



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Elisabeth Hoffnell

Att rätt värdera bevis

en studie av metoderna för den
fria bevisvärderingen

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Professor Gunnar Bergholtz

Processrätt/Allmän rättslära

Vårterminen 2002

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	4
FÖRKORTNINGAR	5
1 INTRODUKTION	6
1.1 Inledning	6
1.2 Syfte och avgränsningar	7
1.3 Metod och material	8
1.4 Disposition	9
2 BEVISRÄTTENS GRUNDELEMENT	11
2.1 Allmänt om bevisning	11
2.2 Begrepp inom bevisrätten	12
2.2.1 Rättsfakta, bevisfakta och bevisstema	12
2.2.2 Indicium	13
2.2.3 Bevisvärde, beviskrav och bevisbörd	13
2.2.4 Hjälpfakta och erfarenhetssatser	15
2.2.5 Exempel ”Tavelstölden”	16
3 FRI BEVISPRÖVNING	18
3.1 Övergången från legal till fri bevisprövning	18
3.2 Bevisvärderingen enligt RB 35 kap 1 §	19
3.3 Grunderna för den fria bevisprövningen	20
3.3.1 Vem som äger initiera bevisningens förebringande	20
3.3.2 Relevanta skäl vid juridisk bevisvärdering	21
3.3.3 Huvudprinciper för bevisprövningen	22
3.4 Närmare om bevisvärderingens komplexitet	24
3.4.1 Det juridiska sanningsbegreppet	24
3.4.2 Föreligger behov av bevisteoretisk hjälp?	26
3.4.3 Teoribildning	27
4 VÄRDERING AV ENSKILDA BEVIS	30
4.1 Delarna före helheten	30
4.2 Värde teorin	31

4.3	Temateorin	38
4.4	Jämförelse	41
4.4.1	Allmänt	41
4.4.2	Bevisrelationen	42
4.4.3	Ursprungssannolikhetens betydelse	43
4.4.4	Ensidig eller tvåsidig sannolikhet?	45
4.4.5	Utredningens robusthet	46
4.4.6	Sannolikhetsskalor	47
5	SAMMANSTÄLLNING AV FLERA BEVIS	49
5.1	Delarna ger helheten	49
5.2	Värdeteorin	50
5.2.1	Regeln för kedjeverkan	50
5.2.2	Regeln för samverkan	52
5.2.3	Regeln för motverkan	54
5.3	Temateorin	57
5.4	Jämförelse	57
6	TILLÄMPNING	61
6.1	Teorin i praktiken	61
6.2	Val av metod	61
6.3	Kan matematisk sannolikhetskalkyl tillämpas vid bevisvärdering?	64
6.3.1	Tre förhållningssätt	64
6.3.2	Några betänkligheter	65
6.3.3	Konklusion	70
6.4	Tillämpas matematisk sannolikhetskalkyl vid bevisvärdering i praktiken?	70
7	AVSLUTNING	75
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	81
	Offentligt tryck	81
	Litteratur	81
	Artiklar	83
	Elektroniska källor	85
	Rättsfallsförteckning	85

Sammanfattning

Att värdera fakta i målet – *bevisvärdering* – är och har alltid varit ett centralt moment inom rättsskipningen. Om vi ser på utvecklingen under en längre tidsperiod, kan vi nog även påstå att dess betydelse i processen ökat. I stora drag berättar skuldprövningens historia om en utveckling bort från religiösa föreställningar om skuld via den legala bevisprövningen i 1734 års lag, som mekaniskt knöt bevisvärdet till typiskt tillförlitliga tecken på existensen av fakta, fram till den av demokratibegrepp och positivism präglade fria bevisprövningen, vilken fastslogs vid införandet av nya RB år 1948.

Den fria bevisprövningen innebär att domaren är *fri* från legala regler rörande bevisningens förebringande och värdering. I princip står det domaren därför fritt att, inom ramen för rådande värderingar i samhället och inom rättstillämpningen, söka referenser för sin värdering av fakta i målet och densamme kan själv välja de medel med vilka ett korrekt resultat i domen kan uppnås. Denna frihet är emellertid relativ, en – ”frihet under ansvar” – då syftet är att åstadkomma materiellt riktiga domar. Bevisvärderingen måste vidare präglas av en viss likformighet och resultatet måste kunna motiveras för att förstås av parterna i målet. Domslutet får ju ej bero på vem som avfattat detsamma.

Bevisvärderingen vid fri bevisprövning uppfattas som en renodlad *kunskapsteoretisk verksamhet*. Det är på grundval av vår kunskap om verkligheten vi sluter från en omständighet till en annan vid bedömningen av ett rättsfaktum. Vår kunskap om verkligheten har vi i allmänhet genom kunskap om andra delar av verkligheten, t ex bevisfakta, hjälpfakta och erfarenhetssatser. Att bestämma kunskapens innehåll är ett empiriskt problem. Behandlingen av den empiriskt givna kunskapen sker på basis av vår kunskap om kunskapen, varför subjektiva inslag är ofrånkomliga. Denna kunskap om kunskapen förutsätter inte något bestämt empiriskt kunskapsinnehåll, utan är en teoretisk analys av framför allt relationen mellan olika typer av kunskap. Något förenklat uttryckt gör vi oss en modell av verkligheten för att bättre kunna överblicka densamma. Beviset har ett objektiva bevisvärde, men detta låter sig inte preciseras enär vår kunskap om verkligheten är begränsad. Istället uttrycks bevisstyrkan i vaga termer av sannolikhet. Dessa kan i sin tur betecknas som subjektiva sannolikheter, eftersom de utgör resultatet av den ifrågavarande domarens personliga övertygelse. Ju friare bevisprövningen är, desto större är risken för att bedömaren låter sin intuition inverka på bedömningen – i vart fall om det inte i systemet finns inbyggt en viss garanti för likformighet i rättstillämpningen.

Även om bevisvärderingen är fri behövs regelmässigt någon form av metodik i värderingen för att godtagbart resultat skall uppnås. Inom nordisk bevisrättslig doktrin har ett allt större intresse ägnats åt att konstruera så kallade *bevisvärderingsmodeller* – eller snarare *teorier* – för de principer enligt vilka

bevisvärderingen bör ske vid bedömning av ett enda bevis respektive vid sammanställningen av flera sådana bevis. Den juridiska debatten kretsar kring sättet för beräkningen av vad som är bevisat samt om och hur domaren med hjälp av detta fiktiva tal skall avdöma målet. I Sverige står valet främst mellan två sådana teorier; *värdeметoden* och *temamетoden*, vilka båda bygger på *matematisk sannolikhetskalkyl (frekvensteorin)*.

Den viktigaste metodologiska skillnaden mellan värde- och temamетoden är föremålet för eller snarare vägen för prövning av bevisning. Vid tillämpning av *temamетoden* (vilken förespråkas av bl a Bolding, Lindell och Eckhoff) prövas sannolikheten för beviset givet bevisfaktum, vilket betyder att sannolikheten för bevisets existens bedöms på grundval av den i målet presenterade bevisningen för och emot detta tema. *Värdeметoden* (vilken förespråkas av bl a Ekelöf, Stening, Halldén, Boman, Klami, Sahlin och Goldsmith & Andersson) bedömer i stället bevisets styrka givet beviset, d v s sannolikheten för att temat orsakat beviset. Från sannolikheten för detta kausalförhållande sluter man sig senare till sannolikheten för själva beviset. Skillnaden innebär vid värdering av *flera* bevis att temamетoden mera omedelbart ställer bevisets sannolikhet i relation till det totala i målet införda bevismaterialet, medan värdeметoden först värderar varje bevisfaktum för sig – varpå räknereglerna för kedje-, sam- och motverkan tillämpas – innan bevisens sammanvägda värde kan uppskattas. Distinktionen är inför den fortsatta analysen viktig att uppmärksamma och förstå, och är en vattendelare inom bevisrättslig doktrin. De vetenskapliga debattörerna kan till följd därav sägas tillhöra två skilda läger.

Många praktiskt verksamma jurister är säkert tveksamma till vilket av dessa läger de skall ansluta sig till. Men antagligen har de inte ens övervägt att ansluta sig till någotdera. Skälen härtill är många, men ett omedelbart sådant är att meningsmotsättningarna inom den juridiska forskningsvärlden tvingat upp debatten på en jämförelsevis hög abstraktionsnivå. Förhållandet kan beskrivas som att det uppstått *en klyfta* mellan den bevisrättsliga doktrinen och den praktiska bevisvärderingen. Detta är olyckligt inte minst av den anledningen att målet är detsamma – en säkrare bevisvärdering som syftar till att uppnå den materiellt riktiga domen.

Att renodlad formelltillämpning inte är möjligt (eller ens önskvärt) synes vara en allmän mening inom nordisk doktrin. Bevisvärderingsmodellerna har snarare konstruerats för att förklara eller tjäna den fria bevisvärderingens princip. Metoderna konstituerar *hjälpmedel* (eller tumregler) vid värderingen och principerna gäller oavsett om bedömaren resonerar på ett medvetet analytiskt eller på ett intuitivt plan. Som exempel kan anföras att beviskedjor vanligtvis medför sammanlagt sänkt bevisvärde, att det sammantagna bevisvärdet vid samverkande bevisning är högre än något av de enskilda bevisens värde och att huvud- och motbevis ömsesidigt försvagar varandra i motverkansfall. Att doktrinen valt att tala om modeller i stället för t ex teorier eller principer och att bevis åsätts numeriska värden i stället för termer av sannolikhet är framställningstekniskt betingat.

En annan fördel är att metodiken förutsätter en *strukturerad* bevisning. Grundregeln för metodisk bevisvärdering är att delarna skall prövas före helheten, d v s att varje bevis skall värderas individuellt innan sammanvägning av flera sådana bevis sker. Därigenom ökar möjligheten att upptäcka brister och luckor i bevisningen.

