

GÅR

Per Olof
Bolding

DET

ATT

BEVISA?

Perspektiv på
domstolsprocessen

NORSTEDTS

GÅR DET ATT BEVISA?

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2023
eISBN: 9789198899962

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.246>



Denna text är licensierad under CC BY-NC 4.0, Erkännande.

(Se fullständiga villkor: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>).

Enligt licensen får verket spridas och bearbetas utan att tillstånd behövs, men ej användas i kommersiella syften. Verkets upphovsperson måste anges.

Per Olof Bolding

GÅR DET ATT BEVISA?

Perspektiv på
domstolsprocessen

NORSTEDTS

JURIDISKA INSTITUTIONEN
BOKFÖRLAGET
LUND

Mångfaldigande av innehållet i denna bok, helt eller delvis, är enligt Lag (1960:729) om upphovsrätt till litterära och konstnärliga verk förbjudet utan medgivande av Norstedts Förlag, Stockholm. Förbudet gäller varje form av mångfaldigande genom tryckning, stencilering, bandinspelning etc

ISBN 91-1-897031-1

©Per Olof Bolding/Norstedts Förlag, Stockholm
Norstedts Förlag AB ingår i Esselte Förlag AB och utger böcker även under förlagsnamnen Almqvist & Wiksell och AWE Gebers
Omslag: Rolf Hernegran
Sättning: Norstedts Tryckeri, Stockholm

gotab Stockholm 1989

INNEHÅLL

FÖRORD 7

FÖRKORTNINGAR 8

1. DEN FÖRGIFTADE BRUNNEN 9

2. VAD SKALL BEVISAS? 11

2.1. Åberopsbörda i brottmål 11

2.2. Åberopsbörda i tvistemål 15

2.3. Rättsfakta och bevisfakta 18

2.4. Bevistema 21

3. BEVISMEDEL 23

3.1. Fri bevisföring 24

3.2. Partsutsagor 27

3.2.1. Brottmål 28

3.2.2. Tvistemål 32

3.3. Vittnesmål 33

3.4. Sakkunniga 39

3.5. Skriftliga bevis 41

3.6. Syn 44

3.7. Tekniska bevis. Indicier 45

4. BEVISVÄRDERING 50

4.1. Inledande anmärkningar 50

4.2. Bevisvärderingens miljöbetingelser 51

4.3. Visshet? Övertygelse? "Degrees of belief"? 55

4.4. Sannolikhetsgradering? Frekvensberäkningar?	58
4.5. Konfrontation med oliktankande	75
4.6. Räcker det med bevisvärdering?	87
5. BEVISBÖRDA OCH BEVISKRAV	95
5.1. Risken för misstag	95
5.2. Begrepp och principer	97
5.3. Ett virrvarr av argument	100
5.4. Anpassning till typfall. Intresseavvägningar	108
5.5. Beviskravets styrka? Överviktsprincipen?	118
6. GÅR DET ATT BEVISA? BEVISSÄKRANDE ÅTGÄRDER	129
LITTERATUR	132
REGISTER	134

FÖRORD

Boken har ett pedagogiskt syfte. Dess första avsnitt presenterar fakta som är välkända för den färdigutbildade juristen men som en kunskapssökande icke-jurist kan behöva bli informerad om. De senare avsnitten – om bevisvärdering, bevisbörda m m – går däremot till stor del in på problem som är svåra att bemästra och som är omstridda både i teorin och i praktiken. Dessa problem är emellertid så viktiga från allmän synpunkt att de inte bör anses utgöra specialfrågor exklusivt för jurister. Genom utförlighet i framställningen och genom utnyttjande av exempel har jag försökt göra även dessa partier i boken tillgängliga för läsare som saknar juridiska förkunskaper.

Det blir en blandning av fakta och funderingar. Ibland kan man, när man sitter och skriver, få i tankarna någon fras som kan tjänstgöra som ett slags motto. Var upphör författarens roll och var är det läsaren som får ta på sig ansvaret? Jag citerar ur "Moby Dick" av Herman Melville:

"Book! You lie there; the fact is,
you books must know your places. You'll
do to give us the bare words and facts,
but we come in to supply the thoughts."

Ett hjärtligt tack till Elisabet Brodén för omsorgsfull manuskriptläsning och kloka kommentarer.

Malmö i mars 1989

P. O. Bolding

FÖRKORTNINGAR

BrB Brottsbalken

NJA Nytt Juridiskt Arkiv (avgöranden av högsta domstolen)

RB Rättegångsbalken

SOU Statens Offentliga Utredningar

SvJT Svensk Juristtidning

1. DEN FÖRGIFTADE BRUNNEN

Vi kan tänka oss en händelse som skulle ha kunnat inträffa lika väl för flera tusen år sedan som härom dagen. Vattnet i en bondes brunn har blivit förgiftat. Katastrofalt för honom, hans familj och hans husdjur. Orsaken måste klarläggas och någonting måste göras åt saken. Bonden spekulerar. Har gudarna vredgats på grund av felaktigt beteende från hans sida? Har någon av hans konkurrenter i byn utövat trolldomsmakt? Har händelsen något samband med att solen förmörkades för en tid sedan? Har någon illvillig person kastat ner exkrementer i brunnen? Kommer gifterna från det kommunala avloppssystemet? Ligger skulden hos de nya kemiska gödningsämnen som grannen nyligen köpt i lantmännens affär och spritt över sina åkrar? — Och vad skall nu göras? Kan gudarna blidkas? Kan trollkarlen eller -kvinnan oskadliggöras? Kan den eventuelle skadegöraren straffas? Är det möjligt att få ut ett adekvat skadestånd från kommunen eller från grannen genom civilrättslig talan vid tingsrätten?

Var tid har sina problem och vi måste här välja. Jag skall inte anlägga rättshistoriska perspektiv utan jag skall ta sikte på frågor som hör till nutiden och till den kulturkrets som vi hör hemma i, präglad av att vi — ofta starkt övermodigt — tycker oss ha gjort vetenskapliga framsteg. Solförmörkelse som orsak till förgiftning av brunnsvatten? Kvalificerat nonsens, skulle varje domare förklara. En hypotes som saknar relevans. Processmaterialet får inte ha några helt orealistiska beståndsdelar.

Nåväl. Vi håller oss till nutiden och använder referensra-

mar som vi är förtrogna med såsom normalt utrustade medborgare i vårt avlånga land. Oavsett om vi är bönder eller inte så kommer vi ofta i den belägenheten att vi tycker att vår rätt är satt på spel och att denna rätt i sin tur är beroende av någon bevisfråga. Går det att bevisa? Är det just jag som skall bevisa? Hur skall det gå till? Om det blir process, hur kommer då domstolen att resonera?

2. VAD SKALL BEVISAS?

Helt allmänt kan sägas att en rättegång handlar om faktiska händelseförlopp och om de juridiska konsekvenser som kan följa av dessa. Någon part påstår att det och det har skett och yrkar att rätten skall döma ut någon påföljd eller göra något slags principuttalande (ge en fastställelse) som parten kan ha någon nytta av. Rätten tar inte upp något mål eller något ärende av egen drift (*ex officio*) utan är beroende av att det framställs yrkanden och att det åberopas grunder varpå dessa yrkanden kan vila. Ibland är saker och ting ganska okomplicerade. Så kan det vara i ärenden där det inte finns någon motpart (t ex lagfarts- och inteckningsärenden). Sådana fall skall vi inte intressera oss för i det följande. Det är de egentliga målen som bereder problem. Mellan brottmål och tvistemål är det stor skillnad, inte minst i bevishänseende. Jag börjar med brottmålen, som är något lättare att få grepp om. Och redan nu introducerar jag en juridisk term som det kommer att bli en hel del tal om i det följande, nämligen termen åberopsbörda.¹

2.1. Åberopsbörda i brottmål

Ett brottmål handlar alltid om ansvar för någon i lag straffbelagd gärning. Någon väcker åtal för en sådan gärning. Därmed blir ett brottmål anhängigt vid en domstol, vanligen tingsrätten i den ort där brottet är begånget. Vem väcker

¹ Angående denna term se Boman, s 8.

åtal? Nästan alltid en åklagare, på tjänstens vägnar, men i undantagsfall kan initiativet komma från någon målsägande, dvs någon som blivit förfördelad genom brottet. Vi håller oss till det fallet att det är åklagaren som nu — efter en förundersökning, som polisen varit inkopplad på — har lämnat in en stämningsansökan till tingsrätten och därigenom har yrkat ansvar gentemot någon person, en *tilltalad*,² för något brott som denne enligt åklagarens uppfattning har gjort sig skyldig till.

I stämningsansökanen måste åklagaren precisera sig mycket noga. Detta är fundamentalt ur rättssäkerhetssynpunkt, ty den tilltalade måste ju få klart för sig exakt vad det är som läggs honom till last och vilka angreppspunkter det är som han kan vilja försvara sig emot. Preciseringsen sker genom åklagarens (gärningsbeskrivning) som skall ange (RB 45:4) "den brottsliga gärningen med angivande av tid och plats för dess förövande och de övriga omständigheter, som erfordras för dess kännetecknande, samt det eller de lagrum, som äro tillämpliga".

Vi antar att det nu är fråga om ett brott som finns angivet i brottsbalken, nämligen framkallande av fara för annan (BrB 3:9). För att någon skall kunna straffas för detta brott krävs enligt lagtexten att vederbörande utsatt någon person för "livsfara eller fara för svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom" och att detta skett "av grov oaktsamhet". För åklagaren gäller det nu att göra en jämförelse mellan å ena sidan de *rekvisit* som lagtexten anger, å andra sidan de händelser som enligt åklagarens uppfattning inträffat i verkligheten. "Rekvisit?" vad menas med detta? Man kan säga att ett rekvisit är en förutsättning för en viss gärnings straffbarhet. Det krävs dels ett *objektivt* rekvisit (det yttre händelseförloppet), dels ett *subjektivt* (hänförligt till gärningsman-

² Termerna "tilltalad" och "åtalad" använder jag som synonymmer.

nens psykiska impulser). För att åklagaren skall kunna räkna med bifall till ett åtal så måste han se till att gärningsbeskrivningen på ett realistiskt och konkret sätt beskriver ett händelseförlopp som både i objektivt och i subjektivt hänseende står i överensstämmelse med de mera abstrakta ordalagen i brottsbalksbestämmelsen. Ett schematiskt exempel kan vara följande:

A-n har den.... 1988 i sydvästra hörnet av sin tomt, ett tiotal meter från den på B-ns tomt befintliga brunnen, spritt ut cirka.... kilogram av det starkt giftiga ogräsbekämpningsmedlet... B-n och hans familj har, ovetande om giftspridningen, druckit av brunnsvattnet och till följd härav drabbats av svårartad akut förgiftning, vilken tvingat dem till sjukhusvård, tidvis på avdelning för intensivbehandling. A-n har gjort sig skyldig till grov oaktsamhet genom att utföra giftspridningen alldeles i närheten av B-ns brunn, utan att förvarna B-n eller någon av dennes familjemedlemmar och utan att ha bemödat sig om att inhämta kunskap om de otvivelaktiga risker som var förknippade med giftspridningen.

Gärningsbeskrivningen anger, brukar det sägas, ramen för processen. Om något väsentligt moment har utelämnats eller beskrivits felaktigt — en gärning kan t ex ha blivit feldaterad — så kan åklagaren under vissa förutsättningar *justera* gärningsbeskrivningen (RB 45:5), men i dess definitiva skick är den bindande för rätten: den tilltalade kan inte fällas till ansvar för några andra gärningsmoment än sådana som finns med i beskrivningen.

För oss, som är särskilt på alerten när det gäller de bevisrättsliga aspekterna, är det nu framförallt av intresse att se på sammanhanget mellan gärningsbeskrivning och bevisstema. Ett *bevistema* är en frågeställning som aktualiserar spörsmål om vad som är sant och vad som är falskt. Spred A-n ut bekämpningsmedel? Var dessa giftiga, i så fall hur giftiga? Hur långt var det till brunnen? Drack familjen B-n brunnsvattnet denna dag? Osv. Gärningsbeskrivningen inringar, kan man säga, ett antal bevissteman som skall anses

ha relevans i det aktuella brottmålet. Den ger svar på vad det är som skall bevisas.

Emellertid har vi nu sett saken mest från åklagarens synpunkt. Det är rätt naturligt att man på honom, yrkesmannen, måste ställa stränga krav på preciseringar när han tar initiativ till att en annan, den tilltalade, skall straffas. Frågan blir nu: Hur ser saken ut från den motsatta synpunkten, den tilltalades? Denne kan ju vilja beskriva det inträffade på ett helt annat sätt. Vi kan fantisera ytterligare kring det valda exemplet och tänka oss att den tilltalade vill göra gällande:

B-n har två brunnar på sin tomt. Dricksvatten hämtas från den andra brunnen, som ligger ett par hundra meter längre bort. Familjen B-n åt musslor till middagen den dag då förgiftningssymptomen visade sig. A-n hade fått bestämda uppgifter från lanthandeln om att ogräsbekämpningsmedlet kunde anses riskfritt.

Dessa uppgifter, som ju ställer in målet i ett helt annat perspektiv, måste den tilltalade precisera dem redan från början genom något slags alternativ gärningsbeskrivning? Nej, det vore orimligt att begära något sådant. Visserligen kanske den tilltalade har en advokat som offentlig försvarare, men han slåss i alla fall från ett underläge. Han har frihet att mera formlöst aktualisera nya bevisteman som han finner fördelaktiga för egen del. Och inte nog med detta. Han skall kunna räkna med att både åklagaren och rätten skall vara aktivt verksamma för att förhindra missgrepp som går ut över honom. När man frågar vad som skall bevisas så blir alltså svaret skiftande beroende på om saken ses från åklagarens eller den tilltalades synpunkt. För åklagaren gäller en begränsning som följer av gärningsbeskrivningen. Den tilltalade har däremot full frihet att komma med motpåståenden, vilka i sin tur kan implicera nya bevisteman.

När man inom processrätten diskuterar problem av den här typen förekommer det numera ibland att man invänder

termen *åberopsbörda*, en term som också finns i rubriken till detta avsnitt. Det blir anledning att återkomma till denna term i senare sammanhang – när bevisbördeproblemet kommer under diskussion – men något bör kanske sägas redan här om termens betydelse. Åklagaren måste, har vi sett, prestera en detaljerad gärningsbeskrivning. Han påstår i denna att vissa fakta förekommit och åberopar dessa fakta såsom grundval för sitt yrkande om att den tilltalade skall fällas till ansvar. Har han inte gjort fullständiga åberopanden så kan åtalet ogillas av rätten med den motiveringen att åklagaren ”inte ens åberopat” eller ”inte ens påstått” att den eller den omständigheten (som rätten funnit väsentlig) kan läggas den tilltalade till last. Termen *åberopsbörda* är ett kort uttryck för denna realitet. Har då den tilltalade någon *åberopsbörda*? Svaret är nej, såsom jag hoppas framgår av det tidigare sagda. Det kan inte gärna komma på fråga att den tilltalade skulle kunna ådömas en straffrättslig påföljd enbart av det skälet att han inte haft förstånd på att sköta sin process med tillräcklig finurlighet.

2.2. *Åberopsbörda i tvistemål*

Tvistemålen – eller civilmålen, som de också ofta kallas – har en betydligt större variationsrikedom än brottmålen. Tvistemålen kan gälla så olika saker som exempelvis äktenskapsskillnad, vårdnad om barn, hyresrätt, arbetslön, entreprenad, affärsöverlåtelse, utdelning i konkurs och jag vet inte vad. En mycket viktig skiljelinje går mellan *dispositiva* och *indispositiva* tvistemål. Dispositiva är sådana mål i vilka det står parterna fritt att när som helst avgöra saken (disponera över den) genom förlikning och därigenom dra den undan från domstolens kompetens. Indispositiva är mål i vilka den begärda rättsföljden inte kan åstadkommas annat än genom medverkan av domstolen (typexempel: äktenskapsskillnad).

Det är bland annat såvitt gäller åberopsbördan som skiljelinjen visar sig vara så betydelsefull. I indispositiva mål måste rätten ofta vara aktivt verksam av egen drift (*ex officio*), vilket innebär att bundenhet vid parternas åberopanden inte kan komma i fråga. Som exempel kan vi tänka oss ett vårdnadsfall i vilket mannen och kvinnan var för sig yrkar att ensam få vårdnad om ett gemensamt barn. Rätten skall här låta "barnets bästa" bli avgörande. Det kan naturligtvis då inte få vara så att rätten skulle behöva grunda sin bedömning enbart på sådana omständigheter som de bägge makarna funnit lämpligt att åberopa. Rätten kan verkställa utredning *ex officio*.

I dispositiva tvistemål spelar åberopsbördan däremot en alldeles central roll. Ramen för processen dras upp genom initiativtagarens, *kärandens*, stämningsansökan och genom motpartens, *svarandens*, svaromål. I stämningsansökningen skall kärande uppge "de omständigheter som åberopas till grund för yrkandet" och framställa ett preciserat yrkande (RB 42:2). Detta måste ske med yttersta omsorg, ty — som det sägs i RB 17:3 — "Dom må ej givas över annat eller mera, än vad part i behörig ordning yrkat. Är saken sådan, att förlikning därom är tillåten, må dom ej grundas å omständighet, som icke av part åberopats till grund för hans talan." Och lika stor omsorg krävs av svaranden. I sitt svaromål skall han (RB 42:7), om han bestrider kärandens yrkande, ange "grunden för detta med yttrande rörande de omständigheter, som käranden grundar sin talan på, och angivande av de omständigheter som svarande vill anföra".

I dispositiva tvistemål skall parterna alltså redan från början från båda håll åberopa "omständigheter", som kan utgöra grundvalar för deras yrkanden och bestridanden. Genom att dessa omständigheter kommer in som processmaterial blir det i grova drag på ett tidigt stadium klarlagt

vad det är som skall bevisas, dvs vilka bevisteman som kommer att få betydelse i det aktuella målet.

En viktig skillnad i förhållande till brottmålen (och i viss mån i förhållande till de indispositiva tvistemålen) är nu att problemet om åberopsbördan blir långt mer komplicerat i de dispositiva tvistemålen. Vi kan ta ett enkelt exempel. En fabrikör har enligt kontrakt levererat maskiner till en affärsman men har inte fått betalt på utsatt tid. Anledningen härtill är att affärsmannen funnit maskinerna felaktiga i väsentliga hänseenden. Fabrikören menar emellertid att eventuella felaktigheter inte spelar någon roll, eftersom affärsmannen inte reklamerat — gjort några anmärkningar om fel — inom den tid som var angiven i kontraktet. Om nu fabrikören vill inge en stämningsansökan till domstol så räcker det att han åberopar vad som brukar kallas ett *grundrekvisit*, nämligen att han levererat varor enligt kontraktet och därigenom fått en fordran gentemot affärsmannen. Affärsmannen i sin tur kan i detta läge åberopa ett *motfaktum*, nämligen att varorna på visst sätt varit felaktiga. Gentemot detta motfaktum kan då fabrikören åberopa den uteblivna reklamationen (ett motfaktum, kan man säga, av andra graden).

Vi ser av detta exempel att åberopsbördan kan vara fördelad mellan parterna och att nya bevisteman kan få relevans successivt genom i första hand stämningsansökningen och i andra hand de därpå följande preciseringarna som parterna gör under den fortsatte förberedelsen av målet. Motiveringen för denna ordning — *den successiva relevansens princip*³ — är att parterna skall kunna bestämma målets omfattning och att rättegången skall kunna koncentreras på endast sådana stridsfrågor som parterna själva bedömt som centrala. Vill affärsmannen inte åberopa felaktigheter i va-

³ Olivecrona, Rätt och dom (Lund 1960), s 208.

rorna så är det hans ensak. Och gör han det inte, så förlorar naturligtvis reklamationsfrågan all betydelse.

Åberopsbördan har alltså, som vi nu funnit, betydelse för frågan om vilka bevisteman som kan få relevans i ett dispositivt tvistemål. Däremot är det inte alls säkert att man av åberopsbördans placering kan säga något om hur det förhåller sig med bevisbördan (som vi skall komma in på närmare i avsnittet 5). Låt mig även här ge ett enkelt exempel. En fotgängare har blivit påkörd och skadad av en bilist. Det var "bilistens fel", menar fotgängaren. Vill han vid domstol begära skadestånd av bilisten så kan han inte gärna komma till domstolen och säga: "Här är jag." Han måste åberopa något faktum – eller något komplex av fakta – som innebär att bilisten visat vårdslöshet, t ex att bilisten kört alldeles för fort och på fel sida av vägen. Där har vi alltså ett grundrekvisit och samtidigt ett bevistema: Hur körde bilisten? Men att fotgängaren har åberopsbördan för grundrekvisitet behöver inte betyda att han också har bevisbördan – måste med en viss grad av sannolikhet styrka – de påståenden som han gjort om bilistens framfart. Det kanske tvärtom är bilisten som skall styrka att han *inte* visat vårdslöshet (på juridiskt språk: han skall *exculpera* sig, visa att han inte varit culpös).⁴ Det är alltså viktigt att skilja mellan åberopsbörda och bevisbörda. Det är skilda slags argument som kräver beaktande i det ena fallet och i det andra.

2.3. Rättsfakta och bevisfakta

För att kunna få ett grepp som huvudproblemet i detta avsnitt – vad skall bevisas? – måste vi emellertid komma in på en del ytterligare frågor, nog så besvärliga. Vi har sett att

⁴ Boman behandlar hithörande problem närmare i uppsatsen "Åberopsbördan i bil-mål" i SvJT 1960 s 387 ff.

bevistemän konstitueras genom åklagarens gärningsbeskrivning i brottmål och genom parternas åberopanden i tvistemål. Men bevisteman kan ju vara av så olika slag! Ibland kan ett enda centralt bevistema vara helt avgörande för utgången i ett mål. Betalade svarande, som han påstår, en tusenlapp till käranden vid det ifrågavarande tillfället eller gjorde han det inte? Men vanligtvis rör sig målen om flera bevisteman, och ofta är det ganska svårt att avgöra vilka relationer som skall anses föreligga mellan dessa.

Därmed kommer vi in på två termer som har central betydelse i processrätten: *rättsfakta* och *bevisfakta*. Vad är, först, ett rättsfaktum? Med hjälp av lagen kan man säga att ett rättsfaktum är "av omedelbar betydelse för utgången" (t ex RB 16:2) och i teorin kallas det ofta ett "omedelbart relevant faktum". Något tydligare kanske man kan säga att ett rättsfaktum i och för sig, utan att behöva vara kombinerat med något annat faktum, har en viss rättsföljd. Det nyss givna exemplet med tusenlappen kan illustrera. Har den överlämnats, så skall kärandens betalningsyrkande ogillas. Har den däremot inte överlämnats så följer lika klart att svarande skall förpliktas till betalning. Så enkla är emellertid målen sällan. Antag att en kärande yrkar betalning enligt ett avtal. Svarande invänder, förutsätter vi, i första rummet att avtalet är ogiltigt, i andra rummet att käranden i vart fall fått likvid genom vissa transaktioner mellan parterna samt i tredje rummet att fordringen är preskriberad (ogiltig därför att den inte bevakats i rätt tid). Här är det tre olika rättsfakta som svaranden stöder sig på. Vart och ett av dem kan bedömas fristående och kan föranleda att käromålet blir ogillat. Att de kan bedömas fristående innebär bl a att man kan ha särskilda omröstningar beträffande varje rättsfaktum för sig (RB 16:2).

Vad menas då med *bevisfaktum*? En självklar negativ bestämning är att ett bevisfaktum inte, såsom ett rättsfaktum,

är förknippat med någon omedelbar rättsföljd. Ett bevisfaktum har sin betydelse därigenom, brukar man säga, att bevisfaktumet tillåter en viss slutsats — eller åtminstone ger anledning till ett visst sannolikhetsresonemang — beträffande förekomsten av ett rättsfaktum. Jag ger några exempel på bevisfakta, relaterade till de nyss nämnda rättsfakta. Ett vittne säger: "Jag såg att en tusenlapp överlämnades." Ett annat vittne: "Det var bara resonemang om ett avtal, dom kom inte fram till någon enighet." Ett tredje vittne: "Det var meningen att svarandens varuleveranser i mars månad skulle räknas som likvid för kärandens ursprungliga fordran." — Vittnenas *berättelser* utgör i dessa fall bevisfakta. Berättelserna har inte några rättsföljder i och för sig utan har bara betydelse därigenom att man av dem med högre eller lägre grad av sannolikhet kan sluta sig till vad som verkligen förekommit såvitt gäller rättsfakta. Ett annat exempel: Antag att en bilmekaniker hörs som sakkunnigt vittne angående beskaffenheten av bromsarna på en bil, som varit inblandad i en kollision. Mekanikerns redogörelse kan naturligtvis då inte avse annat än just beskaffenheten av bromsarna. Hans berättelse blir ett bevisfaktum som kanske ger anledning till slutsatsen att bromsarna varit dåliga. Denna omständighet i sin tur kan bli ett bevisfaktum som har betydelse för frågan huruvida bilföraren varit vållande till kollisionen.

Av det sist nämnda exemplet ser vi att bevisfakta kan förekomma i flera led och i olika kombinationer. Man brukar ibland säga att ett bevisfaktum kan vara ett "*hjälpfaktum*" i förhållande till ett annat. Det kanske kan bli aktuellt att fråga sig hur noggrann bilmekanikern var när han undersökte bromsarna. Antag att en av hans kolleger såsom vittne påstår att mekanikern inte alls följde regelboken utan gjorde en "alldeles slarvig" undersökning. Här har vi då ett bevisfaktum som inverkar på värdet av ett annat bevisfaktum. Vi

kommer, så att säga, längre ut i periferin. Ett kunskapsmoment ger anledning till att ett nytt kunskapsmoment får aktualitet.

2.4. *Bevistema*

Vi kan ta vår utgångspunkt i en liten passus i RB 42:8, en paragraf som handlar om förberedelsen i tvistemål. Parterna skall, sägs det, ”uppge de bevis som de vill åberopa och vad de vill styrka med varje bevis”. Det sista ledet i passussen – ”vad de vill styrka” – är just vad man brukar kalla ett bevistema. Vi har mött termen redan tidigare, när vi var inne på frågan om åklagarens gärningsbeskrivning (i avsnittet 2.1.). Antag att åklagaren begär att få höra en sakkunnig angående frågan om den eventuella giftigheten hos ett medel för ogräsbekämpning. Vad åklagaren då gör är att han anvisar ett bevismedel (den sakkunnige) som har relevans för att visst bevistema (giftigheten). Detta bevistema i sin tur får sin relevans genom att det avser ett moment i den gärning som åklagaren beskrivit i sin stämningsansökan.

I tvistemålen möter vi – här liksom så ofta i andra sammanhang – mer komplicerade frågor än i brottmålen. Aktualiserar varje bevisfaktum för sig ett bevistema? Eller skall man se saken så att det bara är rättsfakta som bevisteman förknippas med? Jag tror att vi kan hämta vägledning av de tidigare givna exemplen och att vi har anledning att se saken på följande sätt: Varje bevisfaktum för sig kan aktualisera ett bevistema som har en i viss mening *preliminär* betydelse. Ett rättsfaktum aktualiserar däremot ett *definitivt* bevistema, som kräver en samlad bedömning. Jag skyndar mig att försöka förklara detta bättre och gör det genom att knyta an till det ovan givna exemplet med fotgängaren som blev påkörd av en bilist (ovan under 2.2.). Vi antog i exemplet att fotgängaren åberopade att bilisten kört dels alldeles för fort,

dels på fel sida av vägen. Har fotgängaren därigenom åberopat två skilda rättsfakta? Nej, så kan man knappast se saken. Det övergripande problemet är om bilisten vid tillfället kört vårdslöst. Vårdslösheten är ett *komplex* rättsfaktum, dvs ett rättsfaktum som är beskrivet i så allmänna ordalag att ett flertal skilda *moment* kan inrymmas däri (fortkörning, körning på fel sida, dålig inbromsning, bristfällig signalering e d). Varje moment för sig måste, som vi sett tidigare, åberopas i rättegången och varje moment för sig kan vara ett preliminärt bevisstema. Men det definitiva bevisstemat blir det komplexa rättsfaktum — vårdslöshet — som i slutändan måste underkastas en samlad bedömning. Domaren tvingas alltså till en komplicerad tankeoperation, som preliminärt sönderfaller i flera led men som till sist sammanfattas i ett slutomdöme. Alla tveksamheter som vidlåder de preliminära ställningstagandena — till bevisfakta — måste kvarstå som delkomponenter vid det definitiva ställningstagandet.

Dessa försök till förklaringar har emellertid egentligen bara gällt utanverkan och framförallt då vissa språkliga begrepp och termer. Hur går det till i praktiken, närmare bestämt? Vilka modeller finns det för domaren om han vill tänka igenom bevisproblemen systematiskt? Håller dessa modeller måttet vid en kritisk granskning? Är det kanske så att domarens intuition, hans ”övertygelse”, spelar en så viktig roll att modellerna har underordnad betydelse? — Till dessa och många andra därmed sammanhängande frågor skall vi återkomma senare i boken, särskilt i avsnitten 4 och 5.

3. BEVISMEDEL

August Strindberg ironiserade ofta över juridiken och juristerna. I hans drama "Ett drömspel" förekommer ett samtal mellan dekanerna för de teologiska, filosofiska, medicinska och juridiska fakulteterna. Den medicinska fakultetens dekanus ställer frågan:

– Vad är sanning?

Juridiska fakultetens dekanus svarar:

– Det som kan bevisas med två vittnen.

Det som Strindberg anspelar på är den så kallade legala bevisteorin som baserade sig på att lagen skulle föreskriva vilken vikt som domaren skulle fästa vid skilda bevismedel i rättegången. Två vittnen gällde enligt den gamla rättegångsbalken som "fullt bevis däri de sammanstämman".

En helt annan bild av bevismedlen ger – om vi nu inledningsvis kan tillåta oss att ta ytterligare ett citat ur skönlitteraturen – Fjodor Dostojevskij i romanen "Brott och straff". Huvudpersonen, Raskolnikov, mördaren, reflekterar över sitt brott:

– Indicier? Man behöver bara förbise en hundratusendels millimeter – och plötsligt finns det ett bevis, väldigt som en egyptisk pyramid! En fluga flög förbi – den såg det!

Det är tråkigt att efter detta återgå till en framställning som håller sig på markkryparnivå, tråkigt men ofrånkomligt. Vilka är bevismedlen? Vilka möjligheter är det som står en part till buds när parten vill försöka åstadkomma bevis för sin sak? Vi kan lämna den gamla rättegångsbalken därhän.

Vi fick en ny på 1940-talet, gällande från och med år 1948. Den har en särskild avdelning, betitlad "Om bevisning" (kapitlen 35 – 41), huvudsakligen behandlande just bevismedlen. Vi skall göra ett svep över de olika bevismedlen vart för sig. Men först gäller det att observera vad som är en viktig utgångspunkt i sammanhanget, nämligen principen om att fri bevisföring skall råda.

