

Omvänt eller bakvänt?

Om konststycket att lägga bevisbördan i brottmål på den tilltalade, utan att det kommer bak på människorättigheterna

av professor Per Ole Träskman

1 Bevisbördan i brottmål ligger hos åklagaren

Presumtionen om den anklagades oskuld i Europakonventionen (EMRK) art. 6 hör till de viktigaste människorättsnormerna på straffprocessens område. Oskuldspresumtionen har betydelse för tolkningen och tillämpningen av flera av straffprocessrättens centrala regler. Detta gäller åtminstone för bevisbördans fördelning mellan åklagaren och den anklagade, för bevisvärderingen (t.ex. regeln om *in dubio pro reo*), för processledningen, för åklagarens bevisföring, för domslut och domskäl (kravet på "full bevisning" för fällande dom) samt för beslut som gäller de straffprocessuella tvångsmedlen (Träskman 1987, s. 469-486). Det är min avsikt att här behandla vissa aspekter av reglerna om bevisbördans fördelning och vissa märkliga utvecklingstendenser i detta avseende under senare tid.

Bevisbördan i ett brottmål ligger hos åklagaren (och/eller målsäganden). Denna regel är så hävdvunnen att den nästan har ansetts vara självgiven. Åklagaren (eller kändesidan) har bevisbördan med avseende på samtliga relevanta omständigheter då det gäller att fastställa den anklagades straffrättsliga ansvar. Den tilltalades skuld har blivit lagligen fastställd först då åklagaren har lett i bevis att den till-

talade med i lagen avsett personligt ansvar (uppsåt eller oaktsamhet) har begått den rättsstridiga gärningen (bl.a. Träskman 1980, s. 250-251).

På grund av att regeln om att bevisbördan i ett brottmål ligger hos åklagaren förefaller vara så uppenbar, har frågan om bevisbördans fördelning i ett brottmål och om möjligheten till undantag från denna regel, bara behandlats ganska begränsat i svensk (och annan nordisk) processrätt. I en processrättsintroduktion konstaterar t.ex. P.O. Bolding (1985, s. 83) att "(å)klagaren har bevisbördan, naturligtvis. Detta är ju ett brottmål." Ulla Jacobsson (1996, s. 227) konstaterar å sin sida, att "(f)rågan om placering av bevisbördan är inte reglerad i RB. Det anses emellertid självklart att bevisbördan i brottmål skall ligga på åklagaren."

P.O. Ekelöf (Ekelöf & Boman 1992, s. 113) behandlar frågan lite mer utförligt. Först fastslås huvudregeln: "... i brottmål gäller att åklagaren har bevisbördan med avseende på samtliga relevanta omständigheter." Men också möjligheten till vissa avvikelser noteras. Det konstateras att man ibland i praktiken nöjer sig med en svagare bevisning för vissa straffrättsligt relevanta omständigheter som kan vara svåra att bevisa i praktiken (ibidem, s. 119) och att bevisbördan för ett rekvisitelement i vissa fall läggs på den tilltalade (ibidem, s. 122). Som exempel på det sistnämnda nämns sanningsbevisning i ärekränkingsmål, dvs. den möjlighet som den tilltalade har i denna slags mål enligt BrB 5 kap. 1 § st. 2 att bevisa att en uppgift var sann och att det med hänsyn till omständigheterna var försvarligt att lämna ut den.

Samma konstateranden återkommer i annan nordisk processlitteratur. Det fastslås att i ett brottmål ligger bevisbördan på åklagaren (av ideologiska, rättspolitiska, människorättsliga skäl), men att vissa mindre undantag från denna regel kan förekomma (se bl.a. Zahle 1994, s. 73-74; Gammeltoft-Hansen 1997, s. 90-94; Andenæs 1984, s. 163; Träskman 1980, s. 250).

2 En omvänd bevisbörda och presumptionen om den anklagades oskuld

Frågan om den presumption om den anklagades oskuld som formulerats i EMRK art. 6 st. 2 tillåter en "omvänd bevisbörda", m.a.o. att den anklagade påläggs skyldigheten att bevisa sin egen oskuld, har diskuterats bland de processrättsliga forskarna och också berörts i vissa avgöranden av Europadomstolen. Martin Schubart (1978, s. 3) godkänner ingen som helst form av omvänd bevisbörda ("Umkehrungen der Beweislast sind danach im Strafverfahren nicht zulässig."). I jämförelse med andra forskare förefaller emellertid hans slutsats att vara alltför kategorisk. Torkel Opsahl (1982, s. 487-506) anser t.ex. att oskuldspresumtionen antagligen inte binder lagens "vilkår for straff, og forbyr f.eks neppe enkeltregler om omvendt bevisbyrde eller objektivt straffansvar." Som exempel nämner Opsahl bl.a. ett avgörande av Europakommissionen som accepterade att en man dömts som hallick efter ett lagrum som formulerats som ett antagande om att en person i en viss situation lever av omoralisk inkomst. Avgörandet byggde på vissa fakta om mannens livssituation som bevisats under rättegången.

