Att bedöma personer med kriminell belastning*

Av doktorand My Pettersson, professor Christian Dahlman och universitetslektor Farhan Sarwar[1]

Tidigare kriminell belastning kan påverka domstolarnas bedömningar av en uppgiftslämnares trovärdighet och den tilltalades skuld samt den eventuella påföljdsbestämningen. I artikeln – som baseras på en genomgång av rättsfall och en enkätundersökning bland domare – utreder författarna i vilken mån tidigare kriminell belastning har betydelse vid prövningarna av trovärdighetsfrågan och skuldfrågan.

1 Inledning

Information om kriminell belastning är ett vanligt inslag i rättegångar. I en brottmålsrättegång får domstolen rutinmässigt information om den tilltalades tidigare brottslighet genom det utdrag ur belastningsregistret som ingår i den tilltalades personalia, men information om kriminell belastning kan också föras in i processmaterialet på andra sätt och kan avse andra personer än den tilltalade. Det kan exempelvis framkomma i förhör med ett vittne att vittnet är tidigare dömt för brott. Frågan är vilken inverkan det har på domstolens bedömning att domstolen får kännedom om personens tidigare brottslighet.

Kriminell belastning kan påverka bedömningen av tre frågor, som bör skiljas noggrant från varandra:

- trovärdighetsfrågan
- skuldfrågan
- påföljdsfrågan

För det första kan det faktum att en person är tidigare dömd för brott påverka dennes trovärdighet som uppgiftslämnare. Kriminell belastning kan således användas som karaktärsbevisning, och föras fram som argument för att man inte kan lita på att personen i fråga talar sanning. I ett brottmål kan karaktärsbevisningen riktas mot den tilltalade eller målsäganden, när de ger sin version av vad som hänt eller mot ett vittne eller en sakkunnig. Här blir den kriminella belastningen ett hjälpfaktum för att bedöma trovärdigheten. I tvistemål kan ka-

* Denna artikel har genomgått kvalitetsgranskning genom s.k. peer review (granskning av jämlike).

[1] Doktorand i allmän rättslära, professor i allmän rättslära respektive universitetslektor i psykologi, samtliga vid Lunds universitet. Forskningen har finansierats av Vetenskapsrådet och Ragnar Söderbergs stiftelse. Tack till Sverker Jönsson, Sverker Sikström, Kajsa Sturesson, Lena Wahlberg och Peter Westberg.

raktärsbevisningen exempelvis riktas mot någon av parterna, när de agerar som uppgiftslämnare.

För det andra kan tidigare brottslighet påverka skuldfrågan i ett brottmål. Det faktum att den tilltalade tidigare dömts för brott av samma slag kan användas som stöd för att denne har begått det brott som det aktuella åtalet avser. Här har vi att göra med en typ av karaktärsbevisning som av naturliga skäl enbart kan drabba den tilltalade. Till skillnad från trovärdighetsfrågan där den tidigare brottsligheten var ett hjälpfaktum blir den i skuldfrågan att betrakta som ett bevisfaktum i sig.

För det tredje ska tidigare brottslighet påverka påföljdsfrågan i brottmål, bl.a. enligt brottsbalken 29 kap. 4 §. Det faktum att den tilltalade återfallit i brott kan vägas in bl.a. vid straffmätningen, till den tilltalades nackdel.

Det är viktigt att skilja dessa tre frågor från varandra. Detta görs inte alltid på ett tydligt sätt i domskäl. Det förekommer att den tilltalades kriminella belastning nämns i början av domskälen under rubriken ”bakgrund” och att det sedan inte framgår på vilket sätt den är relevant för bedömningen av målet.[2] I den här artikeln kommer vi att undersöka vilken betydelse kriminell belastning har för trovärdighetsfrågan och skuldfrågan. Vi kommer inte att behandla påföljdsfrågan.

2 Metod och material

Vilken betydelse kriminell belastning har för trovärdighetsfrågan respektive skuldfrågan undersöktes genom två empiriska undersökningar: en genomgång av rättsfall och en enkätundersökning bland domare. Genomgången av rättsfall gjordes med hjälp av Infotorgs rättsfallsdatabas. Urvalet bestod av samtliga brottmål avgjorda av hovrätterna under en tidsperiod på tre år från 2011-01-01 till 2013-12-31, sammanlagt 18 894 mål. En sökning bland dessa mål genomfördes med användning av sökordet ”tidigare döm*”. Trunkeringen efter sökordet möjliggör träffar i domar på exempelvis ”tidigare döm*d*”, ”tidigare döm*ts*”, ”tidigare döm*ds*”, ”tidigare döm*da*”, ”tidigare döm*das*” osv. Sökningen resulterade i 2 406 mål där sökordet genererade en träff i tingsrättens eller hovrättens domskäl, och därefter sorterades de domar bort där den tidigare brottsligheten endast nämndes under påföljdsfrågan. Efter denna bortsortering återstod 108 träffar, där en persons kriminella belastning togs upp i anslutning till trovärdighetsfrågan eller skuldfrågan.

Enkätundersökningen genomfördes under april–augusti 2013. Enkäten distribuerades till ordinarie domare och fiskaler vid samtliga tingsrätter i Sverige, sammanlagt 629 domare. 273 (43 %) besvarade enkäten. Enkäten bestod av tio frågor, varav tre handlade om betydel-

[2] Se t.ex. dom i Lunds tingsrätt 2012-01-03 i mål nr B 6584-11 och dom i Västmanlands tingsrätt 2013-04-15 i mål nr B 413-13 i den empiriska rättsfallsundersökningen.

sen av kriminell belastning. Av dessa tre frågor handlade två frågor om betydelsen av kriminell belastning vid bedömningen av en persons trovärdighet som uppgiftslämnare, och en fråga om dess betydelse vid bedömningen av skuldfrågan.

3 Att tillåta kriminell belastning som bevisning

Att information om en persons tidigare brottslighet ska tillåtas som bevisning är inte självklart. I amerikansk rätt är tidigare brottslighet endast i begränsad omfattning tillåten som bevis i trovärdighetsfrågan.[3] Det faktum att en person är dömd för brott får fritt användas som bevis för att ifrågasätta dennes trovärdighet som uppgiftslämnare om det har gått mindre än tio år sedan personen dömdes och det handlar om ett brott som involverar lögnaktigt eller svekfullt beteende (s.k. *crimen falsi*),[4] men i övriga situationer får domaren besluta att den kriminella belastningen är otillåten (inadmissible) som bevisning om domaren anser att den saknar bevisvärde eller misstänker att jurymedlemmarna kommer att överskatta dess bevisvärde.[5] Det bör noteras att den sistnämnda regeln innebär att den kriminella belastningen kan bli otillåten som bevisning trots att den betraktas som relevant och anses ha ett visst bevisvärde i trovärdighetsfrågan. När det gäller skuldfrågan är kriminell belastning tillåten som bevisning i mål där den tilltalade står åtalad för våldtäkt (rape)[6] eller övergrepp mot barn (child molestation).[7] Vid andra typer av brott är tidigare brottslighet otillåten som bevis för den tilltalades skuld.[8]

I svensk rätt är kriminell belastning tillåten som bevisning både i trovärdighetsfrågan och i skuldfrågan (rättegångsbalken 35 kap. 1 §). Den typ av reglerad bevisrätt som man kan hitta i *Federal Rules of Evidence* finns inte i rättegångsbalken, och den svenska rättsprocessen brukar därför beskrivas som en process med fri bevisföring och fri bevisvärdering.[9] Det finns några regler som begränsar möjligheten att föra in bevisning,[10] så friheten är inte fullständig, men vid jämförelse har svensk bevisrätt en låg regleringsgrad. En reglering av karaktärsbevisning, som begränsar möjligheten att åberopa kriminell belastning eller andra personliga omständigheter som bevisning, finns inte.

[3] *Federal Rules of Evidence* 403 och 609.
[4] *Federal Rules of Evidence* 609 (a)(2).
[5] *Federal Rules of Evidence* 403 och 609 (a)(1) och (b)(1), *Luck v. United States*, 348 F.2d 763 (1965) och Gordon v. United States, *383 F.2d 936* (1967).
[6] *Federal Rules of Evidence* 413 (a).
[7] *Federal Rules of Evidence* 414 (a).
[8] *Federal Rules of Evidence* 404 (b)(1).
[9] Ekelöf m.fl., *Rättegång – fjärde häftet*, 7:e uppl., Norstedts, 2009, s. 26.
[10] Se t.ex. RB 35 kap. 14 § som begränsar möjligheten att åberopa nedtecknade utsagor och RB 36 kap. 5 § som begränsar möjligheten att höra någon om sekretessbelagda uppgifter. Dessutom kan Europakonventionen artikel 6 innebära att bevisning som anskaffats på ett olagligt sätt är otillåten. Se t.ex. judge Tulkens yttrande om olovlig avlyssning i *P.G. and J.H. v. The United Kingdom*, 44787/98, dom 25 september 2001.

