde haradsrättens utslag. HD meddelade i sitt utslag den 8 februari att man ej fann skal att andra hovrättens överklagade utslag.

¹⁹ Schmidt. Juridiskt arkiv Bd 31 sid 527.

²⁰ Ibid sid 527 ff.

6.5.2 Fjarde resan stold²¹

I detta fall åtalades renhållningskarlen Ostergren för att ha stulit en portmonna innehållande 8 riksdaler från cigarrarbetaren Moller

Moller hade vid 10-tiden ifrågavarande dag legat och sovit i en vid Barnangsgatan belägen backe. Smedsarbetaren Carlsson hade blivit vittne till hur Ostergren gått fram till den sovande och ryckt i dennes kläder och fort handerna till dennes rockfickor. Carlsson och ytterligare ett vittne berättade att de en kort stund senare sett Moller hitta sin tomma plånbok vid en närlägen port. Båda vittnena var övertygade om att inga andra passerat i närheten.

Ostergren medgav att han gått fram till den sovande Moller och ryckt i dennes kläder. Anledningen till detta var, enligt Ostergren, att han felaktigt tagit Moller för en bekant. Ostergren medgav vidare att han vid det ifrågavarande tillfället varit berusad, men han förnekade stolen.

Stockholms rådhusrätt påpekade att Carlsson berättat att Moller sovit med ansiktet vant uppåt. Därför fortjänade, enligt rätten, inte Ostergrens påstående om att han tagit fel på person något avseende. Rätten ansåg Ostergren "lagligen övertygad" om att ha förövat det olovliga tillgreppet och domde honom för fjärde resan stöld till boter och livstids straffarbete. Tilläggas kan att Ostergren samtidigt domdes för fylleri och sabbatsbrott.

Svea hovrätt konstaterade att Wiklund inte kunde fallas till ansvar för stöld på anförda skal och domde honom endast för fylleri och sabbatsbrott till boter och sju dagars fängelse på vatten och bröd. Stadsfiskalen, borgmastaren Mellbin, sökte ändring och HD fastställde den 2 mars 1858 haradsrättens utslag.

6.5.3 Myntförfalskning²²

I detta mål åtalades Daniel Pettersson för myntförfalskning. Man hade funnit gjutformar för sådan verksamhet i hans hem, och hans hustru hade erkänt att hon prånglat ut falska mynt, som hon fått av mannen.

Ett vittne berättade att han anträffat Pettersson i dennes bostad sysselsatt med att halla smält tenn eller bly i en form. När vittnet stigit in i huset, hade Pettersson försökt dölja vad han höll på med. Vittnet hade en tid senare träffat på Pettersson igen och denne hade då haft två falska riksdalerstycken i sin västficka. Pettersson hade erkänt att han tillverkat dessa och bett vittnet att hjälpa honom att prångla ut dem. Vid ett tredje tillfälle hade Pettersson inför vittnet och en annan

²¹ Ibid sid 529 ff

²² Ibid 532 ff

person berättat att han prånglat ut tre falska riksdalerstycken samt att hans hustru köpt varor av Kristina Jonsdotter med ett av honom erhållet falskmynt. Kristina Jonsdotter intygade att köpet ägt rum och att Pettersson efter tillsägelse bytt ut det falska myntet mot ett äkta.

En person vid namn Anders Carlsson intygade att han hört Pettersson berätta att han prånglat ut tre falska riksdalerstycken, varav två stycken till en viss Lisa Johansdotter. Lisa Johansdotter intygade också att hon fått två falska myntstycken av Petterssons fru. En annan kvinna berättade att hon sett Pettersson förvara en mängd mynt i en dosa och att han vid åsynen av henne skyndat sig att gömma undan densamma. Enligt kvinnan hade Petterssons fru vid samma tillfälle klagat över att familjen inte hade några pengar. Jonas Petter Johansson i Brostugan uppgav att han blivit anmodad av Pettersson, att mot erhållande av halva beloppet prångla ut ett falskt mynt.

Det sista vittnet, Jonas Lönnqvist i Rösatorp, berättade att Pettersson omtalat för honom att han ämnade köpa bly för att därav bilda formar för myntförfalskning. Någon tid senare hade han sett Pettersson inneha två stycken gjutformor, i vilka han två eller tre gånger gjutit pengar.

I 7:1 MB stadgades straff för själva tillverkningen av falska mynt, medan 7:2 stadgade straff för utprångling av falska mynt. Detta betyder att Jonas Lönnqvist var vittne till den brottsliga gärningen. Häradsrätten ansåg Pettersson "...lagligen förvunnen att ha gjutit och utprånglat falskt mynt".²³ Man betonade också att ett vittne sett honom gjuta dessa mynt. Pettersson dömdes jämlikt 7:1 MB till 28 dagars fängelse på vatten och bröd, samt tre års straffarbete. Pettersson dömdes även till att vara ärelös, vilket bl.a fick till följd att han blev jävig som vittne.

Göta hovrätt konstaterade att vad som förekommit i målet endast utgjorde "mer än halvt bevis", och beslutade i enlighet med 17:32 RB att lämna saken åt framtiden. Länsmannen Lindqvist sökte ändring hos HD, som i sitt utslag den 15 mars 1858 fastställde häradsrättens dom.

I samma rättegång som rörde myntförfalskning åtalades Pettersson också för att "...av arghet antänt annan tillhörig skog". Han anklagades för att vid två tillfällen, dels den 10 maj 1857, dels den 1 juni samma år, ha antänt skog tillhörig nämndemannen Gustav Jonsson. Pettersson nekade även till denna gärning men starka indicier talade emot honom. I målet var utrett att Pettersson gjort sig skyldig till följande:

²³ Ibid. 536

- Vid ett flertal tillfällen hotat med att bränna Jonssons skog
- Gjort uttalanden utanför domstolen innebarande ett erkännande
- Undanhållit sig från att delta i släckningsarbetet
- Forebrått och försökt hindra och vilseleda de som deltog i släckningsarbetet
- Den 10 maj lånat tandstickor hos vittnet Gabrielsson

En timme efter det Pettersson lämnat Gabrielssons hus hade Jonssons skog börjat brinna ca en kilometer därifrån. Den 1 juni hade Pettersson besökt soldaten Fyhr och där uttryckt sitt förakt för Jonsson. En stund efter det Pettersson lämnat soldaten Fyhr hade man på nytt funnit Jonssons skog antänd.

Haradsrätten konstaterade att det som forebragts i målet innefattade ” de mest bindande omständigheter medförande mer än halvt bevis”. Men eftersom Pettersson ihardigt nekat, ansåg rätten att dessa omständigheter inte utgjorde ” enligt lag fullkomlig bevisning”.²⁴ Haradsrätten ställde, enligt 17:32 RB, saken på framtiden. Pettersson överklagade haradsrättens dom.