Stefan Trechsel (1981, s. 317-320) anser att en viss skyldighet för den tilltalade att prestera motbevisning kan accepteras i de fall då hans handlande innebär "ett medvetet riskfyllt förhållningssätt". Åklagarens bevisskyldighet inskränks härvid till att bevisa att den anklagade medvetet har gett sig in på något som vanligen, av erfarenhet, bedöms som något "suspekt". Detta kan också uttryckas så att den anklagade genom att medvetet ta denna risk har förlorat en del av sin normala rätt att behandlas som oskyldig.

Man har ofta i detta fall hänvisat till Europadomstolens avgörande i fallet *Salabiaku* (14/1987/137/191). Fallet var följande (se Hans Danelius 1991, s. 304): Klaganden (*Salabiaku*) hade i detta fall dömts för smuggling av narkotika i en väska som han hade burit genom den franska tullen. Han hävdade att han inte varit medveten om att väskan innehöll narkotika. Enligt den tillämpliga franska lagbestämmelsen behövde emellertid uppsåt i en sådan situation inte bevisas. Den som passerade tullen med förbjudet gods presumerades ha haft uppsåt, och det var endast om han själv kunde visa att *force majeure* förelegat som han kunde undgå straffansvar.

I sina domskäl anförde Europadomstolen bl.a. följande (citat enligt Danelius 1991, s. 304):

Faktiska och rättsliga presumtioner förekommer i alla rättssystem. Det är tydligt att konventionen inte i princip förbjuder sådan presumtioner. Den kräver emellertid att konventionsstaterna i detta hänseende, såvitt gäller straffrätten, håller sig inom vissa gränser. Om ... artikel 6 punkt 2 bara innehöll en garanti som skulle respekteras i rättegångsförfaranden, skulle dess krav i praktiken sammanfalla med plikten till opartiskhet i punkt 1. Framför allt skulle den nationelle lagstiftaren vara fri att ta bort all verklig prövningsrätt från den dömande domstolen och beröva oskuldspresumtionen dess reella innehåll, om orden "lagligen" tolkades så att det uteslutande avsåg inhemsk lag. En sådan situation vore inte förenlig med ändamålet och syftet till en rättvis rättegång och särskilt rätten att presumeras oskyldig, är avsedd att inbegripa den grundläggande rättssäkerhetsprincipen ... Artikel 6 punkt 2 betraktar därför inte faktiska och rättsliga presumtioner inom straffrätten med likgiltighet. Den kräver att staterna håller dem inom rimliga gränser och beaktar vad som står på spel och bevarar rätten till ett försvar.

I det aktuella fallet fann Europadomstolen att de franska domstolarna hade varit tillräckligt försiktiga när de hade tillämpat den rättsliga presumtionsregeln och att de även hade beaktat indicier som avsåg frågan om uppsåt. (Samtidigt måste domstolen ha ansett att den franska lagregeln som sådan var tillräckligt uppmärksam på det oförenliga i att uppställa presumtioner som berövade en anklagad den faktiska rättigheten till att presumeras oskyldig.) Konklusionen var därför att presumtionen i fransk lag i detta fall (alltså presumtionen om uppsåt vid viss typ av handlande) inte hade tillämpats på ett sätt som stod i strid med oskuldspresumtionen.

Ett analogt avgörande fattades också i fallet Pham Hoang (se Danelius 1994, s. 365).