Enligt min mening bör praktiserande jurister känna till och förstå grunderna för bevisvärderingsmetoderna samt, i möjligaste mån, erinra sig om de slutsatser dessa ger vid handen. Från rättssäkerhetssynpunkt är det dessutom synnerligen angeläget att såväl parter som utomstående kan förutse efter vilka riktlinjer bevisvärderingen utförs.

Förord

Mitt intresse för bevisvärdering väcktes vid studering av Ekelöfs ”Rättegång IV” på straff- och processterminen (termin 5). Jag minns att jag förundrades över den finstilta texten och de matematiska formlerna i kapitel 25A. I samband med en fördjupningsuppsats på teori och metodterminen (termin 7) fick jag möjlighet att studera området närmare. Idéerna härifrån har under sommaren resulterat i ytterligare en uppsats och nya idéer. Att jag själv aldrig arbetat med bevisvärderingsfrågor såg jag först som ett hinder att skriva examensarbete i ämnet. Denna olägenhet har jag emellertid försökt vända till min fördel när jag kommit att betrakta materialet utan förutfattad mening. En annan anledning till ämnesvalet är att bevisvärderingsproblematiken inte är mindre aktuellt idag än tidigare. Det är otänkbart att någon skulle kunna säga ”sista ordet”.

Förevarande examensuppsats avslutar min juristutbildning och jag ser med spänning och förväntan fram emot en karriär som jurist. Men innan jag sätter ut mot nya mål och äventyr vill jag framföra mitt hjärtligaste tack till de personer som funnits vid min sida.

Först vill tacka min handledare professor Gunnar Bergholtz, vars engagemang och värdefulla kommentarer gjort detta arbete möjligt och vars spontanitet och humor gjort det till ett sant nöje. För inledande idéer och konstruktiva reflektioner vill jag tacka Christoffer Wong, doktorand vid den juridiska fakulteten. Jag vill även framföra mitt tack till hovrättsassessor Annette Ohlsson, för inspirerande undervisning i processrätt samt för visat intresse och stöd.

Ett hjärtligt tack riktas till mina föräldrar och lillebror, som under hela juristutbildningen bidragit med sitt fulla stöd samt till min pluggkompis Karoline Hansson, för hennes lojalitet, viljekraft och otroliga energi.

Avslutningsvis en eloge till mina vänner och kursare för att de alltid funnits till hands och därtjänat bidragit till att göra mina fyra studieår i Lund till en fantastiskt rolig och oförglömlig tid!

Malmö i augusti år 2002

Elisabeth Hoffnell

Förkortningar

(bf)	Bevisfaktum
d	en verkan
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.
FT	Filosofisk Tidskrift
h	en hypotes om en ursprunglig orsak
HovR	Hovrätten
i	en hypotes om ett orsakssammanhang
JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd I
P	Sannolikheten för
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
(rf)	Rättsfaktum
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
(t)	Temat
(-t)	Icke-temat
TfR	Tidskrift for Rettsvitenskap
ÄRB	Rättegångsbalken i 1734 års lag

1 Introduktion

*...then, som griper i lyckpottan
är stundom lika så säker om
fördel och winst, som then,
hwilken söker sitt genom
Rättegång.*

Nehrman Ehrenstråle,
Inledning Til Then Swenska
Processum Civilem, år 1732, s 399.

1.1 Inledning

Att värdera fakta i målet – *bevisvärdering* – är och har alltid varit ett centralt moment inom rättsskipningen. Om vi ser på utvecklingen under en längre tidsperiod, kan vi nog även påstå att dess betydelse i processen ökat. I stora drag berättar skuldprövningens historia om en utveckling bort från religiösa föreställningar om skuld¹ via den legala bevisprövningen i 1734 års lag, som mekaniskt knöt bevisvärdet till typiskt tillförlitliga tecken på existensen av fakta,² fram till den av demokratibegrepp och positivism präglade fria bevisprövningen, vilken fastslogs vid införandet av nya RB år 1948.

Den fria bevisprövningen innebär att domaren är *fri* från legala regler rörande bevisningens förebringande och värdering. I princip står det domaren därför fritt att, inom ramen för rådande värderingar i samhället och inom rättstillämpningen, söka referenser för sin värdering av fakta i målet och densamme kan själv välja de medel med vilka ett korrekt resultat i domen kan uppnås. Denna frihet är emellertid relativ, en – ”frihet under ansvar” – då syftet är att åstadkomma materiellt riktiga domar.³ Bevisvärderingen måste vidare präglas av en viss likformighet och resultatet måste kunna motiveras för att förstås av parterna i målet. Domslutet får ju ej bero på vem som avfattat detsamma.

Bevisvärderingen vid fri bevisprövning uppfattas som en renodlad *kunskapsteoretisk verksamhet*. Det är på grundval av vår kunskap om verkligheten vi sluter från en omständighet till en annan vid bedömningen av ett rättsfaktum. Vår kunskap om verkligheten har vi i allmänhet genom

¹ Se t ex Häthén, Stat och straff, främst kap II.

² Särskilt två regler i 1734 års lag har ansetts ge uttryck åt legala bevisvärderegler. Enligt ÄRB 17:29 är två vittnen fullt bevis, om de samstämmer. ÄRB 17:30 behandlar indicier och stadgar att dessa inte utgör fullt bevis.

³ Denna definition av rättsskipningens uppgift torde vara ostridig i brottmål. I dispositiva tvistemål begränsas dock denna målsättning av bl a dispositionsprincipen och ändamålsaspekter. Se vidare avsnitt 3.1 särskilt not 40. Jfr Cohen s 277, Lindell s 99 och Diesen s 11.

kunskap om andra delar av verkligheten, t ex bevisfakta, hjälpfakta och erfarenhetssatser. Att bestämma kunskapens innehåll är ett empiriskt problem. Behandlingen av den empiriskt givna kunskapen sker på basis av vår kunskap om kunskapen, varför subjektiva inslag är ofrånkomliga. Denna kunskap om kunskapen förutsätter inte något bestämt empiriskt kunskapsinnehåll, utan är en teoretisk analys av framför allt relationen mellan olika typer av kunskap. Något förenklat uttryckt gör vi oss en modell av verkligheten för att bättre kunna överblicka densamma. Beviset har ett objektivet bevisvärde, men detta låter sig inte preciseras enär vår kunskap om verkligheten är begränsad. Istället uttrycks bevisstyrkan i vaga termer av sannolikhet. Dessa kan i sin tur betecknas som subjektiva sannolikheter, eftersom de utgör resultatet av den ifrågavarande domarens personliga övertygelse. Ju friare bevisprövningen är, desto större är risken för att bedömaren låter sin intuition inverka på bedömningen – i vart fall om det inte i systemet finns inbyggt en viss garanti för likformighet i rättstillämpningen.

Inom nordisk bevisrättslig doktrin har ett allt större intresse ägnats åt att konstruera så kallade *bevisvärderingsmodeller* – eller snarare *teorier* – för de principer enligt vilka bevisvärderingen bör ske vid bedömning av ett enda bevis respektive vid sammanställningen av flera sådana bevis. Den juridiska debatten kretsar kring sättet för beräkningen av vad som är bevisat samt om och hur domaren med hjälp av detta fiktiva tal skall avdöma målet. I Sverige står valet främst mellan två sådana modeller; *värdeметoden* och *temamетoden*, vilka båda bygger på *frekvensteorin*. De vetenskapliga debattörerna kan till följd därav sägas tillhöra två skilda läger.

Många praktiskt verksamma jurister är säkert tveksamma till vilket av dessa läger de skall ansluta sig till. Men antagligen har de inte ens övervägt att ansluta sig till någotdera. Skälen härtill är många, men ett omedelbart sådant är att meningsmotsättningarna inom den juridiska forskningsvärlden tvingat upp debatten på en jämförelsevis hög abstraktionsnivå. Förhållandet kan beskrivas som att det uppstått *en klyfta* mellan den bevisrättsliga doktrinen och den praktiska bevisvärderingen. Detta är olyckligt inte minst av den anledningen att målet är detsamma – en säkrare bevisvärdering som syftar till att uppnå den materiellt riktiga domen. Vi har således all anledning att ställa frågan om det finns någon utväg ur detta dilemma.

1.2 Syfte och avgränsningar

Uppsatsen har till sitt främsta syfte att närmare undersöka metoderna för den fria bevisvärderingen, dels för att på så vis söka utröna en möjlig struktur för värderingen av enskilda bevis och sammanställningen av flera sådana, dels för att nå ett ställningstagande om bevisvärderingsmodellernas tillämpning vid praktisk bevisvärdering.

Presentationen har begränsats till två bevisvärderingsmodeller, som i själva verket också utgör förklaringsmodeller.⁴ Ett annat syfte med uppsatsen är nämligen att visa att det egentligen inte är fråga om att välja den ena eller andra bevisvärderingsmetoden, utan att formulera en grundläggande bevisteori som gäller alla bevissituationer och som ger det säkraste resultatet.

Enär framställningen fokuserar på principen om den fria bevisvärderingen, berörs den fria bevisprövningens andra del – principen om den fria bevisföringen – ytterst kortfattat. Av samma anledning omnämns frågan om bevisbörda respektive beviskrav endast inledningsvis, trots att det finns ett funktionellt samband mellan bevisvärdering, bevisbörda och beviskrav såtillvida att de får praktisk aktualitet alldeles samtidigt i mål vari utgången ter sig tvivelaktig. Vidare kan det i en uppsats av ifrågavarande art inte undvikas att vissa frågor lämnas obesvarade eller får blott ett summariskt svar. Den relativt omfattande notapparaten är delvis avsedd att utgöra en introduktion för vidare studier i denna del av bevisrätten.