Göta hovrätt förklarade att bindande omständigheter och liknelser forelåg men uttalade vidare ” jämlikt 29 och 30 paragraferna i 17 kapitlet RB, kunna Daniel Pettersson ej i denna del av målet till saken fallas”.²⁵ Hovrättens formulering innebar således att den inte ansåg att målet ens kunde ställas på framtiden. Uppenbarligen ansåg man det endast foreligger ”halvt bevis”. Lansmannen Lindqvist sökte andring och yrkade att HD skulle fastställa haradsrättens utslag, vilket HD gjorde den 15 mars 1858.

6.5.4 Kommentarer

När Svea hovrätt i målet angående fjärde resan stold förklarade att den tilltalade inte kunde fallas, hade samma domstol minst två gånger tidigare godtagit indiciebevisning. Av detta kan man möjligen utläsa att Svea hovrätt godtog fallande på indicier men inte ansåg dessa starka nog i det ifrågavarande fallet. Det är också möjligt att rättens sammansättning var olika vid de skilda tillfällena. Rattsfallen visar vidare på att HD och haradsrätterna var något mer benägna att falla på indicier än hovrätterna, som forefaller en aning försiktigare. Det vore onekligen logiskt, om överrätterna var försiktigare när det gällde indicier. Enligt RB var det endast inför underinstanserna, som parter och vittnen personligen installerades, vilket betydde att de högre in-

²⁴ Ibid 533

²⁵ Ibid 537

stanserna fick döma på den första domstolens protokoll.²⁶ Principen om omedelbarhet, dvs att bevisupptagningen sker direkt inför domen, är ju intimt förknippad med den fria bevisprövningen.

Göta hovrätt framstår som särskilt försiktig när det gällde bevisprövningen. Det är anmärkningsvärt att man inte här godtog bevisningen i myntförfalskningsfallet, trots att det förutom starka indicier förelåg ett vittne till själva gärningen.²⁷ Domstolen tvekade knappast om den tilltalades skuld, utan man var förmodligen av den åsikten att ett vittne kompletterat med indicier inte kunde utgöra full bevisning. Det är också värt att stryka under att Göta hovrätt inte ansåg att brandmålet ens kunde ställas på framtiden. Det förefaller alltså som om Göta hovrätt uppfattat bevisreglerna så att indicier endast kunde utgöra "halvt bevis", medan ett vittne och indicier kunde utgöra "mer än halvt bevis". Detta är den mycket strikta tolkning av 1734 års bevisregler som man bl.a möter hos Naumann.²⁸ Anledningen till att domstolarna över huvudtaget var så ovilliga att godta indiciebevisning i brandmålet var säkert, att de inte ville godta sådan bevisning vid ett så allvarligt brott som det här var frågan om.

Enligt Juridiska föreningens årsmöte 1850 var det bl.a i stöld- och misshandelsmål, som domstolarna först började fälla på indicier. I det misshandelsmål och de stöldmål som ovan behandlats förklarade domstolarna att edgång inte var lämpligt. Dessutom torde inte dessa brott betraktats som "svårare brottmål" i den meningen att målen kunde ställas på framtiden.²⁹ Det är logiskt att indiciebevisningen först fick sitt genombrott, när dessa institut inte kunde användas.

6.6 Insättande på bekännelse och svårare fängelse

Som tidigare påpekats blev användningen av "insättande på bekännelse" allt ovanligare från och med 1830-talet. I november 1846 beslutade regeringen att samtliga manliga bekännelsefångar skulle sammanföras till straffängelset på Långholmen och alla kvinnliga till straffängelset på Norrmalm. Bakgrunden var en framställan som Styrelsen över fängelser och arbetsinrättningar i riket hade gjort samma år. Man ville frigöra bekännelse fångarnas celler vid Malmöanstalten

²⁶ se Naumanns tidskrift 1871 sid 655

²⁷ jmf. 6.2 och 3.2.2. Goran Inger har funnit att Göta hovrätt var den hovrätt som var minst benägen att definitivt avgöra målen. Under perioden 1825–1869 handlade Göta hovrätt i sarklass flest fall som resulterade i "insättande på bekännelse" (Insättande på bekännelse sid 147)

²⁸ Naumanns tidskrift 1872 sid 725

²⁹ se 3.2.2 ovan

for att kunna utnyttja dessa för sk extrajudicella bestraffningar i fängelset ³⁰ Samma år gavs bekannelsefångarna möjlighet till arbete i cellen ³¹ På 1860-talet blev både "svårare fängelse" och "insattande på bekannelse" åter föremål för hård kritik. Det var framför allt Naumann, som i sin egen tidskrift tog upp dessa institut till kritisk granskning. Naumann påpekade härvid att det var mer än ett halvt århundrade sedan tortyren avskaffats i Europas övriga civiliserade länder, varför det enligt honom inte kunde vara en överdriven fordran att den svenska lagstiftningen höjdes till samma nivå ³² Naumanns artiklar kom även att uppmärksammas i dagspressen ³³

År 1867 publicerades ett rättsfall i Naumanns tidskrift under rubriken "Annu meddelas av Kungl. Maj:t beslut om insattande på bekannelse". Rubriken antydde således att det var frågan om en mycket ovanlig åtgärd. Rättsfallet rörde mordet på bonden Gustav Persson i Åby. Persson hade en kväll år 1865 påträffats i sitt eget stall, svårt skadad med flera hugg i huvudet. Han avled ett par timmar senare. Misstankar riktades mot Perssons son, som erkände att han betalat för soldaten C. E. Lindqvist 100 riksdaler för att denne skulle döda hans far. Lindqvist förnekade all kannedom om mordet. Ett vittne berättade emellertid, att han vid den tid ifrågavarande kväll då Persson blivit mördad sett Lindqvist springa ut från Perssons stall. När Lindqvist sett vittnet hade han genast vant och sprungit åt andra hållet. Ett annat vittne hade tidigare samma kväll mött Lindqvist och sett denne vandra mot Perssons hus. Vittnet hade halsat på Lindqvist men denne hade låtsas inte känna igen honom. Perssons son hade vidare uppgivit att han tidigare samma kväll besökt Lindqvist för att berätta att Perssons arrendator var bortrest, varför det nu kunde vara lagligt att skrida till verket. Lindqvists fru hade också för flera vittnen berättat att besöket ägt rum. Lindqvist hade inte kunnat ge någon godtagbar förklaring till varför han gått ut ifrågavarande kväll, utan lämnat en rad motstridiga uppgifter här om. Flera vittnen påstod vidare att Lindqvist blivit märkbart nervös när Perssons son blev häktad.

Haradsrätten och Svea hovrätt ställde saken på framtiden. Vid målets fördragning inför HD yppades skiljaktiga meningar huruvida Lindqvist borde sättas in på bekannelse. Majoriteten röstade dock för "insattande på bekannelse" och den 5 april 1867 togs frågan upp i

³⁰ Inger. Insattande på bekannelse sid 93

³¹ Ibid. sid 124

³² Naumanns tidskrift 1864 sid 635. Naumann kom att behandla dessa frågor på flera ställen i sin tidskrift. Se 1865 sid 345 och 1867 sid 761.