3.1. Fri bevisföring

När processlagsberedningen år 1938 lade fram sitt förslag till den nya rättegångsbalken så var en av huvudpunkterna i förslaget att fri bevisföring skulle råda i processen. Inne bördens härav var, förklarade man, "att någon begränsning ej uppställas i fråga om de kunskapskällor, som få användas för sanningens utletande". Man tillade: "Såsom bevis kan sålunda tjäna allt, som förekommit i målet, även om det icke kan inordnas under de i lagen angivna bevismedlen."¹

Femtio år har gått sedan dess, och många nya metoder för kunskapsstillförsel har utvecklats och fått konsekvenser för bevisföringen vid domstolarna. Apparater för överföring av texter, bild och ljud har förenklat procedurerna. Men viktigare är att vetenskap och teknik möjliggjort en stark ökning av det kunskapsstoff som kan ställas till buds som underlag för ställningstaganden till viktiga bevisfrågor i både brottmål och tvistemål. Det har blivit möjligt att använda ett större sortiment av bevisfakta på snart sagt alla områden, vältaligt presenterade av de alltmera frekventa experterna. Det nya har utan större svårigheter kunnat pressas in i de processuella modulerna, just beroende på att bevisföringen principiellt är fri. En genetiker kan medelst projektor och diabild

¹ SOU 1938:44, s 377.

visa fram en omständighet som talar för eller emot ett påstått faderskap. En vittnespsykolog kan spela upp ett ljudband som ger belägg för att en vittnesutsaga har blivit fram-suggererad.

Men friheter är ju alltid på ett eller annat sätt begränsade, och vi måste fråga oss vilka undantag och modifikationer som kan vara behövliga när vi talar om fri bevisföring.

Först kan vi då observera att det finns kunskapskällor som står rätten till buds redan från början eller, om så inte är fallet, som rätten måste skaffa sig eller friska upp på egen hand, utan att parterna behöver föra fram några bevis. Hit hör hela det förråd av allmänna kunskaper och erfarenheter som behövs för att det mera konkreta bevismaterialet skall kunna sättas in i ett sammanhang och bli på ett rimligt sätt värderat. Hos rätten finns alltid en viss förhandskunskap eller "Vorverständnis", som tyskarna säger. Skall domaren försöka frigöra sig från den? Är det ens möjligt? Blotta påståendet från en parts sida kan ibland tyckas ha en viss "ursprungssannolikhet" eller "begynnelsesannolikhet" mot bakgrund av domarens livserfarenhet. Är detta realistiskt eller orealistiskt, farligt eller bra? Sådana frågor tränger sig på redan i det här sammanhanget, men vi skjuter upp dem tills i avsnittet om bevisvärderingen (nedan, 4.)

En annan iakttagelse är att rätten själv har att svara för kännedomen om "vad lag stadgar" (RB 35:2) och vilka rättsliga argument som i övrigt kan hämtas från praxis, doktrin och eventuella övriga "rättskällor" (dock med det undantaget att part kan åläggas att komma med bevis om vad som stadgas i "främmande lag", om sådan är tillämplig).

Undantag och modifikationer av en helt annan innebörd får vi anledning att lägga märke till när vi kommer in på frågor om *bevisförbud*, dvs regler som går ut på att viss information, som i och för sig skulle kunna tänkas ha betydelse i målet, inte får presenteras i rättegången. Här gäller det

alltså renodlade undantag från principen om den fria bevisföringen.

De kanske viktigaste av dessa undantag är de som har till syfte att tillgodose intresset av *sekretess* i vissa speciella situationer. Sekretesslagen, med alla dess detaljerade föreskrifter, får inte utan tillstånd av dem det berör göras överksam genom upplysningar av vittnen eller andra under en rättegång. Vidare ges garantier för den *tystnadsplikt* som åvilar en del grupper av befattningshavare, t ex advokater, läkare, sjuksköterskor, präster och vissa kuratorer (RB 36:5). Särskilt betydelsefulla är naturligtvis reglerna om advokaternas *tystnadsplikt*. "Rättegångsombud, biträde eller försvarare må ej höras som vittne om vad för uppdragets fullgörande förtrotts honom, med mindre parten medger, att det må yppas." Försvararen har en *tystnadsplikt* som sträcker sig längre än någon annan befattningshavares. För hans del bryts inte *tystnadsplikten* — såsom kan ske för de övriga — ens om det är fråga om brott av maximal svårighetsgrad.

En del andra undantag från principen om fri bevisföring har sin motivering i hänsyn som man närmast kan kalla domstolsdisciplinära. Vittnen skall höras muntligen (RB 36:16) och skriftliga vittnesberättelser får i regel inte åberopas. Vittnesutsagor får inte pressas fram genom frågor som kan anses "otillbörliga", och vissa gränser — dock ganska oklara — finns för vad som kan anses tillåtet att presentera inför rätta i form av indirekt bevisning (t ex om fotografier tagits eller bandinspelningar gjorts i smyg).

Principen om fri *bevisföring* har ett naturligt nära samband med en annan princip, som handlar om *bevisvärderingens* frihet. Hur bevisvärderingen närmare bestämt skall gå till — ett mycket omstritt problem — kommer vi in på senare i boken och får därmed anledning att återknyta till en del frågor som nu berörts. Närmast skall vi syssla med bevismedlen litet mera i detalj. Det är gott och väl att bevisfö-

ringen är — i huvudsak — fri. Men hur skall parterna utnyttja denna frihet? På vilka sätt går det att bevisa? Vilka medel står till buds?

3.2. Partsutsagor

Både brottmål och tvistemål aktualiserar händelser som påstås ha inträffat i gången tid. De som står närmast händelserna — och som därigenom haft de bästa möjligheterna att göra observationer — är för det mesta sådana personer som sedermera blir parter i målen. Vi kan ta två typexempel, ett brottmål och ett tvistemål. Brottmålet gäller misshandel på en gata. Den misshandlade gör polisanmälan, och senare följer åtal mot gärningsmannen. Två parter står mot varandra, den misshandlade som målsägare och gärningsmannen som tilltalad. Ingen kan gärna veta bättre än dessa bägge vad det egentligen var som skedde. Tvistemålet gäller frågan hurvida en skuld blivit betald. Fordringsägaren, kärande, påstår sig inte ha fått betalt, gäldenären påstår däremot som svarende att han har betalt. Vem kan veta bättre än dessa båda hur det förhåller sig?

Men samtidigt som parterna för det mesta är de som i verkligheten vet bäst så finns det naturligtvis anledning att förhålla sig ganska skeptisk till deras berättelser. De talar ju ”i egen sak” och kan ofta ha mycket att vinna på att få en oriktig verklighetsbeskrivning godtagen av rätten. Hur skall — under dessa besvärliga betingelser — parterna utnyttjas som bevismedel? Vilka är de processuella arrangemangen? Härvidlag finns viktiga systematiska skillnader olika länder emellan. I Sverige görs en markant skillnad mellan brottmål och tvistemål. Här följer en översiktlig redogörelse med sikte först på brottmålen, sedan på tvistemålen.

3.2.1. Brottmål

Först en begreppsförklaring. De flesta typer av brott "hör under allmänt åtal" (RB 20:2). Vanligen kan dessa åtalas av allmän åklagare helt oberoende av om de personer som eventuellt fått skada av brotten — "målsägande" — önskar åtal eller inte. Men i en del fall (typexempel: våldtäkt) fordras *angivelse* av målsäganden för att åklagaren skall ha rätt att väcka åtal. Målsäganden får alltid, i alla sorters mål som hör under allmänt åtal, "biträda åtalet" och har alltid rätt att för egen del väcka åtal under förutsättning att åklagaren beslutat "att åtal ej skall äga rum" (RB 20:8). Målsäganden har alltså vad man brukar kalla en *subsidiär åtalsrätt*. — Hur är det då med brott som *inte* hör under allmänt åtal? Sådana brott är ganska fåtaliga, ett exempel är förtalsbrott. De måste åtalas av målsäganden själv.

Det vi här skall syssla med är, tänkte jag mig, partsutsagornas roll bara i sådana brottmål som anhängiggjorts av åklagare — antingen direkt eller efter angivelse av målsäganden (de "enskilda" åtalen, anhängiggjorda av målsägande, handläggs jämlikt RB 47 kap enligt särskilda regler, delvis likartade med de processuella regler som gäller för tvistemålen).

Partsutsagornas roll som bevismedel i brottmål bör vi granska inte bara med utgångspunkt från vad som händer under rättegången i domstolen. Innan rättegången tar sin början — genom att åklagaren "väcker åtal" — har det skett en förundersökning, huvudsakligen på det polisiära planet, och vi skall se hur det normalt går till när parterna medverkar i denna.

Enligt huvudregeln i RB 23:1 skall förundersökning inledas "så snart det på grund av angivelse eller av annat skäl finns anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats". Förundersökningen skall inledas "av po-

lismyndighet eller åklagaren" (RB 23:3). Nästan alltid är det polisen som får ta initiativet. Ibland finns det inte någon målsägande — t ex om någon bilist ertappats med att ha kört för fort på en motorväg. Och även om en målsägande finns, t ex vid ett misshandelsbrott, så är det inte säkert att det är just genom denne som polisen får kännedom om brottet. Polisen kan ha blivit "tipsad" av åskådare på en gata eller av grannar som hört skrik från en lägenhet. Men vi bortser från sådana fall och koncentrerar oss på det fallet att det är en målsägande som har ringt eller skrivit till polisen eller besökt polishuset och anmält ett brott.

Om polisen finner "anledning att anta" (ett mycket lågt beviskrav) att ett brott verkligen förövats så skall man utreda "vem som skäligen kan misstänkas för brottet och om tillräckliga skäl föreligga för åtal mot honom" (RB 23:2). Målsägandens berättelse blir naturligtvis av stor betydelse i det sammanhanget och blir på ett eller annat sätt dokumenterad (protokollsanteckning, referat eller bandinspelning). Målsäganden hörs emellertid bara "upplysningsvis" och ganska formlöst. Han kan inte höras "på ed" och det finns inga sanktioner mot att han ljuger (bortsett från att en av honom utpekad person möjligen senare kan väcka åtal för förtal). Ibland kan det vara viktigt att en målsägandes utsaga på detta tidiga stadium — innan minnesbilder hunnit blekna eller fixering skett vid kanske oriktiga tolkningar av ett händelseförlopp — blir särskilt väl kontrollerad och tillvaratagen. Polisen kan då anlita vittnespsykologisk expertis, något som emellertid förekommer ganska sällan, mest i samband med brott begångna mot barn.

Hur får man då fram utsagor av den misstänkte? (Jag skjuter in ett terminologiskt påpekande: man är "misstänkt" så länge en förundersökning pågår, efter det att åtal väckts är man "tilltalad".) Här är det hårdare bud. Visserligen förekommer inte heller för hans del edsavläggelse eller direkta

sanktioner mot lögnaktigheter. Men han kan tvingas stå ut med pressande förhör och kan, om det misstänkta brottet är grovt och sannolika skäl finns (betingelser i övrigt nämns i 24 kapitlet i RB) bli anhållen av åklagare och senare häktad av rätten. Han är under förundersökningen — i motsats till målsäganden — ett undersökningsobjekt.

Naturligt nog är det för polisen av stort intresse att försöka få fram erkännande av den misstänkte. Därmed kan saken för det mesta snabbt bli klar. Luckor i utredningen kan fyllas ut. Stöldgods kanske kan påträffas i den misstänktes bostad. Polisrapporten behöver inte bli omständlig. Men erkännanden kan vara oriktiga, som alla vet. Exempelvis är det inte ovanligt att en misstänkt tar på sig skulden för ett brott som någon närstående — kanske en släkting eller en kompis i gänget — har begått. Polisen måste alltså vara försiktig. Det är inte förbjudet att på detta stadium hålla pressande förhör — med inslag av ledande frågor — men ojustheter får inte förekomma. Så här står det i den viktiga paragrafen RB 23:12:

”Under förhör må ej i syfte att framkalla bekännelse eller uttalade i viss riktning användas medvetet oriktiga uppgifter, löften eller förespeglningar om särskilda förmåner, hot, tvång, uttröttnings eller andra otillbörliga åtgärder. Den som höres må icke förmenas att intaga sedvanliga måltider eller åtnjuta nödig vila.”

Nåväl. Vi går vidare. Vi antar att förundersökningen utfaller mycket negativt för den misstänkte och att åklagaren, som tagit över ledningen av undersökningen, finner tillräckliga skäl att väcka åtal. Vi kommer därmed över till det processuella stadiet och skall göra vissa elementära observationer om hur partsutsagor inverkar på vad som förekommer i domstolen.

Huvudförhandlingen i domstolen bygger på muntlighets- och omedelbarhetsprinciperna, vilket betyder att partsutsa-

gorna skall framföras direkt inför rätten. Protokollet från förundersökningen är visserligen tillgängligt för rätten men utgör inte bevismaterial annat än eventuellt i sådana avseende där det särskilt åberopas av åklagaren eller den tilltalade (exempelvis därför att det görs gällande att målsäganden eller den tilltalade sagt något annat till polisen än vad de nu säger inför rätta). Huvudförhandlingen är skarpt avgränsad från förundersökningen och utgör en självständig procedur, detaljreglerad genom rättegångsbalken.

Alltså en ny miljö, i vilken partsutsagorna skall kunna spela en viktig roll som bevismedel. Skillnaden gentemot förundersökningen består framförallt däri att den tilltalade under huvudförhandlingen behandlas mera såsom part än såsom undersökningsobjekt. Rättegången skall vara, säger man, *ackusatorisk*, inte *inkvisitorisk*. Den skall vara ett spel mellan parter, på ena sidan åklagaren och — om sådan finns — målsäganden, på andra sidan den tilltalade och hans eventuella försvarare. Rättegången skall också vara *kontradiktorisk*, vilket innebär att parterna genomgående skall ha möjlighet att bemöta varandras påståenden.

Helt utan inkvisitoriska drag är dock inte vår brottmålsprocess, såsom framgår av RB 46:6. Vid rättegångens början — efter det att åklagaren framställt sitt ansvarsyrkande — skall den tilltalade uppmanas att "kort ange sin ståndpunkt och grunden för den". Och den tilltalade kan inte sedan "ligga lågt" i avvaktan på att åklagaren skall visa sina kort. Gången är i huvudsak följande. Åklagaren skall göra sin sakframställning, dvs "utveckla sin talan". Även målsäganden och den tilltalade skall beredas tillfälle att göra sakframställningar "i den mån det behövs". Sedan hörs målsäganden. Därpå — innan någon bevisning i övrigt lagts fram från åklagarens sida — utsätts den tilltalade för förhör.

Det kan ha sitt intresse att på denna punkt göra en jämförelse med den anglosaxiska processen. Den tilltalade blir även här i initialskedet frågad om han vill "plead guilty or not guilty" men kan sedan vara passiv ända till dess att åklagaren har lagt fram hela sin sak ("made his case"). Sedan detta skett får den tilltalade bestämma om han vill låta sig höras eller inte. Hörs han, så är det först av försvararen ("examination in chief"), sedan av åklagaren ("cross examination").

Varken målsäganden eller den tilltalade skall avlägga något slags ed eller sanningsförsäkran. Sanktioner mot lögnaktiga utsagor finns alltså inte (brottet mened förutsätter att ed avlagts), och när det gäller den tilltalade kan sägas att pressen på honom är mindre stark under huvudförhandlingen än på det polisiära stadiet.

3.2.2. *Tvistemål*

Vi har sett att brottmålen inleds med förundersökning och sedermera, om åtal väcks, övergår i huvudförhandling. Även tvistemålen — vi befattar oss i det följande bara med större, mera komplicerade sådana — har två stadier, nämligen förberedelse och huvudförhandling. Men förberedelsen i ett tvistemål är något helt annat än förundersökningen i ett brottmål. Polisen har inte med saken att göra, inte heller åklagaren. Intressenterna i ett tvistemål är en kärende och en svarande, eventuellt med advokater som *biträden* (vilket förutsätter att parten är närvarande personligen) eller *ombud* (befullmäktigad representant, behörig att agera även i partens frånvaro).

Under förberedelsen skall tvistemålet behandlas "med inriktning på ett snabbt avgörande av målet" (RB 42:6). Yrkanden, grunder, invändningar och bestridanden skall preciseras, och det skall uppges vilken bevisning som parterna avser att lägga fram under huvudförhandlingen. Detta kan ske utan att parterna behöver vara med. Partsutsagor får såsom

bevismedel betydelse först i samband med huvudförhandlingen.

I denna, huvudförhandlingen, får emellertid partsutsagorna desto större betydelse. Två alternativ finns. Antingen hörst parterna "fritt", dvs utan särskilda sanktioner. Eller också anställs förhör med part "under sanningsförsäkran" (RB 37 kap). Vilkendera parten som helst kan ta initiativ härtill. Partsutsagorna kan alltså i tvistemålen bli förknippade med en sanktionsmöjlighet (straff för "osann partsutsaga" jämlikt brottsbalken 15:2) som inte har någon motsvarighet såvitt gäller brottmålen.

3.3. Vittnesmål

Utsagor av vittnen brukar kallas "vittnesmål" (varvid orddelen "mål" naturligtvis betyder något helt annat än i orden "brottmål" och "tvistemål"). Vari består då skillnaderna mellan partsutsagor och vittnesmål?

I bägge fallen gäller det utsagor av människor som har något att berätta, och utsagorna skall användas som medel för att åstadkomma bevisning. Det är två helt skilda frågor som kräver uppmärksamhet. Den första – sakligt viktigaste – frågan är om vittnesmål skall tillmätas en större betydelse vid bevisvärderingen än partsutsagor. Den andra frågan gäller de procedurmässiga skillnader som kan få aktualitet å ena sidan vid förhör med parter, å andra sidan vid upptagning av vittnesmål.

Om man skulle värdera vittnesmål högre än partsutsagor så skulle motiveringen vara att vittnen kan förutsättas vara mera objektiva än parter på grund av att de inte på samma sätt som parterna kan få nytta eller skada av den dom som rättegången leder fram till. Men denna förutsättning håller absolut inte generellt. *Vittnesjävan* är avskaffade. Makar, föräldrar, barn, fastrar och mostrar kan höras om förhållanden

som angår dem i lika hög grad som en åtalad part. Och en vittnande aktieägare kan ha lika stort intresse av utgången i ett tvistemål som bolagets partsbehörige ställföreträdare. Fri bevisvärdering råder (därom närmare nedan i avsnittet 4.4.).

Procedurmässigt skiljer sig vittnesförhören från partsförhören i viktiga avseenden. Vilka kan vara vittnen? Är alla vittnen skyldiga att med eller mot sin vilja avge vittnesmål? Skall alla vittnen avge vittnesed? Hur skall förhören gå till? – Låt oss se, översiktligt, vad rättegångsbalken säger om dessa frågor.

”Var och en, som inte är part i målet, för höras som vittne.” Genom denna huvudregel i RB 36:1 slås fast att vittnesjäven – som förr i tiden i hög grad komplicerade processerna – är avskaffade. Dock gäller fortfarande vissa undantag för brottmålen. Målsäganden, som normalt är den tilltalades antagonist, får inte vittna även om han inte för talan för egen del utan bara hörs upplysningsvis. Vittnesförbud gäller också i vissa fall beträffande personer som är åtalade eller misstänkta för medverkan i den aktuella gärningen.

Om man blir ålagd att vittna – på begäran av någondera parten eller av rätten ex officio – så kan man normalt inte undandra sig att göra detta. Man måste inställa sig och svara på framställda frågor i den mån dessa hör till saken. Om man uteblir eller vägrar svara kan man drabbas av böter, vitesföreläggande, hämtning eller i värsta fall av häkte (RB 36:20,21). Men här måste vi notera att det finns viktiga undantag, motiverade av att svåra intressekollisioner kan uppkomma. Närmare släktingar (RB 36:3) är inte skyldiga att vittna (men kan göra det om de vill). Vissa befattningshavare som har tystnadsplikt (advokater, läkare, präster m fl) får i regel inte vittna utan samtycke av den, till vars förmån tystnadsplikten gäller (RB 36:5). Och i vissa fall kan ett vittne vägra att yttra sig över någon viss omständighet, ”vars

yppande skulle röja, att vittnet eller någon honom närstående... förövat brottslig eller vanärande handling" (RB 36:6). Även yrkeshemligheter kan hållas inom en slöja av tystnad. - Ett praktiskt viktigt fall av intressekollision har lagstiftaren emellertid inte kunnat eliminera genom att medge befrielse från vittnesplikt. Det fallet, nämligen, att vittnet har anledning till rädsla för hämndaktioner från någon part som upplever vittnesmålet som fatalt för sin personliga del. Rätten kan visserligen förordna att parten inte får vara närvarande under vittnesmålet, men parten måste efteråt få kännedom om vad vittnet sagt (RB 36:18). Det är inte säkert att vittnet känner sig lugnat av vetskapen om att trakasserier mot vittnen är straffbara såsom "övergrepp i rättssak" jämlikt brottsbalken 17:10.

Även när det gäller *edsavläggelse* har vi att notera dels en huvudregel, dels undantag. Huvudregeln är att vittnet skall avge en vittnesed vari han lovar och försäkrar på heder och samvete att han skall "säga hela sanningen och intet förtiga, tillägga eller förändra" (RB 36:11). Men ed får inte avläggas av den som är under femton år (och som följaktligen inte är straffmyndig och inte kan straffas för mened), inte heller av "den som på grund av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan rubbning av själsverksamheten finnes sakna erforderlig insikt om betydelsen av ed", heller inte av sådana närstående som efter eget åtagande ställer upp som vittnen (RB 36:13).

Hur skall då *vittnesförhören* gå till? Vi förutsätter att ett vittne skall höras muntligen under en huvudförhandling i ett brottmål eller i ett tvistemål (och lämnar åt sidan de mera ovanliga arrangemangen att bevisupptagningen sker i särskild ordning utom huvudförhandlingen, RB 36:19, eller, indirekt, medelst skriftlig vittnesberättelse, RB 35:14). Vi läser i RB 36:17:

"Ett vittnesförhör skall inledas av den part som åberopat förhöret, om

inte rätten bestämmer annat. Vid förhöret skall vittnet först beredas tillfälle att på egen hand eller, om det behövs, med stöd av frågor avge sin berättelse i ett sammanhang.

Motparten skall sedan få tillfälle att höra vittnet. Om motparten inte är närvarande eller om det av annan anledning behövs, bör rätten leda denna del av förhöret.

Därefter får rätten och parterna ställa ytterligare frågor till vittnet. Den part som åberopat förhöret bör först få tillfälle till detta.”

Hur skall då det samtal gå till som vittnet med eller mot sin vilja skall delta i? Vittnet sitter där i en stol mitt i rätts-salen med en mikrofon framför sig, ensam i en krets av folk som väntar sig att få viktiga informationer. Allt kan gå snett om miljöfaktorerna verkar hämmande och om frågorna till vittnet ställs på ett olämpligt sätt. Vad säger lagstiftaren? Jag citerar återigen ur RB 36:17:

”Frågor, som genom sitt innehåll, sin form eller sättet för deras framställande inbjuder till visst svar, får inte ställas annat än om det vid förhör enligt andra stycket behövs för att undersöka i vad mån vittnets berättelse stämmer med det verkliga händelseförloppet. Rätten skall avvisa frågor, som uppenbart inte hör till saken eller som är förvirrande eller på annat sätt otillbörliga.”

Det som lagstiftaren här sagt innefattar starka generaliseringar. Det bygger på erfarenheter som juristerna gjort under tidernas lopp och – i viss mån – på de djupare insikter som kommit fram genom forskarnas insatser inom ramen för ämnet vittnes- och förhörpsykologi. På många punkter går åsikterna isär om vilka förfaringssätt som är de lämpligaste. I denna min lilla exposé kan jag inte gå in på så många detaljer utan skall nöja mig med att, med nära anknytning till den nyss citerade lagtexten, peka på några problem som dragit till sig uppmärksamhet och som har stor praktisk betydelse.²

² En ingående undersökning av ”afhöringsmetoder” har gjorts av Smith i arbetet Vidnebeviset.

Vittnet bör i första hand få berätta själv, spontant, utan att styras och störas av inpass från juristerna. Men kan man verkligen räkna med att vittnets utsaga präglas av spontanitet? För vilken gång i ordningen är det som vittnet nu ställer upp som berättare? Det som vittnet skall berätta om är, kan vi anta, ett svårt slagsmål som lett till åtal för misshandel. För vilka har vittnet tidigare berättat om detta? Kanske först för hemmavarande anhöriga och kamrater på arbetsplatsen, därefter för polisen och sedan återigen för ett antal personer i bekantskapskretsen. I vilken grad och på vilka sätt kan den ursprungliga iakttagelsen ha blivit förvanskad innan den nu serveras, kanske flera månader senare, inför rätta? Är vittnet nu " trovärdigt", brukar man ibland fråga, men är det inte ett alltför enkelt sätt att ställa problemet? Är det inte riktigare att se problemet som ett spørsmål om vittnesutsagans "uppkomstbetingelser"?³

Det förekommer självklart nästan aldrig att vittnets egen sammanhängande berättelse — i den mån vittnet ens är i stånd att prestera en sådan — är så fullständig och adekvat att den kan få stå där för sig själv. I värsta fall kan det hända att vittnet är, som engelsmännen säger, "a hostile witness", dvs en person som är inriktad på att förvanska sanningen. Kompletterande frågor måste ställas. Vilka sorters frågor? Får utfrågaren vara besvärlig, kanske t o m insinuant? Gäller skilda regler för olika slags funktionärer: domare, åklagare, försvarare, käreandombud, svarandombud? Och vilken betydelse har det om målet är av ett slag eller ett annat?

Vilka sorters frågor som skall ställas antyds i den nyss citerade lagtexten. Rätten måste få kännedom om "hjälpfakta", som ställer in skilda påståenden, t ex om data eller klockslag, i ett naturligt sammanhang. Annars blir påståendena oftast inte mycket värda. I övrigt ger lagen naturligt

³ Trankell, s 38.

nog ingen anvisning som kan hjälpa en utfrågare i hans eller hennes bryderier. Varje mål har en egen särprägel. Och lagtexten är knappast ett medium som skulle kunna brukas för rekommendationer om lämpliga metoder för sanningens utledande.

Däremot görs i lagtexten ett försök att sätta gränser för utfrågarnas handlingsfrihet, nämligen i vad avser frågor som kan anses "inbjudande till visst svar", vanligen kallade "ledande" frågor. Risken med sådana kan vara stor därför att vittnen kan vilja göra det bekvämt för sig eller vill visa lojalitet mot utfrågaren, denne jurist som väl, antar man, har fog för att begära medhåll. "Det var väl så att..., eller hur?" "Du hade väl goda möjligheter att göra observationer?" "Var det inte..., som nu är åtalad, som började slagsmålet?" - Till ledande frågor hör också s k ofullständiga valfrågor: "Var det Arne eller Bertil som ropade 'svartskalle' till målsäganden?" (Det kan ha varit Celadon, eller kanske ingen ropade alls?)

Men, om vi återigen tittar på lagtexten, vilka skäl kan det vara som gör att ledande frågor i vissa fall är tillåtna? - Ett skäl kan vara att utfrågaren bara vill ha bekräftelse på vissa redan befintliga uppgifter av enkel beskaffenhet: "Din adress är..., eller hur, och du är väl sjutton år gammal?" - "Det var väl den 20 november förra året som de här händelserna inträffade, på kvällen, när det var mörkt?" - Ett annat skäl, mycket viktigare, kan vara att frågorna kanske ställs under ett *motförhör*, vilket har till syfte att kontrollera riktigheten av en berättelse som vittnet lämnat tidigare, under ett *huvudförhör*. Parterna har självfallet ofta vitt skilda önskemål om vad ett vittnesmål helst skall kunna leda fram till. Den som begärt vittnets hörande är i regel också den som får börja förhöret. Då skall det ställas öppna frågor, inte ledande, är huvudregeln. När sedan motparten kommer till tals får det användas hårdare bud. Kanske vittnet har fått tips om vad som borde sägas under huvudförhöret? Vem vet

vad parten och vittnet har samtalat om i förväg? När nu motförhör skall hållas så bör detta rimligtvis ge möjlighet åt motparten att gå ganska hårt fram med vittnet för att få fram modifikation i vittnesmålet.

En liten internationell jämförelse kan kanske vara på sin plats i det här sammanhanget. Vi har i svensk rätt hämtat många lärdomar från det regelsystem som i samband med vittnesförhör råder i de anglosaxiska länderna, präglad, har man sagt, av "the sporting theory of justice". Är det kanske så att vår anordning med huvudförhör och motförhör är en direkt motsvarighet till sådan "cross examination" som förekommer exempelvis i England? Likheter finns, men också påtagliga skillnader. Det engelska *juryssystemet* (slumpvis utvalda lekmän har ansvaret för ställningstaganden i bevisfrågor) har ansetts kräva strikta regler om "admissibility" (tillåtlighet att föra in bevisfakta i rättegången) till förhindrande av att juryn drar förhastade slutsatser.⁴ Dessa regler tvingar fram en processuell exercis som sällan eller aldrig har någon motsvarighet i Sverige (lekmännen hos oss — *nämndemännen* — samarbetar med juristdomarna och behöver inte på samma sätt som jurymän skydd genom admissibilityregler). — Även i andra avseenden finns viktiga skillnader mellan olika länder såvitt gäller vittnen och vittnesförhör. I England och USA gör man inte samma skillnad som vi gör mellan parter och vittnen. Alla hörs såsom vittnen, under ed. Helt annorlunda går det till på andra sidan Öresund. I Danmark förekommer inga vittnes- eller partseder (menedsstraffet är knutet direkt till det förhållandet att en lögnaktig utsaga avgivits). Förklaringen härtill är att man i Danmark tidigare använt sig av "assertorisk" ed (bekräftelse i efterhand i stället för, som hos oss "promissorisk" ed, löftesed) och att begäran om edgång med tiden blivit mer och mer ovanlig. Har vittnesmålen därigenom blivit mindre pålitliga? Kanske, i en del fall. Men en vinst kan vara — utom att man sluppit en del krångel — att informationsmängden ökat genom att vittnena vågar tala mer öppet.

3.4. Sakkunniga

Vi antar att en framstående expert i ämnet kemi skall, till följd av ett säreget sammanträffande av tillfälligheter, höras

⁴ Se Jacobsson, särskilt angående "hearsay" (hörsägen).

inför rätta såsom upplysningsperson i tre helt skilda sammanhang. För det första har han råkat bli vittne till en grov misshandel som ägt rum på torget i hans hemstad. För det andra har han gjort viktiga iakttagelser i samband med att en olyckshändelse inträffat under en kemilaboration som han deltagit i. För det tredje har han blivit anmodad att, i sin egenskap av vetenskapsman, yttra sig i frågan huruvida tillförsel av gödningsämnen på en lantgård kan ha resulterat i att dricksvattnet i brunnen på en annan gård kan ha blivit farligt att dricka.

Det är tre olika roller han här skall spela. I misshandelsfallet blir han ett vittne precis som vilken annan som helst. Att han råkar vara kemist har ingen betydelse. I fallet med olyckan på laboratoriet blir han vad som brukar kallas ett "sakkunnigt vittne". Rätten kan utnyttja honom inte bara för att få reda på vad som faktiskt hände utan också för att få händelserna insatta i ett begripligt sammanhang. I det tredje fallet, slutligen, är det så att kemisten alls inte var med när det begav sig. Han anlitas i efterhand för att vidga och fördjupa rättens kunskaper i en fråga som är så svår att rättens ledamöter behöver hjälp för att kunna förstå dess innebörd.

I det här avsnittet är det särskilt det tredje fallet som skall intressera oss. Kemisten skall medverka som "sakkunnig". RB:s 40 kapitel handlar om hur det skall gå till. Några iakttagelser och frågor kan få vara följande.

Rätten har full frihet att, när det gäller frågor vilkas bedömande "kräver särskild fackkunskap" (RB 40:1), anlita myndigheter, organisationer eller enskilda människor som sakkunniga. Detta kan ske oberoende av om parterna vill ha det så eller inte. Rätten bör inte rimligtvis bli försatt i den belägenheten att man måste döma utan att egentligen riktigt förstå vad det är man har för sig. Men parterna kan också själva ta initiativ genom att utse "privata sakkunniga", så

ana "som icke nämnts av rätten" (RB 40:19). I komplicerade mål är det vanligt att flera sakkunniga figurerar, ofta, tyvärr, med åsikter som går starkt isär.