Kärnfrågan både i Salabiaku-fallet och i Pham Hoang-fallet är frågan om hur långt lagstiftaren kan gå då det gäller att vid formuleringen av brottsbeskrivningarna uppställa sådana faktiska och rättsliga presumtioner som begränsar – eller kanske t.o.m. i praktiken helt utplånar – regeln om att det är åklagaren som skall bevisa att den anklagade är skyldig till ett visst brott. Frågeställningen kan beskrivas genom ett tillspetsat exempel. Accepterar Europakonventio-

nen t.ex. en brottsbeskrivning som lyder: "Prostitution bestraffas med xx-straff. En människa som bevisas vara en kvinna är prostituerad, om hon inte förmår göra det sannolikt att hon inte begått någon otuktig handling." Genom att en viss påföljd, straff, inte kan påföras en person, utan att denna person i ett rättsligt förfarande (i en straffprocess) har bevisats ha begått ett brott, gäller frågan samtidigt möjligheten att använda "straff" som en påföljd mot vissa människor på grund av gärningar som de har gjort. Frågan blir alltså också om vissa påföljder kan användas mot vissa personer, som karaktäriseras av vissa egenskaper, som befinner sig i en viss livssituation, eller som annars lever under vissa förhållanden som på något sätt "kan ifrågasättas" utgående från normal livserfarenhet.

Lars Adam Rehof & Tyge Trier (1990, s. 167) kommenterar bl.a. Salabiaku-fallet på följande sätt: "Almindelige formodningsregler i strafferetten antages ikke at være en foregreben skyldvurdering, men alligevel må sådanne regler holde sig inden for visse grænser, hvor der tages hensyn til det vigtige forhold, der står på spil, og retten til forsvar. EMD påser, at disse grænser overholdes i den konkrete sag ... Selv hvor det gælder en formodning for strafansvar, vil tiltalte normalt ikke være berøvet adgangen til at forsvare sig og modvise formodningen." Rehof och Trier tillägger i en fotnot att Salabiaku-fallet kunde anses visa, att det var tveksamt om de regler som det danska justitieministeriet planerade att införa (cirka 1990) om en omvänd bevisbörda vid förverkande av kontanter i vissa narkotikasaker var förenliga med Europakonventionen (ibidem s. 167).

3 Förverkande av utbyte av "oidentifierad brottslighet"

Den danska strafflagen kompletterades 1997 (Lov nr. 411 af 10. Juni 1997) med vissa nya bestämmelser som gäller förverkande (konfiskation). Bestämmelserna intogs i en egen paragraf, 76a § strafflagen, och lyder:

Der kan foretages hel eller delvis konfiskation af formuegoder, der tilhører en person, som findes skyldig i en strafbar handling, når

1) handlingen er af en sådan karakter, at den kan give betydeligt udbytte, og

2) den efter loven kan straffes med fængsel i 6 år eller derover eller er en overtrædelse af § 286, stk. 1.

Stk. 2. Under betingelser som nævnt i stk. 1 kan der foretages hel eller delvis konfiskation af formuegoder, som den pågældendes ægtefælle eller samlever har erhvervet, medmindre

1) formuegodet er erhvervet mere end 5 år før den strafbare handling, som danner grundlag for konfiskation efter stk. 1, eller

2) ægteskabet eller samlivsforholdet ikke bestod på tidspunktet for erhvervelsen.

Stk. 3. Under betingelser som nævnt i stk. 1 kan der foretages hel eller delvis konfiskation af formuegoder overdraget til en juridisk person, som den pågældende alene eller sammen med sine nærmeste har en bestemmende indflydelse på. Det samme gælder, hvis den pågældende oppebærer en betydelig del af den juridiske persons indtægter. Konfiskation kan dog ikke ske, hvis formuegodet er overdraget til den juridiske person mere end 5 år før den strafbare handling, som danner grundlag for konfiskation efter stk. 1.

Stk. 4. Konfiskation efter stk. 1-3 kan ikke ske, hvis den pågældende sandsynliggør, at et formuegode er erhvervet på lovlig måde eller for lovligt erhvervede midler.

Stk. 5. I stedet for konfiskation af bestemte formuegoder efter stk. 1-3 kan der konfiskeres et beløb svarende til deres værdi eller en del heraf.

De nya danska bestämmelserna om förverkande betyder framför allt följande: En tilltalad person, som blir fälld för ett sådant brott, som antingen enligt lagen kan bestraffas med 6 års fängelse eller högre straff (brott som avses är speciellt narkotikabrott och grova vinningsbrott), eller som utgör grov stöld (Strfl § 286, stk. 1) och som till sin karaktär är sådant att det kan ge ett stort ekonomiskt utbyte, kan för detta brott *både* dömas till ett "vanligt" straff, till förverkande av medlet för brottets begående, till förverkande av brottsobjektet, samt den förmån som han har haft av just detta brott (Strfl § 75), och därtill sådana "formuegoder" (egendom, pengar, tillgodohavanden etc.; se närmare nedan) som han annars har, antingen helt och hållet eller delvist.¹ Också "formuegoder" som hans hustru,