³³ Inger a a sid 101 f. Bl a. Aftonbladet behandlade bekannelsefångarna i en kritisk artikel den 6 dec 1864.

statsrådet, som inte gjorde någon ändring i vad HD förordnat ³⁴

Vid 1868 års riksdag väckte haradshövdingen Johan Anton Bovin två motioner om avskaffande av "svårare fängelse" respektive "insattande på bekännelse" Bovin menade att bada instituten stred mot andan i gällande lagstiftning eftersom ingen fick pinas till bekännelse Han anförde vidare att om den bevisningsteori lagen gav uttryck åt var oriktig eller ofullständig, så borde man ändra den, men man borde inte betrakta dem som brottslingar, vilka enligt samma teori inte var överbevisade om brott ³⁵

Lagutskottet avstyrkte motionen angående "insattande på bekännelse" men tillstyrkte den andra Som skal för avstyrkandet anförde utskottet bl a att lagen inte tillät användandet av den sk circumstantiella bevisningen Utskottet påpekade emellertid vidare att lagkommitten visserligen förordat den fria bevisprovningsmenen men att dödsstraffets användande enligt förslaget skulle kräva ett erkännande eller två samstämmiga vittnen Enligt utskottet skulle behållandet av "insattande på bekännelse" innebära i princip detsamma som lagkommitten förespråkade, nämligen att om erkännande eller två vittnen saknades, borde man döma till det straff som låg närmast under dödsstraffet ³⁶ Omröstningarna i de båda kamrarna fick till resultat att stadgandet om "svårare fängelse" avskaffades, medan kungl brevet den 22 mars 1803 om "insattande på på bekännelse" kvarstod ³⁷ I och med att "svårare fängelse" avskaffades försvann ett av de två stadgandena som gav uttryck åt lagens låga värdering av indicier

I samband med dessa handlingar kom dock institutet "insattande på bekännelse" att helt upphöra i praxis En förklaring till detta kan vara att man helt förknippat detta institut med reglerna om "svårare fängelse" ³⁸ Efter 1867 torde inget förordnande om "insattande på bekännelse" ha givits Enligt Rudstedt frigavs den sista bekännelsefångnen från Långholmen den 1 juli 1869 Det var ingen mindre än f d soldaten C E Lindqvist Han hade vistats på Långholmen i två år utan att ha avlagt bekännelse ³⁹

³⁴ Naumanns tidskrift 1867 sid 761 ff

³⁵ AK motion 261 och 262 1868

³⁶ Lagutskottets utlåtande nr 7 1868

³⁷ FK prot 6/3 AK prot 2/3 Andra kammaren gick emot lagutskottet och rostade även för avskaffande av insattande på bekännelse

³⁸ Inger a a sid 107

³⁹ Rudstedt Långholmen sid 127

6.7 Höglundfallet⁴⁰

En dag i oktober 1869 hade Per Jonsson i Ljungås fört talan som svarande i ett civilmål mot muraren Anders Olsson Höglund. Målet gällde besittningsrätten till en lägenhet. På natten därefter hade Jonsson ensam vandrat hemåt på en smal skogsstig. Han hade då blivit upphunnen och beskjuten av en okänd person. Visserligen hade Jonsson inte kunnat se personen i mörkret, men han var övertygad om att det var Höglund som avlossat de två skotten mot honom. Han hade nämligen uppfattat att det var en lång och skäggig man som beskjutit honom och Höglund var just lång och skäggig. Morgonen därefter häktades Höglund som misstänkt för dådet. Några dagar senare avled Jonsson till följd av sina skottskador.

Höglund åtalades för mord men han nekade kategoriskt till att det skulle vara han som var gärningsmannen. Starka indicier talade emellertid emot honom. Höglunds hustru och dotter berättade att han befunnit sig ute större delen av den ifrågavarande natten. Höglund uppgav att detta berott på att han haft magbesvär. Vidare hade han under lång tid uttalat hotelser som tydde på att han ville döda Jonsson. Han hade vidare förnekat att han hade tillgång till något skjutvapen. En vapenhandlare och dennes anställda kunde emellertid intyga att Höglund köpt en pistol hos honom en tid före mordet. Denna pistol hade man senare funnit nedgrävd i närheten av Höglunds bostad. Intill pistolen hade man också funnit kulor som var identiska med de som dödat Jonsson. Vidare hade man på mordplatsen funnit ett tygstycke som enligt flera vittnen härrörde från Höglunds hem.

Höglund hade dessutom vid två tillfällen erkänt gärningen, men inte inför domstolen, som lagen krävde. Redan första natten i häktet hade han för sin cellkamrat berättat att han dödat Jonsson och gömt pistolen i närheten av sitt hem. En fångvaktare hade dessutom blivit vittne till denna bekännelse. Då Höglund efter denna händelse fortsatte att neka, klädde t.f. länsmannen Wijkman ut sig till fånge och tillbringade en natt i samma cell som Höglund. Höglund hade inför Wijkman på nytt erkänt att han dödat Jonsson. Då dessa vittnesmål hade tagits upp i rättssalen, hade Höglund blivit "blek och förvirrad" och slutligen fallit baklänges. Han medgav senare att han kanske sagt något dylikt, men i så fall hade han ljugit.

Häradsrätten yttrade att Höglund inte kunde anses övertygad om att ha skjutit Jonsson. Men efter det som förekommit i målet framstod det enligt rätten som uppenbart, att om han inte själv dödat Jonsson, så hade han åtminstone medverkat till brottet. Häradsrätten

⁴⁰ Naumanns tidskrift 1871 sid 636 ff

domde Hoglund jämlikt 14 1, 14 6 och 3 3 SL för medverkan till mord till livstids straffarbete

Svea hovrätt yttrade däremot att ” Hoglund måste anses förvunnen i uppsåt att döda, med berått mod mot Per Jonsson avlossat det skott, varav denne sedermera ljugit doden” ⁴¹ Jämlikt 14 1 och 14 6 SL domde hovrätten Hoglund till livstids straffarbete för mord Hoglund överklagade till HD

Målet föredrogs den 23 januari 1871 inför HD, vars flesta ledamöter inte fann skal att andra hovrättens utslag

Justitierådet Naumann var emellertid skiljaktig och yrkade att saken skulle ställas på framtiden Han yttrade

”Ensamt på grund av circumstantiell bevisning är den tilltalade Anders Olsson Hoglund dömd för mord – – – Visserligen har vid våra domstolar under senare tid, särdeles ifråga om tjuvnad och delaktighet i detta brott, ett slags usus practicus tillerkänt den circumstantiella bevisningen en helt annan betydelse och verkan, än gällande lag i 17 kap RB medger Men att utsträcka detta förhållande till åtal för mord, evad fråga är om tillämpning av dödsstraffet eller livstids straffarbete, finner jag betänkligt för att ej säga vådligt – – – Utan att här taga i beaktande vad som finnes stadgat i främmande länder, där domstolsproceduren är en helt annan än hos oss, anser jag mig som domare icke berättigad att åt ifrågavarande bevisning ge en utsträckning sådan som den nyss antydd, för än genom positiv lag de bevisningsregler blivit andrade, vilka i 17 kap RB är till efterrättelse stadgade ”⁴²