I motsats till vad som gäller för vittnen skall den sakkunnige normalt avge skriftligt utlåtande. Detta skall ange "de skäl och omständigheter, på vilka det däri givna omdömet är grundat" (RB 40:7). Om så behövs skall han därefter höras muntligen, efter att dessförinnan ha givit ed på att han "efter bästa förstånd" skall fullgöra sakkunniguppdraget. Proceduren vid hans hörande är i stort sett likartad med den som skall gälla vid vittnesförhör men präglas, självklart, av att man av den sakkunniga begär inte bara informationer utan också resonemang och slutsatser. Hans uppgift är att i mån av möjlighet klarlägga sådana "erfarenhetssatser" som rätten har behov av för att kunna genomföra sin bevisvärdering på ett insiktfullt sätt.

3.5. Skriftliga bevis

I den äldre överrättsprocessen fanns, har det sagts, "en skärm av papper mellan domaren och den verklighet som han skulle bedöma".⁵ Så var det i viss mån även när det gällde rättegångarna i första instans. Vi hade det "muntligt-protokollariska" systemet, som innebar att bevisvärderingen inte grundades på vad som faktiskt hade förekommit inför rätta utan på de skildringar härav som – i höviskt språk, ofta missvisande – flutit in i protokollen.

Den stora rättegångsreformen på 1940-talet gav nya riktlinjer: muntlighet, omedelbarhet, koncentration. Domen skulle grundas inte på något protokoll utan direkt – "omedelbart" – på vad som förekommit vid huvudförhandlingen. Och "vittnesattester" (skriftliga förhandsuppgifter om vad

⁵ Harry Guldberg, *En domare ser tillbaka* (1966), s 142.

vittnen hade att säga) skulle inte längre få förekomma. Betydelsen av skriftliga bevis reducerades kraftigt. Men även i den moderna processen har både papper i allmänhet och inte minst skriftliga bevis ofrånkomligen en central betydelse.

Ibland kan det hända att en skriftlig handling har betydelse inte såsom ett bevisfaktum — varav man kan sluta sig till en bakomliggande verklighet — utan mera direkt, såsom ett självständigt rättsfaktum. En handling kan, som man ibland uttrycker saken, vara "bärare av en rättighet". Sådana fall kan vi emellertid bortse ifrån när vi nu intresserar oss för bevisrätten. Vi skall syssla med papper som har betydelse som bevisfakta med avseende på aktuella händelseförlopp i gången tid eller, undantagsvis, i framtiden. Det kan vara papper av vilka slag som helst, framställda maskinmässigt eller med handskrift: kontrakt, reverser, protokoll, promemorior, brev, brevkopior, dagböcker, små lappar med minnesanteckningar.

Skriftliga bevis har ofta grundläggande betydelse i rättegångar. Samtidigt kan det finnas stark anledning till skepsis mot sådana bevis. Särskilt påfallande är detta såvitt gäller skrifter som tillkommit "i anledning av en redan inledd eller förestående rättegång". Sådana får inte åberopas annat än om det finns särskilda skäl. (RB 35:14). Ett speciellt problem erbjuder förundersökningsprotokollen i brottmål. Dessa skall (RB 45:7) tillställas rätten i förväg men får enligt det nyss nämnda lagrummet RB 35:14 inte annat än i undantagsfall åberopas som bevis. Vilka undantagsfall åsyftas? Det kan exempelvis förhålla sig så att ett av polisen hört vittne inte längre finns tillgängligt. Eller också kan det finnas anledning att göra jämförelser mellan vad en tilltalad eller ett vittne säger under huvudförhandlingen och vad vederbörande sagt tidigare till polisen.

Det har varit — och är nog fortfarande — en livligt debatterad fråga om

domaren över huvud taget bör ha tillgång till förundersökningsprotokollen innan ett brottmål kommer upp till huvudförhandling. Risk för förutfattade meningar? Behov av protokollen under planeringen av huvudförhandlingen?

Vi har i ett tidigare avsnitt sett att det råder — med vissa begränsningar — en vittesplikt, innebärande att den som har relevanta uppgifter att lämna i en rättegång är skyldig att ställa sig till förfogade som berättare. En motsvarande skyldighet, en s k *editionsplikt* (plikt att ”ge ut”), gäller för envar, part eller annan, som innehar skriftlig handling ”som kan antagas äga betydelse som bevis” (RB 38:2). Men även här gäller undantag, med hänsyn bl a till behovet för den enskilde att få hålla sitt privatliv för sig själv. Ett allmänt undantag gäller i samband med brottmål för den misstänkte och hans närmaste anhöriga (en regel som dock, beträffande grövre brottmål, är ganska illusorisk, eftersom handlingar kan tas i beslag i samband med husrannsakan). Om undantag i övrigt stadgas följande i andra och tredje styckena av RB 38:2:

”Ej vare part eller honom närstående... skyldig att förete skriftligt meddelande mellan parten och någon honom närstående eller mellan sådana närstående inbördes. Befattningshavare eller annan, som avses i 36 kap. 5 §, må ej förete skriftlig handling, om dess innehåll kan antagas vara sådant, att han ej må höras som vittne därom; innehaves handlingen av part, till förmån för vilken tystnadsplikten gäller, vare han ej skyldig att förete handlingen. Stadgandet i 36 kap. 6 § om vittnes rätt att vägra yttra sig äge motsvarande tillämpning i fråga om innehavare av skriftlig handling, om dess innehåll är sådant, som avses i nämnda lagrum.

Skyldighet att förete skriftlig handling gälle ej minnesanteckning eller annan sådan uppteckning, som är avsedd uteslutande för personligt bruk, med mindre synnerlig anledning förekommer, att den företes.”

Om en editionspliktig person inte är villig att lämna en handling ifrån sig kan rätten meddela *editionsföreläggande* med uppgift om ”var och huru handlingen skall tillhandahållas” (RB 38:5). Ibland kan det vara nödvändigt med sär-

skilda arrangemang, t ex om den aktuella handlingen finns i ett arkiv och inte kan flyttas. Det kanske föreskrivs att en part skall få möjlighet att i närvaro av någon kontrollant besöka arkivet och ordna med fotografier av handlingen i de delar som är aktuella i målet. Om ett editionsföreläggande inte respekteras kan följden bli att *vite* döms ut eller att rätten förordnar att handlingen skall "tillhandahållas genom kronofogdemyndighetens försorg".

Den sorts föreläggande som nu åsyftas brukar kallas "*processuellt* editionsföreläggande", eftersom det gäller att få fram bevismaterial i en aktuell process. Ett editionsföreläggande kan emellertid också vara, som man säger, "*materiellt*". Därmed avser man det fallet att någon part i ett visst rättsförhållande — exempelvis vid samäganderätt eller i handelsbolag — föreläggs att lämna ut handlingar som en annan part på grund av rättsförhållandets natur har rätt att få insyn över. Editionsplikten kan i sådana sammanhang vara mera vidsträckt än vad som svarar mot den processuella editionsplikten.

Kapitlet om skriftliga bevis i RB skrevs vid en tidpunkt då mediatekniken var föga utvecklad. Det som där sägs om "skriftliga handlingar" måste anses i många avseenden gälla också för sådana saker som fotografier, filmer, ljudband, videoband m m. Rättens ledamöter har fem sinnen och alla kan brukas vid bevisupptagningen. Detta konstaterande kan få bilda en övergång till det följande avsnittet, som skall handla om vad rättegångsbalken helt kortfattat kallar "syn".

3.6. Syn

En bandyspelare hade fått ett öga förstört av en boll som träffade honom olyckligt. I ett skadeståndsmål i anledning av olyckan kom en av advokaterna till rätten medförande

bandyboll och klubba och demonstrerade hur det hela hade gått till. Man hade, antar jag, inne i rättssalen riggat upp en filt som kunde dämpa stötarna av bollen.

Rättegångsbalkens regler om syn (39 kap) säger ingenting om hur det skall gå till vid bandyspel på rättens golv men har en något mer generell föreskrift (RB 39:5) om ”föremål, som lämpligen kan flyttas till rätten och som kan antagas äga betydelse som bevis”. Sådana föremål skall kunna infordras — om så behövs: genom editionsföreläggande — och besiktigas eller användas som medel för rekonstruktioner. Ju mer ”direkt” bevisningen kan bli, desto bättre. Felkällor kan elimineras genom att rättens ledamöter kan få se experiment utförda inför sina egna ögon i stället för att behöva lita till andrahandsinformation.

Särskilda arrangemang blir behövliga när det gäller ”skärskådan av fastighet eller av föremål, som ej lämpligen kan flyttas till rätten, eller av plats, där viss händelse timat” (RB 39:1). Rätten kan då hålla ”syn på stället” med samma krav på partsdeltagande och offentlighet som om det varit fråga om en förhandling inne i rättssalen. I samband med synen får också annan handläggning äga rum, om det är ”av synnerlig vikt för utredningen” (RB 39:2).

3.7. Tekniska bevis. Indicier

När vi i de föregående avsnitten har ägnat oss åt bevismedlen så har vi i stort sett grupperat dem på det sätt som rättegångsbalken gör under huvudrubriken ”Om bevisning”. Men under diskussionerna i detta ämne — inom rättsvetenskapen, i massmedia och vid allehanda diskussioner i olika sammanhang — gör man ofta andra sorters grupperingar. Det talas ofta om ”tekniska bevis” och om ”indicier”. Man jämför ”indirekta bevis” med ”direkta”. Det förekommer också att man använder bildspråk. Indicier kan bilda en

”kedja”, sägs det. Är en sådan kedja inte starkare än sin svagaste länk? Eller man talar om ”pussel”. Är en utredning i ett grovt brottmål inte tillräcklig för fällande dom om inte alla pusselbitar har kommit på plats?

Vissa aspekter på sådana ting har sin naturliga plats i ett senare avsnitt, nämligen det som skall handla om bevisvärdering. Men några frågor bör kanske ställas redan här, inte minst med tanke på att terminologin har sin betydelse. Vad kan sägas om tekniska bevis och om indicier? Är dessa särskilda bevismedel? I vilka avseende skiljer de sig i så fall från de tidigare berörda bevismedlen: partsutsagor, vittnesmål, sakkunnigutlåtanden, skriftliga bevis, syn?

Som *tekniska* kan man kanske helt allmänt karakterisera sådana bevis som tillkommit med hjälp av teknisk apparatur, t ex i samband med radarkontroller i trafiken eller vid mätning av andelen förorenade ämnen i gasutsläpp från industrier. Men språkbruket är inte fixerat — vilket heller inte framstår som behövt. Antag att en mejsel hittats på en brottsplats och att fråga uppkommer om mejseln användes i samband med att en låst skrivbordslåda bröts upp. Svaret på den frågan kanske kan ges genom att teknisk undersökning görs av mejseln och av lådan. Hur skall man beteckna resultatet av denna undersökning? Är det ett tekniskt bevis eller ett indicium som man har fått fram? Detta är tämligen likgiltigt, det väsentliga är vilket bevisvärde som man bör tillmäta omständigheten ifråga.

Men termen ”*indicium*”? Har den en mer fixerad betydelse, och i så fall vilken? Även i detta fall har man att räkna med ett vacklande och obestämt språkbruk, eftersom juridiken här appellerar till ett mera allmänt språkbruk som i sin tur är obestämt. Men termen *indicium* spelar stor roll i den bevisrättsliga debatten och vållar ofta missförstånd. Därför kan en liten diskussion här vara på sin plats.

I tidningsreportage från rättegångar kan man ibland få

läsa uttalanden som går ut på, exempelvis, att "här fanns inga bevis, bara indicier". Skulle alltså indicier vara något annat än bevis, någonting som hade lägre värde? Eller är det någon annan innebörd som man borde lägga in i uttalandet? — Låt oss se närmare på några alternativa möjligheter som erbjuder sig vid tolkningen av uttalandet.

Vi kan utgå från exemplet med den uppbruta skrivbordslådan. Åklagaren, som åtalat en person för grov stöld, har, antar vi, två bevisfakta till sitt förfogande. Det ena är en vittnesutsaga av en person som säger sig ha från sitt fönster sett den åtalade bryta upp lådan med en mejsel och plocka upp vissa värdeföremål därur. Det andra faktumet består av en utsaga av en teknisk expert som visar upp mejseln och lådan inför rätten och med hjälp av en diabild förklarar dels att det råder överensstämmelse mellan deformiteter på mejseln och märken på skrivbordslådan, dels att ett fingeravtryck på mejselskaftet stämmer överens med ett fingeravtrycksprov som lämnats av den åtalade.

Vittnesmålet av personen vid fönstret utgör ett direkt bevisfaktum: vittnet säger sig ha sett själva den brottsliga gärningen vid dess utförande. Teknikerns utsaga är mera indirekt, nämligen på så sätt att dess värde är beroende av att de av honom demonstrerade bevisfakta kan kopplas ihop med vissa förutsättningar. Mejseln måste antas ha blivit kvarlämnad av den åtalade och inte, exempelvis, ha blivit ditlagd av någon annan efteråt. Och uppbyggnaden av lådan kan inte, måste man anta, ha haft något annat syfte än att bereda tillfälle till tillgrepp ur lådan.

Såvitt gäller terminologin är det ganska klart att fönstervittnets utsaga kan karakteriseras som ett bevis och att teknikerns redogörelse avser vad man brukar kalla indicier. Men denna terminologi tillåter ingen slutsats om den betydelse vid bevisvärderingen som skall tillmätas dessa båda olika sorters bevisfakta. I bägge fallen finns felkällor som

måste beaktas. Vittnet vid fönstret kan vara en lögnare eller – mera troligt – en person som gjort oriktiga iakttagelser eller feltolkat det som han sett. Riskerna härvidlag kan vara så stora att vittnesmålet måste bedömas som betydligt mindre värt än de indicier som kommit fram via teknikern. Det kan inte sägas att här fanns "bara" indicier. Indicierna kan ha varit helt avgörande, om domstolen bestämmer sig för fällande dom.

Det finns emellertid också en annan möjlighet att tolka det nyss nämnda uttalandet ("här fanns inga bevis, bara indicier"). Vad man vill ha sagt kan eventuellt vara att bevisningen inte kunde bedömas som tillräcklig för fällande dom. Man använder i så fall "bevis" som synonym till "tillräckligt bevis" (jämför utsagor av typen "här är det bevisat att..") och begagnar, på ett svepande sätt, ordet "indici" såsom hän-syftande på bevisfakta i största allmänhet. Vi har det inte så lätt med det svenska språket i det här sammanhanget, eftersom man kan åsyfta så många skilda företeelser med termerna. En intressant jämförelse kan vi göra med det engelska språket. Där görs en bestämd skillnad mellan "*evidence*" (en definition: "the data offered to the court or jury in proof of the facts in issue") och, å andra sidan, "*proof*" ("evidence sufficient to establish a thing as true")⁶. En adekvat kommentar efter en frikännande dom kan bli: "There was some evidence, but no proof." På svenska skulle motsvarande fras kunna bli: "Där fanns en hel del bevis, men bevisningen räckte inte."

Låt mig fullfölja resonemanget genom att ta ytterligare ett exempel. I ett mål om grov stöld har förebragts en omfattande och mycket stark bevisning. Den tilltalade har nekat till gärningen. Han har presenterat ett alibi, som åklagaren emellertid lyckats spräcka fullständigt. Några vittnen säger

⁶ Definitionerna är hämtade från The American everyday dictionary (1949).

sig ha sett honom ensam på brottsplatsen. Inbrottsverktyg med spår av honom har påträffats och visats upp i rätten. Stöldgodset hittades av polisen i den tilltalades bostad, och hans bil har av många tecken att döma använts för transporten från brottsplatsen till bostaden.

Bevisningen består här av många skilda komponenter. Man kanske kan säga att vi har en nästan obruten kedja av bevislänkar och att den tilltalade genom denna kedja är bunden vid brottet. Men antag att någon länk saknas, t ex genom att det inte alls finns någon utredning om hur godset transporterades från brottsplatsen till bostaden. Skall vi då säga att kedjan är bruten och att åtalet inte kan bifallas? Naturligtvis inte. Bevisningen räcker ändå. Bilden med kedjan och länkarna är en vacker bild men ganska ointressant för problematiken.⁷

Något motsvarande kan sägas om den bild som man tecknar om man beskriver utredningen i ett brottmål som ett pussel vars olika bitar måste passa. Ett begånget brott kan aldrig rekonstrueras i alla dess detaljer. Det är alltid bitar som saknas och befintliga bitar passar inte alltid in.

Alltså stora svårigheter, märker vi. Vilka är de övergripande synpunkter som skall vara avgörande när en domstol efter studium av ett bevismaterial bestämmer hur den skall döma i sakfrågan? I de följande avsnitten skall jag försöka behandla den frågan. Men jag kan inte utlova något bestämt svar.

⁷ En helt annan fråga uppkommer när man talar om "kedjefallet" som beteckning för *logiska* relationer i samband med bevisvärderingen. Se Ekelöf, s 31 ff.

4. BEVISVÄRDERING

4.1. Inledande anmärkningar

Vi har redan sett av det föregående att språkbruket i de bevisrättsliga sammanhangen kan vålla vissa bekymmer och tom ibland vara vilseledande. Några ytterligare anmärkningar om detta är på sin plats när vi nu skall komma in på ett av de mera besvärliga områdena i juridiken: bevisvärderingen. Ganska ofta förekommer termen "*bevisprövning*". Är den termen synonym till bevisvärdering? Ja, i många fall brukas den så, men inte alltid. Det förekommer nämligen att man lägger en mera vidsträckt innebörd i ordet "prövning" än i ordet "värdering" och låter bevisprövning åsyfta alla de tankeoperationer som måste komma till bruk för att man skall kunna på ett meningsfullt sätt ta ställning till vilka fakta som skall läggas till grund för rättens avgörande och på vilka de rättsliga aspekterna skall anläggas.

Detta låter krångligt och kräver verkligen en närmare förklaring. Vilka sorters tankeoperationer utöver bevisvärderingen är det som åsyftas? Ger inte bevisvärderingen i och för sig svaret på frågan om vilka fakta som skall läggas till grund för domen? — Nej, måste man tyvärr svara. Genom bevisvärderingen kan man inte komma längre än till en viss uppfattning om hur stark bevisningen är. Då möter en ytterligare fråga, som också pockar på svar: Är denna bevisstyrka tillräcklig? Och denna sistnämnda fråga har sina särskilda aspekter som bl a har med rättssäkerhet att göra. Om man vid bevisvärderingen har kommit fram till att en tilltalad i

ett mål om grov stöld "med stor sannolikhet" är skyldig till den åtalad gärningen så är utgången inte därmed given. Räcker stor sannolikhet för fällande dom? Vi har regler om bevisbörda och (mer preciserat) beviskrav. Bevisvärderingen resultat måste konfronteras med dessa regler innan det kan bestämmas om domen skall bli friande eller fällande.

Denna koppling mellan två skilda problem inom bevisrätten orsakar ofta – när fallen inte ter sig flagranta och alltså inte kräver närmare överväganden – stora svårigheter. Metodiskt skiljer sig bevisvärderingsproblemet i grunden från problemet om bevisbörjan och beviskravet. Men de båda problemen hänger ihop såtillvida som de får praktisk aktualitet alldeles samtidigt i de brottmål eller tvistemål i vilka utgången ter sig tvivelaktig.

4.2. Bevisvärderingens miljöbetingelser

Vi studerar ett bevisfaktum som står till vårt förfogande. Vi frågar oss: "Är dess värde högt eller lågt eller kanske lika med noll? Kan vi få fram en preciserad värdering, eller måste vi nöja oss med en slutsats som bara är ungefärlig? Vilken blir vår bedömning? Hur skall vi formulera oss?" Besvärliga frågor, verkligen. Och inte blir saken lättare om – som det nästan alltid är – vårt studieobjekt inte är något enstaka bevisfaktum utan ett mera omfattande bevismaterial med heterogen sammansättning.

Hur är då de situationer beskaffade som vi befinner oss i när vi ställs inför frågor sådana som dessa? När man skriver eller läser en juridisk bok så tänker man sig gärna en alldeles speciell situation, nämligen den som förekommer i en domstols överläggningsrum efter det att en rättegång är avslutad. Bevisupptagning har skett och parterna har belyst processmaterialet under sina pläderingar. Materialet har sin givna

sammansättning och har gjorts överblickbart. Nu skall det värderas av rättens ledamöter.

Bevisvärdering måste emellertid ske också i en mängd andra situationer — även om vi begränsar oss till juridikens domäner — och måste ofta ske under långt mindre gynnsamma betingelser är dem som råder för rätten i överläggningsrummet. Det kan nog vara nyttigt att spekulera något över vad som kan vara karakteristiskt för en del alternativsituationer.

Exempel nr 1. Det misslyckade bilköpet. Agaton och Beata har köpt en bil som de efter en månads körning finner bristfällig. De begär hos säljaren att få en ny bil i stället. Säljaren vägrar och gör gällande att bilens felaktigheter beror på att den körts vårdslöst. Agaton och Beata anser detta påstående vara helt oriktigt. De har hela månaden kört bilen med exemplarisk försiktighet. Vad skall de nu göra?

A:s och B:s situation är besvärlig först och främst genom att den är så svår att strukturera. Rättsfrågor och bevisfrågor griper in i varandra. Ger lagen rätt åt dem att begära en ny bil om de kan bevisa att de kört försiktigt? Går det att bevisa? Eller behöver de inte bevisa något, det kanske räcker att bilen faktiskt är felaktig? Hur som helst måste de ta ställning till vad de nu skall göra. Vända sig till en advokat och ta kostnaderna för detta? Bevisvärdering kommer att bli aktuell åtminstone i någon mån. Hur skall man kunna förhandsbedöma dess resultat? Blir det en ren chansning?

Exempel nr 2. Den berusade i bilen. En polisbil har på avstånd följt en bil som körts på sådant sätt att föraren kan misstänkas vara berusad. När polismännen når upp bilen har den stannat vid en trottoar. Inne i bilen sitter, på passagerarplats, en person som uppenbarligen är starkt alkoholpåverkad. Det är emellertid inte han som har kört, påstår han, utan en kompis som just gått ut för att sköta några ärenden. Ingenting inne i bilen tyder på att där funnits någon kompis. Skall polismännen ingripa mot mannen i bilen? Vilket värde har hans utsaga om kompisen?

I båda dessa fall aktualiseras bevisvärderingsfrågor såsom ingredienser i spørsmål som handlar om vad man skall göra.

Åtgärder gentemot bilförsäljaren? Tvångsåtgärder — gripande? medtagande till förhör på polisstationen? blodprovstagning? — gentemot mannen i bilen? Kunskapsunderlaget är i bägge fallen magert, men man måste bestämma sig.

Det vore lätt att rada upp liknande exempel på bevisvärderingsproblem som i olika slags situationer kan möta enskilda människor och funktionärer som utövar inflytande på deras angelägenheter — kanske åklagare, som funderar på om åtal skall väckas eller inte, eller advokater, som överväger riskerna med att öppna en process. Det är ofta obehagligt att behöva ta ställning. Misstag kan få ödesdigra konsekvenser, men sådana kan följa även av överdriven försiktighet.

Låt oss ånyo gå med våra tankar till domstolsledamöterna, sittande i överläggningsrummet efter avslutad rättegång — den situation som jag angav i början av detta avsnitt. Dessa personer har, kan man tycka, en relativt sett gynnsam belägenhet när det gäller att göra en värdering. Materialet är, som sagt, fixt och färdigt, och några överraskningar är inte att vänta. Men det är inte alltid säkert att materialet är så särskilt mycket mera gediget än vad det var på ett tidigare stadium, t ex när åklagaren gjorde sin åtalsprövning. Ibland kan det hända att det slutliga materialet, efter rättegången, ter sig bra mycket mera motsägelsefullt än det material som polisen presenterade för åklagaren.

Vilka är rättens ledamöter? Ibland är det bara en jurist som sitter där, t ex om det är fråga om en häktningsförhandling eller en huvudförhandling beträffande ett bagatellartat brott eller — vilket kan vara ett mycket viktigt fall — om saken gäller ett tvistemål som handläggs i omedelbar anslutning till förberedelsen (RB 42:20). Ibland kan det vara en grupp av jurister, som är det normala vid huvudförhandlingar i dispositiva tvistemål. Och slutligen kan det vara olika sorters grupper av jurister och icke-jurister, varvid icke-juristerna för det mesta består av nämndemän, utsedda

av kommunfullmäktige, men i vissa fall (specialdomstolar, såsom t ex arbetsdomstolen och bostadsdomstolen) av personer som besitter viss sakkunskap. Det finns också en infrastruktur, kan man säga. I domstolarna finns hela svärmar av unga jurister, notarier, som nyss avlagt juris kandidatexamen och nu fortbildar sig praktiskt. Dessa kan, även om de inte har något direkt domaransvar, bidra till diskussionerna genom energiska föredragningar.

Det är alltså ganska skiftande förutsättningar som kan råda för den debatt som skall förekomma i samband med rättens bevisvärdering. Domarerfarenhet finns alltid representerad, men erfarenheter i övrigt kan variera nästan lika mycket som hos folk i allmänhet. Och visserligen har man haft möjlighet att bygga upp en fond av extra kunskaper med avseende på det enskilda fallet — kanske genom litteraturstudier, kanske genom att höra sakkunniga i målet — men det uppstår ofta betydande meningsskillnader om vilket som är det rätta sättet att se på saker och ting. Detta är besvärande inte bara med hänsyn till de enskilda målen vart för sig utan också på grund av att domstolarnas sätt att värdera bevisning verkar i viss mån riktningsgivande för alla dem, åklagare, advokater och andra, som måste försöka att i förväg bedöma "hur det kan gå" i framtida fall som är likartade.

Mot bakgrund av detta skulle det vara önskvärt att vi hade bättre kunskaper om de betingelser varunder bevisvärderingen sker. Domsmotiveringarna innehåller i allmänhet goda redogörelser för vad rätten funnit bevisat men kan knappast på ett tillräckligt tydligt sätt ge svar på frågan: "Varför?" Hur har man förfarit metodiskt? Har man sökt sig fram till "övertygelser"? Har man laborerat med olika slags alternativa hypoteser eller har man koncentrerat sig på en enda?

Det är viktigt, tycker jag, att vi är medvetna om våra bristande insikter om dessa miljöbetingelser när vi nu går när-

mare in på vissa frågor om bevisvärderingens metodik. Det går inte här att säga: "Så går det till." Kanske kan man säga: "Det är en möjlighet att det går till på det här sättet." Men diskussionen måste nog mest kretsa inte om hur det faktiskt eventuellt går till utan om hur det borde gå till, enligt dens uppfattning som skriver eller läser.

4.3. *Visshet? Övertygelse? "Degrees of belief"?*

Det bäste vore om vi kunde nå fram till visshet. Men kan vi det? Finns det något som skulle kunna kallas "juridisk visshet"? Man har spekulerat över det ibland men, vågar jag påstå, med föga framgång. En tanke har varit att man skulle kunna finna en likhet mellan juridisk och "historisk" visshet¹ och ställa dessa båda begrepp i motsättning till någonting av ännu mera absolut karaktär, nämligen "matematisk" visshet. Men en sådan tanke leder inte någon vart. Att två plus två är fyra är visserligen obestriddigt, men det beror på logisk nödvändighet och inte på något annat. Hela räkneshystemet är konstruerat på sådan sätt att en sådan sats måste vara sann. Juridiken och historien kan ha sinsemellan likartade bevisproblem – såtillvida är parallellen meningsfull. Vad var det som skedde? Men när det gäller en sådan – empirisk – fråga, kan då begreppet visshet vara något annat än en beteckning för ett ouppnåeligt ideal?

Jovisst, skulle en kritiker kunna säga. Det finns nämligen empiriska frågor som inte rimligtvis kan besvaras på mer än ett sätt. Antag att någon påstår att det på en plats i Sverige rådde dagsljus en dag i december klockan fem på eftermiddagen. Vi kan med visshet säga att detta påstående inte stämmer överens med verkligheten. Och varför inte – skulle kritikern kunna fortsätta att säga – vara litet generös vid

¹ Angående "juridisk" och "historisk" visshet se Kallenberg, s 529 ff.

begagnande av ordet visshet och tillåta bruket av ordet även i en del sammanhang då misstag inte är helt uteslutna men i praktiken så osannolika att man inte behöver räkna med dem?

All right, skulle jag vilja svara, låt oss inte rida på ord. Det viktiga är att man inte genom bruket av ordet visshet låter sig förledas till illusoriska tankegångar. Bevisvärderingen måste kunna fungera även i sådana situationer där det står fullständigt klart att felmarginaler finns. Bevisvärderingen kan alltså inte – i vart fall inte generellt – beskrivas såsom en verksamhet som skall leda till visshet beträffande relevanta fakta.

Men "övertygelse"? Måste inte bevisvärderingen skapa en sådan hos domaren, inne i hans sinne? - Om man närmare tänker efter måste man nog ställa sig skeptisk även till denna tanke. En första skeptisk fråga kan vara om inte en övertygelse, för att vara realistisk, måste vara kopplad till en förnimmelse av visshet. För att spetsa till saken: Om bevisvärderingen leder till ett resultat där två olika möjligheter ter sig från bevisvärdessynpunkt likvärdiga, hur skall domaren då kunna känna sig övertygad beträffande det ena eller det andra alternativet?

Även av andra skäl kan man vilja utmönstra begreppet övertygelse ur arsenalen av hjälpmedel vid bevisvärderingen. Är inte övertygelsen, som en tysk författare uttryckt saken, ett slags "själslig lustförnimmelse"?² "Jag ser inte längre någon anledning att tvivla." Verkligheten ter sig harmonisk. Men är det inte riskabelt om en domare känner det så? En kritisk analys kräver uppmärksamhet på att verkligheten kan vara besynnerlig.

Men kanske vore det fruktbart att koppla in på en annan

² Gotthold Bohne, Zur Psychologie der richterlichen Überzeugungsbildung (1948), s.86.

tankegång som vi väl känner igen från vårt dagliga sysslande med frågor som vi är tveksamma om? Vi "tror" det ena eller det andra av skäl som ibland kan vara starka, ibland svaga. "Degrees of credibility" är ett uttryck som ibland möter i engelska språket.³ Olika grader av tro? Skulle bevisvärderingen kunna vara inriktad på att åstadkomma preciseringar i enlighet med denna tankegång?

I så fall finge man naturligtvis förutsätta att inte vilken tro som helst kunde anses acceptabel. En viss objektivitet måste krävas. En möjlighet att uppnå objektivitet skulle vara att man försökte att avpersonifiera tron genom att ställa kontrollfrågor. "Skulle andra förståndiga människor, om de hade samma kunskapsunderlag som jag har, tro detsamma som jag?"⁴ Men på vilket sätt skulle man kunna beräkna andra förståndiga människors förmodade reaktioner? Knappt på något annat sätt än genom resonemang av följande typ: "Min tro grundas på de och de omständigheterna, som jag menar mig kunna värdera med en viss säkerhet; en annan insiktsfull bedömare skulle nog komma till samma resultat." Men därmed har intresset flyttats över från tron i och för sig till de omständigheter som tron är grundad på. Och en särskild svårighet möter om man menar sig kunna gradera tron. Antag att man skulle säga: "Jag tror till 60 % på att den tilltalade gjort sig skyldig till den åtalade gärningen." Svårigheten ligger däri att verkligheten är odelbar. Antingen har gärningen begåtts såsom gärningsbeskrivningen säger eller också inte. Den tilltalade kan inte vara till 60 % skyldig till brottet.