Enligt rättegångsbalken 35 kap. 7 § får domstolen avvisa bevisning om den anser att bevisningen är onödig eller orimligt kostsam. Denna regel ger vissa möjligheter att avvisa bevisning om tidigare brottslighet. Man kan exempelvis tänka sig situationer där brottsligheten är så ringa och ligger så långt tillbaka i tiden att den uppenbarligen saknar betydelse för den aktuella bedömningen. Men syftet med regeln i rättegångsbalken 35 kap. 7 § är inte att hindra information om kriminell belastning och annan karaktärsbevisning från att komma in i rättegångsmaterialet. Det framgår av förarbetena att karaktärsbevisning i normalfallet ska betraktas som tillåten. Processlagberedningen säger att ett generellt hinder mot karaktärsbevisning inte hade varit förenligt med principen om fri bevisföring, och förklarar att karaktärsbevisning bara ska avvisas i undantagsfall, när den läggs fram i chikanöst syfte.[11] Här tänker man på fall där karaktärsbevisning förs in i målet för att trakassera någon. Processlagberedningen förklarar inte närmare vad för typ av fall det skulle röra sig om, men man kan tänka sig fall där bevisning om motpartens kriminella belastning skulle betraktas som trakasserier.[12]

I ett rättsfall från början av 1960-talet blev en åklagare JO-anmäld för att denna hade använt kriminell belastning som bevisning för att undergräva trovärdigheten hos ett vittne som kallats av försvararen. JO förklarade att denna typ av bevisning bör användas med försiktighet med hänsyn till den skada som kan drabba vittnet när tidigare brottslighet blottas, men såg ingen anledning att anmärka på det sätt som åklagaren hade gått till väga i det aktuella fallet.[13]

Avvisning av bevisning enligt rättegångsbalken 35 kap. 7 § med hänvisning till chikanöst syfte har prövats av högsta domstolen i NJA 2007 s. 547. Målet rör inte kriminell belastning, men det är intressant för vår undersökning eftersom det handlar om möjligheten att föra fram karaktärsbevisning. Det rörde sig om ett brottmål där den tilltalade stod åtalad för kvinnofridskränkning. Den tilltalade hävdade att målsäganden var en notorisk lögnare och hade kallat vittnen till stöd för detta. Det handlade bl.a. om vittnesmål som skulle stödja att målsäganden vid ett tillfälle lämnat felaktiga uppgifter om vem som var far till hennes barn. Hovrätten avvisade bevisningen med motiveringen att den uppenbart skulle bli utan verkan.[14] Avvisningsbeslutet överklagades till Högsta domstolen som ändrade hovrättens beslut och till-

[11] NJA II 1943, s. 451. Se även Westberg *Det provisoriska rättsskyddet i tvistemål*, bok 3, s. 235 f.

[12] Det kan tilläggas att en advokat enligt god advokatsed inte bör föra in bevisning som i onödan kränker eller sårar motparten. Se *Vägledande regler om god advokatsed*, https://www.advokatsamfundet.se, s. 29.

[13] *Justitieombudsmännens ämbetsberättelse*, 1963, s. 75–76.

[14] NJA 2007 s. 547. Den tilltalade åberopade vittnesförhör med sju personer i hovrätten. Samtliga personer skulle höras om sina kontakter med tilltalad och målsägande till styrkande av att målsäganden var en notorisk lögnare. Hovrätten tillät vittnesförhör med tre personer om den tilltalades förehavanden, alibi och berättelse. Hovrätten tillät inte bevisningen om målsäganden som notorisk lögnare eftersom vittnesförhören uppenbart skulle bli utan verkan.

lät bevisningen. Enligt Högsta domstolen kunde bevisningen inte anses helt sakna värde. Domen har kritiserats av Christian Diesen. Enligt Diesen är det problematiskt att göra rättegången ännu mer plågsam för målsäganden, i synnerhet i sexualbrottmål.[15]

4 Termen ”trovärdighet”

När jurister diskuterar hur pålitlig en person är som uppgiftslämnare används ofta termerna ”trovärdighet” och tillförlitlighet” som beteckningar på olika aspekter av bedömningen. Tyvärr används dessa termer inte på ett konsekvent sätt.[16] Det talas ofta om ”distinktionen mellan trovärdighet och tillförlitlighet” men om man undersöker mer exakt vilken den åsyftade distinktionen är så upptäcker man att olika distinktioner åsyftas. Det verkar finnas åtminstone tre olika distinktioner som fångas av skillnaden mellan ”trovärdighet” och ”tillförlitlighet”:

- pålitlighet som egenskap hos en person *kontra* pålitlighet som egenskap hos en utsaga
- motivation *kontra* kognitiv förmåga (observationsförmåga, minne m.m.) att tala sanning
- ett subjektivt intryck av en persons pålitlighet *kontra* en mer objektiv, juridisk bedömning av personens pålitlighet

Att skilja mellan pålitligheten hos en person och pålitligheten hos en viss utsaga från personen är förstås en viktig distinktion. Ibland går de hand i hand, men det behöver inte vara fallet. Det finns situationer där en persons allmänna pålitlighet är mycket hög, men det finns anledning att inte lita på ett visst uttalande, eftersom det motsägs av annan information.[17] Omvänt, finns det situationer där vi har att göra med en person vars allmänna pålitlighet är låg, men där vi har anledning att lita på ett visst uttalande från vederbörande, eftersom det stöds av annan information. Denna distinktion introducerades av Arne Trankell med användning av termerna ”trovärdighet” och ”tillförlitlighet”, där ”trovärdighet” är en egenskap hos en person och ”tillförlitlighet” är en egenskap hos en utsaga.[18] På senare tid har distinktionen använts av bl.a. Lena Schelin.[19]

En annan viktig distinktion är distinktionen mellan en persons kognitiva förmåga att fungera som uppgiftslämnare (observationsförmåga, minne m.m.) och en persons motivation att tala sanning. Denna distinktion görs ibland av domare genom att ”tillförlitlighet” används som beteckning på den kognitiva förmågan medan ”trovärdighet” får beteckna motivationen att tala sanning.[20] När termerna an-

[15] Diesen ”HD tillåter karaktärsbevisning”, *JT 2008–09* s. 98.
[16] Jfr Axberger m.fl., *Felaktigt dömda — Rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt*, Justitiekanslern, 2006, s. 473.
[17] Se Lambertz i NJA 2010 s. 671.
[18] Trankell, ”Trovärdighetsutredningarnas metodik”, SvJT 1956 s. 83.
[19] Schelin, *Bevisvärdering av utsagor i brottmål,* Stockholms universitet, 2006, s. 234.
[20] Se exempelvis Svea hovrätts domskäl i mål nr B 3373-14.

vänds på detta sätt blir ”bristande trovärdighet” synonymt med benägenhet att ljuga. Distinktionen mellan kognitiv förmåga och motivation är en grundläggande distinktion i psykologisk forskning om personers pålitlighet (credibility).[21] Inom vittnespsykologisk forskning visar sig detta i distinktionen mellan forskning relaterad till minne[22] (kognitiv förmåga) och forskning som handlar om metoder för att genomskåda personer som ljuger[23] (motivation).

En annan distinktion som förekommer i den rättsvetenskapliga litteraturen är den mellan det subjektiva och intuitiva intryck av en persons pålitlighet som domaren får när personen uppträder inför rätten, och den mer objektiva och reflekterande bedömningen av personens pålitlighet som domaren gör efter huvudförhandlingen när bevisvärdet av personens utsaga ska uppskattas. Helena Sutorius och Christian Diesen gör denna distinktion med hjälp av termerna ”trovärdighet” och ”tillförlitlighet”.

> Med *trovärdighet* avses det subjektiva intryck av sanning, som berättelsen och berättandet ger åhöraren vid återgivningen. Trovärdigheten prövas i domstolen genom samma typ av tillitsbedömning vi gör i vardagslivet när någon delger oss sin upplevelse av en händelse. Huruvida vi uppfattar berättelsen som en ”sann” återspegling, beror på de erfarenheter, värderingar och kunskaper vi har. *Tillförlitligheten* däremot handlar om vilket bevisvärde som kan tillmätas utsagan. Tillförlitlighetsbedömningen görs under överläggningen och går ut på att bedöma utsagans hållfasthet när den ”konfronteras” med andra utsagor och fakta.[24]

Distinktionen har vissa likheter med Daniel Kahnemans distinktion mellan *system-ett-tänkande* och *system-två-tänkande*. Enligt Kahneman har vårt tänkande två system som arbetar parallellt med varandra, ett intuitivt system som gör snabba, omedvetna bedömningar (”system ett”) och ett resonerande system som gör eftertänksamma, medvetna bedömningar (”system två”).[25] De snabba bedömningarna i system ett bygger på tumregler (heuristics) som ofta ger tillfredsställande resul-

[21] Undeutsch ”Courtroom Evaluation of Eyewitness Testimony”, *Applied Psychology*, 1984, s. 51.
[22] Se t.ex. Ainsworth, Psychology, Law and Eyewitness Testimony, Wiley, 1998, Thompson m.fl. (red.), Eyewitness Memory: Theoretical and Applied Perspectives, Psychology Press, 1998, Christianson och Wentz, Brott och minne: Berättelser om grova brott I känslo- och minnesperspektiv, Natur och Kultur, 2002, samt Christianson och Ehrenkrona, Psykologi och bevisvärdering: Myter om trovärdighet och tillförlitlighet, Norstedts, 2011.
[23] Se t.ex. Lykken, *A Tremor in the Blood: Uses and Abuses of Lie Detector*, Plenum Press, 1998, DePaulo m.fl., “Cues to Deception”, *Psychological Bulletin*, vol. 129, 2003 och Vrij, *Detecting Lies and Deceit: Pitfalls and Opportunities*, Wiley, 2003.
[24] Sutorius och Diesen, *Bevisprövning vid sexualbrott,* 2 uppl., Norstedts, 2014, s. 118. En liknande distinktion, där ”trovärdighet” kopplas till en subjektiv bedömning medan ”tillförlitlighet” står får något mer objektivt finns hos Axberger m.fl., *Felaktigt dömda — Rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt*, Justitiekanslern, 2006, s. 474. Se även Lavén, *Hur domstolar dömer i brottmål*, Norstedts, 2013, s. 80 f.
[25] Kahneman, *Thinking, Fast and Slow,* Macmillan, 2001, s. 21 ff.

tat, men ibland behöver korrigeras genom ett ingripande från system två.