Naumann var, som tidigare uppmärksamats, knappast motståndare till att fallande domar kunde meddelas på indicier ⁴³ Hans mening torde ha varit den att lagen skulle ge regler om under vilka förutsättningar indicier kunde utgöra full bevisning Han ansåg tydligen att om domaren länas helt utan bevisregler, skulle det kunna leda till en godtycklig bevisvärdering

Hoglund domdes inte som brukligt var till doden, utan till livstids fängelse Av detta skulle man möjligen kunna utläsa att HD ändå inte accepterat indiciebevisningen fullt ut Domen låg dock helt i linje med lagkommittens åsikt att dödsstraffets användande skulle kräva ett erkännande eller två samstammiga vittnen ⁴⁴

Hoglundfallet har allmant ansetts bilda den definitiva vändpunkten Efter denna dom torde frågan om domstolarnas befogenhet att

⁴¹ Ibid sid 654

⁴² Ibid sid 655 f

⁴³ se 5 7 ovan

⁴⁴ se 5 2 3 ovan

trots bevisreglerna i 1734 års lag döma på enbart indicier i alla slags mål ansetts vara avgjord. Genom att tillåta domaren att fritt pröva bevisningen på detta sätt bröt man själva udden av den legala bevis-teorien.

7. Från Höglundfallet till processreformen

7.1 Lagförslag och debatt 1884–1908

Under 1800-talets två sista decennier och 1900-talets första år fördes en ganska livlig diskussion i Sverige angående en reform av 1734 års bevisregler. Det synes ha varit nya lagberedningens principbetänkande angående rättegångsväsendets ombildning som sköt fart på debatten. Här föreslogs en praktiskt taget fri bevisprövning.¹ Förstärkta lagberedningen som år 1887 avgav utlåtande över principbetänkandet yttrade sig också till förmån för den fria bevisprövningen. Vid det fortsatta arbetet på rättegångsreformen valdes metoden att försöka genomföra reformen i omgångar. Bevisningen horde tydligen till de amnen som ansågs lampliga att ta upp på ett tidigt stadium. Nya lagberedningen fick i uppdrag att utarbeta en lag om bevisning inför rätta och betänkande avgavs 1889.² Från denna tidpunkt fram till 1908 gjordes en mängd försök att reformera de gamla bevisreglerna som i princip stått oförändrade sedan 1734. Propositioner på bevislagen lades fram 1893, 1897 och 1902. Motionsvägen lades förslag på riksdagens bord 1894, 1903, 1905, 1907 och 1908. Inget av de framlagda forslagen gick emellertid igenom.

Att det inte blev någon reform berodde till stor del på de båda kamrarnas olika meningar om den fria bevisprövningens lagfästande och om en fråga som kom att förknippas med den fria bevisprövningen, nämligen frågan om ett ökat inflytande åt häradsnämnden. Bevisreformen hade anhängare bland de flesta av riksdagens jurister. Förutom de tre justitieministrarna Östergren, Annerstedt och Hammar-skiöld talade bl.a. Ivar Afzelius och Ernst Trygger för reformen. Förespråkarna påpekade bl.a. att den fria bevisprövningen i stor utsträckning redan börjat tillämpas i praxis. Motståndarna fanns fram-

¹ Nya lagberedningens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning 1884 sid 240 ff. Det är intressant att notera att J. K. Kreuger skrev en kritisk artikel över betänkandet i Naumanns tidskrift. Han ansåg att rättsakerhetsintresset inte var tillräckligt tillgodosett i forslagens bevisregler. Han saknade en bestämmelse om att domaren fullständigt och klart skulle lagga fram de skal, på vilka han grundade sin övertygelse. Han ville också ha en bestämmelse om att en vittnesutsaga aldrig ensam – utan stod av indicier – kunde utgöra tillräckliga skal för en fallande dom (Naumanns tidskrift 1886 sid 92).

² Nya lagberedningens förslag till lag angående bevisning inför rätta 1889.

för allt bland lantmannen i andra kammaren, men även ett flertal jurister argumenterade mot reformen ³

Det vanligaste argumentet mot en reform av 1734 års bevisregler var att det skulle kunna leda till osakerhet och godtycke i rättsskipningen. En ledamot vid namn Andersson yttrade sig på följande sätt

”Nu gallande lag stadgar att två samstammiga vittnen är fullt bevis. Den lag, som nu bjödes oss innehåller, att domaren får döma tvärt emot huru stor bevisning som helst. Blir lagen antagen, vad rättssakerhet kunna vi då ha? En sådan lag ställa folket under tjänstemannens godtycke.”⁴

Som en kuriositet kan också nämnas att en lantmannarepresentant uttryckte den farhågan att den fria bevisprovningen skulle leda till advokattvång, jury samt höjda löner och pensioner ⁵

Reformmotståndarna kom i hög grad att stödja sig på ett uttalande från justitierådet Skarén vid HD:s granskning av förslagen 1892 och 1896. Skarén uttalade sig mot ett upphävande av de legala bevisreglerna och motiverade sin ståndpunkt med att den svenska domstolsorganisationen inte agde tillräcklig styrka för att bara upp den fria bevisprovningen. Skarén pekade på att i häradsrätterna och i de mindre rådstuvurätterna låg målets avgörande praktiskt taget i en enda persons hand, nämligen hos den lagfarne domaren. Enligt Skarén medförde vidare vikariesystemet vid häradsrätterna att ordföranden ofta saknade erfarenhet för att rätt utöva den fria bevisprovningen ⁶. Av detta resonemang drog många av Skaréns anhängare den slutsatsen att fria bevisprovningen endast kunde lagfastas om häradsnämnden fick ett ökat inflytande. Det var för övrigt en slutsats som Skarén själv inte gillade. Motståndarna pekade också på bristen på muntlighet i överrätterna som ett viktigt skäl mot en reform.

Redan på 1880-talet hade bevisreformen stöd av majoriteten i första kammaren. När kammaren ändå vid två tillfällen avslöj reformen berodde det på frågans sammankoppling med frågan om en utökning av nämndens rosträtt. I andra kammaren var motviljan mot reformen tillräckligt stark för att falla förslagen 1893 och 1897. Motviljan blev dock allt mindre med åren och 1902 fanns det även här en majoritet för en bevisreform. Orsaken till att det inte blev någon reform var att andra kammaren med all kraft hävdade ståndpunkten att bevisreformen endast kunde genomföras, om häradsnämnden fick en

³ von Steyern. Några anteckningar om bevisreformens historia. SvJT 1928 sid 301 f.

⁴ AK prot. 1897 nr 26 sid 27.

⁵ Ibid. sid 32.