Men om man nu ställer sig avvisande till de tankegångar som nämnts i detta avsnitt, vad finns det då för alternativ? Hur skall man karakterisera bevisvärderingen? Vad är dess

³ Se Bolding, s 63 ff.

⁴ Jämför Kallenberg, s 532.

syfte? — Vi måste ge oss in i ett problemkomplex som verkligen är besvärligt och som vi hittills bara har sett på helt flyktigt. Är bevisvärderingen en sannolikhetskalkyl? Är det fruktbart att se saken så? Vilka svårigheter möter vid ett sådant betraktelsesätt?

4.4. Sannolikhetsgradering? Frekvensberäkningar?

Bevisvärderingen skall vara "fri", är alla ense om. Men vad innebär detta, närmare bestämt? Kan det finnas något fog för den uppfattningen att bevisvärderingen skulle utgöra ett slags sannolikhetskalkyl?

Först kan vi fråga om det finns något lagligt stöd för den uppfattningen. Vi går till huvudregeln beträffande bevisvärderingen, uttalad i RB 35:1. "Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat." Där pekas på en självklarhet, nämligen att rätten skall vara samvetsgrann, och antyds — något som däremot är mycket betydelsefullt — att bevisvärderingen skall grundas på processmaterialet i dess helhet. Däremot sägs ingenting som ger en antydning om bruk av sannolikhetsresonemang. Både rättegångsbalken och andra lagar innehåller emellertid ofta bestämmelser som förutsätter att domaren — eller andra, t ex polisen eller åklagaren — skall kunna ta ställning till sannolikhetsproblem och skilja mellan olika grader av sannolikhet. Det krävs exempelvis "sannolika skäl" för att egendom skall kunna beläggas med kvarstad (RB 15:1) eller för att en misstänkt skall kunna häktas (RB 24:1). Ett annat exempel: En skiljedom kan under vissa betingelser hävas av domstol om det förekommit formella fel som "med sannolikhet kan antagas" ha inverkat på utgången. — Men lagen tillåter inga bestämda slutsatser beträffande de ofta subtila frågor som man ställs inför när man studerar bevisvärderingen eller utövar den i praktiken. Lag-

stiftaren har gjort sitt genom att ge handlingsutrymme åt dem som möter verkligheten i alla dess varianter.

Hur skall vi då komma vidare med problemet? Jag antydde nyss att jag i stor utsträckning skulle använda konkreta exempel. Följande exempel kan förhoppningsvis tjäna som utgångspunkt för en diskussion rörande spörsmål som har grundläggande betydelse. Vi måste – som så ofta krävs i juridiska resonemang – koppla teoretiska frågor till praktiska. Det här exemplet är extremt teoretiskt:

Exempel nr 3. Den osynliga tärningen. En person, som vi kallar domaren, skall kasta en tärning och skall göra en bestämning av hur många prickar som kommer upp. Han vet: det blir minst 1 prick och högst 6. Han skall tillämpa en regel som säger att en viss rättsföljd skall inträda under förutsättning att minst 5 prickar ”kommer upp”. Han kastar tärningen och den stannar. Medan den fortfarande rullade hade emellertid en person bredvid honom – ”bisittaren” kallar jag denne – hållit fram en skärm över tärningen, varigenom domaren hindrades från att iaktta resultatet av tärningskastet. När skärmen tas bort är tärningen rubbad. Domaren har inte sett någonting. Han måste dock tillämpa regeln. Hur skall han resonera?

Helst skulle naturligtvis domaren vilja lämna frågan helt öppen. Han vet att enligt ”de stora talens lag” så skulle vart och ett av de 6 alternativen få aktualitet en gång av 6 om man kastade tärningar ett mycket stort antal gånger. Men härav kan inte dras någon slutsats om sannolikheten i det enskilda fallet. Man behöver inte ha stått vid ett spelbord i Las Vegas för att ha tillägnat sig den kunskapen. Hur skall domaren alltså göra?

Utgångspunkten är att domaren – precis som den verkliga domaren i rättssalen – måste ta ställning till sitt problem trots att resultatet kan bli felaktigt hur han än väljer. Är det alltså hipp som happ, är det likgiltigt hur han gör? Nej, domaren får tänka sig saken så att även han är underkastad de stora talens lag. ”Antag att jag”, kan han fråga sig,

”skulle ett mycket stort antal gånger befinna mig i exakt samma belägenhet som jag nu gör och antag — vidare — att jag alla gånger skulle förklara att mindre än 5 prickar kommit upp, i hur många fall skulle min förklaring ha överensstämt med verkligheten?” Svaret blir: Förklaringen skulle ha varit korrekt i 4 fall av 6. Därmed är en rationell motivering given. Hur det förhöll sig i det enskilda fallet har domaren inte kunna säga något om. Men han har genom att välja alternativet ”färre prickar än 5” begagnat en metod som, tillämpad på ett större antal tänkta fall, skulle ha varit bättre än någon annan till buds stående metod.

Vi kan försöka följa domaren en bit ytterligare i hans resonemang: ”Jag gör då så att jag — även med risk att många säger att jag laborerar med rena fiktioner — räknar fram en sannolikhet för det enskilda fallet genom att låta en frekvensberäkning bli så att säga påklistrad på det enskilda fallet. Frekvensberäkningen gav siffran $4/6$. Jag tillåter mig då säga att i mitt till bedömning förekommande fall fanns en sannolikhet av $4/6$ för att antalet prickar var mindre än 5. Rättsföljden skall alltså inte inträda.”

Kan detta exempel lära oss något om hur bevisvärderingen går till (eller hur den borde gå till)? — Exemplet är, som jag redan medgivit, extremt teoretiskt. Tärningsspel är ju så konstruerade att alla andra faktorer än de ”slumpmässiga” skall vara utan betydelse för resultaten, och så som exemplet är konstruerat har domaren inte haft något annat kunskapsunderlag än vad han kunde räkna fram genom att studera spelets förutsättningar. Låt oss då, för att komma vidare, variera exemplet och på så sätt göra saken något lättare — eller blir den svårare? — för domaren.

Exempel nr 4. Bisittaren som sneglade. Situationen är precis densamma som i exempel nr 3, bortsett från att ett nytt kunskapsmoment kommer till. Bisittaren — han som höll fram skärmen — påstår: ”Från min plats vid sidan av domaren fick jag möjlighet till en hastig titt på tärningen

efter det att den stannat och innan den blev rubbad. Jag hann inte se så noga, men jag märkte att det inte var någon etta som kom upp.”

Ett nytt kunskapsmoment har här kommit till och en sannolikhetskalkyl — om man nu menar att det är en sådan som skall göras — bör grundas på ett nytt underlag. Om vi antar att bisittaren talar sanning och har gjort en korrekt observation så har alternativen beträffande antalet prickar på tärningarna minskats från 1-6 till 2-6, d v s från 6 till 5 alternativ. Sannolikheten för att antalet prickar var mindre än 5 skulle alltså ha minskat från $4/6$ till $3/5$. Men måste man inte också räkna med den möjligheten att bisittaren kan ha ljugit eller misstagit sig i sina observationer? Och hur skall i så fall denna omständighet räknas in i kalkylen?

Här visar sig den svårighet som i så hög grad sätter sin prägel på bevisvärderingen i den praktiska verkligheten. Det som man ibland brukar kalla ”hårda” data, d v s omständigheter som är klart beräkningsbara, måste, när de undantagsvis förekommer, kombineras med ”mjukdata”, t ex vittnesmål av folk som säger sig vara ”nästan säkra på” att det eller det inträffade vid det och det tillfället. Att sätta siffror på mjukdata kan te sig helt orealistiskt, men ungefärliga graderingar kan ofta ske ungefär på samma sätt som när man skiljer mellan hett, varmt, ljummet, svalt, kallt och iskallt vatten. I vårt exempel blir frågan: Kan det vara riktigt att anse sannolikheten för det ifrågavarande alternativet vara minskat så mycket som från $4/6$ till $3/5$? Bör man inte, med hänsyn till riskerna för lögnaktighet eller misstag, nöja sig med en mindre reduktion av den ursprungliga sannolikhetssiffran?

Innan vi funderar vidare skulle jag emellertid vilja föreslå att vi kastar en blick på ytterligare ett exempel, en variant till de båda föregående.

Exempel nr 5. Den tvärsäkre bisittaren. Bisittaren — som vi minns från exemplen nr 3 och 4 — ger en alldeles bestämd förklaring: ”Jag såg tärningen tydligt efter det att den hade stannat och innan den rubbades. Det var tre prickar som kom upp.” — Domaren har för sin del inte — lika litet som i de föregående fallen — gjort någon egen iakttagelse.

Vid en jämförelse mellan exemplen nr 4 och nr 5 aktualiseras en fråga som jag tror har stort principiellt intresse. Frågan gäller betydelsen av den ursprungssannolikhet som domaren kalkylerade med redan från första början. Denna ursprungssannolikhet hade sin givna betydelse i exemplet med bisittaren som sneglade, eftersom tillskottskunskapen i detta fall inte kunde göra begynnelsesannolikheten irrelevant utan bara kunde åstadkomma att beräkningsgrunderna måste justeras. Men i exemplet med den tvärsäkre bisittaren är det kanske helt annorlunda?

Som skäl för att anse detta kanske man skulle vilja säga följande: ”Här är det fråga om ett vittnesmål som angår saken inte bara perifert utan som går direkt till sakens kärna. Det avgörande blir hur bisittarens vittnesmål skall värderas. Finner man skäl att anta att hans utsaga överensstämmer med sanningen så är rättsföljden given. I denna situation finns inte längre anledning att fästa avseende vid begynnelsesannolikheten. Den är överspelad. Bevismaterialet har fått en ny struktur, mer konkret.

Men håller verkligen detta resonemang? Även om bisittaren uttrycker sig alldeles bestämt och tvärsäkert så kan man naturligtvis inte ta för givet att det är sanningen som har kommit fram genom vad han säger. Tvivlen på hans utsagas riktighet kan vara starkare eller svagare. Antag först att man finner utsagan ha ett mycket lågt bevisvärde. I så fall kan man naturligtvis inte bara på grundval av utsagan komma fram till det resultatet att prickarna på tärningen varit färre än fem. För att komma till detta resultat måste man åtminstone i viss mån falla tillbaka på det frekvens- och sannolik-

hetsresonemang som vi var inne på tidigare. — Antag sedan att man tvärtom finner utsagan ha högt bevisvärde. Då kan det förefalla naturligare att grunda en bevisvärdebedömning enbart på utsagan, men nog vore det väl egendomligt att dra en så bestämd gräns mellan lågt och högt bevisvärde som det skulle innebära om man i sistnämnda fall skulle betrakta ursprungssannolikheten som helt ovidkommande?

Vi får anledning att komma tillbaka till dessa problem senare, i samband med att vi ser på den livliga debatt om "temametod" och "värdemetod" som på senare tid bedrivits under medverkan av processualister, filosofer, statistiker och andra. Det hittills sagda har jag närmast velat betrakta som en problemintroduktion, delvis teoretisk, delvis inriktad mot den verklighet som möter i domstolarna. Låt oss nu försöka komma denna verklighet något närmare in på livet.

Exempel nr 6. Misstanken mot posten. Ett brev, orekommenderat men med korrekt adress och frankering, har avlämnats till posten men har, enligt vad adressaten påstår, inte hamnat i hans brevinkast och heller inte på annat sätt kommit honom till handa. — Vilken grad av sannolikhet skall anses föreligga med avseende på adressatens påstående?

När man ställs inför denna fråga så har man inte hjälp av något siffermaterial. Men man har anledning att fundera över hur saker brukar gå till, vad som är vanligt och ovanligt. Man kan tänka exempelvis så här: Det är mycket ovanligt att brev slarvas bort av posten. Det kan dock tänkas att detta sker, ibland. En brevbärare kanske stoppar in ett brev i fel dörrinkast och den som tar mot brevet kanske är så nonchalant att han inte vidarebefordrar det utan slänger bort det. Låt oss anta, bara för resonemangets skull, att sådant sker i ett fall av tusen. Från den synpunkten skulle adressatens påstående ha en sannolikhet av bara 0,01. Men så tillkommer det särskilda bevisvärde som måste tillmätas adressatens utsaga. Denna utsaga kan höja sannolikheten högst betydligt,

särskilt om adressaten förefaller trovärdig och inte tycks ha haft någon anledning att ljuga. Ytterligare kompliceras sannolikhetsgraderingen därav att frekvensen av misstag från postens sida kan vara olika i olika postdistrikt och att den ene brevbäraren kanske gör misstag oftare än den andre.

Ett sådant resonemang som detta kan naturligtvis ge anledning till att man försöker utvidga bevismaterialet och försöker tränga djupare ner däri? Vilka uppkomstbetingelser hade adressatens utsaga? Vem var brevbärare vid det aktuella tillfället? Var det en slarver? Kan han ha något minne av hur det gick till när han lämnade post denna dag i detta huset? Men hur mycket ny information man än skaffar fram så kan frågan kvarstå: Överensstämmer adressatens påstående med de verkliga förhållandena?

Exemplet har, som lätt kunnat observeras, vissa beröringspunkter med exemplet nr 5 härovan (den tvärsäkre bisittaren). Vi kan emellertid använda det som utgångspunkt för några nya spekulationer. Antag att vi får reda på att misstag vid brevutbärningen varit relativt vanliga i det distrikt och vid den tidpunkt som det här är fråga om (man kanske använde sig av sommarvikarier med lägre ambitioner). I så fall kan det hända att den från början antagna begynnelsesannolikheten, 0,01, blir helt irrelevant, eftersom den inte ens delvis kvarstår som någon betydelsefull beräkningsgrund. Man har, så att säga, kommit ett steg närmare den konkreta verkligheten. Ännu närmare kan man komma om man mot förmodan kan få fram uppgifter om den vid tillfället tjänstgörande brevbärarens benägenhet att slarva jobbet ifrån sig. Men — vilket förefaller mig viktigt att notera — det kan också hända att man trots energisk bevisupptagning inte får fram något underlag som ger anledning till frångående av den sannolikhetsberäkning som hänförde sig till felfrekvensen mer generellt inom postverket. Det är inte mängden av informationer som det kommer an på utan deras kvalitet.

Låt oss emellertid gå vidare genom att fundera över ett exempel som inte alls – åtminstone inte vid första påseendet – aktualiserar några iakttagbara frekvensförhållanden. Ett exempel som är hämtat från rättspraxis.

Exempel nr 7.⁵ Koloxidförgiftningen. (NJA 1941, not A 218). En man hittades död, sittande i sin bil inne i ett garage, vars dörr var stängd. Han hade dött av koloxidförgiftning. Var det olyckshändelse eller självmord? Hans efterlevande, som krävde betalning i enlighet med en olycksfallsförsäkring, hävdade att han satt motorn i gång för att värma upp den. Men temperaturen var över 0 grader och det fanns antifrostvätska i kylaren. Den döde hade burit sig illa åt mot sin dotter: pantsatt hennes bankbok och därvid förfalskat hennes namn. Detta skulle ha kommit idagen inom kort, då dottern skulle gifta sig. Men å andra sidan: Den döde hade haft lyckliga hemförhållanden och åtskilliga omständigheter, t ex planeringsåtgärder inför framtiden, tydde på att han inte haft avsikt att beröva sig livet. Alltså olyckshändelse eller självmord? Högsta domstolen fann att det "finje antagas" att han "icke avsiktligen eller under sinnesförvirring berövat sig livet".

Vad kan man ha för något underlag om man i ett sådant fall som detta påstår att det ena eller det andra alternativet har högre sannolikhet än det motsatta? Man kan vid studiet av bevismaterialet lägga större eller mindre vikt vid olika delar därav, men man kan knappast laborera med siffror vare sig vid granskningen av enskilda bevisfakta eller vid helhetsbedömningen av materialet. Dock måste man komma till en slutsats, hur osäker den än må vara. Hur gör man?

Tyvärr är det inte lätt att veta hur man faktiskt gör i praktiken. Och det råder delade meningar om hur man *bör* göra – såsom kommer att framgå av senare avsnitt i boken. Men kanske går det att komma till klarhet om åtminstone vissa beståndsdelar i sådana resonemang som blir behövligen när

⁵ Exemplet är tidigare behandlat av Bolding, s 56, av Stening, s 41, av Lindell, s 244, samt av Eckhoff i SvJT 1988 s 333.

man ställs inför sådana problem som det givna exemplet illustrerar?

Varje bevisfaktum, vilket det vara må, måste ses i belysning av vad som i juridiken brukar kallas erfarenhetssatser. Vissa erfarenhetssatser — de flesta, kan man anta — finns från början tillgängliga för domaren såsom den bildade och välorienterade person han är. Men andra måste han skaffa fram, eller "friska upp", inför den aktuella situationen, antingen genom egen aktivitet (t ex läsning av litteratur) eller genom att tillgodogöra sig expertis som presenteras inför rätten. Ett problem är i vilken mån domaren får utnyttja "privat vetande", d v s kunskaper som inte stått till buds för övriga intressenter i processen. Men detta problem — som har sammanhang med frågan om domarens materiella processledning — lämnar vi för tillfället därhän. Klart är i varje fall att domaren vid bevisvärderingen har möjlighet att i betydande mån spekulera fritt i frågor om varför sådant och sådant brukar hända och vad som kan ha varit orsaken till att det och det inträffade eller inte inträffade.

Låt mig illustrera det nu sagda genom att ge exempel på frågor som en domare i fallet med kolosförgiftningen skulle ha kunnat anse viktiga att fundera över: "Var den döde en person som inte kunde bära en sådan prestigeförlust som denna, att plötsligt framstå som en förbrytare?" "Skulle han ha kunnat räkna med förlåtelse av dottern?" "Var han så tankspridd att han kunde förbise risken med att sätta motorn i gång i ett stängt garage?" "Fanns det fönster i garaget, så att man inte så lätt kunde märka om dörren var öppen eller stängd?" "Kan dörren ha blåst igen eller kanske blivit stängd av någon som trodde att ingen fanns därinne?"

En del av dessa frågor aktualiserar hypoteser vilkas bärkraft man kan kontrollera genom att föra in ytterligare bevismaterial. Men i komplicerade mål kan man aldrig räkna med att bevismaterialet skall vara så fullständigt att det inte

skulle behövas hypoteskonstruktioner och spekulationer på det sena stadium då rätten håller sin överläggning och genomför den definitiva bevisvärderingen. Det gäller att applicera erfarenhetssatserna på ett material som är så mångfasetterat som möjligt och ta fantasin till hjälp när det gäller att finna skilda förklaringsgrunder.

Men, kan man fråga: Vad har allt detta att göra med sannolikheter och frekvensberäkningar? Kan erfarenhetssatser åsättas numeriska värden? Självklart inte några exakta värden. Men kanske ungefärliga? Låt oss som ett exempel se på den ovan antydda möjligheten att den döde på grund av tankspriddhet skulle ha förbisett det farliga i att stänga dörren och sedan sätta motorn i gång. Säger oss inte erfarenheten att en sådan hypotes — förutsatt att den döde var en någotsånär normal människa — ter sig tämligen osannolik? Vi gör en generalisering, använder oss av en fiktion, ser en fiktiv typsituation framför oss. "Sådant händer inte ofta i den situationen." Därmed har vi sagt någonting som, fastän på ett mycket vagt sätt, har med frekvenser att göra. Och är det inte just därför — därför att vi menar oss kunna skönja ett frekvensförhållande — som vi är benägna att notera hypotesen om tankspriddheten som tämligen osannolik (men — något som impliceras i detta — inte helt orimlig).

Kan man utifrån detta resonemang göra några generaliseringar? Försöksvis skulle man kanske kunna säga följande. En hypotes om att en viss händelse inträffat — i vårt fall: tankspriddhet har lett till döden — har ett sannolikhetssvärde som står i direkt proportion till den antagna frekvensen i en fiktiv typsituation, i vilken man tänker sig att motsvarande problem skulle ha aktualiserats i ett större antal fall.

Någon kanske tycker att det nu är på tiden att jag övergår från att resonera kasuistiskt till att göra vissa försök till generaliseringar. Men många frågor griper in i varandra och är

besvärliga att överblicka. Slutsatser är svåra att dra. Många författare har givit förslag och kommit till olika uppfattningar. Bland alternativa tankegångar som behöver beaktas är en som går ut på att intuitionen spelar – eller borde få spela – en större roll i bevisvärderingen än vad jag hittills antagit.⁶ Är det kanske verklighetsfrämmande att tänka sig att en domare skulle, på sätt som här nyss antydde, försöka att få grepp om ett komplicerat bevismaterial genom att försöka kontrollera olika delar av materialet med erfarenhets-satser, satser som ändå bara kan bli mycket ungefärliga, föga exakta? Är det inte i stället så att modellen bör vara ungefär den som man tänker sig när man tillämpar gestaltpsykologi? Helhetsuppfattningen av ett händelseförlopp är kanske ursprungligare och på sätt och vis pålitligare än uppfattningen av de enskilda elementen?

Detta problem är, tycker jag, av central betydelse i sammanhanget. Men vad kan vi säga därom, vi som bara är jurister? Vi måste spela rollen av "tillämpare" i förhållande till många vetenskaper som var för sig tränger ner i djupet med kunskapsfrågor som egentligen är relevanta även för oss. Skall vi se ett bevismaterial såsom en anhopning av disparata element eller i ett helhetsperspektiv, såsom en "gestalt"? Jag undrar: måste vi inte, när fallen är viktiga, använda båda synsätten och låta dem kontrollera varandra?

Även på denna punkt kanske ett exempel kan hjälpa oss att klara ut våra tankar. Det är ett exempel från USA, livligt omdebatterat i litteraturen.

Exempel nr 8.⁷ Väskryckningen. En dam på väg hem efter ett affärsbesök hade sin handväska liggande överst i en inköpsvagn. Någon knuffade omkull henne, och när hon reste sig såg hon en ung blond kvinna springa bort från platsen. Handväskan var borta. En man stod samtidigt i närheten

⁶ Se Ekelöf, s 32.

⁷ Exemplet är återgivet efter Zahle, s 351 ff.

och vattnade sin trädgård. Han såg en kvinna springa bort och sätta sig i en gul bil, som genast sattes i gång. Kvinnan var, säger han, mörkblond och hade håret uppsatt i "hästsvans". Bilen kördes av en manlig svart person som hade helskägg. Två makar åtalades. Deras utseende svarade mot de givna beskrivningarna och de disponerade över en gul bil. — Åklagaren lät inför rätten höra en matematiker som under de givna förutsättningarna skulle yttra sig om bevisningens värde. Han gjorde sannolikhetsantaganden beträffande tillgängliga bevisfakta och kom fram till följande ungefärliga värden: Gul bil $1/10$. Man med helskägg $1/4$. Kvinna med hästsvans $1/10$. Kvinna med blont hår $1/3$. Svart man med helskägg $1/10$. Interracialt par (par av vit och svart) i bil $1/1000$. En multiplikation gav resultatet $1/12.000.000$. Åklagaren konkluderade "that there could be but one chance in 12.000.000 that defendants were innocent and that another equally distinctive couple actually committed the robbery". Juryn förklarade de åtalade skyldiga, men domen upphävdes av delstatens (California) högsta domstol. Juryn hade, menade domstolen, blivit förvillad av denna "trial by mathematics).

Matematikern har i detta fall beskrivit sannolikhetsgraden genom att ange numeriska värden och har sedan fått fram en totalbedömning, genom att multiplicera dessa värden. Det är ett räkneexempel snarare än en kalkyl. Men vad som är intressant är inte om siffrorna är rimliga utan om det över huvud taget är metodiskt försvarbart att vid en total bevisvärdering — som skall ha hela processmaterialet som underlag — räkna sig fram genom att multiplicera de preliminära tal man fått fram vid studier av bevisfakta sedda vart för sig.

En självklar förutsättning för att en sådan metod skulle kunna komma i fråga är naturligtvis att de enskilda bevisfakta skall vara fristående från varandra så att inte något av dem "färgar av sig" på något av de andra. Man kan exempelvis fråga sig om möjligen svarta män oftare än vita skaffar gula bilar? Och en annan fråga: om var tionde svart man har helskägg vad har det då för intresse att i detta fall — där mannen förutsätts vara svart — ta med i kalkylen en siffra på hur många män i allmänhet som har helskägg?

Om denna förutsättning – att bevisfakta ses fristående från varandra – iakttas så förefaller multiplikationsmetoden principiellt helt riktig att begagna. Men den kräver givetvis stor försiktighet, särskilt när – såsom i exemplet – basförutsättningarna för beräkningarna utgörs av mjukdata som i och för sig är förknippade med stora risker för misstag. Att kvinnan spang till bilen, berodde det på att hon hade tagit väskan? Hade kanske väskan ramlat av vagnen dessförinnan? Var mannen i bilen svart eller bara starkt solbränd? Var bilen kanske inte gul utan – vilket är vanligare – grå? Vågar man utgå från att kvinnan och mannen i bilen utgjorde, såsom de sedermera åtalade, ett "par"? Eller var mannen i bilen bara en tillfällig medhjälpare till kvinnan? Etcetera. Och hur skall man räkna fram de reduktionstal som blir behövligen när sådana risker för misstag kommer med in i blickfältet? Kvarstår multiplikationsmodellen såsom meningsfull att begagna vid dömandet?

En svårighet när man funderar över problem av denna typ kan vara att man är ovan vid att utnyttja statistik och använda matematiska modeller. Jag utgår ifrån att många läsare, liksom jag själv, känner denna svårighet. Därför skall jag föröka föra resonemanget vidare genom att konfrontera exemplet med väskryckningen med ett enklare, tillrättalagt exempel.

Exempel nr 9. Den svarte misstänkte. I en amerikansk sydstat finns ett litet samhälle med 10 000 invånare, varav 6 000 svarta och 4 000 vita. De vita har dominans socialt och ekonomiskt, trots att de är i minoritet. Ett mord har nu begåtts i samhället, och en högröstad opinion gör gällande att "någon svart" är gärningsman. – Vi tänker oss sedan två alternativ: a) Mordet har begåtts i ett slutet rum, i vilket tre klart identifierbara personer varit närvarande, den dödade jämte två andra, den ene svart, den andre vit. Ingen hållpunkt alls finns beträffande frågan huruvida det är den svarte eller den vite som förövat mordet. b) Den dödade är en butiksinnehavare, som vid tillfället var ensam. Butikskassan är tömd. Det antas (vilket kan vara verklighetsfrämmande, men det lämnar vi för till-

fället därhän) att gärningsmannen är någon ortsbo, men i övrigt finns inga ledtrådar.

Om vi nu skall försöka fastställa gärningsmannskapet i dessa båda fall och därvid skall begagna statistiska resonemang så är det självklart att fallen ter sig fundamentalt olikartade. Låt oss först se på a-fallet. Den svarte ingår här i en population som är 2, och sannolikheten för att han är gärningsman är (liksom beträffande den vite) 0,5. Hur många svarta som ingår i den större populationen (samhället) är helt utan betydelse. Därefter tittar vi på b-fallet. Här är populationen 10 000 minus ett antal på låt oss säga 4 000, representerade småbarn och andra som a priori inte kan komma i fråga som gärningsmän. Alltså en population på förslagsvis 6 000. Antag nu att vi i detta b-fall slumpvis tar fram en ortsbo och frågar efter sannolikheten för att han är gärningsmannen. Antag vidare att denne ortsbo är svart. Naturligtvis är sannolikheten för gärningsmannskapet under alla förhållanden ytterst låg, mindre än en promille. Men är det dock så att sannolikheten är en aning högre (i relation 6 — 4) än om den framtagne hade varit vit? Nej, absolut inte. Så länge det inte finns någon upplysning om *gärningsmannens* hudfärg så måste den ursprungliga populationssiffran, 6 000, vara tillämplig oberoende av vem som tagits fram, om det är en svart eller en vit.

Antag — för att komma vidare — att vi i b-fallet kan utgå från att gärningsmannen var svart. Populationen minskas därmed och sannolikheten för den slumpvis framtagne svartes skuld blir 1 på 3 600 (antalet svarta ortsbor som inte är a priori uteslutna). Hade gärningsmannen varit vit och någon vit blivit slumpvis framtagen skulle motsvarande siffra ha varit 1 på 2 400. En något högre sannolikhetssiffra, alltså, beroende på den mindre populationen.

Så låga grader av sannolikhet som dessa är naturligtvis helt utan intresse, de kan inte ge anledning ens till den sva-

gaste misstanke. Men vi kan fullfölja exemplet med den framtagna svarte för att se på möjliga konsekvenser av att ett bevismaterial växer och högre grader av sannolikhet aktualiseras.

Bevismaterialet växer alltså, antar vi. Detta sker genom att nya bevisfakta blir synliga successivt, på stadium efter stadium. Om dessa bevisfakta framstår som genomgående negativa för den ifrågavarande personen (jag kallar honom i fortsättningen "exploranden" = "den som skall undersökas") så kan utvecklingen beskrivas på det sättet att kretsen av möjliga gärningsmän – i vilken krets han själv befinner sig – blir snävare och snävare efter hand som materialet utökas. Att "någon annan" skulle ha begått brottet ter sig mindre och mindre sannolikt.

Men hur skall man räkna fram sannolikhetsgrader i ett sådant sammanhang? En nödvändig ingrediens i en sådan beräkning är att man beträffande varje bevisfaktum för sig gör klart för sig hur den population är beskaffad som bildar utgångspunkt för beräkningen. Jag ger tre exempel:

* Gärningsmannen måste ha haft kunskap om den dödades sätt att förvara och disponera över kontanter. Vår explorand hade sådan kunskap.

* Den dödade var rasist och känd för att uttala sig nedsättande om "de svarta" inom samhället. Vår explorand visste detta och var själv svart.

* På kassaapparaten i den dödades butik hittades ett ofullständigt fingeravtryck som, i den mån jämförelser var möjliga, med stor sannolikhet överensstämde med ett hos polisen gjort avtryck av en av explorandens fingrar.

I det första av dessa tre exempel måste populationen bestämmas genom ett svar på frågan: "Hur många i vårt samhälle – inkluderat både svarta och vita – kan tänkas ha haft kännedom om den dödes vanor i fråga om hanteringen av kontanter?" Det vore ett uppenbart metodiskt fel att be-

träffande detta bevisfaktum koncentrera sig på kunskaps-
fekvenserna bland de svarta.

I det andra exemplet är frågan mer komplicerad. Inte bara svarta utan även vita — åtminstone några — kan ha reagerat mot den dödades rasism. Men om det gäller att säkra mord-motiv så är det klart att den svarta befolkningsgruppen särskilt kommer i blickfältet.

Det tredje exemplet, slutligen, aktualiserar en sannolik-hetsbedömning som är helt oberoende av lokala och rasmäs-siga förhållanden. Hela mänskligheten är population, efter-som kända variabler saknas. Ett fingeravtrycks bevisvärde är oberoende av om det är i Tokyo eller i Falsterbo som det påträffas.

Låt oss gå vidare i resonemanget och utgå ifrån att bevis-fakta hopar sig i det fall som vår explorand blivit indragen i.

Dessa bevisfakta är, antar vi, i huvudsak negativa från hans synpunkt och leder till att han blir misstänkt som gär-ningsman i högre och högre grad. Sannolikheten för hans skuld kan på ett visst stadium komma att överstiga 0,5, vil-ket innebär — jämför a-fallet nyss härovan — att det fram-står som mera sannolikt att han förövat brottet än att någon annan tänkbar person skulle ha gjort det. Men sannolikhe-ten kan naturligtvis öka ytterligare — liksom den kan göra i a-fallet. Då får man tänka sig saken på ungefär följande sätt: ”Bevismaterialet ger stöd för den uppfattningen att det är osannolikt att ens en enda alternativ gärningsman skulle kunna påträffas inom den population som utgör den beräk-nade grundvalen vid bevisvärderingen.”