I den här artikeln kommer vi att använda termen trovärdighet i enlighet med den första av de ovan nämnda definitionerna, trovärdighet är en egenskap hos en person och tillförlitlighet är en egenskap hos en utsaga. Vi förstår en persons trovärdighet som en funktion av både motivation och kognition, men, som vi kommer att se, blir det förstås personens benägenhet att ljuga som hamnar i centrum, när tidigare kriminalitet presenteras som karaktärsbevisning.

5 Betydelsen av kriminell belastning vid trovärdighetsbedömningen

Att bedöma om en person ljuger eller talar sanning är svårt. Bedömningen kan brytas ner i delfrågor, där varje delfråga är vansklig att besvara. Vad har personen för intresse att ljuga? Skulle personen vara beredd att ljuga inför domstol för att ta tillvara detta intresse? Vilka omständigheter talar för att personen ljuger? I vår undersökning är vi intresserade av hur det faktum att personen tidigare är dömd för brott påverkar denna bedömning. Är kriminell belastning relevant för en persons trovärdighet som uppgiftslämnare? Och vilken betydelse har det?

Frågan var uppe till bedömning i NJA 1986 s. 358. Målet gällde försäkringsersättning för en personbil. Försäkringstagaren hade stöldanmält bilen hos det försäkringsbolag där bilen var försäkrad, men bolaget hade vägrat att betala ut ersättning eftersom man inte trodde på försäkringstagarens berättelse om hur bilen hade blivit stulen. Försäkringstagaren var tidigare dömd för bl.a. försök till försäkringsbedrägeri och försäkringsbolaget hänvisade till detta som bevis för att försäkringstagaren inte var trovärdig som uppgiftslämnare. Tingsrätten gick på försäkringsbolagets linje och ogillade försäkringstagarens krav, med hänvisning till dennes brottshistorik.

> I förevarande mål är de av TS [försäkringstagaren] lämnade uppgifterna om bilens försvinnande, enligt TR:n, inte orimliga. Emellertid måste de av TS lämnade uppgifterna bedömas mot bakgrund av att TS ett flertal gånger varit inblandad i oegentligheter som rört bl a bedrägeri. […] Vid en samlad bedömning finner TR:n att TS:s uppgifter om biltillgreppet inte kan tagas för goda.

I hovrätten fick målet omvänd utgång. Hovrätten fann försäkringstagaren trovärdig, och framhävde att det hade gått avsevärd tid sedan brotten begicks (sex år från domen för försök till försäkringsbedrägeri till det aktuella försäkringsfallet).

> Det återstår att ta ställning till hur TS:s personliga egenskaper bör inverka på bedömningen. Skandia har i detta avseende gjort gällande att TS inte är trovärdig på grund av att han varit inblandad i brott och oegentligheter, bl.a. bedrägeri. De sålunda åberopade förhållandena ligger avsevärt lång tid tillbaka […] Vid en samlad bedömning av vad sålunda upptagits och i övrigt

förekommit finner HovR:n att TS skall anses ha bevisat att det anmälda försäkringsfallet inträffat.

Högsta domstolen gick emot hovrätten, och kom till samma resultat som tingsrätten. Enligt Högsta domstolen hade tidsfaktorn ingen avgörande betydelse. Försäkringstagarens brottshistorik sänkte hans trovärdighet, och hans ersättningsanspråk mot försäkringsbolaget ogillades.

Även med beaktande av att de åsyftade händelserna inträffat flera år före det påstådda tillgreppet av bilen måste omständigheterna i de åberopade fallen anses ha varit sådana att de är ägnade att minska TS:s trovärdighet.

I vår genomgång av hovrätternas avgöranden i brottmål 2011–2013 har vi hittat flera mål där en persons brottshistorik på motsvarande sätt har sänkt vederbörandes trovärdighet som uppgiftslämnare.[26] I vissa fall handlar det om ett vittne som tidigare dömts för brott. I andra fall handlar det om kriminell belastning hos målsäganden eller den tilltalade.

RB [målsägande] är inte trovärdig i sina uppgifter och hans uppgifter är inte heller tillförlitliga. Han är själv tidigare dömd för olika brott.[27]

B [vittne], S [vittne] och J [vittne] har alla vittnat under ed. För alla tre finns emellertid — liksom för C [målsägande] — någon svaghet i fråga om trovärdighet. Såväl C som B och S har gjort sig skyldiga till brott.[28]

Tingsrätten kan konstatera att ord står mot ord. MOs [tilltalad] uppgifter om vem som inledde angreppet bekräftas dock av vad PF [vittne] har berättat. Dennes uppgifter måste emellertid, enligt tingsrättens mening, värderas med stor försiktighet. Han är närstående till MO. Det kan därför inte uteslutas att han tror att det kan vara betydelsefullt för MO att i denna del lämna för henne förmånliga uppgifter. Det gäller inte minst med hänsyn till att den nu aktuella händelsen sedan fortsatte på sätt som inneburit att MO står under åtal för ett allvarligt brott. Dessutom har han valt att inte kommentera ett påstående från VIs [målsägande] försvarare om att han tidigare dömts för mened.[29]

Det framgår som regel inte av domskälen hur mycket trovärdigheten påverkas av den tidigare brottsligheten. Påverkas trovärdigheten bara marginellt? Eller minskar den avsevärt? Att man inte med automatik hamnar i ett läge där personens trovärdighet är lika med noll påpekas ibland av domstolen.

När det sedan gäller de uppgifter som i målet framförallt lämnats av JD [tilltalad] finns det starka skäl att ifrågasätta hans trovärdighet. Det förtjänar

[26] Se t.ex. dom i Södertörns tingsrätt 2011-10-05 i mål nr B 8693-10, s. 7 och dom i Blekinge tingsrätt 2012-11-14 i mål nr B 2046-12, s. 16.
[27] Dom i Blekinge tingsrätt 2012-11-14 i mål nr B 2046-12, s. 16.
[28] Dom i Göta hovrätt 2013-03-28 i mål nr B 421-13 s. 6.
[29] Dom i Södertörns tingsrätt 2011-10-05 i mål nr B 8693-10, s. 7.

emellertid att understrykas att enbart det förhållandet att han för tingsrätten är välkänd från andra mål inte utan bör medföra att hans uppgifter skall lämnas utan avseende. Oavsett hans levnadssätt bör hans trovärdighet och riktigheten av hans uppgifter prövas på ett sakligt sätt.[30]

I den rättsvetenskapliga litteraturen har trovärdighetsfrågan uppmärksammats av Hannu Tapani Klami. Enligt Klami är förekomsten av kriminell belastning hos den tilltalade ett ”viktigt hjälpfaktum” vid bedömningen av dennes trovärdighet.[31]

Uppfattningen att kriminell belastning minskar en persons trovärdighet som uppgiftslämnare bygger på psykologiska antaganden om personlighetsdrag. För det första förutsätter argumentet att en människa har vissa personlighetsdrag, som gör att hennes handlingar har en viss likformighet över tiden. Annars skulle en persons handlingar i det förgångna inte ha någon relevans över huvud taget. För det andra förutsätts att en persons benägenhet att tala sanning är ett uttryck för ett visst personlighetsdrag. Om lögner är produkten av något annat än personlighet faller resonemanget. För det tredje förutsätter resonemanget att det personlighetsdrag som ligger bakom personens benägenhet att tala sanning eller ljuga är samma personlighetsdrag som ligger bakom benägenheten att begå det brott som vederbörande tidigare dömts för. Annars kan ju inte den tidigare domen användas som indikator i trovärdighetsbedömningen. Frågan är om dessa antaganden är riktiga?

Förekomsten av personlighetsdrag är ett välutvecklat forskningsfält inom psykologin. Den amerikanske psykologen Gordon W. Allport utvecklade redan på 1930-talet en teori där personlighet förklaras i termer av olika personlighetsdrag,[32] och denna metod lade grunden för det forskningsfält som kallas *egenskapsteori* (*trait theory*). Inom egenskapsteorin identifieras olika personlighetsdrag och systematiseras hierarkiskt i förhållande till varandra. Detta har givit upphov till ett antal konkurrerande teoretiska modeller, där personlighetsegenskaper systematiseras på olika sätt.[33] Gemensamt för alla dessa modeller är att personlighetsdrag finns och är betydelsefulla.[34]

[30] Dom i Gällivare tingsrätt 2012-07-26 i mål nr B 543-12, s. 16.
[31] Klami, “Kriminalregister och bevisvärdering”, SvJT 1990 s. 343.
[32] Allport, *Personality: A Psychological Interpretation*, Holt, 1937.
[33] Se t.ex. Cattell, *The Scientific Analysis of Personality*, Penguin, 1965 och Eysenck *The Structure of Personality*, 3:e uppl., Methuen, 1970. Allport ställde samman en lista med personlighetsdrag, som innehöll över fyra tusen olika egenskaper. Listan har sedan reducerats på olika sätt. På 1960-talet reducerades den av Cattell till en lista med sexton nyckeldrag, och de flesta forskare idag ansluter sig till en teori som delar upp personlighetsdrag i fem huvudtyper (”big five”-teorin): vänlighet, samvetsgrannhet, extraversion, neuroticism och öppenhet. Se t.ex. Fleeson och Gallagher, “The Implications of Big Five Standing for the Distribution of Trait Manifestation in Behavior: Fifteen Experience-Sampling Studies and a Meta-Analysis”, *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 97, 2009 och Matthews, Deary och Whiteman, *Personality Traits*, 2:a uppl., Cambridge University Press, 2003.
[34] Se Fleeson och Gallagher, “The Implications of Big Five Standing for the Distribution of Trait Manifestation in Behavior: Fifteen Experience-Sampling Studies

Egenskapsteorin har testats empiriskt i en mängd studier av olika slag. Forskningen har framförallt fokuserat på två frågor:

- Hur stabila är personlighetsdrag över tiden? (*consistency over time*)
- Hur stabila är personlighetsdrag när man går från en kontext till en annan? (*consistency across contexts*)

När det gäller den första frågan visar forskningen att personlighetsdrag i hög grad är stabila över tiden.[35] Även vid jämförelser över långa tidsperioder framträder en tydlig korrelation, t.ex. kan man se att personer som är utåtriktade i tjugoårsåldern också är utåtriktade när de är i sextioårsåldern.