⁶ Utdrag ur protokollet över lagarenden hållna hos Högsta domstolen tisdagen 4 feb 1896. Bihang till riksdagens prot. 1 saml. 1 avd. 1896.

utökad rösträtt, något som första kammarens majoritet inte ville acceptera.⁷ När den fria bevisprövningen slutligen infördes genom 1942 års processreform, blev nämndemännen fullvärdiga meddomare. Detta är något som fortfarande ofta kritiserar från juristhåll.⁸

När Skarin yttrade sig över förslaget 1896 hävdade han att 1734 års lag inte innehöll något förbud mot indiciebevisning. Liksom lagkommittén menade han att 17:37 RB tillät att fällande domar fick meddelas på indicier i vissa fall. 17:37 RB var den bestämmelse som stadgade: ”Varder någon i brottmål bunden till saken med klara skäl, och fulla bevis, ändå han ej kan förmås till bekännelse; där gäller ej hans nekande...”⁹

Hur såg då förslagen ut innehållsmässigt ?

Nya lagberedningens förslag till lag angående bevisning inför rätta inleddes i första paragrafen med följande principstadgande om fri bevisprövning:

”I rättegång må ej annat gälla såsom bevisat, än varom Rätten vid noggrant övervägande av allt, som i målet förekommit, finner sig övertygad; dock lände till efterrättelse vad angående verkan visst slag av bevis är i lag stadgat.”

I fjärde paragrafen tillades att rätten själv skulle avgöra vilken verkan den tilltalades erkännande skulle ha. I motiven påpekade nya lagberedningen att det inte rådde några delade meningar om att en i princip fri bevisprövning borde tillämpas och lagfästas i Sverige. Enligt beredningen förtjänade det dock att tagas i allvarligt övervägande, i vilken utsträckning den fria bevisprövningen borde vinna tillämpning.¹⁰ För undvikande av en godtycklig rättsskipning framhöll nya lagberedningen domsmotiveringens betydelse.¹¹

I sitt principutlåtande från 1884 hade nya lagberedningen uttalat att man ur lagstiftningen borde utesluta ”...alla de jäv, som äga sin grund i en presumerad mindre trovärdighet hos personen.”¹² Förslaget 1889 innehöll emellertid vissa vittnesjäv. Antalet var dock kraftigt begränsat i förhållande till 1734 års lag. Jävig var den som var under 15 år, saknade förståndets bruk, var förlustig allt medborgerligt förtroende samt den som var gift eller släkt i rakt upp- eller nedstigande

⁷ von Steyern a a sid 303 ff

⁸ Se Ekelof. Rättegång första haftet sid 89 ff

⁹ Jmf 3 2 2 och 5 2 4 ovan

¹⁰ Nya lagberedningens förslag till lag angående bevisning inför rätta 1889 sid 40

¹¹ Ibid sid 45

¹² Nya lagberedningens betänkande angående rättegångsvesandets ombildning 1884 del III sid 245

led med parten. Liksom tidigare skulle jäviga vittnen kunna höras utan ed i svårare brottmål.¹³

Efter anmärkning från HD utökades vittnesjäven i 1902 års proposition till att även omfatta synnerlig nytta eller skada av sakens utgång och misstanke om brottet eller delaktighet där. I 1902 års proposition hade man gjort annu en eftergift åt motståndet mot den fria bevisprovningen. Forslaget innehöll, jämte principstadgandet om fri bevisprovning, den gamla legala bevisregeln om att två vittnen är fullt bevis. Stadgandet hade emellertid nu tillagget ”dar ej omständigheter förekomma som förringa tillförlitligheten av vittnenas berättelse.”¹⁴

Vad galler varjemålseden hade nya lagberedningen i sitt principutlåtande föreslagit ett fullständigt avskaffande utan att den skulle ersättas med någon typ av edligt förhör.¹⁵ Man ville således inte under några omständigheter ålagga en tilltalad någon rättsligt sanktionerad sanningsplikt. I 1893 års proposition fanns dock ett förslag till edligt förhör och i de andra propositionerna fanns den gamla varjemålseden kvar.¹⁶

Arbetet med en förändring av 1734 års bevisregler togs sedan upp av processkommissionen som avgav sitt första betänkande 1926. Processkommissionen föreslog ett borttagande av samtliga vittnesjäv. Målsagande och part skulle emellertid inte räknas som vittnen. Varjemålseden skulle endast ersättas av partsförhör under sanningsförsakran i tvistemål.¹⁷ Detta blev också resultatet av 1942 års processreform.

7.2 Indiciebevisningen

Mot slutet av 1800-talet märks tydligt en förändrad syn på indiciebevisningen i doktrinen. Lindblad såg indicierna som ett bevismedel avskilt från de övriga som t ex vittnesbeviset, erkännande, parts ed och skriftliga handlingar. Detta synsätt förändrades emellertid nu. År 1894 anmalde Ernst Trygger den finske juristen R A Wredes arbete ”Grunddragen av bevisrätten”. Han påpekade här att man nu borde sluta att framställa indiciebevisningen som skiljaktig från annan be-

¹³ 6 e och 7 e paragraferna i förslaget

¹⁴ Kungl Maj ts prop no 24 1902 17 29 RB

¹⁵ Nya lagberedningens betänkande angående rattegångsvasendets ombildning 1884 sid 249

¹⁶ Kungl Maj ts prop nr 3 1892 sid 18

Kungl Maj ts prop nr 6 1897 sid 17 ff

Kungl Maj ts prop no 24 1902 sid 22

¹⁷ SOU 1926 31–33 del II sid 311 ff

visning Att daremot under rubriken indicier behandla vissa bevismedel ansåg Trygger mycket lampligt ¹⁸

I sitt principbetänkande från 1884 uttalade nya lagberedningen att samma giltighet borde tillerkännas den indirekta bevisningen som den direkta även då lagen stadgade dödsstraff ¹⁹ Uttalandet tyder således på att man ansåg att dödsstraff skulle kunna komma ifråga även vid enbart indiciebevisning Det innebar alltså en mycket stor förändring i synen på indiciebevisning och dödsstraff Som vi såg i kapitel 4 var det i mitten av 1800-talet en utbredd uppfattning i Europa att dödsstraffet inte skulle användas vid indiciebevisning Lagkommitten och den äldre lagberedningen menade ju också att dödsstraffets användande skulle kräva sk direkt bevisning ²⁰

År 1910 åtalades J A Andersson Ander för ett rån, där en mannska hade blivit dödad Ander nekade till gärningen och endast indiciebevisning förelåg HD ansåg inte att uppsåt för mord var styrkt men domde den tilltalade till döden för rån och andra resan stold ²¹ Detta ska ha varit första gången HD domde en person till döden, trots att endast indiciebevisning fanns Det var dessutom sista gången dödsstraffet tillämpades i Sverige ²²

7.3 Absolutio ab instantia

Trots att HD redan 1871 accepterade indiciebevisning i ett mordfall fortsatte domstolarna att ställa mål på framtiden, när de ansåg att ”mer än halvt bevis” förelåg Användandet av absolutio ab instantia var dock ganska ovanligt under 1900-talet ²³ Den 20 november 1932 hade Stockholms rådhusrätt vid avgorandet av ett mål rörande mordbrand tillämpat 17 32 RB och lämnat saken på framtiden Domen överklagades i Svea hovrätt, som upphävde rådhusrättens dom och frikände den tilltalade Domen föranledde emellertid en grupp kommunistiska riksdagsmän att motionera om att riksdagen i en skrivelse till regeringen skulle hemställa om ett omedelbart avskaffande av 17 32 RB ²⁴ Andra kammaren stödde motionen men första kamma-