Men antag att det också kommer in bevisfakta som är po-sitiva från explorandens synpunkt, som talar för att han *inte* är gärningsmannen. Hur skall dylika bevisfakta inordnas i ett sådant tankemönster som det här begagnade?

Ett bra exempel kan vara *alibibevising*. Exploranden på-står att han var på annan ort när brottet förövades och en del

vittnesutsagor ger honom stöd på den punkten. Antag först att alibit gör intryck av att vara helt säkert och odiskutabelt. Då kan exploranden avföras som misstänkt helt oberoende av på vilket stadium det är som alibit presenteras. Om man vill tankemässigt laborera med frekvenser kan man uttrycka saken så här: "Inom den population av möjliga gärningsmän som exploranden ingått i tillhör han, visar det sig nu, den speciella grupp som inte kan ha begått brottet."

Antag å andra sidan att alibit är ganska svagt: alibivittnena säger exempelvis att de "tror", men inte är "riktigt säkra på" att det var exploranden som de såg på den ort som alibibevisningen avser. Vi har i så fall ett bevisfaktum som reducerar bevisstyrkan gentemot exploranden men som inte nödvändigtvis fritar honom från misstanke. Inom en tänkt population som haft den förut befintliga bevisningen emot sig måste en större andel oskyldiga vara koncentrerade till den tänkta mindre population som kan avgränsas medelst tillkomsten av alibibevisningen.

Vilka vidare funderingar är det då som vi kan få anledning till när vi nu har sysslat med fallen med väskryckningen och med den svarte misstänkte? Fortfarande bara funderingar, vill jag påstå, knappast något som förtjänar att kallas slutsatser.

En fundering kan gälla värdet av att i sådana sammanhang som dessa laborera med kvantitativa begrepp. Å ena sidan förefaller det ofrånkomligt att all sannolikhetsdiskussion inom ramen för bevisvärderingen måste på ett eller annat sätt relateras till frekvensförhållanden. Å andra sidan är det uppenbart att de faktiska omständigheter och den överbyggnad av tankar som utgör element i bevisvärderingen är förknippade med så många osäkerhetsfaktorer att siffermässiga fixeringar oftast framstår som orealistiska. Det kan till och med tänkas att de kan göra skada genom att låsa tankarna fast vid kvantifierbara data och minska benägenheten

att fundera över alternativhypoteser och att fästa tillbörlig vikt vid mjukdata. Det måste accepteras – tyvärr – att bevisvärderingen är en verksamhet som arbetar med stora felmarginaler och som kan lämna utrymme för starka meningsskiljaktigheter både bland dem som har till uppgift att döma och bland dem som utifrån iakttar vad som sker i rättsskipningen.

4.5. Konfrontation med olik tänkande

Några bestämda slutsatser av resonemangen har jag ännu inte dragit. Bevisvärderingen inrymmer problem som är i hög grad omstridda, och mycket av det hittills sagda kan anses som provisoriskt intill dess att jag visat mig kunna – om det nu lyckas! – hävda resonemangens hållbarhet vid en jämförelse med uppfattningar hos folk som tänker annorlunda. Särskilt får jag anledning att komma in på den omstridda frågan om valet mellan ”värde metod” och ”tema metod” såsom element i bevisvärderingen.⁸

Temametoden kan jag enklast beskriva genom att säga att det är den som präglar den hittillsvarande framställningen. Man tänker sig en procedur varigenom man utnyttjar ett visst kunskapsmaterial – ett processmaterial – för att komma fram till en bestämning av sannolikheten för ett bevisstema. Man uttrycker sig oftast som om det vore ett faktum som utgjorde bevisstema (t ex i brottmål en misshandel, i tvistemål en betalning), men i själva verket är det *hypotes* om ett faktum som bevisningen avser. I brottmål utgör åklagarens gärningsbeskrivning en huvudhypotes, som skall antas eller förkastas. Bevisfakta kan utgöra stöd för huvudhypotesen men kan också ibland utgöra stöd för någon alterna-

⁸ Frågan har blivit ingående belyst genom uppsatser i SvJT 1988 av Per Olof Ekelöf (s 23 ff), Nils-Eric Sahlin (s 39 ff), Bengt Lindell (s 137 ff) och Torstein Eckhoff (s 321 ff)

tiv hypotes, t ex att ett brott begåtts av någon annan än den tilltalade. Till temametoden hör vidare en benägenhet att använda begynnelsesannolikhet som ett element i bevisvärderingen (såsom framgår av en del exempel som jag begagnat tidigare härövan) och att laborera med hypoteser och mot-hypoteser under antagande att sannolikhet för den ena av två mot varandra stående alternativhypoteser svarar mot osannolikhet för den andra.

Värdeметoden har sin främsta företrädare i Per Olof Ekelöf, författare till vårt ledande arbete i ämnet processrätt, läroboken "Rättegång" (fem häften, varav det fjärde handlar om bevisrätt). Värdeметoden i Ekelöfs version innebär avvikelser från temametoden i särskilt tre avseenden: 1. Relationen mellan bevistema och bevisfaktum bör bestämmas som ett kausalförhållande där frågan blir med vilken sannolikhet som temat kan anses ha orsakat beviset (alltså en omvänd ordning i jämförelse med frågan huruvida bevisfaktumet kan anses styrka bevistemat). 2. Begynnelsesannolikheten bör inte tillmätas den betydelse som temametoden antagit. 3. Sannolikhetsproblematiken bör ses i en ny aspekt; om faktum X anses sannolikt, så följer därav inte att faktum icke-X kan anses osannolikt; faktum icke-X skall i stället ånses *ovisst*.

Jag tar upp dessa punkter i nu nämnd ordning och börjar alltså med frågan om relationen mellan bevistema och bevisfaktum. "Har temat orsakat beviset?" Det är alltså på det sättet som frågan skall ställas enligt värdeметoden. Och utan tvekan kan man säga att denna metodinriktning har goda skäl för sig både teoretiskt och praktiskt. Antag att ett mord har kommit till polisens kännedom. Vilka spår kan mordet ha givit orsak till? Ett vittne hörs och säger sig ha sett hur mordet begicks. Man frågar sig: "Har vittnets berättelse orsakats av att vittnet gjort en korrekt iakttagelse av vad som i verkligheten inträffade?" (Eller är det exempelvis

så att vittnet har misstagit sig angående innebörden av det som skedde på platsen?) Relationen mellan bevisstema och bevisfaktum måste emellertid också kunna bedömas utifrån den förutsättningen att ett bevisfaktum är det primära, varifrån man måste "söka sig tillbaka" till ett bevisstema. Någon har ringt till polisen och säger sig ha sett ett mord, som polisen inte har några tidigare upplysningar om. Kan samtalet (ett bevisfaktum) ge anledning till misstanke (en låg grad av sannolikhet) om att ett mord (bevisstema) verkligen har inträffat?

Naturligtvis kan man även i sistnämnda fall ställa frågan på det sätt som värdemetoden rekommenderar, nämligen genom att formulera den på följande sätt: "Hur stor är sannolikheten för att berättelsen av denne person, som nu ringer, har orsakats av att han faktiskt har sett ett mord begås?" Men möjligen är det naturligare att låta samtalet bilda utgångspunkt för uppställande av ett antal — på detta stadium mycket vaga — hypoteser, grundade på polisens erfarenhet av vilken betydelse som man i olika sammanhang bör tillmäta informationer från allmänheten. Det kan tänkas att upplysningen är korrekt. Det kan vara en galning som har ringt, eller någon som velat driva med polisen. Eller någon som skrämts upp av ett obetydligt intermezzo och dragit förhastade slutsatser därav.

Frågan blir då om vi skall behöva träffa ett val mellan temamethod och värdemetod i just sådana sammanhang som de här antydda. Är det kanske inte i stället så att relationen mellan bevisfaktum och bevisstema blir mest adekvat behandlad om man är benägen att kombinera olika synsätt och låter funderingarna gå i riktning både från bevisstema till bevisfaktum och i den motsatta riktningen? Det väsentliga är vilka komponenter som skall finnas med i funderingarna.

Därmed kommer jag in på den andra av de nyss nämnda punkterna, den som avsåg *begynnelsesannolikheten*. Vad

som avses med denna företeelse har, hoppas jag, framgått av tidigare avsnitt i boken. Med hjälp av exempel har jag försökt visa att bevisvärderingen, sedd såsom en vag och föga exakt sorts sannolikhetskalkyl, måste i betydande mån göra bruk av just sådant som detta, nämligen begynnelsesannolikhet. Men hävdar man en dylik åsikt så stöter man på patrull hos värdemetoden, alldeles påtagligt.

Kontroversens innebörd kan åskådliggöras genom ett exempel:⁹ En person, som krävs för inköpta varor, bestrider betalningsskyldighet under påstående att han fått tio års kredit och att något belopp alltså ännu inte förfallit till betalning. Enligt temametoden, sådan som den framställts tidigare härovan, bör i detta fall betydelse fästas vid den omständigheten att tioåriga krediter är sällan, om ens någonsin, förekommande. Här råder en sorts begynnelsesannolikhet som verkar till nackdel för den som gjort kreditpåståendet och som medför att detta påstående måste noteras för en låg sannolikhetsgrad såframt inte andra bevisfakta framkommer, vilka ställer saken i en alldeles speciell dager (exempelvis vänskapsförbindelse mellan säljare och köpare). — Hur ter sig samma sak utifrån värdemetodens perspektiv? Har en tioårig kredit (bevistemat) orsakat utsagan om att en sådan kredit förekommit (bevisfaktum)? Kan den omständigheten att tioårskrediter är ovanliga spela rollen av ett ”hjälpfaktum” med avseende på kausalitetsfrågan? Detta verkar som ett egendomligt sätt att resonera. Det enklaste och mest konsekventa resonemanget blir — utifrån värdemetodens perspektiv — att man lämnar begynnelsesannolikheten ur räkningen!

Men: Helt oberoende av om man håller på temametoden eller på värdemetoden så måste man naturligtvis inse att frågan om begynnelsesannolikhetens betydelse eller icke-

⁹ Förebild till exemplet är rättsfallet NJA 1948 s 554.

betydelse är central i och för sig och inte kan bedömas på ena eller andra sättet enbart som konsekvens av att man vill, mer generellt, välja någon viss av två eller flera konkurrerande bevisrättsliga strategier.

Jag vill försöka belysa detta spörsmål närmare genom att skjuta in några frågor i anledning av Anders Stenings intressanta avhandling "Bevisvärde" (1975).

Stening vänder sig mot "det statistiska sannolikhetsresonemanget" (s 58 f). Statistiska uppgifter "räcker inte som kriterium för bevisvärde", menar han. Han illustrerar sin åsikt med ett exempel (s 59). En åklagare anför att gärningsmannen till ett brott hade ett besynnerligt födelsemärke i pannan. "Därefter visar han med hjälp av medicinsk expertis att ett sådant födelsemärke förekommer endast hos en person i en population av en miljon människor. Eftersom det sedan visar sig att den tilltalade har ett sådant födelsemärke, måste sannolikheten för att denna är oskyldig anses vara en på en miljon, dvs mycket låg." Stening gör sedan följande kommentar till exemplet: "Antag emellertid att brottet förövades i en stad med två miljoner invånare, eller att antalet möjliga förövare på något sätt kunde begränsas till två miljoner. Det är då tydligt, att vi kan förvänta oss att påträffa detta födelsemärke hos åtminstone två personer. Så länge vi inte har någon annan bevisning för den tilltalades skuld, har vi således anledning att anta att sannolikheten för att den tilltalade begått brottet inte är högre än 50 %, eller med andra ord en på två. Skillnaden mellan en på en miljon och en på två är onekligen beaktansvärd."

Resonemanget förefaller mig alldeles ohållbart. Om frekvensen av en viss sorts födelsemärke beräknas till en på en miljon så säger detta ingenting om att det i en viss miljonstad skulle förekomma födelsemärkta personer i bestämd proportion till frekvenssiffran. Träffar man på två personer som båda är födelsemärkta så skall sannolikheten för oskuld

anses vara 1 på en miljon beträffande *dem båda*, var och en för sig. Siffran 0,5 i Stenings resonemang ter sig rimlig endast genom att man kan förutsätta att ingen annan än dessa två gärna kan ifrågakomma som gärningsman (jämför exemplet nr 9, "Den svarte misstänkte", härovan). Stening förutsätter alltså själv, tycks det mig, att den medicinska expertisens frekvensresonemang skall ingå som underlag vid bevisvärderingen!

Helt i linje med Stenings skepsis mot statistisk sannolikhet ligger hans uppfattning om att ursprungssannolikheten bör tillmätas begränsad betydelse. Påverkan av temats ursprungssannolikhet "förekommer framförallt då temat utan beaktande av några bevis förefaller helt orimligt respektive högradigt sannolikt, medan den avtar då temat blir mera 'normalt'." (s 85). Även i detta sammanhang bidrar Stening med intressanta exempel. Riddartorget i Uppsala blir skådeplatsen för tre vittnen som påstår sig ha sett en flodhäst, en älg, respektive en parkerad Volvo (s 84 ff). I en kommentar till vittnesmålet angående älgen säger Stening att "vittnesmålet bevisvärde (blir) något lägre än det skulle ha blivit om vi grundat bedömningen endast på själva vittnesmålets kvalitet" (s 86). Detta låter säga sig. Men blir det inte större skärpa i resonemanget om man följer ett råd som Stening ger i ett senare sammanhang (s 90) när han yttrar: "... jag tror... det är klokt att som genomgående regel ha, att man vid värderingen av enskilda bevis *helt* bortser från förekomsten av andra bevis"? Man skulle i så fall kunna resonera på exempelvis följande sätt: "Sannolikheten för att en älg skulle ha kunnat komma till Riddartorget (via Stadsskogen, Botaniska trädgården och Odinslund?) är — innan vi vet något mer om saken — mycket låg. Det i och för sig beaktansvärda vittnesmålet har givit ett visst tillskott i sannolikhetshänseende, men även efter detta vittnesmål framstår det som

osannolikt att någon älg passerat torget vid ifrågavarande tillfälle.”

Frågorna till Stening blir sammanfattningsvis: Varför skulle begynnelsesannolikheten tillmätas en reducerad betydelse inom bevisvärderingens ram? Skulle inte en sådan tendens dåligt stämma överens med den vedertagna uppfattningen om erfarenhetssatsernas betydelse vid bevisvärderingen? Och vad skulle det kunna finnas för bärande skäl till skepsis mot just sådana erfarenhetssatser som kan återföras på statistiskt mätbara förhållanden?

Här krävs alltså, som jag försökt antyda, att problematiken kring begynnelsesannolikheten ställs i relation till frågan om vad som, närmare bestämt, kan anses vara syftet med bevisvärderingen. Den frågan har vi varit inne på tidigare, men den kräver i det här sammanhanget vissa preciseringar.

Temametoden ställer i högre grad än värdeметoden frekvensresonemang i centrum när det gäller den bevisrättsliga argumentationen. Detta beror på, som jag har uppfattat saken, att det som temametoden vill ha ut ”i slutändan” — resultatet av tankeoperationerna — också har frekvensmässiga aspekter. När domaren efter studium av ett bevismaterial bestämmer sig för att godta eller förkasta någon i målet relevant hypotes så blir det antingen en träff eller en miss, och man måste tyvärr ofta finna sig i att man inte efteråt kan veta vilketdera det blev. Man kan inte begära av domaren att han alltid skall kunna åstadkomma träffar — ingen metod kan hjälpa fram till ett sådant idealresultat. Vad man däremot kan begära av domaren är att han skall kunna skaffa sig en någorlunda välgrundad föreställning om vilka resultat *i stort sett* som kan beräknas komma fram som resultat av hans verksamhet som värderare. Hur ofta, relativt sett, blir det träffar, hur ofta missar? Om domaren i ett visst fall säger att en hypotes är sannolik så måste han, med detta synsätt,

mena att han, om han godtar hypotesen, får större chans till träff än vad som svarar mot risken för miss. Men om det enskilda fallet vet han fortfarande intet, ty det är bara frekvenser som det handlar om.

Om vi förutsätter att detta resonemang — i föregående stycke — är godtagbart, vilka blir konsekvenserna såvitt gäller begynnelsesannolikheten? Skall man ta med den i argumentationen, helt, delvis eller inte alls? Kan man i slutändan komma fram till något som handlar om frekvenser utan att begagna några premisser som i sin tur har frekvensmässiga aspekter? Detta verkar orimligt redan vid första påseendet. Alla är överens om att "erfarenhetssatser" måste spela en viss roll vid bevisvärderingen, och det är alldeles uppenbart att sådana satser ofta är uppbyggda på antaganden om frekvensförhållanden, i enklaste fall antaganden om vad som är "vanligt" och "ovanligt" när det gäller mänskliga beteenden. Men kanske särskild återhållsamhet bör krävas beträffande vissa sorters frekvensförhållanden? Och kanske just detta — större eller mindre återhållsamhet? — är det spörsmål som skiljer värdemetoden från temametoden?

Vad är det i så fall som skulle kunna motivera återhållsamhet? Klart är till en början att en på visst stadium iakttagbar begynnelsesannolikhet kan bli "överspelad" genom att den blir ointressant efter att ytterligare informationer tillförts bevismaterialet. Detta har jag försökt visa tidigare, i anslutning till vissa exempel.¹⁰ Det kan också vara så att en begynnelsesannolikhet efter tillförsel av nya informationer kvarstår som relevant endast i viss mån, nämligen som beräkningsgrund i kombination med annat bevismaterial som gör begynnelsesannolikheten bara delvis tillämplig i den föreliggande situationen. — Men en återhållsamhet som förestavas av denna sorts argument framstår, tycker jag, som såpass

¹⁰ Se ovan, s 64 och 71 ff.

självklar att den inte kan vara särskiljande vid ett val mellan olika bevisrättsliga strategier.

Ett annat argument för återhållsamhet kan vara att det med hänsyn till speciella frågeställningar i ett mål kan te sig olämpligt – eller rentav stötande – att fullt ut ta med begynnelsesannolikheten som en faktor vid bedömningen av bevisstyrkan. Ett exempel:

Exempel nr 10. Den tidigare straffade. En person är åtalad för stöld medelst inbrott. Han bestrider brott och påstår att han blivit förväxlad med någon annan. Det framkommer att den åtalade är narkoman och tidigare har straffats för ett par stölder, motiverade av hans behov av pengar för inköp av narkotika. Detta har betydelse i bevishänseende, menar åklagaren. Försvaren hävdar däremot att alls ingen hänsyn skall tas – såvitt gäller bevisfrågan – till tidigare begångna brott. ”Han skall behandlas som om detta vore första gången han stod inför rätta.”

Från frekvenssynpunkt kan man konstatera – mot bakgrund av kriminologiska undersökningar – att den åtalade tillhör en ”riskgrupp”, inom vilken benägenheten att begå stölder är större än vad den är hos människor i allmänhet. Men det kan finnas ett särskilt skäl att trots detta gå på försvararens linje. Det skälet, nämligen, att rättsskipningen bör medverka till att tidigare straffade personer ser det som meningsfullt att göra ”en ny start” och bryta med tidigare kriminella tendenser. Det kan vara rationellt motiverat att vid bevisvärderingen bortse från någon viss del av bevismaterialet för att vinna något syfte som ter sig viktigare än syftet att få fram resultat som medför att godtagna hypoteser stämmer överens med i verkligheten inträffade fakta.

Exemplet med den tidigare straffade exemplifierar, när det uppfattas på detta sätt, en tendens som spelar stor roll i brottmålsprocessen, nämligen tendensen att ge vissa favörer åt den tilltalade (favor defensionis). Denna tendens kommer mest klart fram inom bevisbördeläran, som vi skall komma närmare in på senare i boken. Men det har sitt intresse att

ett och samma syfte – att ge den tilltalade en favör – kan vinnas på olika vägar: genom återhållsamhet vid bevisvärderingen och/eller genom tillämpning av regler om att ett beviskrav är riktat mot åklagaren.¹¹ Det är dock viktigt att resonemangen inte glider in i varandra, eftersom skilda ändamålssynpunkter gör sig gällande i det ena fallet och i det andra.

Nästa fråga – i vår diskussion om begynnelsesannolikheten – blir då om det bara är i särskilda fall (såsom i det givna exemplet) eller om det är mera vanligt att skäl finns för återhållsamhet vid bruk av begynnelsesannolikhet inom ramen för bevisvärderingen. Den frågan kan inte besvaras tillfredsställande i en framställning som bara är översiktlig, som denna. Men jag tycker att det finns anledning till skepsis mot en särskild sorts argument som ibland hörs i debatten och som innefattar en enligt min mening ohållbar generalisering. Man säger exempelvis: ”Här finns inte anledning att laborera med någon begynnelsesannolikhet, ty vad vi skall ta ställning till är detta enskilda fall med sin speciella egenart.” Vårt dilemma består ju däri att vi inte kan veta något säkert om detta enskilda fall utan måste nöja oss med en beräkning. Genom att vi tar sikte på det enskilda fallet kan vi göra ett urval av hypoteser och bevisfakta som ter sig relevanta för just detta fall. Men beräkningsgrunderna? Beträffande dem ger inte det enskilda fallet någon lösning.

Den tredje punkten i kontroversen mellan temametod och värdemetod – enligt den sammanställning som jag gjorde nyss härovan (s 76) – gällde en fråga om relationen mellan begreppen *osannolikhet* och *ovisshet*. Vad går meningsskiltigheten ut på? Den sammanhänger med en fundamentalt viktig fråga om hur man på en tänkt sannolikhetskala bör

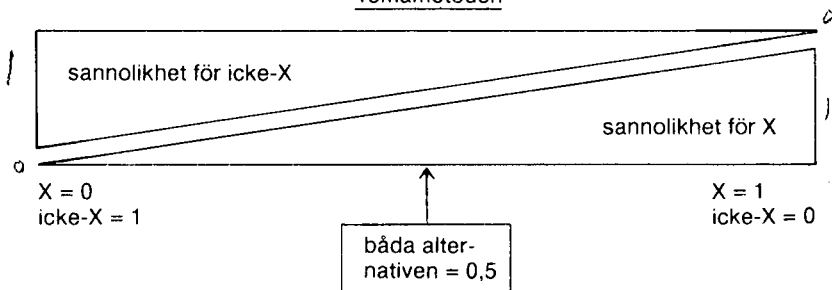
¹¹ Se Lindell, s 281 ff.

placera in olika grader av sannolikhet beträffande två mot varandra stående hypoteser. Ett enkelt exempel:

Exempel nr 11. Skulden betald? Ena parten, käranden, begär en fullgörelsedom under påstående att han har en förfallen fordran. Andra parten, svaranden, påstår att betalning redan skett och yrkar på ogillande dom.

Två hypoteser står här mot varandra. Vi kallar dem "X" och "icke-X". X betyder: betalning har skett, icke-X betyder: betalning har icke skett. Följande båda bilder visar ganska tydligt, hoppas jag, vad som är temametodens synsätt (första bilden) och vilket alternativ som Ekelöf vill sätta i stället (andra bilden).

Temametoden



Värdemetoden

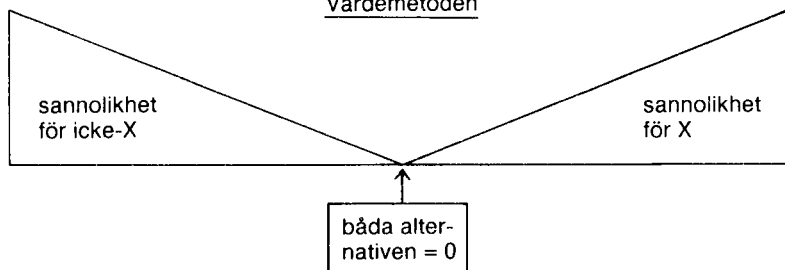


Fig. 1

Enligt temametoden är det så, som framgår av den första bilden, att en hög sannolikhet för det ena alternativet ge-

nomgående svarar mot en låg sannolikhet för det andra alternativet. Värdeметoden, däremot, ser de båda alternativen som fristående från varandra. Om, exempelvis, sannolikheten för X antas vara 0,8 så ger detta enligt värdeметoden ingen hållpunkt för någon sannolikhetsgrad beträffande icke-X. Beträffande den vänstra delen av skalan på den andra bilden råder "ovisshet", och inom ovisshetssektorn kan det rymmas fall både av X och av icke-X. Siffran 0,8 säger alltså ingenting om hur stor risken för misstag är när man uttalar sig i sannolikhetsfrågan!

Jag finner detta värdeметодens resonemang helt oacceptabelt och har utvecklat skälen för denna min åsikt närmare i andra sammanhang.¹² I koncentrat: Värdeметoden utgår ifrån, på ett orealistiskt sätt, att en del fall, men inte alla, kan klassificeras som ovissa, trots att man förutsättningsvis räknar med att visshet inte har varit möjlig att uppnå vare sig i fråga om X eller icke-X. Detta synsätt är, bortsett från dess logiska tvivelaktighet, oacceptabelt även från den synpunkten att det omöjliggör rationella resonemang om hur avvägningen skall ske mellan hypoteser som står mot varandra. Ett bevisfaktum som talar för icke-X (t ex ett alibibevis som ger anledning till tvivel om en tilltalads skuld) måste kunna vägas samman med bevis som talar för X (t ex vittnesutsagor om att den tilltalade synt på brottsplatsen). X och icke-X måste kunna negera varandra på ett mer preciserat sätt än vad som kan ske enligt värdeметодens bevismodell.

Man kan också uttrycka saken på följande sätt: I en rättegång uppkommer — såvitt gäller bevisfrågan — en konkurrens mellan å ena sidan huvudhypoteser, å andra sidan grupper av alternativhypoteser. Det måste vara möjligt att göra sannolikhetsberäkningar på båda sidorna, så att en jämfö-

¹² I den lilla skriften Bevisbörda och beviskrav (Skrifter utgivna av Juridiska Föreningen i Lund, nr 61, 1983), s 11 ff, samt i en artikel i SvJT 1988 s 606 ff.

relse skall kunna ske på ett sådant sätt att alla skönjbara eventualiteter blir beaktade. Behovet härav framträder särskilt tydligt i sådana sorters tvistemål där fastställsetalan kan aktualiseras (t ex mål som gäller frågan om ett ingånget avtal är giltigt eller inte). En sådan fastställsetalan kan vara antingen positiv (en huvudhypotes hävdas) eller negativ (det görs gällande att en huvudhypotes skall anses oacceptabel). Sannolikhetsberäkningen måste kunna ske enligt samma metod oberoende av om en fastställsetalan är positiv eller negativ.

Min slutsats är alltså: När två hypoteser står mot varandra (på ena sidan X, på andra sidan icke-X) så "överlappar" de varandra på ett sådant sätt att en högre grad av sannolikhet för den ena hypotesen svarar mot en lägre grad för den andra (se återigen den övre av de bägge bilderna). — Jag vill förutskicka: Denna slutsats utgör en nödvändig premis för vissa åsikter som jag kommer att utveckla i avsnittet om bevisbörda och beviskrav (se särskilt s 122 ff).

4.6. Räcker det med bevisvärdering?

När man på det här sättet går igenom bevisvärderingens problem kan man komma in på olika sorters funderingar. Är bevisvärderingen tillräckligt tillförlitlig med tanke på de ofta mycket viktiga frågor som den skall ge svar på? Om den brister i tillförlitlighet, går det att göra något åt den för att få den bättre? Kan den kompletteras med något annat, till exempel med de regler som vi redan i förbigående har träffat på i den tidigare framställningen, nämligen regler om bevisbörda och beviskrav?

Låt mig först säga några ord om den sistnämnda frågan. Vi skall snart komma in närmare på bevisbörde- och beviskravsproblemen. Men vi kan inte göra oss några förhoppningar om att bevisvärderingens problematik skall kunna göras på

något sätt enklare genom att vi kopplar ihop den med bevisbörde- och beviskravsproblemen. Tvärtom: vi möter nya problem som måste bemästras samtidigt som vi måste fullt ut ta i tu med bevisvärdeproblemen.

Från en annan synpunkt kan det emellertid vara trösterikt att se bevisvärderingsfrågorna i det större sammanhang som framträder när de kopplas ihop med bevisbörde- och beviskravsregler. Det förhåller sig nämligen så att förekomsten av en bevisbörderegler kan få till effekt att ett bevisvärderingsproblem får mindre praktisk betydelse än vad man skulle kunna anta när man ser bevisvärderingsproblemet isolerat. Låt mig illustrera detta med två exempel:

Exempel nr 12. Det svårbevisade rånet. Tre maskerade män, A, B och C, har samverkat i ett rån mot ett postkontor. A åtalas som gärningsman (skarpa pistolskott mot taket, livsfarligt hot mot en posttjänsteman, tillgrepp av en stor summa pengar). B och C åtalas för delaktighet (stod på vakt). I fråga om A:s gärningsmannaskap ställs rätten inför ett besvärligt bevisvärderingsproblem. Är det övervägande sannolikt att A verkligen är gärningsman? Rättens ordförande förklarar för nämndemännen: "Bevisvärderingsfrågan är i och för sig besvärlig. Men vi behöver inte gå närmare in på den. Beviskravet mot åklagaren är så starkt att det inte på långa vägar räcker med 'övervägande sannolikhet' för att vi skall kunna ge fällande dom."

Exempel nr 13. Skador i växthus? I ett tvistemål (alltså inte fråga om ansvar för brott) begär en trädgårdsmästare skadestånd av ett industribolag under påstående att gifter, utsläppta av bolaget, påverkat vatten som använts i ett växthus. Bolaget bestrider utsläpp men får genom bevisningen en hög grad av sannolikhet emot sig. Hur hög grad? Där om är meningarna delade inom rätten. Man finner emellertid att det inte för bifall till trädgårdsmästarens talan kan krävas mer än en klar sannolikhetsövervikt för hans påstående om utsläpp. Alla enas om att sådan övervikt finns. Närmare precisering i bevisvärderingshänseenden behöver inte ske, menar man, för att talan skall kunna bifallas.

Dessa exempel ger vid handen att svåra bevisvärderingsproblem aktualiseras endast i sådana fall då man har att göra med *små marginaler*. En preliminär bedömning av bevisläget

visar att sannolikhetsgraden måste preciseras närmare på grund av att den förefaller att balansera ungefär vid den punkt som svarar mot styrkan av de beviskrav som skall gälla för den i frågavarande typen av mål. Just då blir bevisvärderingsproblemet svårt och kräver metodiska överväganden (liksom det också blir behövligt att närmare fundera över beviskravets styrka). I litteraturen brukar man i dessa sammanhang tala om "bevisvärdepunkt" och "bevisbördepunkt". Har bevisvärdepunkten passerat bevisbördepunkten eller inte? Det blir frågan, och frågan är ofta lätt, men ibland svår, att besvara. På nedanstående bild – hänsyftande på exemplen nr 12 och 13 – antyds hur marginalerna kan se ut när man placerar in dem på en tänkt sannolikhetskala:

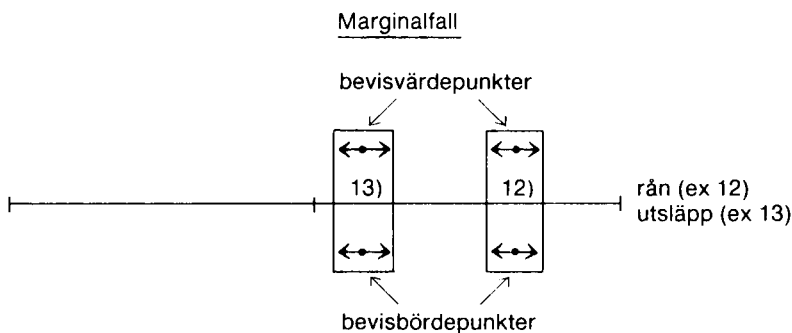


Fig. 2

Rektanglarna på bilden anger de marginaler, inom vilka bevisvärderingsproblemen ställs på sin spets. Marginalerna får olika placering på sannolikhetskalan beroende på att skilda regler om beviskrav får antas gälla i de båda exemplen.