1.3 Metod och material

Metoden är sedvanlig rättsdogmatisk och utgår från lagtextens ordalydelse, relevanta förarbeten, rättspraxis och doktrin.⁵ Forskningsuppgiften kan således beskrivas som att systematisera och strukturera inom ämnesområdet befintligt källmaterial samt att genom en på denna materialbehandling byggd analys söka presentera ett resultat som korresponderar med det angivna syftet. Framställningen är med nödvändighet deskriptiv beträffande rättsområdet som sådant. En mer ingående analys görs dels av kontradiktionen mellan värde- och temametod vid värdering av ett respektive flera bevis, dels av den klyfta som uppkommit mellan rättsvetenskap och rättstillämpning.

Materialet omfattar de traditionella rättskällorna. Arbetet kommer således först och främst att ta sin utgångspunkt i befintlig lagtext. Här är RB av central betydelse, varför förekommande laghänvisningar också avser denna balk om inget annat nämns. Under det att bevisvärderingen är fri faller det emellertid naturligt att den närmare innebörden av densamma inte behandlats i vare sig lag, förarbeten eller rättspraxis. Motiven är knapphändiga och uttrycker endast på ett allmänt sett de principer som domstolen skall beakta vid sin bevisprövning. Eftersom de högsta instanserna strängt taget inte skall befatta sig med sakfrågor inställer sig normalt svårigheter när man ger vägledning för framtida bedömningar. Dessutom är bevisvärderingen till sin natur in casu-inriktad och tar endast sikte på det i målet föreliggande bevismaterialet. Det hade naturligtvis varit

⁴ Av det senare utpräglat analytiska slaget finns också olika typer av *beslutsteorier*, d v s modeller som söker beskriva bevisvärderingen i ett större normativt sammanhang.

⁵ Peczenik, Juridiken teori och metod s 33 f.

intressant att närmare kunna redogöra för praxis i underinstanserna, men en sådan genomgång för anses ligga utanför ramen för en examensuppsats.

Detta oaktat har diskussionen i den svenska och anknytande nordiska bevisrättsliga doktrinen varit synnerligen omfattande och spänner över en lång tidsperiod. Min avsikt härmed är inte att redogöra för samtliga åsikter och reservationer eller att för den delen upprepa argument, utan att resonera kring några betänkligheter som enligt min mening kan föranleda ytterligare diskussion. Emellertid kan det redan nu vara lämpligt att lägga in en brasklapp. Vid framställningar som den ifrågavarande finns en överhängande risk för övertolkning eller så att säga göra ”teori om teorin”⁶. I mitt tycke vinner framställningen ändock tydlighet genom att argumenten renodlas och att ståndpunkterna i viss mån polariseras, så länge som förhållningssättet är objektivt. Det bör särskilt påpekas att förekommande kursiveringar är gjord av mig.

I det följande kommer några sannolikhetsteoretiska begrepp liksom olika matematiska formler och symboler att introduceras. Framställningen upptar dock inte några matematiska formler som skulle kunna appliceras på bevismaterialet i målet så att slutresultatet kan fastställas med någon matematisk säkerhet. Formaliseringen är uteslutande till för att förenkla beskrivningarna och på ett koncist och överskådligt sätt klargöra särskilda principer för bevisvärderingen. Vad som redovisas får närmast betraktas som tankemodeller.

1.4 Disposition

Uppsatsen är i princip indelad i tre delar enligt följande. Den första delen syftar till att lägga den erforderliga bevisrättsliga grunden och inleds med en redogörelse för på området elementära begrepp och samband i kapitel 2. För att främja en högre grad av förståelse för bevisvärderingens komplexitet behandlar kapitel 3 bakgrunden till, grunderna för och den närmare innebörden av principen om den fria bevisvärderingen.

Den andra delen framställer bevisvärderingen i teorin. Kapitel 4 behandlar värdering av enskilda bevis, medan kapitel 5 behandlar sammanställning av flera sådana. Kapitlen är i klargörande syfte disponerade på liknande sätt. Efter inledande avsnitt med generella anvisningar för värderingen presenteras värde- respektive temateorin utifrån deras upphovsmän, varvid egna exempel appliceras med förhoppningen om att läsaren lättare skall kunna följa resonemanget. I avslutande avsnitt ställs de båda teorierna eller metoderna emot varandra, för att ge en bild av vilken det framgår hur de förhåller sig till varandra.

⁶ S k metateorier.

Uppsatsens tredje och sista del skildrar den bevisrättsliga teorin i praktiken. Kapitel 6 inleds med några konfunderingar kring metodernas förtjänst i olika typer av mål. Genom att därefter ställa frågan *kan* matematisk sannolikhetskalkyl tillämpas vid praktisk bevisvärdering och följdfrågan *tillämpas* matematisk sannolikhetskalkyl vid praktisk bevisvärdering, görs en ansats att ge de teoretiska resonemangen och visionerna viss praktisk förankring. I ett avslutande kapitel 7 sammanställs de resonemang som förts med föresatsen att återknyta till uppsatsens ursprungliga syfte. Därvid görs även ett djärvt försök att föra resonemanget ett steg vidare.

2 Bevisrättens grundelement

2.1 Allmänt om bevisning

Enligt 1949 års kommentar till nya RB är bevisningens syfte ”att bibringa domaren en övertygelse om att de omständigheter, som av parterna åberopas eller eljest äro av betydelse för utgången, verkligen föreligga”.⁷ Dessa fakta blir föremål för bevisning i den mån de inte är ostridiga. Det material som ligger till grund för bevisbedömning regleras av vissa rättsregler, varav de flesta återfinns i RB kap 35-40.

Bevisvärderingen vid fri bevisprövning uppfattas som en *intellektuell kunskapsteoretisk process*⁸, som grundar sig på erfarenhet och kunskap om samband mellan olika företeelser.⁹ Detta innebär att det som skall bevisas bör kunna vara antingen sant eller falskt, och att rättsregler eller rättsliga värderingar inte skall påverka värderingen av enskilda bevis. Rättens uppgift är att empiriskt bedöma sambandet mellan ett påstående om ett mänskligt beteende i det förflutna och de spår eller bevis som finns av denna påstådda händelse, i syfte att utreda huruvida händelsen i fråga också utspelat sig i verkligheten.¹⁰ Uppgiften kan i ett vetenskapsteoretiskt hänseende liknas vid historisk forskning, men skiljer sig därifrån bl a genom sitt beslutsvång¹¹ och sin ensidiga prövning. Vad som prövas i målet är uteslutande om det *faktiskt* inträffade överensstämmer med parternas påståenden. Om något annat har inträffat behöver det alternativa skeendet inte fastställas. Prövningen tillåts i sådant fall utmynna i slutsatsen att existensen inte kan fastställas varvid käromålet respektive åtalet skall ogillas. Rättstillämpningen anses i motsats härtill vara av *voluntiv* karaktär – en viljeyttring om hur det bör vara.¹²

Vid bevisvärdering tar domstolen i varje enskilt fall ställning till vilka slutsatser utredningen i målet tillåter och med vilken säkerhet slutsatserna kan dras. Därefter undersöks om denna bevisning utgör tillräcklig bevisning med hänsyn till förekommande regler om bevisbörda och beviskrav.

⁷ Gärde m fl s 472.

⁸ Ekelöf skiljer mellan en icke-intellektuell del respektive en intellektuell del av bevisning. Det förra slaget avser processuella arrangemang vid bevisningens förebringande, t ex vittnesförhör, medan det senare innefattar själva bevisvärderingen under plädering och överläggning till dom, se Rättegång IV s 12. Bevisvärdering vid domstol förekommer emellertid under hela processens gång.

⁹ Jfr Stening s 12 f och 39 ff, Lindell s 18 och Diesen m fl s 173.

¹⁰ Deisen mfl, Bevis 1 s 14.

¹¹ Detta följer av non liquet-förbudet och förbudet mot déni de justice. Det senare härrör från artikel IV i den franska civillagen, Codé Civil (1804), men den franska beteckningen används även i Sverige, se t ex NJA 1973 s 628.

¹² Lindell s 38 med vidare hänvisningar samt 101.

2.2 Begrepp inom bevisrätten

Begreppen inom bevisrätten kan vara något förvirrande. En enhetlig begreppsapparat saknas vilket kan skapa omotiverad oklarhet, varvid klyftan mellan teori och praktik riskerar att förstärkas ytterligare. För att kunna analysera bevisrättsliga komplikationer – och eventuellt bygga upp en användbar modell eller struktur för lösning av dem – förutsätts emellertid en stringent och konsekvent terminologi. Jag har för detta ändamål huvudsakligen anslutit mig till de begrepp Ekelöf använder sig av i sin framställning av den svenska bevisrätten.

2.2.1 Rättsfakta, bevisfakta och bevistema

Genom att i målet föra in bevisning söker parterna få domstolen att antingen tillämpa eller underlåta tillämpningen en viss rättsregel. Bevisningen tar därför ytterst sikte på rekvisiten för rättsregeln, d v s de för rättsregelns tillämpning omedelbart relevanta omständigheterna. Dessa benämns inom den juridiska doktrinen *rättsfakta*.¹³ Vilka omständigheter som är av omedelbar relevans utpekats av den materiella rätten. Gränsdragningen mellan vad som är ett komplext rättsfaktum och vad som är flera rättsfakta är emellertid många gånger snårig.¹⁴

Ett *bevistema* (faktum probandum) kan beskrivas som det faktum parterna vill styrka med sin bevisning. Såsom bevistemat uppställs i praktiken ofta ett påstått sakförhållande, t ex att en person vid en viss tidpunkt och på en viss plats utfört en viss handling. Ibland är ett bevistema samtidigt ett (av kanske flera) bevisfaktum för nästföljande bevistema. Ekelöf gör en uppdelning mellan över- och underordnade bevisteman.¹⁵ Det yttersta bevistemat i målet är alltid ett rättsfaktum, till vilket en rättsföljd är knuten. Om inte rätten genom sin materiella processledning gjort klart vilka rättsfakta som parterna åberopar är det i allmänhet svårt att uppställa korrekta bevisteman.