¹ Trots att själva lagtexten inte gör det anger lagens förarbeten fullständigt klart att dessa "formuegoder" inte på något sätt behöver kopplas till det brott som personen döms för. Det man vill komma åt är ekonomiska förmåner som man misstänker härstamma från "oidentifierad" tidigare brottslighet ("Et forslag om ændring af straffeloven giver mulighed for at

samboende etc. har kan förverkas, liksom också "formuegoder" som en juridisk person har, under förutsättning av att den dömda (eller en närstående person till honom) har bestämmanderätten för denna juridiska person. Bara sådana "formuegoder" som hustrun, etc. eller den juridiska personen har förvärvat mer än 5 år före det brott som den tilltalade dömdes för är fritagna från förverkandet. I stället för ett visst eller vissa "formuegoder" (specieskonfiskation) kan också deras värde (värdekonfiskation) förverkas. Den tilltalade, hans hustru, sambo etc. eller en juridisk person som han kan "råda" över kan undgå detta "extensiva förverkande" endast om vederbörande kan bevisa (göra det sannolikt) att ifrågakvarande "formuegoder" har förvärvats på ett lagligt sätt.

De nya bestämmelserna om förverkande var en del av en paketslösning som den danska regeringen genomförde för att stärka polisens möjligheter att efterforska allvarlig kriminalitet (Lovforslag nr. L 98, Folketinget 1996-97; Forslag til Lov om ændring af straffeloven, retsplejeloven og våbenloven (Styrkelse af politiets muligheder for at efterforske alvorlig kriminalitet, konfiskation, øget vidnebeskyttelse og skærpelse af straffen for våbenbesiddelse m.v.)). Till denna del motiverades lagförslaget med att en effektiv bekämpning av, framför allt organiserad, kriminalitet förutsätter möjligheten av att också förverka utbytet av sådan brottslighet som förblir "oidentifierad" (ibidem, s. 7), och detta förutsätter i sin tur att man inför bestämmelser om en "omvendt bevisbyrde ved udbyttekonfiskation i forbindelse med grov narkotikakriminalitet og grov berigelseskriminalitet" (ibidem, s. 26). I lagförslaget anges det således uttryckligen att fråga är om en omvänd bevisbörda. Det är den misstänkte som skall "göra det sannolikt" att den suspekta förmögenheten har anskaffats på lovligt vis.

I lagens förarbeten fastslår man att brott inte skall löna sig. Genom de traditionella förverkandereglerna uppnår man också denna målsättning, under förutsättning av att alla brott identifieras och utreds så fullständigt att de leder till en fällande dom. I verkligheten

foretage konfiskation af udbytte fra ikke-identificeret kriminalitet"; Lovforslag nr. L 98; Folketinget 1996-97. Se också ibidem s. 26: "En regel om omvendt bevisbyrde kan indebære, at det påhviler en person, der dømmes for disse lovovertrædelser [altså ett brott som kan medföra sex års fängelse eller strängare straff eller grov stöld], at bevise, at de økonomiske værdier, den pågældende besidder, ikke stammer fra lovovertrædelser" (min kursivering, observera pluralformen).

lyckas man emellertid inte med detta, och det leder till att det finns tillfällen då "en person, der er dømt for omfattende narkotikakriminalitet, også efter konfiskation af udbyttet fra disse forhold er i besiddelse af større formueværdier, f.eks i form af større pengebeløb eller fast ejendom, lystfartøj, bil m.v." (ibidem, s. 29). Vid sådana tillfällen gäller det för polisen och åklagarmyndigheten att vara på sin vakt. Om den dömda (eller hans hustru, sambo etc. eller ett bolag som han behärskar) besitter "større pengebeløb eller andre likvide formueværdier, som den tiltalte ikke kan give nogle fornuftig forklaring på, f. eks værdipapirer, indeståender på bankkonti (eventuelt i udlandet) eller kontantbeløb (f.eks opbevaret under mistænkelige omstændigheder ved nedgravning eller gemt på loftet)" (ibidem s. 29). Annan egendom som skall väcka misstankar om kriminalitet är "fast ejendom, biler ... især liebhaverboliger, dyre biler, lystfartøjer og lignende mere eksklusive formuegoder" (ibidem, s. 30).