¹⁸Trygger Anm av Wredes Grunddragen av bevisrätten TfR 1894 sid 252

¹⁹Nya lagberedningens betänkande angående rättegångsvesandets ombildning Tredje delen sid 241

²⁰Se 4 2 och 5 2 3 ovan

¹NJA 1910 B 499

²²Inger Insättande på bekännelse sid 110

²³Gammel Om ställande på framtiden för brott sid 38

²⁴AK motion 357 1933

ren ansåg att saken kunde vänta till processreformen.²⁵ Vid påföljande riksdag lade emellertid regeringen fram en proposition om avskaffande av "absolutio ab instantia".²⁶ Första lagutskottet tillstyrkte propositionen och båda kamrarna biföll den utan debatt. Den 16 februari 1934 utfärdades så lagen om upphävande av 17:32 RB angående institutet "absolutio ab instantia".²⁷

²⁵ FK prot 21 8–10 1933 AK prot 22 53–59 1933

²⁶ Kungl Maj ts prop nr 5 1934

²⁷ Inger a a sid 116

8. Avslutning

Med dagens fria bevisvardering torde den gamla distinktionen mellan direkt och indirekt bevisning ha spelat ut sin roll. Den gamla miss-tanksamheten mot indiciebeviset lever dock kvar. Ofta kritiseras domstolar för att ha fallt en tilltalad på enbart indicier. Vad man kanske oftast menar med en sådan kritik är att indicierna varit för svaga för att meddela en fallande dom. Vad som utgör "tillräckliga skal" för en fallande dom idag är inte något som ägnas något större intresse i den juridiska litteraturen. I svensk doktrin har bl a Bolding utrett kravet på tillräcklig bevisning. Han uppställer kravet att en tilltalad ska dömas för brott endast i fall möjligheten för hans/hennes oskuld är så liten att den inte fortjänar beaktande.¹

Låt mig nu återgå till de i inledningen ställda frågorna

1 Varför kunde den grova schematisering som den legala bevisteorien innebar godtagas så länge?

Något som ofta återkommit i uppsatsen, är förhållandet mellan indiciebevisning och dödsstraff. I den äldre straffrätten var dödsstraffet ett av de vanligaste straffen. I 1734 års lag stadgades dödsstraff för inte mindre än 68 olika typer av brott. Det var emellertid vid denna tid en ganska låg siffra vid en internationell jämförelse.² Men i ett system där dödsstraffet intog en så central plats, måste den legala bevisteorien tätt sig ganska naturlig. Om det inte fanns minst två vittnen måste det ha kants otillfredställande att döma någon till döden, om han inte bekant sina synder för sin odödliga själs skull. När upplysningens och liberalismens ideer om att i allt större utsträckning ersätta dödsstraffet med frihetsstraff började tränga igenom, är det ganska logiskt att även indiciebevisningen får sitt genombrott.

Den legala bevisteorien fyllde otvivelaktigt också en funktion så länge det saknades bättre garantier för ett riktigt avgörande. Till försvaret för 1734 års bevisregler kan ändå sägas att de försökte ställa upp vissa gränser för godtycket. Reglerna gjorde det lätt att kontrollera rattens bevisvardering. Att i äldre tider ha tillämpat dagens fria bevisprovning skulle sannolikt ofta ha lett till ett mycket sämre resultat och en mycket större rättsosäkerhet. Man måste vidare komma ihåg att vi idag har en högt utvecklad kriminalteknik, som man helt saknade

¹ Bolding. Bevisborda och beviskrav sid 13

² Inger. Svensk rättshistoria sid 159

tidigare. Möjligheterna att t.ex. analysera fingeravtryck, blodspår, hår o.s.v, har givetvis betydelse enormt mycket i det här avseendet.

2. Varför skedde utvecklingen i praxis ?

Redan 1850 var Svenska juridiska föreningen benägen att godtaga en helt fri bevisvärdering. Bevisningen hade och har alltså ett så stort samband med hur rättegången i övrigt utformas att en separat bevisreform är svår att genomföra. Bevisdebatten kring sekelskiftet gav ju tydliga exempel på detta.

Vidare ska uppmärksammas att 1734 års bevisregler var långt ifrån tydliga. Som visades i kap 3 har tolkningarna skiljt sig ganska kraftigt åt. Det är intressant att lagkommittén (1832) och justitierådet Skarlin (1896) uppfattade första momentet i 17:37 RB så att bestämmelsen tillät att fallande domar meddelades på indicier.³ År 1872 yttrade sig justitierådet Naumann på följande sätt om lagkommitténs tolkning av 17:37 RB:

”Man kan säga att denna mot både ordalag och andemening stridande irring, såsom om flera dylika, vad en bekant författare yttrat i ett annat ämne, nämligen: ett litet mått av kunskap i rättshistorien kan möjligen leda till en sådan åsikt; ett något större mått leder därifrån ”⁴

Mot bakgrund av lagkommitténs yttrande angående 17:37 RB och dess förslag till ändrade bevisregler ter sig utvecklingen i praxis mer naturlig.

Vidare skedde faktiskt en betydelsefull lagändring 1868, när stadgandet om ”svårare fängelse” togs bort. Kallenberg tolkade bevisregeln i 17:30 RB så att den inte alls hindrade indiciebevisning i civilmål. I brottmål var man emellertid tvungen att jämföra stadgandet med bestämmelsen om ”svårare fängelse”. Lindblad hävdade ju att lagstiftarna troligen haft ”Constitutio Criminalis Carolina” för ögonen vid redaktionen av 17:30 och 17:37 RB.⁵ När nu ”svårare fängelse” avskaffades, stod 17:30 RB ensam kvar. Samtidigt som ”svårare fängelse” avskaffades upphörde ”insattande på bekännelse” att tillämpas i praxis. Man bör här notera att lagkommittén såg ”insattande på bekännelse” som en direkt tillämpning i praxis av bestämmelsen om ”svårare fängelse”.⁶ Det är mycket sannolikt att handelsrätten 1868 påverkat HD, när dess flesta ledamöter tog steget fullt ut och domde en tilltalad för mord på indicier år 1871. Mycket starka indicier före-

³ Se 5 2 4 och 7 1 ovan

⁴ Naumanns tidskrift 1872 sid 753 not 1

⁵ Se 3 2 2 ovan

⁶ Se 5 2 5 ovan

låg ju i ett mordfall år 1867, men då användes insättande på bekannelse i stället