Varje bevistema bör i princip vara antingen sant eller falskt. Lindell hävdar att bevistemat bör vara exakt fixerat och objektivt konstaterbart så att inget utrymme lämnas för värderingar. Han påpekar samtidigt att det förhållandet att en term är vag inte behöver innebära att den uttrycker en värdering.¹⁶

¹³ Jfr Lindell, s 26, som definierar rättsfaktum som att faktum vilket domstolen jämför med förutsättningarna i en regel, vare sig rättsföljden sedan inträder eller ej. Jfr vidare Boman, Festskrift till Lars Welamson s 79, Bolding s 48 samt Ekelöf IV s 84 not 73 med vidare hänvisningar.

¹⁴ Ett exempel erbjuder rättsfallet NJA 1995 s 367 II.

¹⁵ Förklaring till Ekelöfs definition i Eckhoff, SvJT 1988 s 337.

¹⁶ Lindell s 171-213.

Bevisfakta (faktum probans) är omständigheter som direkt eller indirekt tjänar som bevis för rättsfaktas existens. Annorlunda uttryckt är bevisfakta teoretiska skäl att tro eller inte tro, vilka bedöms kunna stå i bevisrelation till temat.¹⁷ Från rättsfakta skiljer de sig genom att de endast är medelbart relevanta för en rättsföljd av något slag. Exempel på bevisfakta är ett vittnes minnesbild och dennes iakttagelse av bevis temat i fråga.

När det i RB talas om omständighet menas ibland rättsfaktum, ibland bevisfaktum och ibland båda delarna. Distinktionen är dock betydelsefull emedan rättsfakta och bevisfakta i åtskilliga hänseenden behandlas olikartat. Till skillnad från bevisfakta måste rättsfakta enligt RB 17 kap 3 § och 30 kap 3 § i många fall uttryckligen åberopas. Reglerna om bevisbörda och beviskrav aktualiseras enbart beträffande rättsfakta. Vidare gäller att i tvistemål rättsfaktum men ej bevisfaktum kan vara föremål för särskild omröstning enligt RB 16 kap 2 §. I RB 50 kap 23 § och 51 kap 23 § avses både bevisfakta och rättsfakta.

2.2.2 Indicium

Trots dess betydelse i den juridiska debatten saknas en allomfattande definition av begreppet *indicium*. På gamla RB:s tid brukade som indicier betecknas sådan bevisning som enligt då gällande regler inte kunde utgöra full bevisning, t ex ”på sannolika skäl grundat rykte”. Indiciebevisningen ansågs endast indirekt ge upplysning om bevis temat.¹⁸

Idag är den äldre betydelsen mer sällan förekommande, men det kan nämnas att uttrycket ibland används för att beteckna bevisfakta med låga bevisvärden. I andra sammanhang har man till indicier räknat alla omständigheter med bevisvärde. Ekelöf förklarar begreppet som yttre omständigheter vilka tjänar som bevisfakta och anför spår från en brottslig handling som exempel. Ofta avses teknisk bevisning eller bevisning som inte är en utsaga. Mot bakgrund av begreppsförvirringen kommer uttrycket indicier endast att användas i undantagsfall.

2.2.3 Bevisvärde, beviskrav och bevisbörda

Ett bevisfaktum sägs ha *bevisvärde* för eller emot bevis temats existens. Bevisvärdet är styrkan hos ett bevis. Eftersom bevis temat i princip skall kunna vara sant eller falskt skulle det kunna hävdas att några mellanvärden inte kan fastställas med säkerhet. Beviset har ett objektiva bevisvärde, men detta låter sig inte alltid preciseras enär vår kunskap om verkligheten är begränsad. Ett alternativ till att bevisvärdet får uttrycka *säkerheten* för att

¹⁷ Bevisfakta pekar endast i en riktning; antingen för eller emot temats existens.

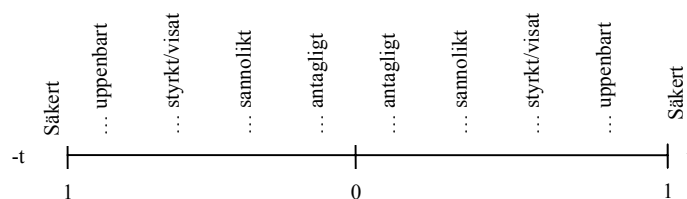
¹⁸ Fitger 3:e avd:1.

bevistemat utgör en nödvändig betingelse för beviset, är att bevisvärdet får uttrycka *sannolikheten* för detsamma.¹⁹

Beviskravet uttrycker den styrka bevisningen måste ha för att ett rättsfaktum skall kunna läggas till grund för yrkad rättsföljd i målet. Beviskravet bestäms sålunda inte genom bevisvärdering utan finns generellt angivet i en rättsregel för ifrågavarande rättsfaktum.²⁰ Bestämmande av normens faktiska innehåll har överlämnats till rättspraxis varvid HD:s avgörande i beviskravsfrågor har en utomordentlig vikt för rättstillämpningen. Till skillnad från vad som är fallet i tvistemål, har beviskravet i brottmål sedan 1980-talet i princip varit konstant och formulerats som ”ställt utom rimligt tvivel”.²¹

En regel om tillräckligt bevis är samtidigt en *bevisbörderegeln*.²² En bevisbörderegeln bestämmer vilken av parterna som skall bära nackdelen av att rätten inte kommer till övertygelse beträffande relevant faktum. Sålunda skall t ex gäldenären i ett kravmål ”styrka” betalning. Gäldenären bär alltså bevisbördan och råder ovisshet om huruvida gäldenärens bevisning är tillräcklig, d v s om det uppfyller beviskravet ”styrkt”, anger bevisbörderegeln att denna ovisshet skall drabba gäldenären genom att påståendet om betalning inte godtas.

Bevisvärde och beviskrav kan inte anges numeristiskt utan bara i vaga termer av sannolikhet. 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 mer fast språkbruk som anger bevisstyrkan på fyra nivåer: ”antagligt”, ”sannolikt”, ”styrkt/visat”²³ och ”uppenbart”.



Av framtekniska skäl kommer likväl siffermässiga värden att användas.

¹⁹ Fitger 35:30 b.

²⁰ Detta krav uttrycks i lagtexten med att den rättsligt relevanta omständigheten skall vara ”bevisad”, se 35 kap 1 §.

²¹ Se t ex NJA 1986 s 470. Se vidare Diesen m fl, Bevis 5 s 76-135 och 419-448.

²² Bolding s 148 ff. Se även s 27.

²³ Ekelöfs rekommendation beträffande dessa termer får ses mot bakgrund av hans i bevisbördelärens integrerade åsikt om att ”styrkt/visat” bör vara ett normalkrav med vittgående användningsområde. Denna grundtanke bygger Ekelöf, som han själv framhåller, på Olivecronas banbrytande arbete ”Bevisskylligheten och den materiella rätten”, som utkom år 1930. Bolding betraktar denna ståndpunkt som tvivelaktig, se Går det att bevisa s 92 och 95 ff samt Bevisbörda och beviskrav s 17 ff.

2.2.4 Hjälpfakta och erfarenhetssatser

Vid bedömningen av ett bevisfaktums värde stöder sig domstolen på olika hjälpfakta med därtill hörande erfarenhetssatser. *Hjälpfakta* utgörs av konkreta fakta som så att säga ligger vid sidan av den centrala bevisrelationen mellan tema och bevisfakta. Ett hjälpfaktum som förstärker bevisvärdet kallas positivt, medan negativa hjälpfakta i stället sänker detta. Isolerade för sig tillåter de emellertid inga slutsatser om bevisstemats existens. Ett och samma hjälpfaktum kan tillåtas bli beaktat beträffande flera olika bevisfakta.

I många fall är gränsdragningen mellan bevisfakta och hjälpfakta enkel och naturlig. Så är exempelvis fallet med omständigheter som används för att bedöma trovärdigheten av en utsaga. I andra fall är kategoriseringen betydligt svårare. Bevisfakta och hjälpfakta skiljer sig åt genom att de senare endast utgör ”värdekorrigering” faktorer, d v s antingen höjer eller sänker bevisvärdet hos ett bevisfaktum, men inte självständigt bevisa något. Det är endast från existensen av bevisfakta som slutsatser kan dras om bevisstemats existens eller icke-existens. Skillnaden mellan bevis- och hjälpfaktum prövas genom frågan ”Kan denna omständighet, om den är fullständigt säkerställd, bevisa det aktuella temat eller kan omständigheten bara, i bästa fall, utgöra ett stöd för annan bevisning?”²⁴ Uppdelningen syftar alltså till att klargöra skillnaden mellan direkt och indirekt relevans. I annat fall är det risk att bevisningen för temat övervärderas.

Erfarenhetssatser är påståenden om ett relevant samband mellan två företeelser som gäller generellt för dessa och är således uttryck för abstrakt kunskap. Termen antyder, enligt min mening, att det härvid inte är fråga om själva den kunskap vi besitter, utan de slutsatser vi kan dra ifrån denna. Edelstam definierar begreppet som ”en hypotetisk sats av abstrakt karaktär innehållandet påstående att en företeelse med en viss grad av sannolikhet skulle medföra en annan företeelse, där påståendets grund utgörs av ett visst erfarenhetsmaterial till vilket båda företeelserna skulle kunna härledas”.²⁵

Erfarenhetssatsernas innehåll bestäms inte av juridiken och tillhör därför lika mycket en lekman som en juristdomare. Innehållet faller vanligen inom området för vad som anses allmänt veterligt²⁶, men ibland krävs fackkunskap²⁷. Med *särskilda* erfarenhetssatser menas bedömningar som bygger på sakkunskap, d v s vetenskapliga forskningsresultat, medan *allmänna* erfarenhetssatser betecknar andra principer, som domaren fått genom sin erfarenhet som domare eller genom sin allmänna livserfarenhet.