Denna extensiva konfiskation är primärt en sakkonfiskation (specieskonfiskation): det som konfiskeras skall finnas i behåll hos den person som åtgärden drabbar. Förverkandet skall alltså i första hand rikta sig mot "identificerbare pengebeløb, værdipapirer, løsøre, fast ejendom m.v." (ibidem, s. 30). Sekundärt kan konfiskationen emellertid också riktas mot värdet av en sådan egendom (Strfl § 76a stk. 5).²

Den danska bestämmelsen är inte den första i sitt slag. Liknande bestämmelser har under senare tid införts också i England (Drug Trafficking Act, 1994 och Proceeds of Crime Act, 1995), Nederländerna (strafflagen ändrad 1993) och Tyskland (strafflagen ändrad 1992). Också i Norge är en motsvarande komplettering av strafflagen aktuell (se Lovforslag nr L 98, Folketinget 1996-97, s. 26-28). En omvänd bevisbörda har också i andra sammanhang förespråkats som

² Den bakomliggande logiken är i detta fall svår att fatta. Utgångspunkten är ju den att man kommer underfund med att en person har "alltför mycket" pengar och annan egendom. Man misstänker därför att en del av dessa pengar, egendom etc. härstammar från kriminalitet. Detta kan man emellertid inte bevisa – vilket också måste innebära att man inte heller kan bevisa att *just* vissa pengar eller viss egendom härstammar från brott. Om en person verkligen både har haft en laglig inkomst och ett ekonomiskt utbyte av "oidentifierad" brottslighet och han har disponerat över sina samlade ekonomiska resurser enligt eget förgottfinnande, finns det ju inte några säkra skäl att anta att han har gömt just "de kriminella pengarna" på vinden, eller att det är de "kriminella inkomsterna" som använts till inköpet av bil. Hur kan man då med någon rimlig säkerhet speciesbestämna pengar och egendom som härstammar från kriminalitet?

ett viktigt led i kontrollen av ekonomisk och organiserad brottslighet. Financial Action Task Force on money laundering (FATF), en arbetsgrupp som bildades i den s.k. G7-gruppen 1989, har bl.a. rekommenderat att reglerna för förverkande av pengar som tvättas, och utbytet som någon får då pengar tvättas, skall göras enklare. Enligt rekommendationen kan en omvänd bevisbörda vara helt nödvändig: den misstänkte skall bevisa att han har fått pengarna på laglig väg.

Ett visst rättspolitiskt stöd för en sådan extensiv konfiskation kan man också finna i FN:s narkotikabrottskonvention från år 1988 (Förenta Nationernas konvention mot olaglig hantering av narkotika och psykotropa ämnen). Enligt en bestämmelse i denna konvention (art. 5:7) "... kan (varje part) överväga att tillämpa omvänd bevisbörda i fråga om huruvida egendom som misstänks vara vinning eller annan egendom som kan förverkas är förvärvat på ett lagligt sätt, i den utsträckning detta är förenligt med principerna i den nationella lagen och med arten av de rättsliga och andra förfaranden som kan gälla". Som redan bestämmelsens ordalydelse ger vid handen är detta stöd dock svagt. Det handlar inte om en förpliktelse (notera att man använder sig av verbet *kan*, och inte *skall*) eller ens om en direkt rekommendation att införa en omvänd bevisbörda (notera att man inte säger att en omvänd bevisbörda *kan tas i bruk*, utan att en omvänd bevisbörda *kan övervägas*). I bestämmelsen har man därtill hänvisat till flera möjliga skäl som kan utgöra ett nationellt hinder för en omvänd bevisbörda, nämligen "principerna i den nationella lagen" och "arten av de rättsliga och andra förfaranden som kan gälla".

Bestämmelsen i Narkotikakonventionens art. 5:7 föranledde inte i Norden någon entusiastisk lagändringsaktivitet då de nordiska länderna kring 1990 övervägde vilka lagändringar som förutsattes för ett tillträde till konventionen. I själva verket var man överlag starkt kritisk mot förslaget. Ett gott exempel på detta är inställningen i Sverige. I Justitiedepartementets promemoria Sveriges tillträde till FN:s narkotikabrottskonvention (Ds 1990:53) kommenteras bestämmelsen i art. 5:7 på följande sätt (s. 37): "Enligt *punkt 7* kan parten överväga att låta bevisbördan vara omvänd vid prövning av fråga om förverkande. Konventionsbestämmelsen är alltså inte tvingande. För svensk del gäller här att det är åklagaren som har att bevisa att

sådana omständigheter föreligger att egendomen kan förverkas. *Någon ändring i denna ordning bör inte ske.*" (Min kursivering här.)