När det gäller förflyttningar från en kontext till en annan kontext visar däremot undersökningar att beteendet inte alls är så stabilt. En person som i en situation uppvisar ett visst personlighetsdrag kan i en annan situation bete sig på ett helt annat sätt.[36] I en studie av universitetsstudenter observerades exempelvis att de studenter som uppvisade stor ordningssamhet i klassrumskontexten (genom att göra prydliga anteckningar m.m.) i många fall inte alls uppvisade motsvarande ordningssamhet när det handlade om att hålla ordning i sitt studentrum. Lärdomen från denna forskning är alltså att kontexten har stor betydelse. Man bör vara mycket försiktig med att dra slutsatser om en persons benägenhet att bete sig på ett visst sätt i en viss kontext på grundval av kunskaper om personens tidigare beteende i en annan kontext. Risken att göra en felbedömning är stor, och den ökar ju fler olikheter det finns mellan de två kontexterna. I synnerhet bör man vara försiktig med att dra slutsatser från tidigare beteende när man bara har kunskap om en enstaka handling i det förflutna.[37] Att en per-

and a Meta-Analysis", *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 97, nr 6, 2009. På senare tid har en modell utvecklats där "ärlighet"/"ödmjukhet" lagts till som en sjätte huvudkategori vid sidan om "big five". Se Ashton och Lee, "Honesty-Humility - The Big Five, and the Five-Factor Model", *Journal of Personality,* vol. 73, 2005, och Hilbig, Glöckner och Zettler, "Personality and Prosocial Behavior: Linking Basic Traits and Social Value Orientations", *Journal of Personality and Social Psychology,* vol. 107, 2014.

[35] Se Costa och McCrae, "Age Differences in Personality Structure Revisited: Studies in Validity, Stability and Change", *Aging and Human Development,* vol. 8, 1977, Caspi och Roberts, "Personality Continuity and Change Across the Life Course", i Pervin och John (red.), *Handbook of Personality: Theory and Research*, 2:a uppl., Guilford, 1999 och Rantanen, Metsapelto, Feldt, Pulkkinen, och Kokko, "Long-Term Stability in the Big Five Personality Traits in Adulthood", *Scandinavian Journal of Psychology,* vol. 48, 2007, Wilks, "The Stability of Personality over Time as a Function of Personality Trait Dominance", *Griffith University Undergraduate Student Psychology Journal*, vol. 1, 2009.

[36] Mischel och Peake, "Analyzing the Construction of Consistency in Personality" i Page (red.) *Personality: Current Theory and Research*, University of Nebraska Press, 1983, Mischel och Shoda, "A Cognitive-Affective System Theory of Personality: Reconceptualizing Situations, Dispositions, Dynamics, and Invariance in Personality Structure", *Psychological Review,* vol. 102, 1995, och Funder och Colvin, "Explorations in Behavioral Consistency: Properties of Persons, Situations, and Behaviors", *Journal of Personality and Social Psychology,* vol. 60, nr 5, 1991.

[37] Epstein och O'Brien, "The Person-Situation Debate in Historical and Current Perspective", *Psychological Bulletin*, vol. 98, 1985, s. 515.

son har ljugit vid ett visst tidigare tillfälle säger väldigt lite om personens benägenhet att ljuga i andra kontexter.

När det handlar om att bedöma en persons trovärdighet som uppgiftslämnare innebär detta att man bör tänka sig för noga när man tar hänsyn till kriminell belastning. Vilken betydelse som kan tillmätas det faktum att personen är dömd för brott beror på vad för slags brott det rör sig om. Som vi har sett visar forskningen att kontexten spelar stor roll. Det faktum att en person betedde sig på ett visst sätt i en viss kontext bör endast användas som indikation på personens benägenhet att bete sig på ett visst sätt i den aktuella kontexten i den mån som det rör sig om liknande beteende i en liknande kontext. Det finns anledning att ta hänsyn till brottslighet som innefattar lögnaktigt beteende (t.ex. bedrägeribrott och förfalskningsbrott) när man bedömer en persons trovärdighet som uppgiftslämnare, men brott som inte involverar lögn eller svek (t.ex. misshandel) har knappast någon relevans för personens trovärdighet. De brott som involverar lögn och svek kallas med en samlingsbeteckning för *crimen falsi*,[38] och distinktion mellan *crimen falsi* och övrig brottslighet ligger till grund för regleringen av karaktärsbevisning i amerikansk rätt. Att ett vittne är kriminellt belastat får alltid åberopas som bevisning för att undergräva vittnets trovärdighet när det handlar om *crimen falsi*. Vid andra typer av brott gäller vissa restriktioner.[39]

Att kontexten spelar stor roll innebär att betydelsen av tidigare brottslighet även varierar inom kategorin *crimen falsi*. Betydelsen av tidigare brottslighet beror på likheter och skillnader i förhållande till den aktuella situationen. Att en person är dömd för ett brott som innebär att personen ljugit i förhållande till en myndighet kan exempelvis vara en säkrare indikation på att vederbörande kan vara benägen att ljuga inför domstol än en tidigare dom för ett brott där personen ljugit i en privaträttslig relation. Därtill kommer att det har betydelse om personen är dömd en gång eller upprepade gånger. Upprepat beteende utgör en säkrare grund för antaganden om personlighetsegenskaper.

Däremot spelar tidsfaktorn ingen avgörande roll. Som vi har sett visar forskningen att personlighetsegenskaper i hög grad är stabila över tiden. När vi har anledning att ifrågasätta en persons trovärdighet på grund av dennes kriminella belastning så spelar det ingen större roll om brottsligheten ligger fem eller tio år tillbaka i tiden.

Om vi tillämpar denna kunskap på det ovan återgivna fallet NJA 1986 s. 358 kan vi konstatera att det i detta fall fanns mycket stor likhet mellan den aktuella kontexten och den tidigare brottsligheten. Försäkringstagaren blev inte trodd när han stöldanmälde en person-

[38] Green, "Deceit and the Classification of Crimes: Federal Rule of Evidence 609 (A)(2) and the Origins of Crimen Falsi", *Journal of Criminal Law and Criminology*, vol. 90 nr 4, s. 1095 ff.
[39] *Federal Rules of Evidence* 609 (a).

bil, eftersom han var tidigare dömd för försök till försäkringsbedrägeri med en personbil. Kontexterna är närmast identiska, och detta ger stöd åt bedömningen att den tidigare brottsligheten är relevant och påverkar trovärdigheten negativt. Lärdomarna från psykologisk forskning kan alltså anföras som stöd för den bedömning som Högsta domstolen gjorde. Som vi har sett ovan gick hovrätten på en annan linje och biföll försäkringstagarens talan. Hovrätten ansåg att försäkringstagaren var trovärdig, trots sin kriminella belastning, och motiverade detta med att domarna låg ett flertal år tillbaka i tiden. Att hovrätten kom till en annan slutsats berodde alltså på att hovrätten fäste större avseende vid tidsfaktorn än Högsta domstolen. Hovrättens bedömning vinner inte stöd av psykologisk forskning. Som vi har konstaterat visar personlighetsforskningen att tidsfaktorn inte har någon avgörande betydelse.[40]

Trovärdigheten hos en försäkringstagare som tidigare lämnat felaktiga uppgifter har nyligen varit uppe till bedömning i ett mål där försäkringstagares trovärdighet som uppgiftslämnare kom att ifrågasättas sedan det framkommit att denne lämnat felaktiga inkomstuppgifter till Skatteverket och lämnat felaktiga uppgifter till Kronofogdemyndigheten i samband med en utmätning. Försäkringstagaren var (ännu) inte dömd men hade medgivit gärningarna. Frågan var hur detta påverkade trovärdigheten i försäkringstagarens anmälan till försäkringsbolaget. Kontexterna är närliggande, men till skillnad från NJA 1986 s. 358 rör det sig inte om identiska kontexter. Tingsrätten trodde på försäkringstagaren och biföll dennes talan, men hovrätten fäste större avseende vid försäkringstagarens antecedentia, och dömde till försäkringsbolagets fördel. Försäkringstagarens trovärdig-