²⁴ Diesen m fl, Bevis 1 s 55.

²⁵ Edelstam, Sakkunnighetsbeviset s 112.

²⁶ Jfr 35 kap 2 § första stycket om s k notoriska fakta. Därvid avses fakta som inte behöver bevisas för att de anses som allmänt kända. Som exempel bjuder det faktum att det är ljusare om dagen än om natten.

²⁷ T ex vittnespsykologiska erfarenhetssatser om utsagors trovärdighet. Se i övrigt kap 40.

De erfarenhetssatser som används inom rättslivet är i allmänhet betydligt mindre säkra än de naturvetenskapliga och utgör ofta endast *vaga* frekvenssatser. Generaliseringar som gränsar mot fördomar eller vanföreställningar bör givetvis inte användas²⁸ Beträffande situationer om vilka man inte har någon som helst erfarenhet är frekvenssatserna inte bara *vaga*, utan vad Stening betecknat som *fiktiva*.²⁹ Även sådana synes såvitt möjligt undvaras vid en rättslig bevisprövning.³⁰

Allt som allt konstituerar dessa allmänna erfarenhetssatser eller generella lagar en referensram, under vilken det enskilda fallet subsumeras vid bevisvärdering. Erfarenhetssatserna redovisas normalt inte öppet i domskälen utan underförstås. Detta kan medföra att denna logiska tankeprocess inte alls uppmärksammas.

2.2.5 Exempel ”Tavelstölden”

Av ovannämnda definitioner får man lätt intrycket av att karaktären hos respektive faktum är någon slags given egenskap, som gör att det endast kan ha den angivna betydelsen. Så är emellertid inte fallet utan karaktären hos en omständighet beror på bevis temat och dess formulering.³¹ Följande exempel vill visa att en och samma omständighet kan vara bärare av fler olika funktioner, vilket ofta också torde vara fallet i det praktiska rättslivet.

Den 21 augusti år 1911 stals den italienske målaren Lionardo da Vincis mästerverk Mona-Lisa från Louvren i Paris. Vincenzo Peruggia, i det följande benämnd ”X”, tillika italiensk målare, åtalades efter en omfattande polisutredning för brottet.³² Som bevis åberopade åklagaren dels ett ögonvittne, dels hjulspår vid brottsplatsen. Kriminalregistret utvisade att X tidigare dömts för liknande brott. Bevisningen kan struktureras på följande sätt:

Rättsfaktum	X stal tavlan
Bevistema	1. X stal tavlan 2. X besökte brottsplatsen den aktuella dagen 3. X är tjuvaktig
Bevisfakta	2a. Y såg X vid brottsplatsen den aktuella dagen 2b. Hjulspår vid brottsplatsen matchar X:s bil (teknisk bevisning) 3. Kriminalregistret visade att X tidigare dömts för tavelstöld

²⁸ Lindell s 214-222.

²⁹ Stening s 40.

³⁰ Jfr dock Lindell s 261, som menar att fiktiva satser kan användas. Detta kan vara nödvändigt vid tillämpning av temametoden.

³¹ Stening s 45 och Lindell s 31.

³² Exemplet bygger på en verklig händelse, men premisserna är fingerade.

Hjälpfakta	1. Y hade en god syn 2. X hade en specialimporterad engelsk bil
Erfarenhetssats	2. Engelska bilar var ovanliga i Paris 3. Återfall i brottslighet är vanligt förekommande

I brottmål har åklagaren bevisbördan för samtliga omständigheter som måste vara för handen för att den tilltalade skall kunna fällas till ansvar. Rättens värdering av bevismaterialet syftar till att avgöra om det i gärningsbeskrivningen redovisade händelseförloppet uppnått erforderligt beviskrav, d v s är ”ställt utom rimligt tvivel.”³³ Bevisprövningen sker vanligen mot bakgrund av att parterna i målet redovisar olika händelseförlopp.³⁴ Om ett alternativt händelseförlopp som är straffritt inte kan uteslutas kan den tilltalade inte dömas. För det fall det alternativa händelseförloppet utgör ett straffbart handlande skall domstolen enligt principen ”in dubio mitius” välja det för den tilltalade fördelaktigaste alternativet.³⁵

Påståendet om att X stulit tavlan utgör både rättsfaktum och bevistema. Den omständighet att X hade en – för den tiden – ovanlig specialimporterad engelsk bil utgör i denna egenskap ett hjälpfaktum för påståendet om att X varit på brottsplatsen. Men det kan också vara ett bevisfaktum för att hjulspåren vid brottsplatsen härrör från X:s bil. Om domstolen inte uppmärksammar de olika funktionerna kan konsekvensen bli den att relevanta omständigheter sorteras bort från bedömningen.

³³ Beträffande objektiva rekvisit i kvalificerade brottmål se NJA 1980 s 725 (våldtäkt). Se även avsnitt 2.2.3 not 21.

³⁴ Om s k falsifiering av alternativa hypoteser, se avsnitt 6.4 och vidare t ex Diesen i dennes doktorsavhandling ”Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål” från år 1993 och dess vidareutveckling ”Bevisprövning i brottmål” från år 1994.

³⁵ Principen kom till klart uttryck i NJA 1990 s 370.

3 Fri bevisprövning

3.1 Övergången från legal till fri bevisprövning

Principen om *fri bevisprövning* har fastslagits i RB 35 kap 1 § första stycket,³⁶ vilken stadgar:

Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra vad i målet är bevisat.

Regeln innebär för det första att det saknas begränsningar i fråga om de bevismedel som får användas (*fri bevisföring*).³⁷ Som bevis kan således tjäna allt som i målet förekommit även om det inte kan inordnas under de i de särskilda kapitlen angivna bevismedlen. De tidigare vittnesjäven har inte någon motsvarighet i den nya lagstiftningen. Detta utesluter dock inte att rätten, med stöd av 35 kap 7 §, kan avvisa åberopat bevis som är utan betydelse eller uppenbart skulle bli utan verkan i målet.³⁸ Regeln innebär för det andra att rätten fritt kan bedöma bevisstyrkan av den förebragda bevisningen (*fri bevisvärdering*). Genom denna lagregel markerades vid införandet av nya RB år 1948, ett avståndstagande från den – i praktiken redan övergivna – *legala bevisprövningen*, enligt vilken det dels råder förbud mot vissa bevismedel, dels framgår explicit av lagtexten vilket bevisvärde rätten skall tillerkänna de bevis som får föras.³⁹

Som orsak till införandet av fri bevisprövning anger processkommissionen framför allt att den legala bevisteorin motverkar rättskipningens uppgift att nå det *materiellt sanna* i målet.⁴⁰ Mot bakgrund av verklighetens föränderlighet och omöjligheten att på förhand förutse alla de bevisfakta och konstellationer av bevis- och rättsfakta som kan dyka upp, ansågs snävt uppräknade legala bevisvärderegler minska domstolarnas rörelsefrihet på ett icke ändamålsenligt sätt. Härtill kommer att underlaget för bevisbedömningen står i beroende förhållande till upphörande, förändring och nyskapande av materiella rättsregler. Regelområdets dynamik förändrar

³⁶ Som Ekelöf påpekar framgår inte principen om fri bevisvärdering av regelns ordalydelse, Ekelöf IV s 21.

³⁷ En utförlig redogörelse av de problem som hör samman med tillåtligheten av bevis som åtkommit eller upptagits i strid med en rättsregel eller en rättsgrundsats, lämnas av Ulf Lundqvist i doktorsavhandlingen ”Bevisförbud” från 1998 s 225-232.

³⁸ ”Uppenbart” är dock ett mycket högt tröskelkrav, vilket innebär att domstolen ibland måste tillåta bevismedel som kan antas ha mycket begränsat bevisvärde.

³⁹ Se Ekelöf IV s 20, Stening s 25-31 och Lindell s 72-89 om hur den legala bevisprövningen tillämpats i svensk rätt.

⁴⁰ Definitionen avser primärt brottmål och indispositiva tvistemål. I dispositiva tvistemål begränsas denna målsättning av dispositionsprincipen och processekonomiska aspekter. SOU 1926:32 s 26. Jfr prop 1942:5.

i sin tur de erfarenhetssatser som kommer till användning vid bevisvärderingen. Det är därför inte heller lämpligt att via legala bevisvärdereregler ”låsa fast” erfarenhetssatserna. I så fall skulle domaren bli hårt uppbounden av lagen vid sin prövning och det skulle inte vara riktigt att tala om att den närmare utformningen av lagen överlämnats till rättstillämpningen.⁴¹

Den medeltida skolastiska auktoritetssynen, som den legala bevisteorin kunde ses som ett uttryck för, hade successivt kommit att trängas undan av en tro på det egna förnuftet. Principen om fri bevisprövning betraktas som ett uttryck för detta förändrade vetenskapliga tankesättet.⁴² Enligt Lindell har denna kunskapssyn förmodligen medverkat till en mindre bundenhet till lagens lydelse och en ny mer abstrakt lagstiftningsteknik. Enligt ett rationellt synsätt utgör förnuftet – och inte lagen – den auktoritet vi bör sätta tilltron till.