Om vi nu utgår ifrån att bristande tillförlitlighet i bevisvärderingen är ett allvarligt problem med stor praktisk betydelse så framstår det som önskvärt att de nu nämnda marginalerna skall vara så smala som möjligt. Ju smalare de är desto mindre blir riskerna för att den bristande tillförlitligheten i bevisvärderingen får fatala konsekvenser vid rätts-

skipningen. Detta ger anledning till följande fråga: Kan vi räkna med, optimistiskt, att det vanligen förhåller sig så att värderingen leder fram till bevisvärdepunkter som faller utanför marginalerna?

Såvitt jag vet finns det inget säkert empiriskt underlag för ett svar på denna fråga. Vi blir hänvisade till spekulationer och förmodanden. Min förmodan är att bevisvärderingen i de allra flesta mål — sådana som varit uppe i huvudförhandling — leder till sannolikhetsgrader som är så höga att marginalsituationer inte behöver uppkomma. Anledningen härtill är främst, tror jag, att den s k samverkans-effekten¹³ i vad gäller bevisfakta ger mycket markanta utslag, så markanta att det ter sig onödigt att göra någon mer preciserad konfrontation mellan bevisvärdepunkt och bevisbördepunkt: bevisbördepunkten är — finner man, utan närmare reflektion — under alla förhållanden passerad.

Vi kan emellertid inte slå oss till ro med detta. Marginalfallen, även om de är relativt sällsynta, kräver stor uppmärksamhet dels därför att de aktualiserar viktiga rättssäkerhetsproblem, dels därför att det är just i dessa fall som anledning finns att gå på djupet med de problem som är förknippade med bevisvärderingen (och med bevisbördan och beviskravet, varom mera senare i boken).

Alltså: bevisvärderingens problem. Jag har försökt att illustrera dem ur olika synvinklar i det föregående men kan inte göra anspråk på att ha åstadkommit mera än ett diskussion-sinlägg, en utgångspunkt för vidare funderingar. Vågar jag dra några slutsatser? Inga säkra sådana. Men det är kanske lämpligt att avslutningsvis peka på en del frågor som skymtat tidigare och som på ett väsentligt sätt har betydelse i en diskussion om bevisvärderingens tillförlitlighet.

¹³ En ingående diskussion om hithörande problem — "Det sammanvägda värdet av flera bevisfakta" — förs av Ekelöf, s 31 ff.

Går det att precisera grader av sannolikhet? — Bara i sällsynta fall kan det vara meningsfullt att försöka göra detta i numeriska tal. Tillämpliga erfarenhetssatser ger sällan vägledning annat än på ett ungefärligt sätt såsom exempelvis vid värdering av vittnesutsagor. Och vid frekvensberäkningar — när sådana ingår i underlaget — uppkommer nästan alltid problem om vilka populationer som beräkningarna bör grundas på. Därtill kommer den oberäknelighet som hänför sig till hypotesbildningen. I extrema fall kan det inträffa att någon hittills obeaktad hypotes, plötsligt uppmärksammas under en diskussion, ställer en bevisfråga i en helt ny dager och medför — såsom i en väl konstruerad detektivroman — att en tidigare plausibel hypotes framstår som helt oacceptabel.

Däremot är det möjligt att precisera sannolikhetsgrader verbalt, i ordalag som ger upplysning om hur bedömarens ungefärligen uppskattat bevisstyrkan. I lagstiftning och rättspraxis görs uttalanden om sannolikhetsgrader tämligen osystematiskt genom adjektiv, adverb, verb eller mer komplicerade ordsammanställningar, t ex ”med sannolikhet kan antagas”. Ekelöf har rekommenderat ett mera fast språkbruk, som anger bevisstyrka på fyra nivåer: *antagligt* — *sannolikt* — *styrkt (visst)* — *uppenbart*

Ordet ”sannolikt” på denna skala är, väl att märka, begagnat i en mer preciserad betydelse än t ex i uttalanden som går ut på att ”bevisvärdering handlar om sannolikheter”. På skalan syftar ordet på en bevisstyrka som är högre än ”antagligt” men lägre än ”styrkt (visst)”.

Ett särskilt problem i vad gäller den av Ekelöf rekommenderade terminologin uppkommer beträffande just de sistnämnda orden: ”styrkt (visst)”. Om en domare i ett aktuellt fall förklarar att ett relevant rättsfaktum ”blivit styrkt” eller ”kan hållas för visst”, kan man då utgå ifrån att han verkligen avsett att ange — ens ungefärligt — en sannolikhets-

grad? Kan han inte ha menat helt enkelt att anledning finns att acceptera i frågavarande rättsfaktum såsom en grundval för ett fortsatt resonemang beträffande den aktuella rättsfrågan? — Denna fråga är särskilt viktig med hänsyn till dess sammanhang med reglerna om bevisbörda och beviskrav. Ekelöfs ståndpunkt i terminologifrågan får ses mot bakgrund av hans i bevisbördeläran integrerade åsikt om att "styrkt (visst)" bör vara ett normalkrav med vittgående användningsområde — en åsikt som, enligt vad jag kommer att hävda senare, dock får anses i hög grad tvivelaktig.

Den som skall utföra en bevisvärdering ställs alltså på särskilt svåra prov när det gäller fall som är "marginella". Det är i dessa fall som precision ter sig nödvändig, en närmare precision än den som kan ligga i att man klassificerar bevisstyrkan med hjälp av den ena eller den andra språkliga termen. Men hur långt kan man komma i precision, när beräkningssgrunderna är så osäkra som de faktiskt mestadels är? Det är ju en illusion att tänka sig att en mera sofistikerad metodik skulle kunna stå till buds bara av det skälet att en sådan metod vore önskvärd. Det är kanske på det viset att vi med resignation måste finna oss i att bevisvärderingen i de mest besvärliga marginalfallen måste resultera i ståndpunkter som inte på rationella grunder kan vare sig berömmas som korrekta eller kritiseras som felaktiga?

Detta är ett dilemma, förvisso, och vi har all anledning att ställa oss frågan om det finns någon utväg därur. Men det måste i så fall vara en utväg som inte bara leder till ett stängt rum, inom vilket beslutsfattaren finner personliga tröste-grunder och kan få en subjektiv förnimmelse av att han "dömt rätt". Finns någon utväg till något ställe varifrån reella argument kan hämtas, verksamma i just denna marginella, svårbemästrade situation?

Ett möjligt svar på sistnämnda fråga är att domaren skulle kunna, efter att ha uttömt möjligheterna till diskursiva reso-

nemang, ta sin tillflykt till *intuitionen* och låta denna få betydelse som en i sista hand avgörande faktor vid bedömningen av bevismaterialet. I linje med ett sådant resonemang ligger den möjligheten att domaren skulle låta sig ledas av gestaltpsykologiska betraktelser som, eventuellt, skulle kunna ge ytterligare insikter utöver dem som kan hämtas från mera direkta och separata iakttagelser av bevismaterialet i dess olika delar.

Har vi här en extra resurs att hämta? Det förefaller rimligt att anta att domaren i sin yrkesverksamhet förvärvar även andra kapaciteter än sådana som låter sig mätas och förklaras genom vårt trubbiga språk och som ibland inte är tillgängliga för analys ens av honom själv. Antag att den domare finner sig ha en "känsla av" att ett vittne ljuger. Skall han kunna låta sig ledas av denna känsla endast under förutsättning att han vid efterkontroll kan påvisa hjälpfakta varpå en sannolikhetsberäkning kan grundas? Eller skall hans känsla — ett slags intuition — betraktas som en i någon mån bidragande faktor i en marginell situation som eljest skulle vara att bedöma nästan hipp som happ?

Hur man skall ställa sig till detta problem förefaller mig mycket tveksamt. Under alla förhållanden vore det förenat med stora risker om vi skulle låta domarintuitionen bli något slags bärande element i sammanhang med bevisvärderingen. Att förlita sig på intuitionen kan lätt leda över till minskad benägenhet att tänka kritiskt och i värsta fall till lösa subjektiva "tyckanden". Vi har ingen anledning att räkna med att en domare alltid skall "bli säker på sin sak", och om oenighet yppar sig mellan skilda ledamöter i en domstol så ger denna oenighet i och för sig aldrig anledning till kritik.

Min avsikt är att vi nu skall lämna bevisvärderingsproblemet och övergå till frågor som gäller bevisbörda och beviskrav.

Jag vill emellertid förutskicka att några av exemplen i de följande avsnitten har aspekter som gör dem intressanta även från bevisvärderingssynpunkt.

5. BEVISBÖRDA OCH BEVISKRAV

I och med att vi nu lämnat bevisvärderingsproblemet bakom oss så skulle vi, kan det tyckas, ha anledning att känna en viss lättnad. Det nya avsnittet — om bevisbörda och beviskrav — kommer väl att bli mindre svårbemästrat, mindre späckat med komplicerade spörsmål? — Intet vore felaktigare än att tro detta, måste jag tyvärr meddela. En tysk forskare skrev för flera decennier sedan: "När det gäller bevisbördeproblemen så är det nästan bara en sak som är säker: att de har en oerhört stor praktisk betydelse."¹ Detta kunde lika väl ha varit skrivet idag.

5.1. *Risken för misstag*

Jag tror det kan vara klargörande att först lyfta blicken ovanför juridiken och se på saker och ting litet mera i allmänhet. Ständigt och jämt förekommer det att vi måste bestämma oss för att göra någonting — eller att underlåta att göra någonting — trots att vi är medveta om att våra åtgärder — eller vår överksamhet — medför påtagliga risker för att vi "tar fel" när det gäller de fakta som står oss till buds såsom vägledande. Risken för misstag är ett korrelerat till sannolikheten. Om vårt kunskapsunderlag säger oss att (hypotesen om) faktum X har mycket hög grad av sannolikhet, och om vi väljer faktum X som grundval för vårt beteende, så kan vi säga oss att vårt val är förknippat med en mycket liten risk för misstag.

¹ Franz Leonhard, Die Beweislast, 2 Aufl. Berlin 1926, S 1.

Men dock: en risk! Ja, där är dilemmat. Om det framstår som betydelsefullt vilket val vi skall träffa så har vi anledning att fundera över vilka — och hur stora — risker som kan vara förknippade med olika göranden och låtande som vi har framför oss som möjliga alternativ. Detta gäller inte bara i vetenskapliga och tekniska sammanhang utan också i allehanda sammanhang i vårt vardagsliv. Jag ger ett enkelt exempel:

Exempel nr 14. Den riskabla isfärden. Isen har lagt sig över en fjärd ute vid kusten. Den är blank och fin men — får man klart för sig genom expertupplysningar — möjligen osäker på sina ställen. Någon överväger att ge sig ut på isen. Denne "någon" är i ett fall (a) en person som vill ut och åka skridskor för nöjes skull, i ett annat fall (b) en skärgårdsbo som har ett synnerligen starkt skäl att från sin ö ta sig in till fastlandet.

Bägge dessa personer har anledning att göra riskkalkyler, men kalkylerna faller självklart olika ut. I fallet (a) är det en ganska liten uppoffring att avstå från nöjet med skridskoåkningen, varav följer att man inte är benägen att ta någon större risk för att isen skall brista. I fallet (b), däremot, kanske man är beredd att "chansa på" att isen skall hålla.

Det är mest inom juridiken som man möter sådana termer som "bevisbörda" och "beviskrav", men realiteterna bakom dessa termer är, som det sagdad utvisar, observerbara mer generellt.² Och vi bör nog akta oss — här som eljest — för att se juridiken som ett slutet system. En risk med ett sådant betraktelsesätt är att vi på ett orealistiskt sätt låser juridiken fast vid begrepp och principer som passar illa till den mer nyanserade verkligheten. Å andra sidan är det klart att det just inom juridiken — med dess stränga krav på systematik — är nödvändigt att arbeta med en terminologi som är mer sofistikerad än vad som svarar mot språkbruket i allmänhet. Vi måste göra en del begreppsbestämningar för att få ord-

² Se Halldén, s 23. Beviskraven "skiftar från läge till läge".

ning och reda — såvitt är möjligt — i våra resonemang. Och vi måste låta oss ledas av vad vi i all blygsamhet kan kalla regler eller principer.

5.2. Begrepp och principer

Ofta härovan har vi mött orden "bevisbörda" och "beviskrav". Hur för håller de sig till varandra? Den ena termen är mera vag, den andra mer preciserad.³ Antag att någon frågar, med hänсыftning på ett brottmål: "Vem har bevisbördan, åklagaren eller den tilltalade?" Vi svarar att det är åklagaren som har bevisbördan. Men därmed har vi inte sagt något närmare bestämt om hur stark den bevisning skall vara som krävs för fällande dom. Beviskravet kan variera beroende på vilket slags brott det är fråga om⁴ och kan dessutom skifta såvitt gäller olika rekvisit (t ex å ena sidan den yttre handlingen, å andra sidan det "subjektiva" rekvisitet: uppsåt eller oaktsamhet). Terminologin kan åskådliggöras genom en bild (Fig. 3, nästa sida).

När man i de här sammanhangen använder orden "börda" och "krav" så får man vara litet försiktig så att man inte drar felaktiga slutsatser. Det behöver inte nödvändigtvis vara fråga om några prestationer från den parts sida som beviskravet är riktat emot. Realiteten är den att parten från rättsens sida får ett ställningstagande till sin nackdel — med avseende på det ifrågavarande bevistemat — om inte vid handläggningens slut den sannolikhetsgrad föreligger som beviskravet avser. Parten har alltså intresse av att denna sannolikhetsgrad uppnås men behöver inte nödvändigtvis alltid vidta egna bevisåtgärder för att sannolikhetsgraden

³ En helt annan uppfattning om förhållandet mellan bevisbörda och beviskrav hävdas av Hannu Tapani Klami m fl i en uppsats i SvJ T 1988 s 589 ff (se särskilt s 603).

⁴ I en uppsats i SvJT 1953 s 305 ff har jag gått in på denna fråga (särskilt s 313 ff).

Bevisbörda och beviskrav

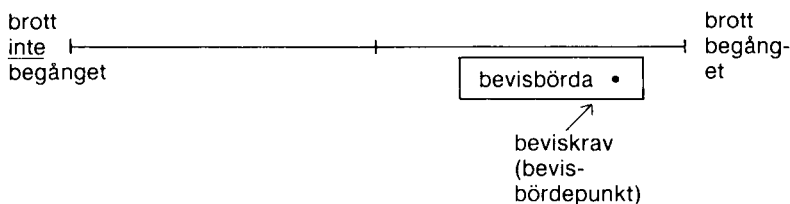


Fig. 3

skall bli tillräckligt hög.⁵ En stark begynnelsesannolikhet kanske talar till hans förmån? Motparten kanske erkänner eller trasslar till saken för sig genom att komma med bevisning som snarare vederlägger än bekräftar hans egna uppgifter i målet. — Mot bakgrund av dessa förhållanden är termen "bevisbörda" egentligen inte helt lyckad. Den norske processualisten Torstein Eckhoff har som alternativ föreslagit termen "Tvilsrisikoe" (tvivelsrisk). En annan möjlighet vore att tala om "risiken för misstag" (risken för felaktig slutsats från rättens sida: skall denna risk bäras helt av endera parten eller skall den på visst sätt fördelas mellan parterna?) I det följande skall jag emellertid inte göra något försök till terminologisk nyordning utan skall bibehålla de vedertagna termerna bevisbörda och beviskrav i de betydelser som jag nyss antydde (se särskilt bilden härovan).

Begreppsmässigt är det mycket viktigt att hålla bevisbör-

⁵ Lars Heuman, Reklamationsnämnder och försäkringsnämnder (Lund 1980), s 472, hävdar att en "utredningsbörda" kan vila på ena parten samtidigt som den andra parten bär bevisbördan.

dan i nu angiven mening – den ”äkta” bevisbördan, brukar man kalla den – från den ”falska” bevisbördan. Vad går då denna distinktion ut på? Ett enkelt exempel kan få illustrera:

Exempel nr 15. Den ”falska” bevisbördan. En person är åtalad för ett grovt brott. Åklagaren har bevisbördan (den ”äkta”) och kan inte räkna med fällande dom annat än om det blir uppenbart (= beviskravet, bevisbördepunkten) att den åtalade begått brottet. Bevisupptagning sker, och alltmer graverande bevisfakta hopar sig gentemot den åtalade. Försvaren blir mer och mer bekymrad och säger på ett visst stadium till sin klient: ”Nu får vi räkna med att bevisbördan har gått över på oss.”

Vad menar försvararen när han säger detta? Han måste mena att bevisningen gentemot klienten i detta läge har blivit så stark att en fällande dom kan befaras. Bevisbördepunkten är alltså passerad, tror försvararen, och enda chansen att undgå fällande dom består då i att motbevisning kan förebringas så att värdet av bevisningen gentemot den åtalade sjunker och framstår som otillräckligt för fällande dom. – Om försvararen beskriver denna situation genom att säga att ”bevisbördan har övergått” på den tilltalade så är detta ett förvillande språkbruk. Bevisbördepunkten är ju, har vi förutsatt, fixerad till nivån ”uppenbart”, och ingenting har ändrats därvidlag. Den tilltalades dilemma är att han i bevishänseende har kommit i ett kritiskt läge och måste hitta på någon utväg, om möjligt.

En annan företeelse som kräver kommentarer är ”överviktsprincipen”. Dess innebörd är, som antyds av namnet, att en övervikt i sannolikhetshänseende är tillräcklig för att en viss relevant hypotes skall kunna godtas av rätten. Jag ger genast ett exempel, som kanske kan illustrera:

Exempel nr 16.⁶ Hästarna i beteshagen. Två hästägare har lämnat var sin

⁶ Exemplet är hämtat från Olivecrona, Rätt och dom (Lund 1960), s 220.

häst till en bonde som åtagit sig att under en viss tid ordna med sommarbete i en hage. När hästarna skall hämtas uppstår tvist mellan ägarna om vilken häst som tillhör vem av dem. Båda gör anspråk på samma häst, en vacker fux. Bonden vägrar lämna någon häst ifrån sig intill dess att tvisten blivit avgjord. Hästägaren A stämmer hästägaren B och yrkar fastställelse av bättre rätt till fuxen. B genstämmer och yrkar bättre rätt till samma häst för sin del. Hur skall bevisbördeproblemet lösas? - Ingen anledning finns att favorisera A framför B eller tvärtom. De måste kunna processa på lika villkor. Den som kan prestera övervägande sannolikhet för sin äganderätt måste få dom till sin förmån, även om sannolikhetsövertikten är aldrig så obetydlig.

Man kan alltså säga att överviktsprincipen utgör en — av flera möjliga — metoder att lösa bevisbördeproblemet. Risken för misstag fördelas lika mellan parterna, i motsats till vad som är fallet exempelvis i brottmål, där åklagaren bär huvudparten av risken för misstag.

Vi är därmed framme vid en viktig utgångspunkt för en närmare behandling av bevisbördeproblemet. Detta problem kan, teoretiskt, lösas genom utplacering av en bevisbördepunkt på vilken plats som helst utefter sannolikhetsskalan. I extremfall kan det ställas krav på utomordentligt hög sannolikhet för någondera av två alternativa hypoteser. Mellan dessa bägge ytterligheter finns utrymme för nyanser: lägre beviskrav i ena eller andra riktningen eller, det egentligen mittenalternativet, tillämpning av överviktsprincipen.

Detta är emellertid, som sagt, bara en utgångspunkt. Vilka är de argument som bör få inverka på valet av ställningstagande? Någon argumentnöd föreligger förvisso inte. Svårigheten ligger i stället i att välja och vraka bland argumenten.

5.3. Ett virrvarr av argument

Vi kan börja med att försöka skaffa oss en överblick över *möjliga* argument, bland vilka vi sedan kan göra en sovring

för att få fram de mest väsentliga. Ett exempel kan även i detta sammanhang vara bra att ta som utgångspunkt.

Exempel nr 17. Köp eller kommissionsavtal? Ett grossistbolag har levererat ett antal hushållsmaskiner till en järnhandlare, enligt ett muntligt avtal per telefon mellan å ena sidan försäljningschefen i grossistbolaget och å andra sidan järnhandlaren personligen. Efter en tid skickar bolaget faktura, avseende "de försålda maskinerna". Järnhandlaren vägrar emellertid att betala. Han påstår: Avtalet var ett kommissionsavtal, varigenom järnhandlaren åtog sig att försöka sälja maskinerna för bolagets räkning. Detta misslyckades emellertid, på grund av att maskinerna var "för dyra". Järnhandlaren är beredd, säger han, att omedelbart returnera maskinerna. – Bolaget yrkar vid domstol betalning på grund av köp. Järnhandlaren bestrider betalningsskyldighet under åberopande av sin version av avtalsinnehållet. Hur förhåller det sig med bevisbördan?

Vi antar nu att de bägge parterna i detta fall efter en djupinventering gör ett försök att var för sig lägga fram alla tänkbara argument som skulle kunna tala för att det är motparten som har bevisbördan (och att det därvid är fråga om ett strängt beviskrav). Jag betecknar argumenten som K-argument (anförda av kändanden), respektive S-argument (anförda av svaranden) och sätter siffror på dem för att lättare kunna diskutera dem efteråt. Motparten har bevisbördan, hävdar K, respektive S, därför att....

(argument av K)

K 1:... S har som svarande åberopat ett motfaktum, som S har bevisbördan för.

(argument av S)

S 1:... det är K som är kändande i målet.

S 2:... K hävdar en "mer absolut rättighet" och därför bör bära bevisbördan.

K 2:... parterna i tidigare affärsförbindelser använt köp som affärsmetod och att S måste ha bevisbördan här han nu gör gällande att det i detta fall gått annorlunda till.

K 3:... S inte, ens lång tid efter avtalets ingående, gjort något påpekande om att maskinerna skulle vara "för dyra".

K 4:... det tvärtom förhåller sig så (jämför argumentet S 4) att den av S hävdade ståndpunkten ger – i den uppkomna situationen – särskilda favörer åt S.

S 3:... K, med sin mer utbyggda affärsorganisation, haft enklare möjlighet än S att "säkra bevisning" om transaktionens beskaffenhet och innebörd.

S 4:... K hävdar en ståndpunkt som innebär en särskilt stor förskjutning i förhållande till ett tänkt ekonomiskt jämviktsläge.

S 5:... regelsystemet bör vara så beskaffat att köp – denna för omsättningen så viktiga transaktionsform – inte bör antas ha förekommit annat än om stark bevisning finns.

Detta virrvarr av argument ger anledning till skilda slags funderingar. Är alla argumenten realistiska eller utgör några av dem skenargument? Finns det risk för att skenargument tillgrips i knepiga bevisbördesituationer och vad beror i så fall detta på? Är det valda exemplet så beskaffat att det ger en tillräcklig överblick, eller finns det andra sorters bevisbördeargument som inte fått aktualitet i just detta exempel?

Jag börjar med frågan om skenargument och risken för att sådana argument tas i bruk och skymmer blicken för andra argument som kanske är viktigare. Främst är det, tror jag, en fråga om domarpsykologi som det finns anledning att här fundera över. Antag – för att återgå till det anförda exemplet – att det vid rättegångens slut mot bakgrund av processmaterialet framstår som synnerligen ovisst huruvida avtalet mellan parterna utgjorde ett köp eller ett kommissionsavtal. Av tre domare i tingsrätten kanske två anser att det ”antagligen” var ett köp medan den tredje anser kommissionsavtal vara mer antagligt. Alla tre kan finna det olustigt att ge en dom som är grundad bara på en ganska osäker uppfattning om var sannolikhetsövertikten ligger. Vore det inte betydligt mer tilltalande om man kunde finna en bevisbörderegulering som gick ut på att den ena eller den andra av parterna skulle förlora målet på grund av att vederbörande inte ”lyckats styrka” sitt påstående om avtalets innebörd? Man kunde i så fall avgöra målet inte på grund av en subjektiv uppskattning av bevisstyrkan utan på grundval av en regel! Någoting mera tillförlitligt och objektivt!

Vad skall vi då anse om ett sådant förfaringssätt? Att man i den uppkomna situationen går närmare in på bevisbördeproblemet är helt naturligt och till och med önskvärt. Idealet är att man kan finna en bevisbörderegulering som är förenlig både med gällande rätt och med sunt förnuft och som får till följd att de tre domarna kan enas om en motivering som går ut på att – oavsett vad man må, mer exakt, anse om bevisvärdepunktens plats på sannolikhetsskalan – det eller det alternativet inte blivit ådagalagt med tillräcklig bevisstyrka. Men – och detta är ett viktigt men! – det kan inte vara en tillräcklig motivering vid valet av en bevisbörderegulering att denna regel i *det individuella fallet* hjälper domaren ur ett dilemma. Svårigheter för domaren uppkommer, som jag tidigare försökt visa (s 88 f) i situationer som är ”marginella”, dvs i si-

tuationen där inte något tydligt avstånd föreligger mellan bevisvärde- och bevisbördepunkter. Svårigheter kan uppkomma på vilken plats som helst på sannolikhetsskalan beroende på målens art (som inverkar i bevisbördehänseende) och bevisläget i de enskilda målen (som styr bevisvärderingen). När domaren i ett enskilt fall frågar sig hur det förhåller sig med bevisbördan så är det en *regel* som han efterfrågar, och en regel kan naturligtvis inte hämta sin motivering uteslutande från ett önskemål om att slippa ifrån en svårighet i ett enskilt fall.

Mot bakgrund av det nu sagda kan vi ha anledning att granska de nyss exemplifierade bevisbördeargumenten med en viss skepsis. Vilka betänkligheter är det som man kan ha, närmare bestämt?

Först riktar jag uppmärksamheten mot argumenten K 2 och K 3. Kan det över huvud taget sägas att dessa argument angår bevisbördan? Utgör de inte i stället argument för att *bevisvärderingen* bör utfalla på visst sätt, nämligen till förmån för käranden? Argumentet K 2 hänvisar till en omständighet — tidigare affärsmetod i parternas relation — som kan antas ge fog för att en viss begynnelsesannolikhet talar till kärandens förmån. Om denna omständighet skall tillmätas betydelse (jämför tidigare diskussion i detta ämne ovan på s 77 ff) så bör detta ske inom ramen för bevisvärderingen. Ännu mer tydligt är, menar jag, att argumentet K 3 är ett bevisvärdeargument. Att S inte klagat över priset kan ses som ett stöd för riktigheten av kärandens påstående om köp (eftersom detaljpriset efter ett köp kunnat bestämmas av köparen efter eget gottfinnande). — Spelar det då någon roll om argumenten hänförs till bevisbördan eller till bevisvärderingen? Ja, gränslinjen bör hållas klar, bl a med hänsyn till risken för att argumenten annars kan komma att inverka både på bevisbörderesonemanget och på bevisvärderingen. Vi bör dessutom beakta — vilket vi varit inne på tidigare

(s99) – att förväxling inte bör få ske mellan ”äkta” och ”falsk” bevisbörda.

Argumentet S 1 ger anledning till kritiska funderingar av helt annat slag. Kan det vara rimligt att ett argument som hänför sig till partsställningen i målet – kärandens egenkap av initiativtagare till processen – skall tillmätas betydelse i bevisbördehänseende? När två parter börjar tvista är det ofta en sinkadus som avgör vem av dem som går till domstol. I vårt exempel kunde initiativet mycket väl ha kommit från den part som hävdade att avtalet utgjorde ett kommissionsavtal (genom fastställsetalan angående avtalets innebörd). Ett skäl att särskilt belasta käranden skulle kunna vara att man ville åstadkomma prevention mot omotiverade processer. Men sådan prevention kan mer effektivt åstadkommas genom regler om rättegångskostnader och, i synnerligen flagranta fall, regler om ansvar för rättegångsmissbruk (RB 9:1).

Argumentet S 1 kan emellertid också uppfattas som – underförstått – en hänvisning till att K i egenkap av käranden har åberopat en omständighet till sin förmån och att bevisbördan bör vara kopplad till den åberopsbörda som kan antas vila på K. I så fall bör argumentet S 1 jämföras med det motstående argumentet K 1, vilket också förutsätter att koppling skall kunna ske mellan åberopsbörda och bevisbörda (men där tonvikten läggs på det motfaktum som har åberopats av svaranden). – Här möter vi ett invecklat och omdiskuterat problem, som jag inte kan gå in på närmare. Vad jag kan våga säga med ganska stor säkerhet är följande. Regler om åberopsbörda behövs för att en process skall kunna koncentreras till relevanta fakta som ställts i förgrunden genom preciseringar, åberopanden, från parternas sida. Vem skall åberopa vad, med risk att annars inte få fakta, som kan vara fördelaktiga för parten, prövade av rätten? (Problemen ställs sällan på sin spets, beroende på att par-

terna naturligt nog är benägna att "ta till i överkant" när det gäller åberopanden.)⁷ Det finns emellertid inte något nödvändigt sammanhang mellan regler om åberopsbörda och regler om bevisbörda. Det finns exempel på fall i vilka man kan fastslå att ena parten har en åberopsbörda och andra parten – som förnekar ett åberopat faktum – har bevisbördan.

Låt oss därefter se på argumentet S 2 (hänvisningen till en "absolut rättighet"). Med detta exempel har jag velat illustrera en tendens – mera märkbar tidigare än vad den är i dagens läge – att vilja konstruera bevisbörderegler utifrån betraktelser om lagens eller hela rättsordningens systematik.⁸ Såsom utgångspunkter kan i så fall väljas lagtextens språkliga lydelse. Uttrycks rekvisiten positivt eller negativt? Kan man laborera med en juridisk "satsbyggnadslära"? Eller man tar sin utgångspunkt i sådana systematiska grupperingar av rättigheter och skyldigheter som kommit att prägla juridiken till följd av lagstiftningsåtgärder och förslag från rättsvetenskapens företrädare. – Men att konstruera bevisbörderegler utifrån sådana generaliserande betraktelser ("begreppsjurisprudens") kan inte gärna vara rimligt. Man kan väl inte förutsätta att lagstiftarna och rättsvetenskapsmännen avsett att säga något om bevisbördan varje gång som de gjort ett val mellan olika möjligheter att uttrycka sig?

Den hittills gjorda granskningen av argumenten i exemplet nr 17 har resulterat i omdömen som varit påfallande negativa. Fyra argument återstår att titta på: S 3, S 4, K 4 och S 5. Dessa argument har enligt min uppfattning betydligt större saklig tyngd än de hittills berörda.

Argumentet S 3 avser den möjligheten att ena parten kan

⁷ Se Boman, s 205.