[40] Om man låter tidsfaktorn spela en avgörande roll behöver man alltså motivera detta på något annat sätt. En motivering skulle kunna vara att det av rättviseskäl bör finnas en preskriptionstid för betydelsen av kriminell belastning i förhållande till trovärdighet. Sänkt trovärdighet får i många situationer praktiska konsekvenser som kan jämställas med en ytterligare bestraffning, utöver den straffrättsliga påföljd som har dömts ut. NJA 1986 s. 358 är ett utmärkt exempel på detta. Här blir ju konsekvensen av högsta domstolens dom att en person som en gång är dömd för försäkringsbedrägeri har ett sämre försäkringsskydd än andra försäkringstagare, trots att vederbörande har tecknat samma avtal som alla andra. Detta framstår inte som rättvist. Att personer som har begått brott drabbas av dylika konsekvenser under en tid är kanske acceptabelt, men det blir orättvist om denne får leva med dem under resten av sitt liv, vilket talar för att det bör finnas en preskriptionstid för betydelsen av kriminell belastning i förhållande till trovärdighet. Det bör nämnas i detta sammanhang att uppgifter i belastningsregistret gallras ut efter viss tid. Domar där den tilltalade dömts till fängelse gallras ut tio år efter frigivningen, och domar där den tilltalade dömts till böter gallras ut fem år efter domen meddelades (lagen 1998:620 om belastningsregister 17 § p. 1 och p. 9). I många situationer blir effekten av detta jämställbar med en preskriptionstid. Om domstolen inte vet att en person är kriminellt belastad så påverkas förstås inte domstolens trovärdighetsbedömning. Man bör dock ha i minnet att domstolen kan få kännedom om en persons kriminella belastning på andra sätt än genom belastningsregistret. Det kan exempelvis framkomma under huvudförhandlingen i förhör eller motförhör.

het som uppgiftslämnare kommenteras på följande sätt i hovrättens dom.

> Vidare har hon tillstått att familjen haft högre inkomster än man redovisat till Skatteverket och att hon inte uppvisat smyckena som tillgångar när utmätningar har aktualiserats. Den sålunda medgivna påfallande bristen på ansvar för samhälleliga förpliktelser måste enligt hovrättens mening beaktas vid prövningen av SAs trovärdighet. Vid den fortsatta bedömningen bör därför utgångspunkten vara att det finns fog för att ifrågasätta hennes uppgifter.[41]

Hovrättens slutsats strider inte mot psykologisk forskning, men det är oroande att hovrätten talar i allmänna ordalag om ”bristen på ansvar för samhälleliga förpliktelser”. Denna formulering antyder att hovrätten inte är fullt medveten om kontextens betydelse.

Mot bakgrund av vad som nu har sagts om stabiliteten hos personlighetsdrag över tiden och stabiliteten hos personlighetsdrag när man går från en kontext till en annan kontext har vi undersökt hur domare bedömer betydelsen av kriminell belastning för en persons trovärdighet, med fokus på följande två frågor:

- Hur påverkas trovärdighetsbedömningen av hur lång tid som har förflutit sedan personen dömdes för brott?
- Hur påverkas trovärdighetsbedömningen av om brottet var ett *crimen falsi* eller ett brott av annat slag?

När det gäller den första frågan kan en grundläggande uppdelning göras mellan uppfattningen att kriminell belastning tappar sin relevans för trovärdighetsbedömningen när en viss tid har gått sedan brottet begicks och uppfattningen att det inte har någon avgörande betydelse hur lång tid som har gått. Som vi har sett gav hovrätten i NJA 1986 s. 358 uttryck för den förra uppfattningen medan Högsta domstolen grundade sin bedömning på den senare uppfattningen.[42] För att ta reda på var svenska domare står i spänningsfältet mellan dessa uppfattningar innehöll vår enkätundersökning en fråga där deltagarna fick ta ställning till ett scenario som var baserat på de faktiska omständigheterna i NJA 1986 s. 358. Deltagarna i enkätundersökningen delades upp i fyra testgrupper, som gavs olika information om hur lång tid som hade förflutit sedan försäkringstagaren ”Kristoffer G” dömts för försäkringsbedrägeri.

> Testgrupp 1: ”ett år före den aktuella anmälan, dömdes Kristoffer G för försäkringsbedrägeri”
> Testgrupp 2: ”fem år före den aktuella anmälan, dömdes Kristoffer G för försäkringsbedrägeri”

[41] Dom i Hovrätten för västra Sverige 2014-07-16 i mål nr T 1242-14, s. 2 f.
[42] En bedömning som verkar ligga närmare hovrättens uppfattning än högsta domstolens har uttrycks av Justitieombudsmannen i ett yttrande från 1968. Se *Justitieombudsmännens ämbetsberättelse,* 1968*,* s. 40.

Testgrupp 3: ”tio år före den aktuella anmälan, dömdes Kristoffer G för försäkringsbedrägeri”
Testgrupp 4: ”femton år före den aktuella anmälan, dömdes Kristoffer G för försäkringsbedrägeri”

Deltagarna ombads därefter att bedöma hur det faktum att ”Kristoffer G” tidigare dömts för försäkringsbedrägeri påverkar hans trovärdighet som uppgiftslämnare i den aktuella rättegången. Deltagarna kunde välja mellan följande fyra svarsalternativ.

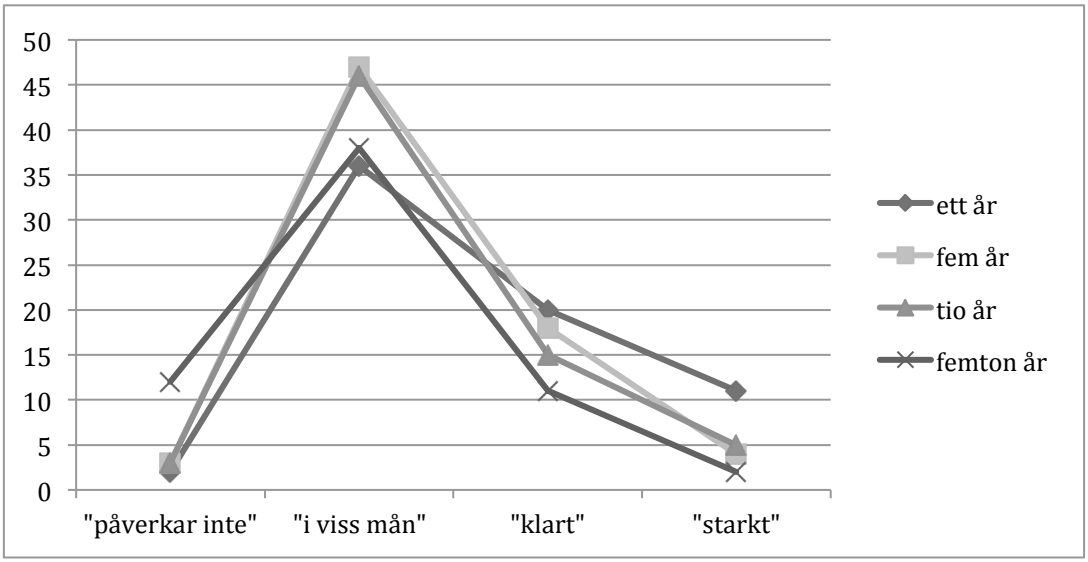
”När olika omständigheter vägs samman talar det faktum att han tidigare är dömd för försäkringsbedrägeri *starkt* till hans nackdel.”
”När olika omständigheter vägs samman talar det faktum att han tidigare är dömd för försäkringsbedrägeri *klart* till hans nackdel.”
”När olika omständigheter vägs samman talar det faktum att han tidigare är dömd för försäkringsbedrägeri *i viss mån* till hans nackdel.”
”Att Kristoffer G … dömdes för försäkringsbedrägeri påverkar inte bedömningen av hans trovärdighet.”

Resultatet av undersökningen framgår av tabell 1 och figur 1.

Tabell 1. Medelvärden, standardavvikelser och medelrank för betydelse av hur lång tid som förflutit sedan en person dömts för försäkringsbedrägeri vid bedömningen av personens trovärdighet som uppgiftslämnare, enligt domare. (”påverkar inte”= 0, ”i viss mån” = 1, ”klart”= 2, ”starkt”= 3)

	Medelvärde (standardavvikelse)	medelrank	antal deltagare
ett år	1.58(.79)	160.04	69
fem år	1.32(.65)	137.78	72
tio år	1.32(.68)	136.53	69
femton år	1.05(.71)	111.39	63

Figur 1. Betydelsen av hur lång tid som förflutit sedan en person dömts för försäkringsbedrägeri, vid bedömningen av personens trovärdighet som uppgiftslämnare, enligt domare. Värdena på den lodräta axeln anger antal deltagare för varje svarsalternativ (antal deltagare totalt = 273).



Som synes avtar effekten av kriminell belastning något med tiden, men svaren skiljer sig inte särskilt mycket mellan de fyra testgrupperna. Huruvida det har gått fem eller tio år sedan personen dömdes gör praktiskt taget ingen skillnad alls, och inte ens mellan ytterlighetsfallen, ett år och femton år, framträder någon dramatisk skillnad. De skillnader som finns mellan de olika testgruppernas svar befanns dock vara statistiskt signifikanta i ett Kruskall-Wallis test, $H(3) = 16{,}52$ ($p < 0{,}001$), vilket innebär att det är mycket osannolikt att skillnaderna beror på slumpen. Resultaten tyder på att domarna har uppfattningen att tidsfaktorn inte har någon större betydelse. Detta ligger i linje med Högsta domstolens bedömning i NJA 1986 s. 358, och har stöd av den forskning som visar att personlighetsdrag i hög grad är stabila över tiden.