4 Argument för och emot ett extensivt förverkande av förmögenhet som misstänks härleda från oidentifierad brottslighet

Det är inte svårt att finna vissa argument, starkt förankrade både i *bondförnuft* och i sund *kriminalpolitik*, för att all förmögenhet som från första början härstammar från brott skall fräntas den skyldige. "Brott skall inte löna sig", och genom att säkerställa att brott aldrig ger någon vinst kan man eliminera den huvudsakliga drivkraften för alla som begår eller överväger att begå brott för ekonomisk vinnings skull. Genom en lagstiftning som innebär att den ekonomiska förmånen av ett brott alltid förverkas tillfredsställer man också vad man kan förmoda vara det allmänna rättsmedvetandet. Människor godkänner inte att andra människor har ekonomisk vinning av att begå brott. För en "hederlig och arbetsam" person framstår det med säkerhet som stötande att en annan person lever "gott och flott" av pengar som härstammar, eller på goda grunder misstänks härstamma, från brott, trots att dessa brott aldrig kunnat bevisas tillräckligt för en fällande dom.

Ett extensivt förverkande av misstänkt förmögenhet, och en omvänd bevisbörda vid beslut om ett sådant förverkande, kan alltså försvaras både med att detta leder till en effektivare brottsbekämpning, och med att åtgärden har ett stöd i det allmänna rättsmedvetandet.

Man kan också formulera vissa *juridiska* argument för att bevisbördan vid dessa förverkandebeslut *kan* vara annorlunda än vad bevisbördan vanligen är i brottmål, m.a.o. för en "omvänd bevisbörda". Med en analogi till de skäl som gjort att Europadomstolen redan tidigare har godkänt att det finns vissa rättsliga och faktiska presumtioner som lägger bevisbördan på den tilltalade så snart vissa fakta har bevisats av åklagaren, kan man påstå att en person som bevisligen har begått ett grovt brott som erfarenhetsmässigt ger ett betydligt ekonomiskt utbyte och som dessutom förefaller leva klart över sina tillgångar har demonstrerat "*ett medvetet riskfyllt förhållningssätt*" (jfr avsnitt 2 ovan). Att presumera att en del av de till-

gångar som gör att han kan leva på stor fot därför härstammar från motsvarande tidigare brott som förblivit oidentifierade, kan därför inte sägas vara orimligt.

Ett annat juridiskt argument för en omvänd bevisbörda i detta fall kan vara att fråga *inte* är om ett avgörande som innebär att en person *döms för ett brott till ett straff*. Förverkande är inte juridiskt sett ett straff, utan det klassificeras som "en skyddsåtgärd" (se t.ex. Kom. bet. 1976:72, s. 77), en "anden retsfølge af en strafbar handling" (se Lovforslag nr L 98; Folketinget 1996-97, s. 25 och Greve 1996, s. 200), eller en "särskild rättsverkan av brott" (se Ulf Berg m.fl. 1994, s. 452). Detta innebär att vissa av de grundläggande reglerna om beslut som gäller förverkande också annars skiljer sig från de regler som gäller utdömandet av straff. Som exempel kan nämnas att vissa föremål enligt svensk rätt kan förverkas utan att föremålen haft någon anknytning till ett brott (BrB 36 kap. 3 §). Det är tillräckligt att det kan befaras att de senare kommer till brottslig användning. Förverkandet är således inte en åtgärd som vidtas på grund av ett redan begånget brott. Det krävs alltså inte ens att något brott har ägt rum (se *ibidem*, s. 473). Argumentet för att tillåta en omvänd bevisbörda vid förverkande skulle således i detta fall vara att beslutet inte gäller fastställande av straffansvar för ett brott, utan någonting annat.

Det sista argumentet för en omvänd bevisbörda vid beslut som gäller förverkande av förmögenhet som misstänks härstamma från oidentifierad brottslighet kan kallas för ett "systemargument" eller om vi så vill för ett "kontrollargument". Samhället, särskilt "det nordiska välfärdssamhället" kännetecknas av en stark kontroll av alla invånare. Detta gäller speciellt deras ekonomiska angelägenheter. Alla lagliga penningströmmar blir så väl dokumenterade att det är lätt för myndigheterna att uppnå en full kontroll över människornas lagliga inkomster och utgifter. Pengar och förmögenhet som inte kan inpassas i mönstret av lagliga penningtransaktioner väcker omedelbart en misstanke. Personen som har dem misstänks för att ha kommit över dem på ett olagligt sätt, och för att undgå denna misstanke skall han göra det sannolikt att han har en laglig rätt till dem.