Man kan givetvis ifrågasätta om förbudet mot att meddela fallande domar på indicier i hela sin stränghet någonsin tillämpats i Sverige. En sådan rättsregel måste ofta ha förfallit väl formalistisk och ledande till alltför orimliga resultat för att kunna godtagas av domstolarna. Det bör i sammanhanget påpekas att den doktrin som hävdade att 1730 RB innebar att indicier aldrig kunde utgöra fullt bevis, i allmänhet också hade den uppfattningen att samma regler gällt före 1734. Av det i kapitel 2 anförda rättsfallet från 1623, där ett bårprov fungerade som ett indicium, framgår emellertid att domstolarna verkar ha haft ganska stor frihet vid bedömningen av bevisningen.⁷ Det kan tyda på att doktrinen varit okänslig för hur olika regler tillämpades i praktiken. Rättsfallet från 1623 härrör emellertid från en brytningstid mellan den gamla formella bevisrätten och en mer materiell bevisrätt i form av den legala bevisteorien, varför man inte bör dra några mer långtgående slutsatser av det. Däremot har Jagerskiöld funnit att Svea hovrätt i slutet av 1600-talet meddelade fallande domar i tidelagsmål på ett vittne och indicier. Svea hovrätt hade också år 1708 hänskjutit ett mål till Kungl. Maj:t, där en kvinna trots mycket starka indicier nekade till en stöld. Kungl. Maj:t fann att hon ändå skulle dömas.⁸

Att som Stening likna den fria bevisvärderingen med Kejsarens nya kläder är dock enligt min mening att gå alldeles för långt.⁹ Som visas i rättsfallsanalysen i kapitel 6 tillämpade tydligt i varje fall Gota hovrätt en mycket strikt tolkning av 1734 års bevisregler så sent som 1858.¹⁰ Användningen av "insättande på bekannelse" och "absolutio ab instantia" kan man inte heller bortse från i sammanhanget. Hela frågan om den legala bevisteoriens förekomst och tillämpning i Sverige torde vara sig fortjänt av en närmare undersökning. En analys av rättspraxis före 1840-talet skulle här vara på plats. Det är emellertid något jag härmed får överlåta på någon annan rätthistoriskt intresserad uppsatsskrivare.

⁷ Se 2.2 ovan.

⁸ Jagerskiöld: Hovrätten under den karolinska tiden och fram till 1734 års lag. I Petren: Svea hovrätt. Studier till 350-årsminnet, sid 296.

⁹ Stening: Bevisvärde, sid 11.

¹⁰ Se 6.5.4 ovan.

Förkortningar

AK	Andra kammaren
FK	Första kammaren
MB	Missgärningsbalken
prot.	protokoll
SL	Strafflagen
RB	Rättegångsbalken

Använd litteratur m.m

Tryckta källor

Betänkanden och riksdagstryck

Kommittébetänkanden:

Förarbetena till Sveriges Rikes Lag. Utg. av W.Sjögren. Uppsala 1900–1909

Lagberedningens förslag till Rättegångsbalk. Sthlm 1849

Lagkommitténs förslag till allmän kriminallag. Sthlm 1832

Nya lagberedningens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning. del III. Sthlm 1884

Nya lagberedningens förslag till lag angående bevisning inför rätta. Sthlm 1890

Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning. – SOU 1926:31–33. Sthlm 1926

Utlåtande i anledning av förslag till allmän kriminallag. Sthlm 1834

Propositioner:

Kungl. Maj:ts prop. nr:3 1893

Kungl. Maj:ts prop. nr:6 1897

Kungl. Maj:ts prop. nr:24 1902

Kungl. Maj:ts prop. nr:80 1931

Kungl. Maj:ts prop. nr:5 1934

Motioner och riksdagsprotokoll:

AK motion 261 och 262. 1868

AK motion 357. 1933

AK prot. 2/3. 1868

AK prot. 22: 53–59 1933

FK prot. 6/3 1868

FK prot. 21: 8–10 1933

Lagutskottets utlåtande nr:7 1868

Ridderskapet och adeln. motion nr:170 1840/41

Ridderskapet och adeln. prot. 3/3 H2 1834

Utdrag ur protokollet över lagärenden hållna hos HD tis. 4 Feb. 1896.

Bihang till riksdagens protokoll. 1 saml. 1 avd. 1896.

Utskottsutlåtande nr: 90 7 Saml. 1 avd. 1856/58

Uppslagsverk och matriklar

Juridikens termer Eek m fl 6 uppl Sthlm 1970

Lunds universitets matrikel 1879 Lund 1879

Nordisk familjebok Bd 13 3 uppl Sthlm 1930

Tidskrifter

Juridiska foreningens tidskrift Hefte 1 Sthlm 1850

Juridiskt arkiv Utg av C C Schmidt Kristianstad 1830–1862

Skandia Tidskrift for vetenskap och konst Bd 1 Uppsala 1833

Tidskrift for lagstiftning, lagskipning och forvaltning Utg av Chr Naumann Sthlm 1864–1888 (Forkortas Naumanns tidskrift)

Vetenskaplig litteratur

Beccaria, C Om brott och straff Sthlm Roma Sthlm 1977

Dellden, C O Några anteckningar vid K lagkommittens forslag till allman kriminallag Schmidt, Juridiskt arkiv Bd 3 sid 161 ff Kristianstad 1833

Helie, F Om bevisning i brottmål Schmidt, Juridiskt arkiv Bd 27 sid 1 ff Kristianstad 1854

Kreuger, J K Forsok till framställning av den svenska bevisningsrätten Lund 1871

Några ord om bevisprovningens frigivande Naumanns tidskrift 1886 sid 92 ff Sthlm 1886

Om indirekt bevisning Lund 1861

Lindblad, J C Laran om bevisning infor ratta enligt Sveriges lag Uppsala 1842

Naumann, C Bevisningsreglerna i 17 kap Rättegångsbalken av 1734 års lag Naumanns tidskrift 1872 sid 751 ff Sthlm 1872

Om tortyr, absolutio ab instantia och anklagades insattande på bekannelse, enligt svensk lag Naumanns tidskrift 1864 sid 613 ff Sthlm 1864

Ytterligare om anklagades ”insattande på bekannelse” Naumanns tidskrift 1865 sid 191 ff Sthlm 1865

Nehrman-Ehrenstråhle, D Inledning till den svenska processum criminalem Stockholm och Uppsala 1759

Rålamb, C Observationes Juris Practicae Det ar, åtskilliga påminnelser uti rättegångssaker Sthlm 1679

Trygger, E Om skriftliga bevis Sthlm 1887

Anmalan av R A Wredes arbete ”Grunddragen av bevisrätten” TfR 1894 sid 252

- Ulrich, A: Bör bestämmelsen om vad som utgör fullt bevis bibehållas i den svenska rättegångsordningen ? NordJuristm. 1875 sid 266 ff. Sthlm 1875
- Uppström, W: Översikt av straffprocessrätten. Sthlm 1884