⁸ Ekelöf kritiserar (särskilt s 110 ff) flera exempel på en tendens inom doktrinen att söka uppställa generella principer "för bevisbördans fördelning inom civilprocessen överhuvudtaget".

ha bättre förutsättningar än andra parten att säkra bevisning. Argumentet kan generaliseras till att avse *processuella beteenden* mera i allmänhet.⁹ En part kan genom olämpliga åtgärder (t ex förstörelse av papper) eller brist på åtgärder (t ex under låtenhet att ta kopior) åstadkomma att ett processmaterial blir magrare än det skulle ha behövt bli. Beteenden av sådant slag måste få negativa konsekvenser i bevisbördehänseende, inte nödvändigtvis en så drastisk konsekvens som en dom till partens nackdel, men åtminstone den konsekvensen att man mot parten riktar ett skärpt beviskrav motsvarande det bortfall av processmaterial som orsakats av partens beteende.¹⁰

Argumenten S 4 och K 4 har vissa beröringspunkter. De aktualiserar en fråga om vikten av *stabilitet* i vissa sorters relationsförhållanden. Att bevisbörderegler kan ha betydelse som stabilitetsfrämjande faktorer är alldeles klart.¹¹ Det enklaste exemplet är en vindikationstvist rörande fast egendom, dvs en tvist vari A hävdar att han har "bättre rätt" än B till egendom som B är lagfaren ägare till. Att A här skall ha bevisbördan är nödvändigt för att B skall kunna, i sin egenkap av lagfaren ägare, åtnjuta en trygg position. Men hur stor räckvidd har detta stabilitetsargument? Skall det gälla, med samma styrka, även i tvister som handlar om pengar? Argumentet S 4 bärs upp av en sådan tankegång: kärandens talan går ju ut på att ett penningbelopp skall överföras från svaranden till käranden. Stabiliteten — jämviktsläget — rubbas mera genom en dom som föreskriver penningöverföring än genom en dom som godtar svarandens ståndpunkt, innebärande att ett kommissionsförhållande råder. — Vad skall

⁹ Zahle betonar starkt betydelsen i bevisbördesammanhang av "processuel adfærd", se särskilt s 402 ff. Vidare debatt härom förekommer hos von Eyben, s 38 ff.

¹⁰ Jämför nedan, s 116 ff, angående presumtioner.

¹¹ Vikten av "stabilitetshensynet" har starkt understrukits av Eckhoff, s 122 ff. Se också Bratholm & Hov, s 304.

vi i såfall anse om argumentet K 4? Det kan vi lämna helt ur räkningen. Att "särskilda favörer" är förknippade med en ståndpunkt som en part intagit i en rättegång, detta tillåter i och för sig inga slutsatser om hur något bevisbördeproblem bör lösas. Fasthåller vi vid stabilitetssynpunkten så är det obestridligt att det finns starkare skäl att belasta kändanden än svaranden med en bevisbörda.

Ytterligare ett argument finns att hämta från exemplet, nämligen S 5. Detta argument har stor räckvidd och spelar – i olika varianter – en betydelsefull roll i den allmänna bevisrättsliga debatten. Bevisbördereglerna bör ses i stort perspektiv och anpassas efter "de sociala syften... som äro bestämmande för lagstiftningen överhuvud".¹² De "materiella reglerna" (civilrättsliga, straffrättsliga) måste få "genomslagskraft i samhällslivet",¹³ detta är viktigare än att meddelade domar i enskilda fall kommer att återspegla de verkliga förhållandena. Genom att lägga bevisbördan på en part som påstår köp kanske man kan bidra till att köp blir betraktade som viktiga händelser, vilka kräver planering och eftertanke? Genom att lägga bevisbördan på den som påstår sig ha betalt en skuld kanske man kan åstadkomma att det framstår som viktigt för folk i allmänhet att skulder betalas?

5.4. Anpassning till typfall. Intresseavvägningar.

Exemplet "Köp eller kommissionsavtal?" har, hoppas jag, kunnat illustrera hur argument i bevisbördefrågor – ibland mindre, ibland mer beaktansvärda – kan bryta sig mot varandra. Exemplet kan också ge anledning till en del, åtminstone preliminära, funderingar om vad som kan vara viktigt att tänka på när det blir behövligt att sätta in argumentation i bevisbördefrågor.

¹² Olivecrona, s 130.

¹³ Ekelöf, s 100.

Vad är det man gör när man lägger bevisbördan på en viss part (innefattande ett högre eller ett lägre beviskrav)? Man intar den ståndpunkten att en viss hypotes, förmånlig för parten, inte skall accepteras annat än under förutsättning att hypotesen vid målets avgörande framstår som till viss grad sannolik. Det är viktigt, anser jag, att man då samtidigt observerar en nödvändig följdkonsekvens av den intagna ståndpunkten: man är beredd att godta en alternativhypotes (negerande, kontradiktorisk) trots att denna är till viss grad osannolik! I vårt exempel framstår detta klart. Läger man bevisbördan på den som påstår köp så är man beredd att godta alternativet kommission även om detta senare alternativ skulle vara mindre sannolikt. Och — för att ta ett enkelt, vardagligt exempel — när man lägger bevisbördan på åklagaren i ett brottmål så är man beredd att frikänna en åtalad som på sannolika skäl kan anses skyldig till den åtalade gärningen. — Att på detta sätt jämföra hypoteser och alternativhypoteser kan nog vara till nytta särskilt på så vis att man därigenom lättare undgår att konstruera bevisbördeargument alltför lättvindigt. Se t ex på argumentet K 2 i exemplet 17 nyss härovan. Argumentet kan vid första påseendet verka tämligen plausibelt, men argumentet duger inte alls som skäl för att man skulle godta ett mindre sannolikt påstående om att köp förekommit. Argumentet har ju betydelse endast för frågan om hur stor sannolikheten är — alltså en fråga som faller inom bevisvärderingens ram.

En annan iakttagelse som vi kan göra är: Bevisbörderegler kan å ena sidan inte anpassas efter de enskilda fallens egenart men kan å andra sidan inte heller konstrueras med hjälp av starka generaliseringar. Sammanhanget med de materiella reglerna — med de nyanser som dessa ger uttryck åt — måste observeras och intresseavvägningar måste ske med sikte på problem som kan uppkomma när de materiella reglerna får aktualitet i olika slags processuella situationer.

Skadeståndsrätten erbjuder ett intressant exempel. Antag att en person blivit skadad genom biverkningarna av ett visst läkemedel och nu yrkar skadestånd av tillverkaren.¹⁴ Antag vidare att det är ostridigt att skadan uppkommit just genom läkemedlet men att det framstår som tviveaktigt om tillverkaren skall göras ansvarig, eftersom biverkningarna var omöjliga eller svåra att förutse. Ett sådant problem kan tänkas bli löst direkt genom en materiell regel, nämligen en regel som säger att tillverkaren skall ha ett "strikt ansvar" (oberoende av om vårdslöshet förekommit eller inte). I så fall behöver inte något bevisproblem uppstå. Men om inte någon sådan regel gäller – och det gör det inte enligt svensk rätt – så uppstår med nödvändighet ett bevisbördeproblem. Skall den skadade bära bevisbördan (med risk att inte få någon ersättning trots att vårdslöshet i verkligheten förekommit)? Skall tillverkaren ha skyldighet att exculpera sig (med risk för fatala följder i fråga om ekonomi och företagsplanering)? Bör man gå en medelväg och tillämpa överviktsprincipen? – Bevisbördeproblemet tvingar fram en intresseavvägning som inte har bara med processrätt eller juridik att göra utan som kräver konfrontation med mera allmänna samhällliga värderingar.

Alltså typfall och intresseavvägningar. Vi har redan sett att man måste vara ganska pessimistisk i fråga om möjligheten att lösa bevisbördeproblem med utgångspunkt från processrättsliga betraktelser. Processrätten ger starkt generaliserande regler om – bland annat – hur mål skall behandlas, men kunskaper i detta hänseende räcker inte när tankarna skall inriktas mot bevisbördeproblem. Men varför skulle vi behöva känna oss bundna av traditionella ämnesgränser? - Jag skall ta upp några ytterligare exempel till diskussion,

¹⁴ Ett intressant sådant fall är NJA 1982 s 472 ("Kontrast U-målet"). Fallet är analyserat av Björk i en avhandling inom ramen för ämnet praktisk filosofi.

inte för att försöka klargöra vad som är "gällande rätt" (varom man mestadels kan tveka) utan för att ge "food for thought" och försöka illustrera olika möjliga synsätt på betydelsefulla problem.

En ytterligare förklaring vill jag emellertid ge innan jag tar itu med dessa exempel. Det är inte nödvändigtvis så att ett konkret fall – även om man försöker avgränsa det så att det omsluter ett enhetligt problemkomplex – aktualiserar bara ett enda, väl definierbart, bevisbördeproblem. Det kan finnas skilda delrekvisit som aktualiserar problem vart för sig. Skall exempelvis i ett brottmål krävas lika stark bevisning med avseende på det subjektiva rekvisitet (uppsåt? vållande?) som i vad gäller det objektiva rekvisitet (den yttre gärningen)? Dessutom måste man ibland räkna med förekomsten av presumtioner, dvs speciella bevisbörderegler som knyter an till vissa sorters bevisfakta. Jag skall försöka göra påpekanden om sådana komplikationer i anslutning till fallen i det följande (beträffande presumtioner se vidare avsnittet på s 116 f).

Det första exemplet avser ett lindrigt brottmål. Varför välja just ett lindrigt fall?, kanske någon vill fråga. Är det inte väl etablerat att åklagaren har bevisbördan i brottmål, och måste inte detta gälla helt generellt, både i grova och lindriga fall? Härpå kan svaras: Påståendet om att åklagaren har bevisbördan utgör en grov generalisering som inte tar hänsyn till det förhållandet att beviskravets styrka kan tänkas variera med hänsyn till olika faktorer, bl a med hänsyn till det åtalade brottets svårighetsgrad. Kanske det finns andra variabler än svårighetsgraden som också kräver beaktande? Vilka avgränsningar måste göras innan man kan våga säga att ett fall utgör ett typfall och inte en rent kasuistisk företeelse?

Exempel nr 18. Mannen i pyjamas. (NJA 1963 s 555.) En knappt elvaårig

flicka, Anneli, gick omkring och sålde majblommor. Hon ringde på hos Artur, en medelålders man, som vuxit upp i Estland och hade vissa svårigheter med svenska språket. Artur var sjukskriven och sängliggande. Han öppnade dörren, klädd i pyjamas, och släppte in Anneli i lägenheten. De samtalade, och Artur ställde en fråga som enligt hans egen uppgift löd: "Hur många år du gammal? Tio, vad?" Anneli uppfattade emellertid, enligt vad hon senare berättade vid polisförhör, frågan såsom avseende "hur många hårstrån jag hade kammat" och att han åsyftade "hår i stjärten". Vad hände i övrigt inne i lägenheten? Enligt Anneli tog Artur fram "den där saken, som farbröder har när dom kissar" och bad henne titta på den. Enligt Artur, däremot, var det bara så att manslemmen stack fram genom julpöppningen och att han, medan Anneli stod vänd från honom, stoppade in den. Artur åtalades för att han "genom att blotta manslemmen för Anneli... sårat tukt och sedlighet, så att fara för hennes förförelse därav kommit". Han fälldes till ansvar (dagsböter) i rådhusrätten och i hovrätten men frikändes av högsta domstolen, som fann att det genom Annelis berättelse inte styrkts "att Artur förbrutit sig på sätt åklagaren gjort gällande".

En del omständigheter i fallet talade mot Artur (han erbjöd överpris för en extra majblomma, han var "osäker och undanglidande i sina svar" inför rådhusrätten), och det fanns enligt rådhusrätten skäl som talade mot antagandet "att Anneli skulle ha fantiserat ihop relevanta delar av berättelsen eller givit en skev bild av vad som förevarit". Men någon stark bevisning gentemot Artur kan det omöjligt sägas ha varit fråga om. Alltså kan vi utgå ifrån att domstolarna haft att ta ställning till styrkan av det beviskrav som borde riktas mot åklagaren. Att han skulle ha bevisbördan var självklart. Men vilken grad av sannolikhet borde krävas för fällande dom? Rådhusrätten och hovrätten måste ha ansett att en relativt låg grad av sannolikhet varit tillräcklig, en lägre grad än som skulle ha behövts om målet hade gällt ett grovt brott. Vilka skäl för en sådan bedömning — accepterande av ett lägre beviskrav — kan vi tänka oss när vi nu, i avsaknad av närmare besked i domsmotiveringarna, är hänvisade till spekulationer om hur resonemangen kan ha gått?

En möjlighet är att det åtalade brottets ringa betydelse — endast bötesstraff kunde komma i fråga — ansågs som ett bärande skäl för tillämpning av ett lågt beviskrav. Är detta i så fall ett synsätt som kan anses acceptabelt? Knappast som ett generellt synsätt. Visserligen är det klart att ett erkännande normalt anses som tillräcklig bevisning i bagatellartade brottmål, under det att man i grövre brottmål måste kräva att erkännandet har stöd av omständigheter i övrigt. Men därav följer inte att man skulle kunna tillämpa låga beviskrav i bagatellfall över hela linjen, alltså även i sådana fall där den tilltalade bestritt brottslighet. Man skulle kunna resonera så att det bör finnas möjlighet för den tilltalade att, om han så önskar, genom ett erkännande förhindra att det görs "stor sak" av en händelse som han anser obetydlig. — Det bör vidare beaktas att betydelsen för den tilltalade av en fällande brottmålsdom kan vara variabel inte bara med hänsyn till påföljdens beskaffenhet utan också beroende på brottets art. Antag exempelvis att personerna A, B och C har dömts till vardera 50 dagsböter för följande olika brott: A har kört för fort med bil på en motorväg. B har snattat i en livsmedelsbutik. C har blottat sig för en underårig. För A är domen knappast generande, han kan berätta om den för nästan vem som helst utan att förlora sitt anseende. B och C är nog däremot angelägna om att en tät slöja av tystnad skall dras över vad som hänt. För dem kan rättegången ha varit en fråga om väl och ve.

Ett annat skäl att acceptera ett lågt beviskrav kan ha varit den bevisvårighet som förelegat för åklagaren genom att det aktuella händelseförloppet utspelats på en plats där inga utomstående kunnat göra några iakttagelser och där inga spår funnits att hämta. Bör man kanske resonera så att beviskraven bör, generellt sett, minska i samma mån som bevisvårigheterna ökas, eftersom konsekvensen annars kan bli att vissa sorters allvarliga brott — t ex våldtäkt — inte



kan beivras i tillräcklig mån? — Detta är en fråga av central betydelse från rättssäkerhetssynpunkt. Å ena sidan har vi risken för att brottsbekämpningen inte blir tillräckligt effektiv. Å andra sidan måste vi beakta risken för att — om beviskravet sänks — antalet oriktiga fällande domar i det långa loppet kan öka och oskyldiga människor bli satta i fängelse.

Finns någon utväg ur detta dilemma? Inte på annat sätt, tror jag, än att man kan försöka att i just de svårbevisade fallen sätta in extraordinära utredningsresurser och oftare anlita t ex vittnespsykologisk expertis. Vilka informationer fick domstolarna i fallet Anneli om de motstridande utsagornas uppkomstbetingelser? Nästan inga alls, att döma av rättsfallsreferatet. Där finns antecknat: "Omedelbart efter besöket hos Artur sammanträffade Anneli med en kamrat, för vilken hon berättade att Artur blottat sig för henne, och efter någon timme träffade hon sin mor, för vilken hon också uppgav detta." Vad berättade hon för kamraten (som inte hördes i målet)? Kan det ha varit en skröna?

I avhandlingen Bevisvärde använder Stening det nu behandlade rättsfallet som ett illustrativt exempel på den "bevisteoretiska modell" som han presenterar. I sin analys (s 119) menar han att vi kan stanna för "två tänkbara orsaker" till Annelis berättelse, nämligen dels "den ifrågasättande händelsen", dels den "sexuella fantasi" som yttrade sig i att hon missuppfattade innebörden av den fråga (om hennes ålder) som Artur framställde. På grundval av detta antagande gör Stening, med vissa reservationer, en matematisk kalkyl som utmynnar i en numerisk bestämning av den sammantagna bevisningens styrka (s 129). — Stenings analys lider enligt min mening av den bristen att han varit alltför litet ambitiös vid konstruktionen av hypoteser. Möjligheten att Annelis berättelse kan ha varit en "skröna" (jämför nyss i texten härovan) är över huvud taget inte berörd. Och borde inte Annelis "sexuella fantasi" ha givit anledning till beaktande av minst två (med varandra delvis oförenliga) hypoteser. Fantasins kan — som Stening hävdar — ha varit orsak till en riktig beskrivning av verkligheten. Men den kan också tänkas ha skärpt hennes uppmärksamhet och givit henne bättre förutsättningar att återge detaljer i händelseförloppet (vilket skulle vara ett positivt hjälpfaktum med av-

seende på hennes berättelse, under den ytterligare förutsättningen att hon inte varit inriktad på att ljuga). — Även om jag tycker att Stenings numeriska beräkning vilar på svagt underlag¹⁵ så delar jag emellertid hans åsikt att det borde ansetts uteslutet att fälla Artur till ansvar.

Nog om detta. Vi övergår till ett tvistemålsfall, som också ger anledning till funderingar — men funderingar av helt annat slag.

Exempel nr 19. De två mopederna. (NJA 1962 s 80.) Wolmar och Manasse gjorde upp en affär som gick ut på att Manasse förvärvade samtliga aktier i ett bolag. Köpeskillingen angavs i kontraktet till 93.000 kronor. Vid sidan av kontraktet upprättades en särskild handling, vari Manasse erkände sig ha av Wolmar mottagit 2.000 kronor för två mopeder. Meningen med sistnämnda handling — ”kvittot” — var att det skulle legitimeras Wolmar att hämta ut mopederna, som fanns hos en maskinfirma som sålde i kommission åt Manasse. Mopederna blev emellertid inte levererade. Sedan Manasse betalat 93.000 kronor yrkade Tyra — Wolmars fru, som förvärvat Wolmars rättigheter och nu uppträdde som kärke — att Manasse skulle förpliktas att betala ytterligare 2.000 kronor, motsvarande mopedernas värde. Manasse bestred betalningsskyldighet. Stridsfrågan i målet blev: Skulle mopederna anses ha gått i avräkning på köpesumman enligt kontraktet (och alltså redan blivit betalda av Manasse)? Eller skulle mopederna falla utanför köpesumman (som Tyra påstod)? — Det är främst hovrättens och högsta domstolen bedömningar som är av intresse. Hovrätten fann att köpekontraktet och kvittot ”i mycket väsentliga avseenden ofullständigt och felaktigt återgiva innebörden” i överenskommelsen mellan Wolmar och Manasse. ”Ej heller genom övrig utredning i målet har visshet härvidlag kunnat vinnas.” Hovrätten konkluderar: ”Tyra... har förty icke styrkt, att hon av.../Manasse/äger utbekomma, utöver redan erlagda 93.000 kr., ytterligare 2.000 kr.” Tyras talan lämnades ”utan bifall”. Högsta domstolen bedömde saken helt annorlunda. Manasse förpliktades till betalning med en motivering som i sammandrag lyder: ”Tyra/s/... påstående... är förenligt med kvittots och köpekontraktets avfattning, medan... /Manasses/ uppgifter om vad vid tillfället avtalats icke överensstämmer med nämnda handlingar. Häremot har.../Manasse/ icke förmått visa att, på sätt han hävdar, mopederna till

¹⁵ Jämför Per Henrik Lindbloms recension i SvJT 1977 s 280 ff.

ett värde av 2.000 kr. skulle gå i avräkning å det i köpekontraktet upptagna beloppet.”

Bevisvärdet av de skriftliga handlingarna (köpekontraktet och kvittot) har tydligen uppskattats på skilda sätt av de båda domstolarna. Hovrätten, med utgångspunkt från sin låga värdering, har lagt bevisbördan på Tyra. Motiveringen för detta framgår inte. Är det kanske ett ”stabilitetsargument” (jämför ovan s 107) som kommit till användning? Tyra vill ha pengar av Manasse, varigenom ett bestående ekonomiskt läge skulle komma att bli förändrat.

Högsta domstolen, som funnit handlingarna mer pålitliga, har däremot lagt bevisbördan på Manasse. Vilka har skälen för detta varit, närmare bestämt? Det är en fråga som öppnar intressanta perspektiv.

En möjlighet — antydd av Lars Welamson i en rättsfallsöversikt¹⁶ — är att det här skulle vara fråga om den ”falska” bevisbördan (jämför ovan s 99). Resonemanget skulle i så fall vara ungefär följande: ”Manasse har genom handlingarna kommit i ett underläge, sett från bevisvärdesynpunkt. Han har inte förmått ta sig upp ur detta underläge.” (Resonemanget behöver inte gå ut på att han skulle behöva komma upp till övervikt i sannolikhets hänseende, därför behöver det inte vara fråga om en äkta bevisbördan.)

En annan möjlighet — nämnd av Welamson som huvudalternativ — är att högsta domstolen velat tillmäta handlingarna betydelse inte bara såsom bevis utan också som *presumption*. — Vad innebär det, i så fall? Presumption? Vad menas med detta? En förklaring är på sin plats.

Liksom så många andra ord i juridiken används ordet *presumption* på ett ganska obestämt sätt, så att det ibland har en ganska vag betydelse, ibland en mer preciserad. Man kan exempelvis få höra att den tilltalade i ett brottmål ”skall

¹⁶ SvJT 1964 s 440.

presumeras vara oskyldig".¹⁷ Därmed kan man vilja säga att åklagaren har bevisbördan och att det är först genom domen som den tilltalades skuld blir fastslagen (om han genom domen anses skyldig). Ett annat exempel kan vara att man förklarar en presumtion föreligga i och med att ett visst bevisfaktum presenterats, t ex att en misstänkt eller tilltalad setts på brottsplatsen. — Vad vi här är intresserade av är emellertid begreppet presumtion i en mer preciserad betydelse. Om ett presumptionsresonemang förekommit i fallet med de två mopederna, vad är då, närmare bestämt, innebörden härav?

Innebörden kan sägas vara att ett visst bevisfaktum (här: handlingarna) tillmätts större betydelse för avgörandet än vad som skulle te sig motiverat om man bara utförde en vanlig fri bevisvärdering. Handlingarna verkar på två sätt: dels genom sitt naturliga bevisvärde, dels genom att de bildar utgångspunkt för en speciell bevisbörderegul. I och med att handlingarna konstaterats utgöra bevisfaktum gentemot Manasse så har en bevisbörda blivit lagd på honom. Skälet för detta? Jag kan tänka mig att resonemangen i högsta domstolen kan ha gått i ungefär följande riktning: En såpass viktig affär som denna — en överlåtelse av ett aktiebolag — bör ske skriftligen (även om inte detta är ett formkrav enligt lag), så att oklarheter för framtiden inte behöver uppstå. För att vikten av detta skall kunna inskräpas är det lämpligt med en regel som innebär att den som påstår att något annat har förekommit än vad som framgår av papperna skall ha bevisbördan för att någon avvikelse skett. I förevarande fall är papperna visserligen ganska oklara men tyder dock närmast på att det gått till så som Tyra påstått. Papperna får därför anses duga som grundval för en presumptionsregel. — Hov-

¹⁷ Se t ex P O Träskmans uppsats "Presumtionen om den för brott misstänktes oskyldighet" i Festskrift till Lars Welamson (1987), s 469 ff.

rättens åsikt i presumtionsfrågan (under förutsättning att denna övervägts i hovrätten) kan ha varit att presumptionsverkan inte bör komma i fråga annat än då papperna ger mer entydiga besked. Åsiktsskillnaden mellan domstolarna behöver alltså inte ha varit särskilt stor utan kan ha avsett nyanser vid bedömningen av hur starka slutsatser som kunde dras av papperna.

5.5. Beviskravets styrka? Överviktsprincipen?

En ganska säker slutsats av det hittills sagda är att bevisbördeproblemet inte kan lösas genom generella regler och att man dessutom måste räkna med att bevisbördan – när den konstaterats åvila en viss part – inte nödvändigtvis har samma tyngd i alla typer av fall. Varje rättsområde har sina egna bevisbördeproblem, och i en allmän framställning – som denna – kan bara sådana generella spørsmål utredas som har att göra med själva frågeställningens problematik (varjämte kasuistiska exempel möjligen kan ha ett visst egenvärde såsom belysande för det ena eller det andra rättsområdet). Vilket generellt spørsmål är det då som vi har anledning att närmast befatta oss med? Vi har till stor del diskuterat bevisbördeproblemet med bortseende från den i högsta grad relevanta frågan om styrkan i det beviskrav som skall avses när bevisbördan sägs ligga på en viss part. Exempelvis har vi varit inne på möjligheten att ett ”stabilitetsargument” skulle kunna tala för att bevisbördan lades på den ena parten, käranden, i en vindikationstvist. Men det är ju i så fall en väldigt viktig skillnad mellan å ena sidan det möjliga fallet att man av vindikanten (den som begär förändringen) kräver en mycket stark bevisning och å andra sidan den eventualiteten att man av vindikanten bara begär att han skall göra det antagligt att sådana omständigheter föreligger som kan ge honom bättre rätt till det i målet aktuella

objektet. Vidare har vi att beakta den möjliga lösning av bevisbördeproblemet som representeras av överviktsprincipen. Den principen innebär ju, som vi funnit tidigare, att inte parterna särbehandlas i beviskravsavseende utan att det avgörande blir var sannolikhetsövertikten ligger. — Jag föreslår att vi även i detta sammanhang låter ett exempel få bilda utgångspunkt för våra funderingar.

Exempel nr 20. Hushållspengarna. (Rättsfall från hovrätterna 1980 nr 22.) Krystyna och Pedro, sammanboende äkta makar, hade kommit överens om att dela utgifterna för hushållet lika. Pedro yrkade betalning av Krystyna under påstående att hon underlåtit att betala sin häftendel. Krystyna bestred och gjorde gällande att hon genom månatliga betalningar fullgjort sin betalningsskyldighet. — Pedros talan bifölls både av tingsrätten och av hovrätten, med likartade motiveringar. Tingsrätten konstaterar att Krystyna blivit betalningsskyldig och fortsätter: "Hon har då att styrka sitt påstående att hon fullgjort denna skyldighet. Mot hennes påstående om betalning står Pedros uppgift att hon inte alls gjort rätt för sig. Tingsrätten saknar anledning sätta större tro till hennes uppgifter än till hans. Hon har således icke förmått styrka att hon erlagt någon betalning." Hovrättens domskäl innehåller följande passus: "Enligt praxis anses gäldenären ha bevisbördan för att betalning skett. Denna regel bör tillämpas även för det fall kontrahenterna är makar och tvisten angår sedvanliga ekonomiska mellanhavanden i äktenskapet. Krystyna skall sålunda styrka att hon fullgjort sin betalningsskyldighet. Hon har inte företett kvitto eller anteckningar av något slag om de utgifter hon betalt utan endast åberopat sina egna uppgifter. Mot hennes påstående om betalning står följaktligen som tingsrätten anfört Pedros uppgift att hon inte gjort rätt för sig. Det saknas anledning att sätta större tro till hennes uppgifter än till hans. Som tingsrätten funnit har Krystyna således inte styrkt att hon betalt Pedro enligt avtalet."

Hovrätten utgår i sitt resonemang — otvivelaktigt med gott fog — från att gäldenären enligt rättspraxis skall ha bevisbördan för att betalning skett. Men av resonemanget i övrigt framgår att det inte är någon särdeles tung bevisbörda som man velat lägga på gäldenären, Krystyna, i detta fall. Pedros talan hade förmodligen blivit ogillad om Krystyna

hade kunnat visa fram papper på bankuttag eller — för att ta ett annat exempel — om något vittne förklarat sig ha hört Krystyna klaga över brist på pengar därför att hon just hade betalat till Pedro. Beviskravet tycks ha varit att hon skulle åstadkomma bevisning som medförde att man kunde "sätta större tro till hennes uppgifter" än till Pedros.

Om denna tolkning av hovrättens resonemang är riktig så utgör resonemanget en god illustration till den tesen att beviskravet kan ha varierande styrka med hänsyn till omständigheter som inte så lätt låter sig fångas in under en generell regel. I sin lärobok Rättegång diskuterar Ekelöf intressant och ingående skälen för att gäldenären bör ha bevisbördan för betalning.¹⁸ Beviskravet bör enligt Ekelöf vara "av betydande styrka". Detta kan visserligen få till konsekvens att "vissa gäldenärer tvingas att betala dubbelt". Men man bör inte tillgodose bara "rättfärdigheten i det enskilda fallet". Samhällsnyttan motiverar att "de gäldenärer, som försummat att begära kvitto, offras på kreditlivets altare". Men man kan väl knappast driva denna argumentation på ett så generellt sätt (det menar kanske inte heller Ekelöf) att argumentationen skulle få bärkraft med avseende på alla sorters kravmål mellan borgenärer och gäldenärer?

Dessa funderingar leder över till ett mer generellt spörsmål: Kan det vara lämpligt att inom bevisbördeläran laborera med "normalkrav" i fråga om den bevisstyrka som skall anses erforderlig? Det är en modell som rekommenderas av Ekelöf. Han förordar att en bevisbörderegeln skall — om inte särskilda skäl talar för "bevislättnad" eller, tvärtom, särskilt skärpt beviskrav — anses innefatta ett beviskrav som är högre än "sannolikt" men lägre än "uppenbart". Nivån på det normala beviskravet anger han med termerna "styrkt" eller "visst". Bevislättnad kan enligt Ekelöf få aktualitet exem-

¹⁸ Ekelöf, s 102 ff.

pelvis i vissa typer av fall där bevissvårigheter uppkommer (t ex mål mellan arvingar och testamentstagare angående arvlåtarens sinnestillstånd). Skärpt beviskrav – utöver det normala – kan komma i fråga exempelvis i mål om särskilt grova brott.

Om man ställer sig tveksam till denna propå om ett normalkrav, vilka är då de motargument som man kan vilja peka på? (Jag antyder några möjliga motargument, vilkas bärkraft jag dock är osäker om.) Ett möjligt motargument är att bevisrätten, med sin anknytning till en ständigt skiftande, ofta svårgripbar, verklighet, kräver en nyanserad bedömning inte bara i vad gäller bevisvärdering utan även i vad avser beviskrav. Skiljer sig inte beviskravsregerna härvidlag från sådana "materiella" regler som föreskriver att det och det skall ske utifrån förutsättningen att det eller det i verkligheten har inträffat? Är inte behovet av att kunna bedriva rättspolitik medelst generella regler betydligt starkare på det materiella planet än på det bevisrättsliga? För att ta ett exempel: Vi antar att det är särskilt viktigt att en viss sorts transaktion, en sorts köp, blir ordentligt dokumenterad. Vi tänker oss tre alternativ: 1) En materiell regel föreskriver att transaktionen skall ske skriftligen (som vid fastighetsköp). 2) Vi föreskriver att köparen i händelse av tvist skall kunna göra det "styrkt" eller "visst" att köpet förekommit. 3) Vi föreskriver att köparen i händelse av tvist skall kunna göra samma sak "antaglig". – Den materiella regeln kommer otvivelaktigt snabbt få återverkningar på affärsmännens handlingsvanor. Men alternativen 2) och 3)? Blir skillnaden dem emellan påtaglig såvitt gäller påverkanspotential?¹⁹ Vågar någon lita på att man kan tillåta sig en viss oförsiktighet

¹⁹ Boman förmodar (s 205): "Parterna själva har väl mera sällan någon uppfattning om bevisbördans placering."

därför att kravet på bevisstyrka i alternativet 3 har ställts så lågt som till "antagligt"?

Ett annat motargument — mot tanken på att beviskravet skulle ha en normalstyrka — är att effekten av detta skulle bli en polarisering. Man skulle ibland tvingas välja mellan att acceptera ett högt beviskrav beträffande ett av två alternativ och ett lika högt beviskrav beträffande det andra av alternativen — trots att man kanske skulle vilja föredra att kompromissa mellan dessa ytterligheter och fixera bevisbördepunkten vid någon plats närmare mitten av sannolikhets-skalan.