Situationen kan jämföras med ett sällskapsspel där vi både känner till spelarnas antal och vilka spelbrickor som ingår i spelet. En spe-

lare som försöker göra sin insats med brickor från ett främmande spel misstänks omedelbart för att fuska.

Många av dessa argument kan bemötas. Starka motargument kan anföras mot alla juridiska argumenten. Man kan på solida principiella grunder påstå att oskuldspresumtionen förutsätter att bevisbördan i ett brottmål skall ligga hos åklagaren, och att undantag från denna regel bara kan tillåtas inom mycket snäva gränser (jfr avgörandet i Salabiaku-fallet). Att presumera att en person som döms för ett visst slag av brott också har begått andra brott av motsvarande slag tidigare, går klart utanför dessa gränser. Presumtionen "en gång tjuv, alltid tjuv" kan inte accepteras som en norm för fastställande av straffrättsligt ansvar.

Också argumentet att förverkandebeslut tillåter andra regler än ansvarsbesluten och besluten om straff kan bemötas. Det är riktigt att förverkande *rättsligt* sett vanligen klassificeras som någonting annat än ett straff. Men den *faktiska* konsekvensen av ett förverkande, som går utöver vad som direkt kan härledas från ett bestämt brott (alltså t.ex. förverkande av produkten av ett brott eller förverkande av den ekonomiska fördelen av ett brott), är det oaktat de samma som konsekvenserna av ett straff. Fråga är ju inte om att man till staten förverkar ett föremål som använts vid begåendet av ett bevisat brott, eller ett föremål som åstadkommits genom ett sådant brott eller av en ekonomisk förmån som detta brott har berett. Vid det extensiva förverkandet går man utöver det bevisade brottet och berövar den tilltalade pengar och förmögenhet som han annars har. Innebörden är precis den samma som vid ett bötesstraff.

Det extensiva förverkandet har alltså de facto en *punitiv* innebörd. Det riktiga är därför att klassificera påföljden som ett straff. När det gäller utdömandet av straff skall åter normala processuella regler gälla, inklusive de bevisbörderegler som lägger bevisbördan hos åklagaren (se också Kom. bet. 1976:72, s. 79-80). Det finns nog mycket fog för det svenska ställningstagandet mot förslaget om en omvänd bevisbörda i Narkotikakonventionen art. 5:7: "... *det är åklagaren som har att bevisa att sådana omständigheter föreligger att egendomen kan förverkas. Någon ändring i denna ordning bör inte ske.*"

Reglerna om ett extensivt förverkande med hjälp av en omvänd bevisbörda kan också leda till konsekvenser som strider mot kraven

på en rättvis proportionalitet. Beloppen och värdet av en förmögenhet som förverkas kan bli mycket höga och därför stå i en helt orimlig proportion till det brott som den tilltalade verkligen kan fällas för. De orättvisa konsekvenserna accentueras ytterligare om förverkandet gäller en förmögenhet etc. som "brottslingens" hustru eller samboende besitter eller som finns i ett bolag som han har bestämmanderätt i. Man kan fråga sig om det är ett rättvist, rimligt och proportionellt straff att hustrun Hanna berövas stora delar av sin förmögenhet på grund av att maken Hans döms för ett brott, och Hanna (eller Hans) inte kan bevisa hur hennes förmögenheten har uppstått.

5 Konklusion

I motiven till det danska lagförslaget konstateras både att "den forelåede regel (ikke) giver anledning til retsikkerhedsmæssige betænkeligheder" och att det inte heller finns några tvivel om att reglerna överensstämmer med Europakonventionens bestämmelser (Lovforslag nr. L 98; Folketinget 1996-97, s. 31). Som stöd för det senare påståendet hänvisade man till Europadomstolens avgörande i Welch-fallet från år 1995. Fallet refereras av Danelius på följande sätt (Danelius 1995, s. 533):

Klaganden Welch dömdes för narkotikabrott till ett fängelsestraff och till förverkande av ett penningbelopp. Förverkandet skedde i enlighet med en lagbestämmelse som trätt i kraft först efter det att brottet begåtts. Frågan var om detta stred mot artikel 7 i Europakonventionen, som föreskriver att ingen får dömas till strängare straff än som gällde när brottet begicks. Avgörande härför var om förverkandet skulle vid tillämpningen av artikel 7 ses som ett straff.