Bearbetningar och litteratur

- Almqvist, J-E: Svensk juridisk litteraturhistoria. Sthlm 1946
- Anners, E: Den europeiska rättens historia del 1. Sthlm 1977 och del 2. Sthlm 1980
- Bolding, P-O: Bevisbörda och beviskrav. Lund 1983
- Carlsson, S-Rosén, J: Svensk historia del 2. 3.uppl. Sthlm 1970
- Ekelöf, P-O: Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper. Sthlm 1956
- Rättegång. Första häftet. 6.uppl. Sthlm 1980
- Rättegång. Fjärde häftet. 5.uppl. Sthlm 1982
- Engströmer, T: Vittnesbeviset. Uppsala 1911
- Eriksson, G: Om idealtypsbegreppet i idéhistorien. Lychnos 1979–1980 sid 280 ff.
- Gemmel, H: Om ställande på framtiden för brott. Norrköping 1911
- Gärde, N: Rättegångsbalken. I Minnesskrift ägnad 1734 års lag del 1. Sthlm 1934
- Hemming-Sjöberg, A: Några ord om indiciebeviset i 1800-talets rättspraxis. Festskrift tillägnad Erik Marks von Würtemberg sid 256 ff. Sthlm 1931
- Holdsworth, W.S: A History of English law. vol XIII London 1952
- Höijer: Carl XIV Johan, Konungatiden. Sthlm 1960
- Inger, G: Institutet ”insättande på bekännelse” i svensk processrätts-historia. Sthlm 1976 (Förkortas: Insättande på bekännelse)
- Studier rörande den svenska processrättens utveckling under 1600-talet. I Den svenska juridikens uppblomstring i 1600-talets politiska, kulturella och religiösa stormaktssamhälle. Sthlm 1984
- Svensk rättshistoria 2.uppl. Sthlm 1983
- Jägerskiöld, S: Den historiska skolan i Sverige. I Den historiska skolan och Lund. Rättshistoriskt symposium 1980. Lund 1982
- Hovrätten under den karolinska tiden och fram till 1734 års lag. I Petrén: Svea hovrätt. Studier till 350-årsminnet. Sthlm 1964 sid 121 ff.
- Kallenberg, E: Svensk civilprocessrätt. Bd 2. Lund 1927
- Langbein, J.H: Torture and the law of proof. Chicago 1976
- Lindell, B: Sakfrågor och rättsfrågor. Uppsala 1987
- Ravn, L: Indiciebevisets udvikling i dansk strafferetspleje. Ugeskrift for retsvaesen 1980. sid 13 ff.

- Rudstedt, G: Långholmen. Spinnhuset och fängelset under två sekel.
Sthlm 1972
- Stening, A: Bevisvärde. Uppsala 1975
- von Steyern, N: Några anteckningar om bevisreformens historia.
SvJT 1928 sid 301 ff.
- Sundell, J-O: Tysk påverkan på svensk civilrättsdoktrin 1870–1914.
Sthlm 1987
- af Trolle, H: Ordalierna hos de germanska folken. Ett bidrag till processrättens historia. Sthlm 1915
- Wallén, P-E: Ett fällande bårprov inför Svea hovrätt och Kungl. Maj:t. I Vetenskapssocietetens i Lunds årsbok 1960. sid 85 ff. Lund 1960
- Warburg, K: J.G Richert: hans levnad och uttalanden del 1 Sthlm 1905

Omnämnda rättsfall

- Juridiskt arkiv Bd 7 sid 78 ff.
- Juridiskt arkiv Bd 8 sid 102 ff.
- Juridiskt arkiv Bd 31 sid 527 ff.
- Juridiskt arkiv Bd 32 sid 37 ff.
- Naumanns tidskrift 1867 sid 701 ff.
- Naumanns tidskrift 1871 sid 636 ff.
- NJA 1910 B 499
- NJA 1980 sid 725

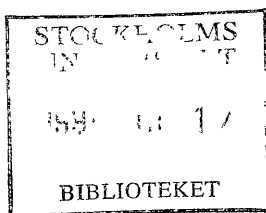
Juridiska Fakulteten i Stockholm; Skriftserien

- 1 *Lord Wedderburn of Charlton, Clyde W Summers, Ole Hasselbalch*
Arbetsrättsliga uppsatser
- 2 *Anders Hedman*
Ansvar och ersättning vid medicinsk verksamhet
- 3 *Claes Peterson*
Aganderatt, avtalsfrihet och fördelning av företagets vinster
- 4 *Lars Pehrson*
EG och immaterialrätten
Gemenskapsrättens inverkan på nationell immaterialrätt
- 5 *Per Magnusson, Dan Sandberg*
Rattsakerheten i fackforeningar
- 6 *Jan Hellner m fl*
Rationalitet och empiri i rattsvetenskapen
- 7 *Marianne Levin*
Rätt till egen bild
– om oauktoriserad personbildsanvändning i massmedier
- 8 *Peter Melz*
Kapitalvinstbeskattningens problem
– foretradesvis vid fastighetsförsäljning
- 9 *Sven-Olof Lodin*
Perspektiv på skatterätten
- 10 *Andre Françon*
Bernkonventionen 100 år
- 11 *Madeleine Lofmarck m fl*
Åtalsunderlåtelse
– Processekonomi och absolut åtalsplikt
- 12 *Lars Heuman*
Advokatsamfundets skiljedomsprovning av arvodestvister mellan advokater och klienter
- 13 *Lars Ederwall*
Byggnadskreditivet – som säkerhet vid uppförandet av byggnader
- 14 *Gustaf Lindencrona*
Skattefrågor för universitetslarare vid forskning och undervisning utomlands
- 15 *H W R Wade*
Administrative Justice in Britain Today
- 16 *Alf Bohlin*
Allmänna handlingar

17. *Dan Lindmark; Carl Martin Roos*
Swedish Insurance Law
18. *Madeleine Löfmarck*
Insiderbrott och svindleri
– En studie av straffrättslig reglering till skydd för värdepappershandeln i USA och Sverige.
19. *Martin Ericsson*
Konvertibla vinstandelsbevis
– och den aktiebolagsrättsliga gränsdragningen mellan låneförhållande och delägarskap
20. *P.S. Atiyah*
Freedom of Contract and the New Right.
21. *Wladimir Pustogarow*
Die Formierung des Rechtsstates in der UdSSR.
22. *Torsten Bjerkén m fl*
Öppna föreläsningar i juridik höstterminen 1988–1989.
23. *Jan Rosén*
Förlagsrätt
– Rättsfrågor vid förlagsavtal
24. *Anders Knabe*
Företagsöverlåtelser
– En probleminventering. 1989 års Casselpris
25. *Hans-Gunnar Axberger*
Brottsprovokation
26. *Gunnar Karnell*
Karnell om upphovsrätt
27. *Marianne Levin*
Noveller i varumärkesrätt

Redaktor
Jan Rosén
Jur dr.

Juridiska fakulteten vid Stockholms universitet,
106 91 Stockholm
Telefon 08/16 36 46



I denna skrift undersöker Anders Danielson utvecklingen från legal bevisteori till fri bevisprövning i den svenska straffprocessen. Framförallt tydliggörs indiciebevisets genomslagskraft under 1800-talet och domstolarnas benägenhet att långt före bevisreglernas formella avskaffande på 1940-talet tillämpa en friare bevisprövning.

Skriften belönades med Casselpriset för bästa vetenskapliga arbete vid juridiska fakulteten i Stockholm läsåret 1988/89.