Det kan nämnas att i den anglosaxiska delen av världen bevisvärderingen är fri, men att bevisföringen är bunden av hänsyn till bl a förekommande juryssystem. Juryn, vilken anses utgöra en garanti för demokrati, avgör sakfrågan i brottmål utan att ange några skäl, medan i Sverige bevisfrågorna omfattas av regler om att domar skall vara motiverade, se 17 kap 7 § och 30 kap 5 §. Sistnämnda skillnad medför att problemen med fri bevisvärdering kommer till synes på ett annat sätt i Sverige än i anglosaxiska länder.⁴³

3.2 Bevisvärderingen enligt RB 35 kap 1 §

När det gäller frågan *hur* bevisen skall värderas ger 35 kap 1 § första stycket inte någon ledning. Inte heller anges vad som krävs för att bevisemat skall anses styrkt. Denna värderingsfrihet utgör själva essensen i den fria bevisprövningen och medför, enligt Lindell, att lagregeln får karaktären av en materiell generalklausul.⁴⁴

Domaren har att fritt bedöma bevisvärdet av den förebringade bevisningen och är inte bunden av några rättsregler. Däremot anses det föreligga en skyldighet att använda allmänna erfarenhetssatser och slutledningsregler.⁴⁵ Då emellertid särskilt erfarenhetssatserna genom sin vaghet har en tämligen stor spännvidd, och inte objektivt kan fixeras, lämnas utrymme för ett domarskön vid bevisvärderingen av inte obetydlig styrka. Fanns för övrigt inte detta subjektiva moment med i bedömningen, vore det inte korrekt att tala om fri bevisprövning. Om alla erfarenhetssatser vore exakt bestämda skulle det ju inte finnas något utrymme för en fri bedömning.⁴⁶

⁴¹ Lindell s 98 f.

⁴² A a s 90 och 93.

⁴³ Fitger tredje avd.

⁴⁴ Lindell s 96.

⁴⁵ SOU 1926:32 s 255. Se även Ekelöf IV s 48 f.

⁴⁶ Lindell s 97 f med vidare hänvisningar.

Den fria prövningen förutsätter alltså att det finns en *marginal*, d v s ett utrymme för en subjektiv bedömning. Detta innebär naturligtvis inte att de äldre legala reglerna om uppskattning av de särskilda bevismedlen blivit ersatta av domarens godtycke eller att denne skulle kunna nöja sig med ett instinktivt försanthållande. Domaren skall vid sin bevisprövning noga överväga alla de upplysningar som i målet blivit förebragda och på denna grund pröva sakförhållandet. Detta ställer ofta krav på rättens ledamöter, i synnerhet själva värderingen. Vid den rättsliga värderingen av fakta söker domstolen som regel inte i de traditionella rättskällorna såsom förarbeten, praxis eller doktrin. Förutom erfarenhetssatser och slutledningsregler beaktas istället deklarerade målsättningar med lagen, tolkningsprinciper, juridisk argumentationsteknik och rättsdogmatisk systematik. Dessa ger rätten vägledning, men sällan lösningen på det föreliggande fallet.⁴⁷

Det förhåller sig alltså så att den fria bevisprövningen skapar en viss osäkerhet rörande bevisvärderingen. I nästföljande avsnitt behandlas därför några av de principer vilka utgör viktiga garantier för säkerställande av bevisningens tillförlitlighet i syfte att nå målet med materiellt riktiga domar.

3.3 Grunderna för den fria bevisprövningen

3.3.1 Vem som äger initiera bevisningens förebringande

I syfte att uppnå en högre förståelse för den fria bevisprövningen är min avsikt i innevarande avsnitt att ta ett steg tillbaka och – om än kortfattat – behandla frågan om av vem bevisningen skall anskaffas och införas i rättegången. Denna fråga regleras i 35 kap 6 § där ordet ”bevisning” avser förebringande av bevismedel. Initiativet härtill kan tas endera av part eller av rätten *ex officio*, men uppgiften åligger som konsekvens av *förhandlingsprincipen* i tvistemål och den *ackusatoriska principen* i brottmål i främsta rummet parterna.⁴⁸ Rättens initiativ begränsas enbart till en eventuell komplettering av den bevisning som parterna uppgivit. Detta sammanhänger därmed att det till en början enbart är parterna som har kunskap om aktuell och tillgänglig bevisning. Ett annat motiv är att ju intensivare rätten engagerar sig i utredningen, desto svårare blir det för den att vara stängt objektiv i sin bevisvärdering.⁴⁹ I regel behövs emellertid ingen komplettering av bevisning från rättens sida. Varder parten har ju intresse av att den bevisning som är till dennes favör förebringas i målet. I annat fall kan domaren medelst materiell processledning få önskad bevisning förebragd i målet.

⁴⁷ Lindell s 98.

⁴⁸ Om den närmare innebörden av dessa termer, se Ekelöf I s 62 ff.

⁴⁹ Ekelöf IV s 34-38.

Mot bakgrund av den fria bevisföringen kan parterna förebringa alls slags bevis och detta gäller oberoende av målets art. För rättens del är så däremot fallet endast i indispositiva tvistemål samt i brottmål, då beviset avser ett rättsfaktum som domstolen skall beakta oberoende av om det åberopats eller ej. I övriga mål tillämpas *dispositionsprincipen* rörande vissa bevismedel. Principen regleras i 17 kap 3 § och innebär att en rättegång endast kan inledas på initiativ av en part och att parterna genom yrkanden och grunder bestämmer ramen för rättens prövning.

Å andra sidan må redan här erinras om att rätten fritt kan utnyttja alla de bevis som förebringats under huvudförhandlingen. Även bevis som av part förebragts i syfte att styrka ett påstående kan läggas till grund för ett avgörande till partens nackdel. Från denna huvudregel – som innefattas i den fria bevisprövningen – föreligger dock ett undantag. 35 kap 3 § stadgar att part i dispositiva tvistemål kan, genom sitt erkännande av ett visst för honom oförmånligt faktum, göra bevisning onödig och därigenom åstadkomma att detta faktum läggs till grund för domstolens prövning.

Ovannämnda grundsatser sätts i allmänhet i relation till *principen om iura novit curia*. Härav följer att sedan fakta i ett händelseförlopp klarlagts av parterna, åligger det domstolen att tillämpa lagen på skeende i fråga.⁵⁰

3.3.2 Relevanta skäl vid juridisk bevisvärdering

Vid juridisk bevisvärdering är det utsagor om verkligheten som värderas och dessa kan alltså vara sanna eller falska. Till satser med sanningsvärde räknas dels *analytiska*, vilka är sanna eller falska i kraft av språkliga definitioner (t ex ”en ungarl är ogift”), dels *syntetiska*, vilka är sanna eller falska på grund av erfarenhetsfaktorer (t ex ”solen skiner”).⁵¹ Dessa kan sammanfattas under benämningen *teoretiska* satser.⁵² I en process skall utredas vad som faktiskt har hänt och då bör endast teoretiska sakskaäl vara av relevans. Känsломässiga, moraliska eller pragmatiska skäl skall om möjligt hållas borta från bevisvärderingen.

Att dylika skäl inte bör användas vid bevisvärdering behöver inte betyda att de saknar betydelse vid fastställande av fakta. Vid ovisshet om ett faktums existens används som bekant en bevisbörderegul. Bevisbörderegul kan vara grundade på teoretiska skäl, men det är numera mindre vanligt. Enligt den av Olivecrona förespråkade teleologiska placeringen av bevisbördan är det

⁵⁰ Rätten kan t o m mot parternas samstämmliga viljeförklaring att en viss regel bör tillämpas, lämna denna viljeförklaring utan avseende och döma enligt en regel som över huvud taget inte varit på tal under processens gång. Ekelöf anser emellertid att rätten inte bör tillämpa en regel som ingen av parterna åberopat utan att de berett tillfälle att uttala sig om regelns tillämplighet, se Ekelöf V kap 35. Jfr Ekelöf II kap 14.

⁵¹ Se vidare härom, Evers, Argumentationsanalys för jurister.

⁵² Lindell s 104 ff.

avgörande för placeringen i fråga istället att ändamålet med de materiella reglerna realiserar.⁵³

Jag lämnar nu denna kortfattade orientering om vem som äger initiera bevisningens förebringande samt vilka skäl som är relevanta vid juridisk bevisvärdering. I det närmast följande skall vi mot bakgrund av motivuttalanden granska några av huvudprinciperna för den svenska rättegångsordningen, vilka aktualiseras i samband med bevisprövningen.

3.3.3 Huvudprinciper för bevisprövningen

Förarbetena till 35 kap 1 §⁵⁴ är knapphändiga och uttrycker endast på ett allmänt sett de principer som domstolen har att beakta vid bevisprövningen. Utgångspunkten är att bevisbedömningen skall vara *objektiv*.⁵⁵ Termen objektivitet används i skiftande sammanhang, men enligt motiven har begreppet den betydelsen att bevisningen skall stödjas på skäl, vilka kan godtas av andra förståndiga personer.⁵⁶

En konsekvens av detta objektivitetskrav är att domaren i domskälen skall *redovisa* de fakta som ansetts äga bevisvärde samt hur de värderats.⁵⁷ En historisk återblick berättar att man i det gamla överstatssamhället ibland såg faror för samhället ligga i att en myndighet inlät sig på förklaringar och därmed gjorde en analyserande kritik möjlig. När den fria bevisprövningen i modern tappning under 1880-talet vann insteg i svensk rättspraxis hade man visserligen kommit till insikt om att juridisk maktutövning inte borde tas för given på grund av någon överhetsideologi och att man borde kräva domskäl som skydd mot godtycklig maktutövning.⁵⁸ Ännu länge efter införandet av nya RB ansågs emellertid många domare att förekommande krav på domskäl beträffande bevisningsfrågor kunde tillgodoses genom en redogörelse för innehållet i de förebragda bevisen jämte en intetsägande mening om slutresultatet av bevisprövningen. I vårt nutida demokratiska samhälle torde det närmast utgöra en självklarhet att en domare även i bevisningsfrågor relativt utförligt bör redovisa sin uppfattning och hur denne har resonerat. Detta är särskilt väsentligt vid överklagande. Om andra förståndiga personer skall kunna kontrollera bedömningen måste naturligtvis skälen för densamma redovisas.