Europadomstolen konstaterade att förverkande enligt den aktuella lagbestämmelsen förutsatte att ett brott hade begåtts. Förverkandet hade ett preventivt syfte och hade åtskilliga drag som erinrade om en vanlig straffpåföljd. Förverkandet hade så starka punitiva element att det fick anses omfattat av artikel 7. Härav följde att det på grund av den retroaktiva tillämpningen också förelåg ett brott mot denna artikel.

I en tilläggsparagraf konstaterade emellertid domstolen därtill att "The Court would stress, however, that this conclusion, concerns only

the retrospective application of the relevant legislation and does not call into question in any respect the powers of confiscation conferred on the courts as a weapon in the fight against the scourge of drug trafficking". Av denna tilläggsparagraf drar det danska justitieministeriet konklusionen, att den nya danska bestämmelsen om förverkande "efter denne nylige og meget klare udtalelse fra Menneskerettighedsdomstolen ... ikke anses for at stride mod f.eks uskyldsfornødmingsregelen i artikel 6 stk. 2 ..." (Lovforslag nr. L 98; Folketinget 1996-97, s. 31). Detta anser jag nog vara ett ganska vågat påstående.

Europadomstolen konstaterade ju att förverkandet hade så starka punitiva drag att det skulle jämföras med ett straff. Till straff kan man åter bara döma om den tilltalade bevisats vara straffrättsligt ansvarig för ett bestämt brott, det som åtalet gäller. Och när det gäller fastställandet av detta ansvar ligger bevisbördan hos åklagaren. Så det är och förblir någonting bakvänt med den omvända bevisbördan.

Litteratur

- Andenæs, Johs.: *Norsk straffeprosess*. Bind I. Oslo-Bergen-Stavanger-Tromsø 1984.
- Berg, Ulf & Berggren, Nils-Olof & Munck, Johan & Werner, Anita & Victor, Dag & Örn, Clas: *Brottsbalken, Del III*. Stockholm 1994.
- Bolding, Per Olof: *Två rättegångar*. Diskussionsmaterial för studerande. Stockholm 1985.
- Danelius, Hans: *Europadomstolens domar 1961-1990 – en rättsfallsöversikt*. SvJT 1991, s. 257-340.
- Danelius, Hans: *Europadomstolens domar 1991-1993 – en rättsfallsöversikt*. SvJT 1993, s. 237-387.
- Danelius, Hans: *Nyheter från Europadomstolen*. SvJT 1995, s. 532-537.
- Ekelöf, P.O. & Boman, Robert: *Rättegång IV*. Femte upplagan. Stockholm 1992.
- Gammeltoft-Hansen, Hans: *Strafferetspleje I*. København 1997.
- Greve, Vagn: *Straffene*. København 1996.
- Jacobsson, Ulla: *Lagbok i straffprocess*. Malmö 1996.
- Kommittébetänkande 1976:72. *Straffrättskommitténs betänkande*. Band I. Helsingfors 1978.
- Lovforslag nr. L 98, Folketinget 1996-97; Forslag til Lov om ændring af straffeloven, retsplejeloven og våbenloven (Styrkelse af politiets muligheder for at efterforske alvorlig kriminalitet, konfiskation, øget vidnebeskyttelse og skærpelse af straffen for våbenbesiddelse m.v.)*.
- Opsahl, Torkel: *Menneskerettighetene i straffeprosessen*. Lov og frihet. Festskrift til Johs. Andenæs på 70-årsdagen 7 september 1982. Oslo 1982, s. 487-506.
- Rehof, Lars Adam & Trier, Tyge: *Menneskeret*. København 1990.
- Schubart, Martin: *Zur Tragweite des Grundsatzes der Unschuldvermutung*. Basel-Stuttgart 1978.
- Sveriges tillträde till FN:s narkotikabrottskonvention (Ds 1990:53)*. Stockholm 1990.
- Trechsel, Stefan: *Struktur und Funktion der Vermutung der Schuldlosigkeit*. Ein Beitrag zur Auslegung von Art. 6 Ziff. 2 EMRK. Schweizerische Juristen-Zeitung 1981.

Träskman, P.O.: *Åtalsrätt*. De offentliga åklagarna, deras behörighet och uppgifter enligt gällande rätt. Helsingfors 1980.

Träskman, P.O.: *Presumtionen om den för brott misstänktes oskyldighet*. Festskrift till Lars Welamson. Stockholm 1987, s. 469-486.

Zahle, Henrik: *Bevisret*. Oversigt. København 1994.