Vi var också intresserade av att undersöka hur trovärdighetsbedömning påverkas av att den tidigare brottsligheten faller inom kategorin *crimen falsi*, i jämförelse med brottslighet av annat slag. För att undersöka detta innehöll enkäten en fråga där ett vittne (”Johan E”) var tidigare dömd för brott, och deltagarna i enkätundersökningen delades upp i två testgrupper, som gavs olika information om vilken typ av brott ”Johan E” dömts för.¨

Testgrupp 1: ”Under vittnesförhöret med Johan E framkommer det att han nyligen har avtjänat ett fängelsestraff för urkundsförfalskning.”

Testgrupp 2: ”Under vittnesförhöret med Johan E framkommer det att han nyligen har avtjänat ett fängelsestraff för misshandel.”

Vi valde brotten urkundsförfalskning och misshandel eftersom urkundsförfalskning är ett typiskt exempel på *crimen falsi*, medan misshandel uppenbarligen inte är ett *crimen falsi*. I övrigt fick testgrupperna precis samma information. Deltagarna ombads därefter att bedöma hur det faktum att ”Johan E” tidigare dömts påverkar hans trovärdighet som uppgiftslämnare i den aktuella rättegången. Deltagarna kunde välja mellan följande fyra svarsalternativ.

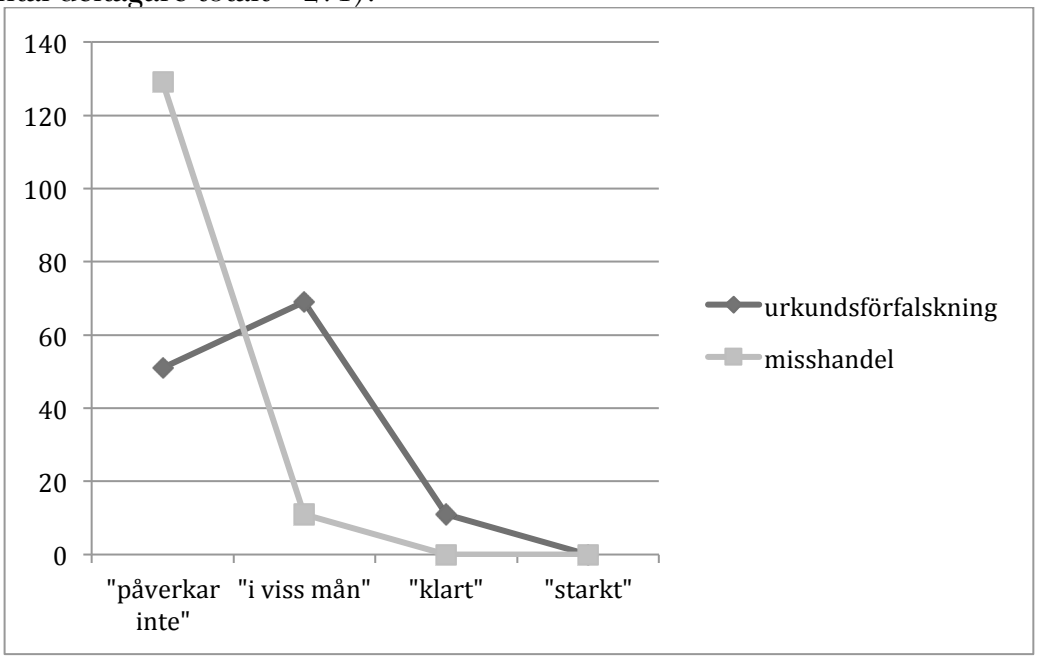
”När olika omständigheter vägs samman talar det faktum att han tidigare är dömd … *starkt* till hans nackdel.”
”När olika omständigheter vägs samman talar det faktum att han tidigare är dömd … *klart* till hans nackdel.”
”När olika omständigheter vägs samman talar det faktum att han tidigare är dömd … *i viss mån* till hans nackdel.”
”Att Johan E är tidigare dömd … påverkar inte bedömningen av hans trovärdighet.”

Resultatet av undersökningen framgår av tabell 2 och figur 2.

Tabell 2. Medelvärden, standardavvikelser och medelrank för betydelse av vilken typ av brott en person har dömts för, vid bedömningen av personens trovärdighet som uppgiftslämnare enligt domare. (”påverkar inte”= 0, ”i viss mån” = 1, ”klart”= 2, ”starkt”= 3)

	Medelvärde (standardavvikelse)	medelrank	antal deltagare
urkundsförfalskning	0.69(.62)	173.71	131
misshandel	0.08(.27)	100.71	140

Figur 2. Betydelsen av vilken typ av brott en person har dömts för, vid bedömningen av personens trovärdighet som uppgiftslämnare, enligt domare. Värden på den lodräta axeln anger antal deltagare för varje svarsalternativ (antal deltagare totalt = 271).



Som synes skilde sig svaren kraftigt mellan de två testgrupperna. Bland de domare som fick informationen att vittnet var dömd för misshandel ansåg 92 % att den kriminella belastningen inte påverkar trovärdigheten. Bland de domare som fick informationen att vittnet var dömd för urkundsförfalskning ansåg endast 39 % att detta inte påverkar trovärdigheten. 53 % av domarna i denna testgrupp svarade att domen rörande urkundsförfalskning påverkar trovärdigheten ”i viss mån”, och 8 % ansåg att den är ”klart” till vittnets nackdel. Skillnaderna mellan testgruppernas svar befanns ha stark statistisk signifikans i ett Mann-Whitney test, U = 4230 (p = 0,000), vilket innebär att det är mycket osannolikt att skillnaderna beror på slumpen. Resultaten ligger i linje med lärdomarna från psykologisk forskning. Att tillmäta betydelse till brottslighet som utgör *crimen falsi* men inte till annan brottslighet stämmer med den forskning om personlighetsdrag som visar att kontexten har stor betydelse.

6 Kriminell belastning som bevis i skuldfrågan

Vi ska nu gå över till bedömningen av skuldfrågan, och titta på kriminell belastning som bevis för den tilltalades skuld. Vi kommer att fokusera på situationer där den tilltalade är tidigare dömd för brott av samma slag, och se hur det påverkar skuldfrågan. Den tidigare kriminella belastningen kan påverka bedömningen av skuldfrågan på tre olika sätt.

- Karaktärsbevisning
- *Modus operandi*
- Bevis för viss insikt

När det gäller karaktärsbevisning handlar det om att tidigare brottslighet är en indikation på benägenheten att begå samma typ av brott.

Med *modus operandi* avses det sätt på vilket brottet utförs, särskilda tekniker eller tillvägagångssätt. I de situationer där den tilltalades tidigare brott har ett säreget *modus operandi* och det brott han nu står åtalade för har utförts på samma säregna sätt kan den tidigare brottsligheten vara ett bevis för att det rör sig om samma gärningsman.[43]

Kriminell belastning kan även bli relevant för bedömningen av det subjektiva rekvisitet. Det finns fall där den tilltalades brottshistorik blir relevant för bedömningen, eftersom rekvisiten i det brott som den tilltalade står åtalad för kräver att gärningsmannen inser att hans handlande kan medföra vissa konsekvenser och den tilltalades brottshistorik visar att den tilltalade hade denna insikt.[44]

Vår undersökning är begränsad till den första punkten, karaktärsbevisning. Vi kommer inte undersöka *modus operandi* eller kriminell belastning som bevis för viss insikt.

Uppfattningen att tidigare brottslighet av samma slag har bevisvärde som karaktärsbevisning, och åtminstone i någon mån ökar sannolikheten för att den tilltalade är skyldig till det brott personen nu står åtalad för, kommer benämnas *belastningstesen*. Termen ”belastningstesen” som beteckning på denna uppfattning har lanserats av Christian Dahlman.[45] Enligt belastningstesen har tidigare brottslighet av samma slag ett positivt bevisvärde i skuldfrågan.[46] Det bör observe-

[43] Ekelöf m.fl., *Rättegång – fjärde häftet*, 7:e uppl., Norstedts, 2009, s. 192. Som exempel på resonemang om *modus operandi* se dom i Västmanlands tingsrätt 2011-05-03 i mål nr B 6769-10, s. 17.

[44] Se t.ex. dom i Södertälje tingsrätt 2011-12-16 i mål nr B 1983-11, där domstolen noterar att den tilltalade måste ha varit medveten om att knivhugg mot mitten av kroppen innebär en avsevärd risk för att den huggne avlider eftersom den tilltalade tidigare dömts för försök till mord genom en likartad gärning, och dom i Helsingborgs tingsrätt 2012-07-27 i mål nr B 7110-11, där domstolen i ett skattebrottsmål säger att det faktum att den tilltalade tidigare dömts för liknande brott visar att han var medveten om att hans agerande kunde medföra att staten undandrogs skatt.

[45] Dahlman, ”Belastningsparadoxen — när kriminell belastning talar till den tilltalades fördel”, *JT 2013–14* s. 563 ff.

[46] I situationer där den tilltalade är tidigare ostraffad uppkommer ibland argumentet att detta talar till den tilltalades fördel i skuldfrågan. Denna ”icke-

ras att belastningstesen inte innebär att det måste röra sig om något betydande bevisvärde. Man kan tänka sig att den tilltalades brottshistorik endast marginellt ökar sannolikheten för den tilltalades skuld. Belastningstesen ska därför inte likställas med ett så kallat ”knölargument”, där kriminell belastning används som argument för att den tilltalade med säkerhet är skyldig.[47]

Belastningstesen kommer då och då till uttryck i domskäl. Här är två belysande exempel från vår undersökning av rättsfall.