⁵³ Se Olivecrona i dennes avhandling. Jfr Lindell s 106 f.

⁵⁴ SOU 1938:44 s 337 ff och prop 1942:5. Jfr SOU 1926:32 s 255 och SOU 1926:33 s 142.

⁵⁵ Beträffande domstolsprövningen innehåller RF vissa regler till skydd för den enskilde. RF 1 kap 9 § stadgar att "Domstolar och förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör uppgifter inom den offentliga förvaltningen skall i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iakttaga saklighet och *opartiskhet*". Det skydd som tillkommer den enskilde kan i en given situation förstärkas av EKMR, se artikel 6.1 om rätten till en "fair trial" och RF 2 kap 23 §.

⁵⁶ Motivens objektivitetsbegrepp behandlas på ett, enligt min mening, nyanserat sätt av Lindell, s 108-116.

⁵⁷ Se 17 kap 7 § första stycket femte punkten och 30 kap 5 § första stycket femte punkten.

⁵⁸ Bergholtz, Ratio et. Auctoritas.

En annan konsekvens av objektivitetsprincipen är kravet på *diskursiv analys*. Detta innebär att varje enskilt bevis skall analyseras och värderas för sig.⁵⁹ En intuitiv överblick av det föreliggande materialet får inte avgöra målet.⁶⁰

Ytterligare garantier för säkerställande av bevisningens tillförlitlighet ligger i den koncentrerade muntliga huvudförhandlingen och bevisets omedelbara upptagande vid denna.⁶¹ Härav följer några av huvudprinciperna för den svenska rättegångsordningen.⁶² Enligt huvudregeln skall en förhandling vara muntlig.⁶³ *Muntlighetsprincipen* (43 kap 5 § och 46 kap 5 §) förutsätter att argumentation, vittnesutsagor o s v skall ske muntligen och inte ens får bestå i uppläsning av i förväg iordningställda skrifter. För att tillgodose kraven på snabbhet, billighet och säkerhet⁶⁴ skall huvudförhandlingen enligt *koncentrationsprincipen* (43 kap 11 § och 46 kap 11 §) så långt möjligt genomföras i ett sammanhang till dess målet är färdigt för avgörande.

Av *omedelbarhetsprincipen* (17 kap 2 § och 30 kap 2 §) följer att endast sådant material som upptas vid huvudförhandlingen får läggas till grund för domen och att endast de domare som varit med om hela huvudförhandlingen får avgöra målet. När mål avgörs på handlingarna måste parterna ha fått del av allt material som avgörandet grundas på. I 35 kap 2 § görs undantag från kravet på bevisning för allmänt veterliga omständigheter och innehållet i svensk lag. Där jämte beaktas erfarenhetsatser och slutledningsregler ex officio. Frånsett dylika fall får domaren inte ta hänsyn till material som framkommit först vid en enskild överläggning mellan rättsens ledamöter och sålunda ej varit utsatt för parterna granskning eller som grundar sig på upplysningar, vilka inte presenterats vid förhandlingen inför rätten utan endast härledes från någon eller några domstolsledamöters enskilda kännedom, s k privat vetande. Detta får anses följa av *den kontradiktoriska principen*.

Att bevisning upptas direkt vid huvudförhandlingen betecknas ibland med termen *bevisomedelbarhet* och enligt Ekelöf utgör 35 kap 8 § det viktigaste exemplet härpå.⁶⁵ Lagstadgandet är emellertid inte bara bevisomedelbarhetens grund utan ger även uttryck för *principen om det bästa bevismaterialet*. Denna innebär att om en och samma kunskapskälla utan svårighet kan utnyttjas på flera olika sätt, så skall det bevismedel användas som medför den säkraste bevisningen.⁶⁶

⁵⁹ Se härom i avsnitt 3.4 och not 79.

⁶⁰ Jfr dock Ekelöf IV s 132 och avsnitt 5.2.

⁶¹ Samma syfte fullföljes i de bestämmelser som meddelas om sättet för bevisets upptagande, t ex 35 kap 14 §, och den närmare regleringen av bevisförfarandet, se t ex 36 kap 17 § angående vittnesförhör.

⁶² Lindell talar i detta sammanhang om det s k *materialbegränsningskravet*, se Lindell s 103.

⁶³ I RB används ordet ”förhandling” endast beträffande muntlig förhandling.

⁶⁴ Jfr Lindblom, SvJT 2000 s 138.

⁶⁵ Ekelöf IV s 28.

⁶⁶ Principen har även betydelse under förundersökningen och förberedelsen, och går således längre än bevisomedelbarhetens princip. En viktig konsekvens beträffande beviskedjor (se avsnitt 4.2) är att det material som medför att beviskedjan blir så kort som möjligt

Härutöver uppställer motivuttalandena, enligt Lindells förmenande, ytterligare tre krav.⁶⁷ Enligt det s k *sanningskravet* måste bevisemat uttrycka ett påstående (antingen om ett faktum, en rätts- eller en erfarenhetssats), d v s kunna antingen verifieras eller falsifieras.⁶⁸ Det faktum att bevisemat måste vara både teoretiskt och praktiskt bevisbart omtalas som *bevisbarhetskravet*. Även om temat i och för sig kan vara sant eller falskt, kan det ju vara så att vi med våra nuvarande kunskaper varken kan bevisa eller motbevisa ett påstående. Slutligen fordrar *relevanskravet* en bevisrelation mellan bevisfaktum och bevisema som gör att ett bevisfaktum uppfattas som ett argument, antingen för eller emot temats existens⁶⁹ Denna relation etableras av erfarenhetssatser, vilka som bekant sammanbinder bevis och tema.

Om sålunda nya RB söker att på olika vägar säkerställa bevisningen är tillgången till vissa upplysningskällor ur en annan synpunkt begränsad. Dessa begränsningar avser i första hand den tystnadsplikt som åligger vissa befattningshavare samt personer i förtroendeställning såsom läkare och advokater.⁷⁰ I stort sett intar dock nya RB en mycket restriktiv hållning till inskränkningar av detta slag.

3.4 Närmare om bevisvärderingens komplexitet

3.4.1 Det juridiska sanningsbegreppet

Även om målet med en rättslig process är att utröna sanningen om ett påstått mänskligt beteende är möjligheterna att uppnå detta mål i praktiken begränsade. Vid bevisvärdering uppnås sällan fullständig visshet utan endast en mer eller mindre grad av sannolikhet.⁷¹ Helt säkra kan vi nästan aldrig vara. Men sanningen finns där. Beviset har ett objektiva bevisvärde, men detta låter sig inte preciseras när det saknas en metod härför.

Möjligheten att utvinna den absoluta sanningen ur en process begränsas flera orsaker⁷² varvid endast ett mindretal kan behandlas inom förevarande

företrädesvis skall begagnas. I detta sammanhang kan också nämnas att avsnitt 5.2.1 kommer att visa att bevisningen för kedjans slutled blir säkrare ju färre led den innehar.

⁶⁷ Lindell s 103 f.

⁶⁸ Om den s k verifikationsprincipen, se Lindell s 174 ff.

⁶⁹ Frågan om denna relation bör vara kausal behandlas i avsnitt 4.3.

⁷⁰ Se t ex 36 kap 5 §, 37 kap 5 § och 38 kap 2 §.

⁷¹ Kallenberg skriver ”absolut visshet kan inte vinnas utan blott en mer eller mindre hög grad av sannolikhet.” Se vidare Kallenberg, Svensk Civilprocessrätt s 539. Det grundläggande antagandet i alla bevisteoretiska antaganden – att det ej går att leta fram sanningen – är enligt den vittnespsykologiska erfarenheten ett alltför pessimistiskt antagande. Se Holgersson, Rätt och sanning s 72.

⁷² Se t ex Bolding, Går det att bevisa? s 51-58, Lindell s 261-300 samt Civilprocessen s 468-471 och 487-491, Zahle 144 ff samt Diesen m fl, Bevis 1 s 15-17.

uppsats. För det första utgör den tes som skall prövas en kvalificering av det inträffade såsom antingen ett oriktigt handlande eller straffbart beteende. Detta betyder dels att det ligger ett politiskt beslut bakom det i lag eller andra rättskällor betecknade beteendet såsom (moraliskt) klandervärt, dels att kvalificeringen ofta bygger på värdeomdömen. Därmed ges utrymme för en högre eller lägre grad av skönmässighet. Den sanning mot vilken faktapremisserna i målet skall jämföras kan sålunda betecknas som en politisk, moralisk och social sanning. För det andra är informationskällorna beträffande det påstådda händelseförloppet ofta begränsade. I praktiken torde optimala förutsättningar såsom t ex video- och ljudupptagningar, observation av ett stort antal personer eller medgivande respektive erkännanden, vara sällsynt förekommande. Vidare begränsas sannings-sökandet av rättegångsprocessens ramar och tillgängliga resurser. För det fjärde, och slutligen, verkar de begränsade möjligheterna till verifikation hämmande på sökandet efter den absoluta sanningen. Till skillnad från exempelvis den naturvetenskapliga disciplinen finns inom rättsvetenskapen inte någon utomrättslig objektiv verklighet mot vilken domslutet kan jämföras. Därmed saknas det kanske viktigaste remediet för teorikorrigerande och metodutveckling.