Men om vi nu tänker oss en plats "närmare mitten av sannolikhets-skalan", varför inte gå vidare och tänka oss en plats *alldeles på mitten* av skalan? — Gör vi det så är vi inne på överviktsprincipen. Det karakteristiska för den är ju, som vi tidigare funnit, att den från beviskravssynpunkt är alldeles neutral. Det alternativ, av två med varandra konkurrerande alternativ, som ter sig övervägande sannolikt godtas, även om övervikten är aldrig så obetydlig.²⁰ Vi bör nu granska denna princip närmare. När den kritiseras — och det sker ofta — vad är det som kritiken går ut på, närmare bestämt? Och de som vill avvisa kritiken — sådana finns också — vad är det för slags argument som kan föras fram från deras sida?

En alldeles förödande kritik mot överviktsprincipen — liksom, i viss mån, mot tanken på låga beviskrav över huvud taget — ter sig motiverad om man utgår ifrån, som en del företrädare för "värdeметoden" gör, att det på mitten av sannolikhets-skalan skall råda ett absolut 0-läge (se bilden ovan på s 85), varav med logisk nödvändighet följer att en obetydlig sannolikhetsövervikt för ettdera av två konkurre-

²⁰ En intressant analys av här aktuell rättspraxis görs av justitieråden Höglund och Vängby i ett votum i "Kontrast U- målet", NJA 1982 s 472.

rande alternativ måste noteras för en sannolikhetsgrad av 0.1 eller därunder. Denna kritik ter sig som sagt helt förödande. Hur skulle man — annat än möjligen i helt exceptionella fall — kunna godta en hypotes med så låg sannolikhetsgrad? Vill man bemöta kritiken är det alltså dess premisser som man måste angripa, inte det resonemang som följer med premissen som utgångspunkt. Och om premissen har jag uttalat en åsikt redan tidigare härovan, nämligen den åsikten att premissen är ohållbar. Ett litet exempel:

Exempel nr 21. Två oeniga domare. I ett mål om betalning är bevismaterialet motsägelsefullt. Det kan omöjligen sägas att det framkommit stark bevisning vare sig för betalning eller för icke-betalning. En domaren finner det antagligt att betalning skett. En annan hävdar däremot att det är antagligt att betalning inte har skett. Har de i och med detta hamnat på var sin sida om en 0-punkt? Ingen av dem kan rimligen ha menat något sådant. Det ligger inom möjligheternas gräns, måste båda ha ansett, både att betalning skett och så inte är fallet. Det är en nyansfråga de har delade meningar om. Att en domare vill utesluta ett visst alternativ kan väl inte innebära att han kunde ha fog att åsätta detta alternativ en sannolikhet som skulle vara lägre än 0?

Vill man kritisera överviktsprincipen så måste man alltså enligt min mening göra det utifrån den premissen att "mittenläget" på sannolikhets-skalan skall betecknas med värdet 0,5 (eller, om man så vill, 50 %). En obetydlig sannolikhetsövertikt skall då siffermässigt noteras till något mellan 0,5 och 0,6 (50 - 60 %), vilket innebär att kritiken mot överviktsprincipen måste grundas på en helt annan förutsättning (jag talar i det följande om en "0,5-premiss" såsom motsättning till en "0-premiss"). Övertiktsprincipen ter sig därigenom på ett helt annat sätt realistisk: den kan ju aldrig leda till att någon hypotes med lägre sannolikhetsgrad än 0,5 skulle kunna anses godtagbar.

Men en kritiker kanske inte låter sig nöja med detta påpekande. Han kan vilja hävda att överviktsprincipen är oantag-

lig även med utgångspunkt från 0,5-premissen. Det är nämligen, kan han mena, från rättssäkerhetssynpunkt oacceptabelt att man inom rättsskipningsverksamheten skulle kunna grunda ställningstaganden på så låga grader av sannolikhet som 0,51 — man kan väl inte godta att utgången i ett mål skulle bero på något som närmast har karaktären av en gissning?

Vad skall man svara på detta? Först kan man oreserverat hålla med om att det är tråkigt att vid domstolarna skall behöva uppkomma situationer i vilka sannolikheten för X är ungefär lika stor som sannolikheten för icke-X. Ibland kan man ha skäl att klandra någondera parten för att en sådan situation uppkommit. Parten kanske har underlåtit att lägga fram bevismaterial som han — men inte motparten — haft tillgång till (och som inte kunnat tvingas fram genom exempelvis editionsföreläggande). I så fall kan det finnas skäl att lägga en bevisbörda på denna part just beroende på hans processuella passivitet — vilket innebär att överviktsprincipen inte blir aktuell. Men antag att båda parterna tycks ha gjort sitt bästa när det gällde bevisföringen men att det nu trots allt har uppstått ett jämviktsläge. Om man i detta läge vill förkasta en 0,51-lösning så blir ju alternativet att man godtar en 0,49-lösning. Och den lösningen är väl i så fall ännu mera oacceptabel från rättssäkerhetssynpunkt? "Gissning" är i sammanhanget ett fult ord. Men är det inte i realiteten så att det är gissningar man måste göra när lägena ter sig alldeles 50-50-mässiga? Inom vissa delar av juridiken finns det utrymme för att "låta lotten avgöra" i tveksamma fall. Den utvägen får inte tillgripas i dömandet. Men det vore rent illusionsmakeri om man skulle vilja hävda att det *alltid* finns goda skäl för en domare att föredra ett alternativ framför ett annat.

Det sagda ger skäl för den slutsatsen att överviktsprincipen inte kan generellt förkastas. Den utgör en möjlig — inte

a priori utesluten — metod vid sidan av metoder varigenom bevisbördor med varierande tyngd kan läggas på parterna i en process. Men denna slutsats leder inte så långt. Vi måste fråga oss vilka positiva skäl som eventuellt kan tala för att överviktsprincipen har en viktig funktion att fylla såsom en beståndsdel av den processuella arsenalen. Är det bara i undantagsfall som den bör komma i tillämpning? Bör den i normala fall kunna lämnas utanför blickfältet såsom i stort sett saknande praktisk betydelse? — Detta är två frågor, som jag tycker bör hållas isär. Även om det skulle vara bara i undantagsfall som mål blev avgjorda med tillämpning av överviktsprincipen så är det möjligt att principen kan fylla en viktig funktion såsom en tankemodell, ett hjälpmedel för åstadkommande av styrsel och rationalitet i förekommande debatter om bevisbörda och beviskrav. Det är så lätt att komma med en åsikt om att den och den bör ha bevisbördan i en viss situation. Skälen för åsikten kan te sig plausibla om man förutsätter att alternativet är att motparten skulle ha bevisbördan. Men för att skälen verkligen skall vara rationella så måste de också duga som skäl för att överviktsprincipen inte bör komma i fråga.

Alltså först en fråga om överviktsprincipens praktiska tillämplighet såsom riktlinje för avgöranden i förekommande fall. Jag vill då erinra om exemplet nr 16 härövan, "Hästarna i beteshagen".²¹ Detta exempel är särpräglad genom att det illustrerar en situation som är så beskaffad att inget argument alls framträder som skulle kunna motivera att bevisbördan lades på den ena eller den andra parten. Överviktsprincipen tycks vara den enda möjligheten.

Fall av denna beskaffenhet är säkerligen ytterst ovanliga. Långt större praktisk betydelse har fall i vilka två eller flera sorters bevisbördeargument samtidigt förefaller relevanta

²¹ Se ovan, s 99 f.

men verkar i olika riktningar, så att de "tar ut varandra" och tvingar fram en kompromiss. Ett exempel kan hämtas från försäkringsrätten:

Exempel nr 22. Varulagret. En industribyggnad med inneliggande lager har blivit fullständigt förstörd genom brand. Tvist uppstår mellan ägaren och ett försäkringsbolag. Vad fanns i lagret? Ägaren påstår att dess kvantitet var mycket hög, bolaget hävdar däremot att kvantiteten var betydligt mindre. Två mot varandra stridande bevisbördeargument kan skönjas. Att lägga bevisbördan på ägaren förefaller motiverat utifrån den synpunkten att det vore fatalt för försäkringsverksamheten om man vid premiesättningen skulle behöva kalkylera med inte bara faktiskt inträffade försäkringsfall utan även med påstådda fall som inte förekommit i verkligheten. Att lägga bevisbördan på bolaget kan te sig rimligt med hänsyn till intresset av att ett av ägaren framställt påstående om ett inträffat försäkringsfall skall kunna bli godtaget även i sådana fall då påståendet — fastän det är sanningsenligt — kommer att, genom tillfälligheternas spel, framstå som osannolikt i rättegången. Alltså å ena sidan intresset av att försäkringsbedrägerier motverkas, å andra sidan intresset av att försäkringskyddet inte blir alltför illusoriskt.

Dessa båda exempel ("Hästarna i beteshagen" och "Varulagret") visar emellertid inte mer än att överviktsprincipen kan vara praktiskt tillämplig i fall som har i viss mån prägnen av kompromisser. Man tar till principen under förutsättning antingen att inget särskilt bevisbördeargument ter sig brukbart eller att flera i och för sig beaktansvärda argument står mot varandra och ter sig likvärdiga. Vi måste då fråga oss: Är detta allt som kan sägas till förmån för överviktsprincipen? — För att få perspektiv på den frågan kan vi lämpligen gå över till att granska det andra av de nyss ställda spörsmålen: Fyller kanske överviktsprincipen en beaktansvärd funktion som en tankemodell, ett medel som kan verka klagörande i debatter om bevisbörda och beviskrav?

Vill man hävda detta så kan man driva ett resonemang efter i huvudsak följande linjer. Överviktsprincipen går, definitionsmässigt, ut på att endast sådana hypoteser — be-

träffande faktiska förhållanden, relevanta i en process — skall godtas som har övervikt i sannolikhetshänseende. Osannolika hypoteser godtas inte. I detta avseende behandlas parterna likvärdigt. De får bära hälften var av den risk för misstag som ofrånkomligen är förknippad med domstolens beslutsfattande, ingen av dem gynnas på den andras bekostnad. Genom dessa karakteristika framstår överviktsprincipen som ett rimligare alternativ än varje tänkbar variant som skulle gå ut på — utan särskild motivering — att risken för misstag skulle fördelas ojämnt och mindre sannolika hypoteser följaktligen i viss omfattning skulle anses godtagbara.

Jag skrev "... utan särskild motivering...", och detta är en reservation som har helt central betydelse i sammanhanget. Vi har ofta härövan haft anledning att observera bevisbördeargument som har stor tyngd och som ger anledning till en annan fördelning av risken för misstag än vad som sker genom överviktsprincipen. De viktigaste exemplen härpå kan vi hämta från brottmålen, i vilka det framstår som en självklarhet att en oriktig fällande dom är långt mer betänkelig än en oriktig friande dom och där det således ofta måste inträffa att en person frikänns trots att den mest sannolika hypotesen är att han gjort sig skyldig till den åtalade gärningen. Risken för misstag är inte alls jämnt fördelad utan bärs nästan helt och hållet av åklagaren.

Av det sagda kan man dra en nästan säker slutsats, nämligen den att överviktsprincipen inte kan anses utgöra någon *huvudregel* i den meningen att den skulle vara tillämplig i ett särskilt stort antal fall. Men — och detta är en poäng, tycker jag — genom sin struktur som en "neutral" regel kan den tjäntgöra som ett slags bas för resonemang om bevisbördans placering och beviskravets höjd. Den står alltid till buds som ett alternativ när ett bevisbördeargument sviktar. Och kanske är det så att det bästa sättet att mäta styrkan av

ett bevisbördeargument är att ställa frågan: "Vilka skäl – och hur starka skäl? – är det som kan tala för att risken för misstag skall fördelas på annat sätt än genom en jämn fördelning mellan parterna?"

Bevisbördeproblemet är ett av de största stridsämnena inom juridiken. Åsikterna går starkt isär. Vad jag försökt göra är att lägga ut vissa ledtrådar för läsarens bedömning av vad diskussionen rör sig om. I samband därmed har jag redovisat funderingar och kommit med åsikter. Ofta tvivelaktiga, måste jag räkna med. Debatten går vidare.

6. GÅR DET ATT BEVISA? BEVISSÄKRANDE ÅTGÄRDER

Tyvärr måste vi konstatera: Det är inte alltid möjligt att avgöra i förväg vilken dom som en rättegång kommer att resultera i. Det kan alltså vara ett vågspel att processa. Ibland blir man *tvungad* att processa, vare sig man vill eller inte, exempelvis om man blir åtalad i ett brottmål. Men i andra sammanhang kan det vara så att man kommer in i en valsituation och måste bedöma chansera till vinst och riskerna för förlust. Vi kanske avslutningsvis bör komma in på en del frågor som har betydelse i det sammanhanget? Den första frågan: Kan man genom egna förhandsåtgärder öka utsikterna till framgång i en eventuellt förestående process? Eller — ett mindre gynnsamt alternativ — kan man åtminstone reducera riskerna för att processen skall bli, om man förlorar, förödande med hänsyn till rättegångskostnaderna?

Exempel nr 23. Renoveringen av badrummet. Bostadsrättshavaren B skall träffa avtal med entreprenören E om diverse förbättringar i ett badrum. Arbetet skall utföras "på löpande räkning". Det måste vara färdigt den 1 maj, då B väntar gäster. Skriftligt avtal skall upprättas. Vad för slags punkter kan B ha anledning att vilja ha med i avtalet om han vill gardera sig inför risken av en framtida process i anledning av avtalet?

Först och främst är det naturligtvis av vikt att avtalet blir tydligt och tillräckligt detaljerat, så att inte en eventuell framtida process behöver aktualisera alltför obestämda bevisteman ("kakel av god kvalitet", "arbetet skall utföras skyndsamt" e d). Man bör inte alltid använda lagtextens formuleringar, som ju oftast måste innefatta generaliseringar. I

det enskilda fallet vet man bättre vad man talar om. Vidare kan det finnas anledning att ta med en *vitesklausul* som säger exempelvis att ett vite av 500 kronor per dag skall utgå om arbetet inte blir färdigt förrän efter avtalad tid. Därigenom kan man eliminera risken för att en process skulle behöva syssla med frågan om hur stor skada som en fördröjning medfört för B. (Visserligen kan vitesklausuler i vissa fall "jämkas eller lämnas utan avseende" enligt 36 § avtalslagen, men det vill mycket till för att så skall ske.) Vill B vara särskilt försiktig kan han givetvis också tillförsäkra sig bevismaterial — exempelvis medelst fotografering — som visar hur badrummet såg ut före och efter reparationen.

Vad säger rättegångsbalken om hithörande problem? Inte mycket, naturligt nog, eftersom vi här rör oss på ett område som lämnar utrymme för fria partsdispositioner och fri bevisföring. Lagtexten (RB 41 kapitlet) ger emellertid anvisning om en särskild möjlighet att uppta "bevisning till framtida säkerhet", nämligen genom hänvändelse till domstol. RB 41:1 stadgar:

"Är fara, att bevis rörande omständighet, som är av betydelse för någons rätt, framdeles skall gå förlorat eller endast med svårighet skall kunna föras, och är ej rättegång därom, må till framtida säkerhet bevis genom vittne, sakkunnig eller syn eller skriftligt bevis upptagas vid underrätt. Ej må dock enligt detta kapitel bevis upptagas i syfte att vinna utredning om brott."

Det är emellertid klart att en sådan omständlig domstolsprocedur inte kan komma i fråga annat än i mycket speciella fall och att de viktigaste bevissäkrande åtgärderna är sådana som parterna — eventuellt med hjälp av advokater — vidtar på egen hand utan särskilda formaliteter. Det kan gälla att upprätta och arkivera handlingar, att göra formlösa minnesanteckningar eller bandinspelningar eller att, som i exemplet härovan, ta fotografier. Vem som helst kan råka ut för en brand eller ett inbrott i en lägenhet. Vad var det som brann

inne eller blev tillgripet? Vad fanns där innan händelsen ägde rum? Det kan vara bra att ha bevis på om det blir tvist med ett försäkringsbolag.

Även den mest försiktige kan emellertid drabbas av bevis-svårigheter. Händelser kan komma helt apropå. Låt oss avslutningsvis se på den situation som uppkommer när en person i ett osäkert bevisläge står inför valet att processa eller inte processa (vi förutsätter att det är ett dispositivt mål, t ex ett mål om skadestånd). Skall man inge en stämningsansökan med risk att ens talan blir ogillad och man dessutom får betala både sina egna och motpartens rättegångskostnader? Eller skall man inrikta sig på att försöka få fram en kompromiss och, om det inte lyckas, avstå från att hävda vad man uppfattar som sina rättmätiga anspråk? Det är inte säkert att ens en i fallet insatt advokat vågar ge ett bestämt råd. Men en sak är säker: Man bör ta med i beräkningen att en process kan innebära en påfrestande upplevelse oberoende av om man vinner eller förlorar. Vill man se rättegången i detta perspektiv så kan man gå till skönlitteraturen. Jag nämner två klassiska romaner: "Processen" av Franz Kafka och "Bleak House" av Charles Dickens. Den senare romanen – förmodligen mindre känd hos oss – handlar om människoöden som formas av den stora släktprocessen "Jarndyce mot Jarndyce". Bokens inledande avsnitt, om domstolarna och juristklubbarna i London, kan många engelska jurister utantill.

LITTERATUR

Nedan angiven litteratur citeras i allmänhet med angivande endast av författarnas efternamn. Beträffande litteratur i övrigt – återopad i mera speciella sammanhang – hänvisas till noterna.

Björk, Stefan, Högsta domstolen argumenterar. En analys av argumenten i domskälen i det så kallade Kontrast U-målet. Stockholm 1988.

Bolding, Per Olof, Bevisbördan och den juridiska tekniken. Uppsala 1951.

Boman, Robert, Om återopande och återopsbürda i dispositiva tvistemål. Stockholm 1964.

Bratholm, Anders & Hov, Jo, Sivil rettergang. Oslo 1973.

Eckhoff, Torstein, Tvilrsrisikoen (Bevisbyrden). Oslo 1943.

Ekelöf, Per Olof, Rättegång, Fjärde häftet, 5 uppl. Lund 1982.

von Eyben, W E, Bevis. Vojens 1986.

Halldén, Sören, Sannolikhetens logik. Lund 1973.

Jacobsson, Ulla, Hearsay Rules i USA. Värdering av hörsägen i svensk bevisrätt. Lund 1970.

Kallenberg, E, Svensk civilprocessrätt, Andra bandet IV. Lund 1931.

Lindell, Bengt, Sakfrågor och rättsfrågor. En studie av gränser, skillnader och förhållanden mella faktum och rätt. Uppsala 1987.

Olivecrona, Karl, Bevisskyldigheten och den materiella rätten. Uppsala 1930.

- Smith, Eva, Vidnebeviset. En vurdering af afhøringsmetoder og vidneforklaringer. København 1986.
- Stening, Anders, Bevisvärde. Uppsala 1975.
- Trankell, Arne, Vittespsykologins arbetsmetoder. Örebro 1963.
- Zahle, Henrik, Om det juridiske bevis. København 1976.

REGISTER

Beträffande vissa ord, som förekommer ofta i texten, ges hänvisningar endast till sidor där definitioner förekommer eller viktigare användningsområden exemplifieras. — Personnamn är kursiverade.

- absolut rättighet 101, 106
ackusatorisk process 31
admissibility 39
advokat 14, 26, 34, 52f, 130f
alibi 48, 73f, 86
allmänt åtal 28
alternativhypotes 54, 75f, 86f, 109
angivelse 28
anglosaxisk process 32, 39
anhållande 30
anhängigörande 11
"antagligt" 91, 103, 118, 121
arbetsdomstolen 54
assertorisk ed 39
- bandinspelning 26, 29, 130
begreppsjurisprudens 106
begynnelsesannolikhet 25, 62, 76ff, 80f, 98, 104
beslag 43
bestridande 16, 32
betalning, bevisbörda för 120
bevisbörda 18, 51, 83, 87ff, 95ff, 98, 100
bevisbördepunkt 89f, 99, 122
bevisfaktum 18ff, 21, 42, 47, 66, 72ff, 117
bevisförbud 25f
- bevisföring, se fri bevisföring
beviskedja 46, 49
beviskrav 51, 88ff, 95ff, 112f 118ff
bevislättnad 120
bevismedel 21, 23ff
bevisprövning 50
bevissvårighet 113f, 121, 129
bevisssäkring 102, 107, 129ff
bevistema 13f, 17f, 19, 21ff, 76, 129f
bevisvärdepunkt 89f
bevisvärdering 33, 41, 47, 50ff, 57ff, 81, 87ff, 104
bevisåtgärder 97f
biträde av åtal 28
biträde i rättegång 32
Björk, Stefan 110, 132
blodprov 53
Bohne, Gotthold 56
Boman, Robert 11, 18, 106, 121, 132
bostadsdomstolen 54
Bratholm, Anders 107, 132
brottmål 11, 21
- civilmål, se tvistemål
credibility 57
cross examination 32, 39
culpa 18

Danmark 39
 definitivt bevistema 21f
 delrekvisit 111
 detektivroman 91
Dickens, Charles 131
 direkt bevisning 45ff
 dispositivt tvistemål 15f, 18, 53
Dostojevskij, Fjodor 23

Eckhoff, Torstein 65, 75, 98, 107, 132
 ed 29, 32, 35, 39, 41
 editionsföreläggande 43f, 45, 124
 editionsplikt 43
Ekelöf, Per Olof 49, 68, 75, 76, 90, 106, 108, 120, 132
 empirisk fråga 55
 enskilt åtal 28
 erfarenhetssats 41, 66ff, 81f, 91
 erkännande 30, 113
 evidence 48
 ex officio 11, 16
 examination in chief 32
 exculpation 18, 110
von Eyben, W E 107, 132

 falsk bevisbörda 99, 116
 fantasi 67
 fastställelsetalan 11, 87, 105
 favor defensionis 83
 fiktion 60, 67
 film 44
 fingeravtryck 47, 72f
 fotografi 26, 44, 130
 frekvens 58ff, 91
 fri bevisföring 24ff
 fri bevisvärdering 58ff
 fritt partsförhör 33
 främmande lag 25
 fullt bevis 23

 förberedelse 17, 21, 32, 53
 föredragning 54
 förhandsbedömning 25, 52, 54
 förhör 30ff
 förlikning 15f
 försvarare 26
 förtal 28f
 förundersökning 12, 28ff
 förundersökningsprotokoll 31, 42f

 genetiker 24
 gestaltpsykologi 68, 93
 gissning 124
 grader av sannolikhet 91
 gripande 53
 grund 11, 16, 32
 grundrekvisit 17f
Guldberg, Harry 41
 gärningsbeskrivning 12ff, 19, 75
 gärningsmoment 13

Halldén, Sören 96, 132
 hearsay 39
Heuman, Lars 98
 historisk visshet 55
 hjälpfaktum 20, 37, 78, 93, 114
 hostile witness 37
Hov, Jo 107
 husrannsakan 43
 huvudförhandling 30ff, 42, 53, 90
 huvudförhör 38
 huvudhypotes 75, 86f
 huvudregel 127
 hypotes 54, 66f, 75ff, 91, 95, 109, 114
 hårddata 61
 häktning 30, 34, 53, 58
 hämndaktioner 35
 hämtning 34
Höglund, Olle 122
 hörsägen 39

illusion 56, 92, 124
 indicium 23, 45ff
 indirekt bevisning 26, 45ff
 indispositivt tvistemål 15f
 inkvisitorisk process 31
 inteckningssärende 11
 intressekollision 34f
 intuition 22, 68, 93
 invändning 32

Jakobsson, Ulla 39, 132
 juridisk visshet 55
 jury 39, 48
 justering av åtal 13

Kafka, Franz 131
Kallenberg, E 55, 57, 132
 kausalitet 76
 kedja, se beviskedja
Klami, Hannu Tapani 97
 komplext rättsfaktum 22
 koncentration 17, 41
 kontradiktorisk process 31
 kostnad, se rättegångskostnad
 kriminologi 83
 kurator 26
 kvantitativa begrepp 74
 kvarstad 58
 kärande 16, 27, 32, 101ff, 105
 käromål 19

lagfartsärende 11
 lagrum 12
 ledande frågor 30, 36ff
 legal bevisteori 23
Leonhard, Franz 95
Lindblom, Per Henrik 115
Lindell, Bengt 65, 75, 84, 132
 livserfarenhet 25
 ljudband 44

logik 49, 55, 86, 122
 lottning 124
 läkare 26, 34

marginaleffekter 88ff, 92f, 103f
 massmedia 45
 matematik 69f
 matematisk visshet 55
 materiell regel 108ff, 121
 materiellt editionsföreläggande 44
 mediateknik 44
 medtagande till förhör 53
 medverkande 34
 mened 32, 35, 39
 miljö 51
 minnesanteckning 43
 misstag, risken för 95f, 98
 misstanke 29
 misstänkt 29, 72
 mjukdata 61, 70, 75
 moment i rättsfaktum 22
 motfaktum 17, 101ff, 105
 motförhör 38
 motivering till dom 54
 muntlighet 26, 30, 41
 muntligt-protokollariskt system 41
 mål 11
 målsägande 12, 27ff, 31, 34

normalkrav på bevisstyrka 92,
 120ffr
 numeriskt värde 69, 91, 114
 nämndemän 39, 53

oaktsamhet 97
 objektivitet rekvisit 12, 111
 offentlig försvarare 14
 offentlighet 45
Olivecrona, Karl 17, 99, 108, 132
 ombud i rättegång 32

omedelbarhetsprincip 30, 41
omedelbart relevant faktum, se
 rättsfaktum
omröstning 19
omständigheter 16
osann partsutsaga 33
osannolikhet 84ff, 109
ovisshet 76, 84ff

partsställning 105
partsutsaga 27ff
passivitet 124
polarisering 122
polis 12, 28ff, 32, 52
polisrapport 30
population 71ff, 79, 91
preliminärt bevistema 21f
preskription 19
pressande förhör 30
presumtion 107, 111, 116ff
prevention 105
privat sakkunnig 40
privat vetande 66
processlagberedningen 24
processmaterial 9, 16, 58
processuellt editionsföreläggande
 44
promissorisk ed 39
proof 48
präst 26, 34
psykologi 56, 103
pussel 46, 49
påföljd 11

radarkontroll 46
ramen för processen 13, 16
referensram 9
reklamation 17f
rekvisit 12f, 106
riskfördelning 100, 127

riskgrupp 83
riskkalkyl 96
rättegång 11
rättegångskostnader 105, 129, 131
rättegångsmissbruk 105
rättsfaktum 18ff, 21, 42
rättsföljd 19f
rättskälla 25
rättspolitik 121
rättssäkerhet 12, 50, 90, 114, 124

Sahlin, Nils-Eric 75
sakframställning 31
sakkunnig 21, 39ff, 54
sakkunnigt vittne 20, 40
sakkunnigutlåtande 41
samverkansseffekt 90
sanktion 29f, 32f
sanningsförsäkran 32f
sannolika skäl 30, 109
sannolikhet 18, 20, 51, 91, 120
sannolikhetskalkyl 58, 61, 78
sekretess 26
skadestånd 18, 110
skenargument 102f
skriftliga bevis 41ff, 117
slumpmässighet 60
släktingar som vittnen 34f
Smith, Eva 36, 133
sociala syften 108
specialdomstol 54
spontanitet 37
språkbruk 46, 48, 50, 91, 93, 96,
 106, 116f
stabilitetsargument 107, 116, 118
statistik 70ff, 79
Stening, Anders 65, 79ff, 114f, 133
strikt ansvar 110
Strindberg, August 23
"styrkt" 91, 120f

ställföreträdare 34
 stämningsansökan 12, 16f
 subjektivt rekvisit 12, 97, 111
 subsidiärt åtal 28
 successiv relevans 17
 suggestion 25
 svarande 16, 27, 32, 101ff
 svaromål 16
 syn 44f
 systematik 96, 106
 säkring, se bevissäkring

tekniskt bevis 45ff
 tema, se bevisstema
 temametod 63, 75ff
 terminologi 96, 98
 tidningsreportage 46
 tillräckliga skäl för åtal 29f, 48
 tilltalad 12, 14, 27, 29, 42
 tingsrätt 11
 tips till polisen 29
Trankell, Arne 37, 133
 tro 57
 trovärdighet 37, 64
Träskman, P O, 117
 tvistemål 11, 15, 21, 32f
 tvivelsrisk 98
 tvångsåtgärder 53
 tystnadsplik 26, 34, 43
 tärningsspel 59ff

undersökningsobjekt 30f
 ”uppenbart” 91, 99, 120
 uppkomstbetingelser, vittnesutsa-
 gas 37, 64, 114
 uppsåt 97
 ursprungssannolikhet, se begyn-
 nelsesannolikhet
 utredningsbörda 98

vanärande handling 35
 variabel 111, 113
Welamson, Lars 116f
 videoband 44
 vindikation 107, 118
 visshet 55f
 ”visst” 91, 120f
 vite 34, 44, 130
 vittne 20, 23, 26, 42, 93
 vittnesattest 41
 vittnesed, se ed
 vittnesförbud 34
 vittnesförhör 35ff
 vittnesjäv 33f
 vittnesmål 26, 33ff, 47, 91
 vittnesplikt 34, 43
 vittnespsykologi 25, 29, 36, 114
 Vorverståndnis 25
 våldtäkt 28, 113f
 vårdnad om barn 15
 vårdslöshet 18, 22, 110
 vägran att vittna 34f
Vängby, Staffan 122
 värde metod 63, 75ff, 122f

yrkande 11f, 16, 32
 yrkeshemlighet 35

Zahle, Henrik 68, 107, 133

åberopande 16, 21f, 105f
 åberopsbörda 11, 15ff, 105f
 åklagare 12, 14, 28, 32, 53
 åtal 11, 28
 åtalad 12
 åtalsprövning 53

äkta bevisbörda 99, 116
 äktenskapsskillnad 15

öppna frågor 38
övergrepp i rättssak 35
överläggning 51ff
öVERRÄTTSPROCESS 41

övertygelse 22, 54ff
överviktsprincipen 88, 99f, 103,
110, 118ff

JURIDISKA FAKULTETEN
BIBLIOTEKET

2007-07-30

**JURIDISKA INSTITUTIONEN
BIBLIOTEKET
LUND**

Den som står inför en domstolsprocess — såsom åtalad i ett brottmål, såsom käreande eller svarande i ett tvistemål — måste fundera över bevisfrågorna. Vad är det som skall bevisas? Vilka är bevismedlen? Hur kommer bevisningen att värderas? Vilka styrkekrav kommer domstolen att ställa på bevisningen för att kunna döma på ena eller andra sättet? I boken diskuteras sådana frågor mot bakgrund av en lättillgänglig översikt över reglerna i rättegångsbalken. Framställningen, försedd med talrika praktiska exempel, ger anledning till kritiska reflektioner rörande tendenser som präglar svensk processrätt. Vilken roll, i bevisrättslig argumentation, spelar statistik, frekvenssynpunkter, "begynnelse sannolikhet"? Är "överviktsprincipen" ett alternativ till bevisbörderegler? Hur förhåller sig juridiken, när det gäller syften på bevisfrågor, till beslutsfattande som sker i övrigt i samhället?

Per Olof Bolding är professor emeritus vid den juridiska fakulteten i Lund och har tidigare bl.a. givit ut "Två rättegångar. Hur går det till i en svensk domstol" (4 uppl 1989). Den här boken ansluter i viss mån till denna. Den vänder sig till studerande på universitet och högskolor, men kan med fördel läsas av en intresserad allmänhet.