Av utredningen i målet framgår att MS under 2011 har blivit dömd för allvarlig brottslighet mot HM. Vid bevisvärderingen går det inte att bortse från detta förhållande.[48]

Härtill kommer att det signalement som MT lämnat på rånaren stämmer väl överens med honom, samt att han tidigare den 11 januari 2010 är dömd av Södra Österbottens Tingsrätt för bland annat ett liknande rån begånget i Finland, vilket visar att han inte är främmande för att begå grova brott som det nu aktuella.[49]

Argumentet att tidigare brottslighet av samma slag visar att den tilltalade ”inte är främmande” för den typ av gärning som personen nu står åtalad för är ett argument som återkommer ofta i domskäl som ger uttryck för belastningstesen.

Härtill kommer omständigheter som att IJ den här dagen inte förefaller ha varit helt i balans samt att hon tidigare på liknande sätt dömts för mordbrand och alltså visat att hon inte är helt främmande för att anlägga brand.[50]

Han är dock tidigare dömd för misshandel av målsäganden och det förhållandet visat att han åtminstone tidigare inte har varit främmande för att bruka våld mot henne.[51]

HL är sedan tidigare dömd för att ha överlåtit förfalskad konst och kan således inte anses främmande för att handla på sådant sätt.[52]

belastningstes” följer inte med logisk nödvändighet av belastningstesen, men kan beskrivas som en systertes till belastningstesen. Frånvaron av kriminell belastning minskar sannolikheten för skuld. I vår genomgång av rättsfall hittade vi några domar som ger uttryck för en sådan ”icke-belastningstesen”, t.ex. följande uttalande i en dom från Varbergs tingsrätt (i mål nr B 2016-12, s. 14): ”Av den av åklagaren åberopade bevisningen framgår att det har funnits amfetamin i Os urinprov. Detta talar med styrka för att han olovligen har brukat amfetamin. Trots att rätten under andra åtalspunkter inte har trott på Os uppgifter tar rätten intryck av hans invändning och hans obestridda påstående att han aldrig har brukat droger och alltid har ’pissat negativt’. Inte heller har han så vitt rätten kunnat konstatera tidigare dömts för narkotikabrott. Hans uppgifter kan därför inte lämnas utan avseende, i följd varav åtalet för narkotikabrott ska ogillas.”

[47] Se Westberg, ”Förklaringsbörda och knölargument i brottmål — den moderne domarens vapen i kampen mot brottsligheten”, *JT 1992–93* s. 891–895.

[48] Dom i Solna tingsrätt 2012-04-10 i mål nr B 1576-12, s. 17.

[49] Dom i Värmlands tingsrätt 2012-04-18 i mål nr B 5623-11, s. 7.

[50] Dom i Södertälje tingsrätt 2013-05-06 i mål nr B 739-13, s. 6.

[51] Dom i Göteborgs tingsrätt 2012-01-25 i mål nr B 17577-11, s. 10.

[52] Dom i Svea hovrätt 2012-05-16 i mål nr B 1632-11, s. 7.

Vidare är EAK tidigare dömd för brott mot vapenlagen avseende innehav av otillåten ammunition. Därav framgår att han inte är främmande för innehav av i vart fall otillåtna vapentillbehör.[53]

DB har tidigare dömts för olaga hot mot GM. DB har också under den tid han känt GM dömts flera gånger för allvarlig brottslighet och således uppvisat ett överskott av kriminella värderingar.[54]

Argument av detta slag bygger på antagandet att benägenheten hos en person att utföra en viss typ av brottslig gärning är beständig över tiden. Utan detta antagande skulle handlingar i det förgångna inte vara relevanta för den aktuella rättegången. Att människor har personlighetsdrag som håller sig ganska oförändrade över tiden vinner stöd av den psykologiska forskningen om personlighetsdrag som har behandlats ovan, och uppfattningen att den tidigare brottsligheten bör vara av samma slag för att ha relevans för skuldfrågan ligger i linje med de forskningsresultat som visar att kontexten har stor betydelse. Det bör dock noteras att psykologisk forskning visar att man bör vara försiktig när man drar slutsatser om personlighetsdrag på grundval av enskilda handlingar i det förflutna.

Den rättsvetenskapliga litteraturen präglas av en försiktig inställning till belastningstesen. Vid en genomgång av den diskussion som har förts i processrättslig litteratur från 1950-talet fram till idag framträder en övergripande trend, där inställningen till belastningstesen blir allt mer försiktig och skeptisk. Det starkaste uttrycket för belastningstesen finner man i en artikel från 1953 av Per Olof Bolding. Enligt Bolding är tidigare brottslighet av samma slag en faktor som klart ökar sannolikheten för skuld.

> Det är ... helt verklighetsfrämmande att tänka sig att antecedentia endast kunde vara av intresse då det gäller frågan om valet av påföljd [...] Frekvensen av brott är icke densamma inom alla människogrupper. Exempelvis är den betydligt vanligare bland personer som tidigare visat sig sakna hämningar mot brott av liknande typ, än vad den är bland människor i gemen. Detta är en ofrånkomlig erfarenhetssats.[55]

Ekelöf är mer skeptisk till sådan karaktärsbevisning. Detta hänger samman med att Ekelöf sätter lite värde vid så kallad ”struktural bevisning” — bevis av indiciekaraktär där det inte finns ett kausalförhållande mellan bevistema och bevisfakta.[56] Ekelöf kommer dock ändå i slutänden fram till att tidigare brottslighet av samma slag bör beaktas vid bedömningen av ursprungssannolikheten och medför att man har

[53] Dom i Lunds tingsrätt 2012-03-05 i mål nr B 31-12, s. 7.
[54] Dom i Hovrätten för Västra Sverige 2013-05-03 i mål nr B 2999-12, s. 4.
[55] Bolding, ”Sannolikhet och bevisvärdering i brottmål”, SvJT 1953 s. 325 och 327.
[56] Ekelöf, ”Om värdering av strukturala bevis”, i Klami (red.), *Rätt och Sanning*, Iustus, 1990, s. 26.

att göra med en högre ursprungssannolikhet än vad som annars hade varit fallet.

Ursprungssannolikheten måste naturligtvis alltid grundas på ett visst kunskapsmaterial. I regel hämtas detta från livserfarenheten, men skulle det finnas en statistisk undersökning av temats vanlighet inom en viss population av likartade företeelser, kan denna utnyttjas som stöd för ursprungssannolikhetens storlek. Sådant kunskapsmaterial får naturligtvis redovisas i processen genom skriftlig bevisning. Som exempel må nämnas att i ett mål om villainbrott kriminalregistret åberopas som bevis för att den tilltalade dömts för sådana brott tidigare. Enär återfall till samma slags brottslighet är så vanligt förekommande, förstärks härmed den övriga bevisningen mot denne.[57]

På senare tid har inläggen varit mer försiktiga. Hannu Tapani Klami[58], Peter Westberg[59] och Christian Diesen[60] menar att belastningstesen ska tillämpas restriktivt. Det är viktigt att domstolen inte halkar in i ett knölargument. Klami uttrycker saken på följande sätt:

Att den tilltalade har en kriminell bakgrund skapar lätt en fördom, att han kommer att begå nya brott. Denna fördom saknar ej helt grund. Men steget till antagandet, att om han nu är åtalad, så är han skyldig, är alltför vågat.[61]

En komplikation i sammanhanget har uppmärksammats av Christian Dahlman i en artikel från 2014. Dahlman uppmärksammar att personer som tidigare är dömda för brott av samma slag riskerar att vara överrepresenterade bland oskyldigt åtalade, till följd av de arbetsmetoder som tillämpas inom polisen och åklagarväsendet. Om man tar hänsyn till detta kan den kriminella belastningen vara en omständighet som inte ökar sannolikheten för skuld, utan tvärtom minskar sannolikheten för skuld.[62] Detta är överraskande, och får viktiga konsekvenser för bevisvärderingen. Om personer med kriminell belastning är överrepresenterade bland oskyldigt åtalade så är belastningstesen felaktig trots att personlighetsdrag är stabila över tiden, som psykologisk forskning visar. Belastningstesen är då felaktig även om den tillämpas restriktivt och försiktigt. För att ta reda på hur domare ställer sig till belastningstesen innehöll enkätundersökningen en fråga där vi bad domarna att ange hur de anser att sannolikheten för skuld typiskt

[57] Ekelöf, *Rättegång – fjärde häftet*, 5:e uppl., Norstedts, 1982, s. 23.
[58] Klami, ”Kriminalregister och bevisvärdering”, SvJT 1990 s. 345.
[59] Westberg, ”Förklaringsbörda och knölargument i brottmål”, *JT 1992–93* s. 893.
[60] Diesen, *Bevisprövning i brottmål*, Norstedts, 2002, s. 13.
[61] Klami, ”Kriminalregister och bevisvärdering” SvJT 1990 s. 345. Att den som bedömer en person ibland gör misstaget att tillmäta en viss omständighet överdriven betydelse är ett välkänt fenomen som kallas *Halo/Devil-Effect* i psykologisk forskning. Se Nisbett och Wilson “The Halo Effect — Evidence for Unconscious Alteration of Judgements”, *Journal of Personality and Social Psychology*, vol. 35, nr 3, 1977, s. 254.
[62] Dahlman, ”Belastningsparadoxen — när kriminell belastning talar till den tilltalades fördel”, *JT 2013–14* s. 573 ff.

sett påverkas av det faktum att den tilltalade tidigare dömts för brott av samma slag. Resultatet av undersökningen framgår av tabell 3.

Tabell 3. Betydelsen av kriminell belastning för skuldfrågan enligt domare. (antal deltagare totalt = 267)

Det faktum att den tilltalade är tidigare dömd för brott av samma slag som han nu står åtalad för *ökar starkt* sannolikheten att han är skyldig till det aktuella brottet.	1 %
Det faktum att den tilltalade är tidigare dömd för brott av samma slag som han nu står åtalad för *ökar klart* sannolikheten att han är skyldig till det aktuella brottet.	8 %
Det faktum att den tilltalade är tidigare dömd för brott av samma slag som han nu står åtalad för *ökar i någon mån* sannolikheten att han är skyldig till det aktuella brottet.	53 %
Det faktum att den tilltalade är tidigare dömd för brott av samma slag som han nu står åtalad för *påverkar inte* sannolikheten för att han är skyldig till det aktuella brottet.	38 %

Som synes innebär de första tre svarsalternativen ett ställningstagande för belastningstesen. Genom att lägga samman procentsatserna i de första tre alternativen kan man alltså konstatera att 62 % av domarna anslöt sig till belastningstesen.

Detta resultat är anmärkningsvärt på flera sätt. För det första är det problematiskt att belastningstesen har en så stark ställning bland domare, när Dahlman har visat att det finns anledning att ifrågasätta dess empiriska riktighet (se ovan). Dessutom är det anmärkningsvärt att belastningstesen har en stark ställning bland domare om man betänker hur sällan den kommer till uttryck i domskäl. Om en majoritet av Sveriges domare anser att tidigare brottslighet av samma slag påverkar skuldfrågan till den tilltalades nackdel, så borde denna uppfattning komma till uttryck i en ansenlig mängd domar, men så är inte alls fallet. Det finns en stor mängd fall där den tilltalades brottshistorik tas upp under påföljdsfrågan, men det finns bara ett fåtal fall där den tas upp under skuldfrågan. Vi har sökt igenom samtliga brottmål avgjorda i hovrätterna från 2011-01-01 till 2013-12-31, totalt 18 894 mål, och endast hittat sjutton fall där det framgår av domskälen i hovrätten eller domskälen i tingsrätten att tidigare brottslighet har legat den tilltalade till last i skuldfrågan.[63] Detta tyder på att det

[63] Dom i Kalmar tingsrätt 2010-10-01 i mål nr B 2411-10, dom i Malmö tingsrätt 2010-11-09 i mål nr B 8985-10, dom i Kalmar tingsrätt 2011-02-14 i mål nr B 5160-10, dom i Hovrätten för Västra Sverige 2011-02-24 i mål nr B 2782-10, dom i Linköpings tingsrätt 2011-07-06 i mål nr B 4834-10, dom i Göteborgs tingsrätt 2012-01-25 i mål nr B 17577-11, dom i Lunds tingsrätt 2012-03-05 i mål nr B 31-12, dom i Solna tingsrätt 2012-04-10 i mål nr B 1576-12, dom i Värmlands tingsrätt 2012-04-18 i mål nr B 5623-11, dom i Svea hovrätt 2012-05-16 i mål nr B 1632-11, dom i Malmö tingsrätt 2012-09-17 i mål nr B 5266-12, dom i Örebro tingsrätt 2012-10-25 i mål nr B 2972-12, dom i Malmö tingsrätt 2013-04-11 i mål nr

finns en hel del mål där den tilltalades kriminella belastning har inverkat på domstolens bedömning av skuldfrågan utan att detta framgår av domskälen.

Om domstolen anser att en omständighet har betydelse för skuldfrågan och talar till den tilltalades nackdel, så bör detta framgå av domskälen. Detta är självklart när det gäller omständigheter som har avgörande betydelse för utgången i målet, men det gäller också för omständigheter som inte har avgörande betydelse. Att domskälen redovisar allt som domstolen anser tala mot den tilltalade i skuldfrågan är viktigt av flera anledningar. För det första är det viktigt för legitimiteten i domstolens maktutövning. En respekt för den tilltalade som person kräver att man inte straffar vederbörande utan att tala om vad man har för skäl för detta.[64] För det andra handlar det om information som den tilltalade kan behöva för att ta tillvara sina intressen. Om den tilltalade överklagar domen behöver han eller hon veta på vilka grunder domstolen har dömt, så att talan kan utformas därefter.[65] För det tredje är det viktigt från demokratisk synpunkt att domstolen redovisar alla sina bedömningar öppet. Härigenom möjliggörs en offentlig debatt om domstolens bedömningar som fyller en viktig kontrollfunktion i ett öppet samhälle.[66] För det fjärde fyller domarens skyldighet att artikulera sina bedömningar en modererande funktion i domarens tankeprocess. När man tvingas formulera sina bedömningar och sätta dem på pränt blir man mer uppmärksam på eventuella brister i tankegången, och kan undvika förhastade slutsatser.[67] Inom psykologisk forskning kallas detta ”de-biasing”. Effekten har dokumenterats i ett flertal vetenskapliga experiment.[68]

Enligt rättegångsbalken 30 kap. 5 § p. 5 ska en brottmålsdom innehålla domskäl av vilka det framgår vad som är bevisat i målet.[69] Av de skäl vi just har gått igenom bör denna regel tolkas extensivt.[70] Vid

B 7075-12, dom i Hovrätten för Västra Sverige 2013-05-03 i mål nr B 2999-12, dom i Södertälje tingsrätt 2013-05-06 i mål nr B 739-13, dom i Värmlands tingsrätt 2013-07-17 i mål nr B 2447-13, dom i Borås tingsrätt 2013-08-07 i mål nr B 1412-13.

[64] Lippke, ”The Case for Reasoned Criminal Trial Verdicts”, *Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, vol. 22, nr 2, 2009, s. 320–322.

[65] Fawcett, *The Application of the European Convention on Human Rights*, Clarendon, 1969, s. 148.

[66] Bergholtz, *Ratio et Auctoritas*, Juridiska föreningen i Lund, 1987, s. 367–376.

[67] Eckhoff och Sundby, *Rettssystemer — Systemteoretisk innføring i rettsfilosofien*, Tanum-Norli, 1976, s. 218.

[68] Se Koriat, Lichtenstein och Fischhoff, “Reasons for Confidence”, *Journal of Experimental* Psychology, vol. 6, 1980, Sieck och Yates, “Exposition Effects on Decision Making — Choice and Confidence in Choice”, *Organization Behavior and Human Decision Processes*, vol. 70, 1997, samt Hodgkinson, Brown, Maule, Glaister och Pearman, “Breaking the Frame — An Analysis of Strategic Cognition and Decision Making under Uncertainty”, *Strategic Management Journal*, vol. 20, 1999.

[69] Det ska dock noteras att artikel 6 om rättvis rättegång i *Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna* inte ställer upp något krav på att brottmålsdomar motiveras med domskäl. Se t.ex. Europadomstolens dom 2010-11-16 i fallet *Taxquet mot Belgien* (926/05).

[70] Jfr *Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk II*, SOU 1938:44, s. 218.

varje bedömning där domstolen anser att en omständighet talar till den tilltalades nackdel i skuldfrågan bör detta framgå av domskälen.

7 Avslutning

Bedömningen av karaktärsbevisning bör grundas på den kunskap om personlighetsdrag som finns inom psykologisk forskning. Personlighetsdrag är stabila över tiden, men de är i hög grad kontextberoende, och man bör vara försiktig med att dra slutsatser om personlighetsdrag på grundval av enskilda händelser. När kriminell belastning anförs som karaktärsbevisning innebär detta att det inte spelar så stor roll hur lång tid som har förflutit sedan brottet begicks. Däremot har det stor betydelse vad för typ av brott det rör sig om. Kriminell belastning sänker en persons trovärdighet som uppgiftslämnare när det handlar om brott som involverar lögnaktigt och svekfullt beteende (*crimen falsi*), men inte när det handlar om annan typ av brottslighet, och när det gäller skuldfrågan har tidigare kriminell belastning större betydelse som karaktärsbevisning när det handlar om brottslighet av samma slag. Vår undersökning visar att de bedömningar som görs av domare ligger i linje med dessa lärdomar från personlighetsforskningen.

Det är också viktigt att bedömningar av tidigare brottslighet som görs av domarna kommer till uttryck i domskälen. Om kriminell belastning har påverkat bedömningen av en persons trovärdighet, eller bedömningen av skuldfrågan i ett brottmål, så bör detta framgå av domskälen. Vår undersökning tyder på att detta inte tydliggörs i tillräcklig omfattning. Det finns en stor diskrepans mellan svaren i vår enkätundersökning och vår genomgång av rättsfall. Enkätundersökningen visar att de flesta domare ansluter sig till belastningstesen, men det finns bara ett fåtal fall där det framgår av domskälen att den tilltalades kriminella belastning har legat honom till last i skuldfrågan.

Vikten av att domskälen redovisar allt som domstolen anser tala mot den tilltalade i skuldfrågan har diskuterats i avsnitt 6. Såväl rättssäkerheten för den tilltalade som domstolens bevisvärdering och den offentliga debatten gynnas av utvecklade domskäl.