Bevisningen lämnar således en ofullständig bild av vad som faktiskt inträffat i verkligheten. Bitar som gör bilden sammanhängande saknas. Inför rätta handlar det om att med stöd av förebragd bevisning göra en rekonstruktion av ett händelseförlopp som grundas på ett ofullständigt vetande.⁷³ Vi får därför som regel nöja oss med en lägre ambitionsnivå än den ”vetenskapligt” säkra slutsatsen rörande existensen av ett uppställt bevisstema. Domslutet uttrycker endast en *relativ* eller *funktionell sanning*.⁷⁴ Att kravet på slutsatsernas säkerhet är lägre än absolut (full) visshet återspeglas av beviskravet vilket sänkts i motsvarande mån.⁷⁵

Eftersom det juridiska sanningsbegreppet är relativt och bygger på empiriskt underlag måste även subjektet – bedömaren – inräknas i denna bedömningsgrund. Rekonstruktionen kräver nämligen utfyllnad. Härvid används slutledningsregler och erfarenhetssatser, under vilka fakta vid bevisvärdering subsumeras.⁷⁶ Problemet med erfarenhetssatser är – förutom att de inte säger något om den enskilda situationen – att erfarenheterna i fråga är personligt betingade. Det sanningsvärde som domen uttrycker har därför uttryckts som ”*sann för domaren vid avslutad överläggning*”.⁷⁷ Av denna definition framgår att bevisvärderingen till sin karaktär är en subjektiv bedömning, att säkerheten i slutsatsen beror på vem som gör bedömningen och när den sker samt att ”objektiviteten” beror av i hur hög grad slutsatsen delas av andra bedömare.⁷⁸

⁷³ Lindell, Civilprocessen s 491.

⁷⁴ Stening s 39, Lindell s 174 och Diesen m fl, Bevis 1 s 17..

⁷⁵ Se avsnitt 2.2.3.

⁷⁶ SOU 1926:32 s 255 och SOU 1938:44 s 377 f. Jfr Stening s 58, Lindell s 24 med vidare hänvisningar och 105 samt Diesen m fl, Bevis 1 s 21-25. Se även avsnitt 2.2.4.

⁷⁷ Diesen m fl, Bevis 1 s 20 f.

⁷⁸ Zahle s 152 f.

Med hänsyn till rättsäkerhetsideal såsom legalitet, likhet och förutsebarhet skall värderingen i möjligaste mån även bygga på rationella grunder. Det juridiska sanningsbegreppet kan därför uttryckas som ”en rationellt grundad övertygelse, som bygger på allmänt erkända och juridiska relevanta kunskaper om den mänskliga tillvaron”.⁷⁹

3.4.2 Föreligger behov av bevisteoretisk hjälp?

Mot ovanstående bakgrund och utan någon fastlagd metodik, skall rätten meddela dom i målet. Domaren får inte gissa eller ”kasta tärning”, och denne kan inte heller grunda faktapremisser på allmän kunskap. Beslutsvånget förhindrar vidare rätten att låta domen utmynna i ett ”non liquet”, d v s ett uttalande om att saken är oklar och att någon dom därför inte kan meddelas, även om beslutsunderlaget skulle vara bristfälligt. Domaren måste vara objektiv och får inte låta sin personliga uppfattning om moral, politik eller fördomar inverka på bevisvärderingen in casu. Värderingen får inte byggas enbart på personlig övertygelse utan skall kunna motiveras, förstås och kontrolleras. Genom den motiveringsplikt som är kopplad till dömandet får parterna och utomstående möjlighet att kontrollera rationaliteten i den utförda bevisvärderingen. Endas värderingar, slutsatser och skäl, som kan förmedlas till och accepteras av andra ”förnuftiga personer” godtas.

På goda grunder kan man ifrågasätta om en objektiviserad prövning överhuvudtaget är möjlig. I praktiken föreligger utan tvivel betydande avvikelser från domare till domare vad gäller samlad erfarenhet och kunskap, liksom i förmågan att tillämpa olika kunskapsteoretiska metoder. Det är ofrånkomligt att ju friare bevisprövningen är desto större är också risken att domaren låter sina subjektiva referenser och preferenser inverka på bedömningen.

Från rättssäkerhetssynpunkt är det därför av utomordentligt stor vikt, att domarna har en någorlunda *gemensam referensram* – en gemensam plattform att utgå ifrån. Möjligen kan det tillvägagångssätt, som säkrar ett objektivt beslutsfattande, återfinnas i själva processens utformning genom exempelvis den kontradiktoriska processprincipen, rättens sammansättning, lagreglernas utformning och allmänna rättsprinciper, t ex ”in dubio pro reo”. Därmed är inte sagt att processen inte skulle kunna göras ännu säkrare.

När man på det här sättet resonerar kring bevisvärderingens problematik väcks funderingar kring bevisvärderingens tillförlitlighet, särskilt med tanke på de ofta vitala frågor som därigenom skall avgöras. Domaren ställs på särskilt svåra prov när det gäller fall som är *marginella*,⁸⁰ inte minst när

⁷⁹ Diesen m fl, Bevis 1 s 21.

⁸⁰ Se härom i Bolding, Går det att bevisa? s 88 f.

”ord står mot ord” och annan bevisning dessutom saknas⁸¹ Det är i dessa fall som precision ter sig nödvändig – en närmare precision än den som klassificerar bevisstyrkan med hjälp av den ena eller andra språkliga termen av sannolikhet. Sannolikheterna i fråga kan betecknas som subjektiva sannolikheter, d v s som sannolikhetsbedömningar vilka representerar den ifrågasatt domarens personliga uppfattning. Detta gäller också när domaren erhåller sannolikhetsuppgifter från experter. Även då är det domarens uppfattning som är avgörande.

Det förhåller sig alltså så att säkerheten i rättens slutsats inte är absolut utan relativ, varvid domstolarna laborerar med *felmarginaler*. Detta är förvisso ett dilemma och vi har anledning att fråga oss om det finns någon väg därur. Bevisvärderingen måste kunna fungera även i sådana situationer där det står klart att felmarginaler finns. En möjlig lösning är att praktiskt verksamma jurister drar nytta av den sakkunskap som finns inom rättsvetenskapen. Att söka minimera utrymmet för misstag bevisrättsdoktrinen främsta uppgift.⁸²

3.4.3 Teoribildning

Om motiven är knappa är den juridiska doktrinen desto mer omfattande. För att göra den subjektiva övertygelsen *intersubjektiv*⁸³ har rättsvetenskapen de senaste decennierna ägnat allt större intresse åt frågor om hur man bör resonera för att i enlighet med principen om fri bevisprövning komma fram till ett avgörande beträffande de i målet föreliggande sakfrågorna. För att klara uppgiften på ett ”vetenskapligt” godtagbart krävs regelmässigt kunskap och någon form av metodik i värderingen.

Samma år som nya RB trädde i kraft år 1948 utgav Ekelöf ett kompendium över civilprocessen där han introducerade särskilda räkneregler för sammanställning av bevisning.⁸⁴ Det kan tyckas som en paradox att nya bevisregler rekommenderades samtidigt som den svenska rätten formellt befriades från den legala bevisteorin.⁸⁵ Orsaken var emellertid att Ekelöf ville fånga in bevisrätten i ett tankesystem som skulle minska risken för godtycke. Sådana rättssäkerhetsaspekter låg visserligen även bakom den legala bevisteorin⁸⁶, men fick nu en ny tappning där värdet hos enskilda bevis skulle bestämmas fritt medan själva sammanställningen av flera bevis – vars värden skulle bestämmas intuitivt – skulle följa vissa bestämda logiska regler.

⁸¹ Om felkällor av subjektivt slag, se Diesen s 35 ff.

⁸² Ekelöf, TfR 1986 s 566 och Diesen m fl, Bevis 1. Se vidare Modéer, Historiska rättskällor.

⁸³ Kravet på intersubjektivitet innebär i korthet att en teori eller hypotes skall kunna prövas av andra forskare. Se Lindell s 108 med vidare hänvisningar.

⁸⁴ Ekelöf, Kompendium över civilprocessen s 348.

⁸⁵ Lindblom, SvJT 1984 s 787.

⁸⁶ Lindell s 73 ff och s 99.

Reformtrenden har alltsedan nya RB:s tillkomst närmast varit en minskning av det fria inslaget i bevisvärderingen mot *formalisering* och *kontroll*. Detta märks inte minst genom den intensiva teoribildningen i Sverige och övriga Norden samt genom flera prejudikat från HD – i en del fall uppföljda med uttalanden i doktrinen av justitieråd⁸⁷. Modern bevisrättslig doktrin uppställer nämligen metoder eller modeller för de principer enligt vilka bevisvärderingen bör ske, s k *bevisvärderingsmodeller*. Mest framträdande inom nordisk doktrin är den s k *Beslutsteorin* (Klami), *Syntesmodellen* (Nygaard, Hagen & Nome) samt *Den normative adfaerdsteori* (Zahle).

En stark tendens, inte minst i Sverige, har varit att anknyta metoden till *matematisk sannolikhetskalkyl*, d v s till den matematiska disciplin som ägnas åt frekvensberäkningar.⁸⁸ Den ursprungliga frekvensteorin, vilken alltjämt utövar starkt inflytande, är von Mises *objektiva frekvensteori*. Den kännetecknas av följande:⁸⁹

1. Frekvensteorin hänför sig till händelser eller egenskaper hos händelser. Sannolikheten betecknas som objektiv mot bakgrund av att den frekvens som anger sannolikheten finns given som en empiriskt fastställd realitet och kommer därmed inte att vara avhängig en subjektiv uppskattning av bedömaren.
2. Frekvensteorin är empirisk och grundar sig på gjorda iakttagelser rörande vanligheten av en viss händelse eller egenskap i ett kollektiv. En frekvens grundas således på induktion och uttrycks matematiskt med ett bråk. Ett kollektiv kan t ex utgöras av en serie tärningskast. Sannolikheten att slå en sexa är 1/6, vilket kan framräknas rent matematiskt.
3. Frekvensteorin ger inget beske om sannolikheten i det enskilda fallet eftersom detta ingår i kollektivet.
4. Frekvensteorin förutsätter att vi har tillgång till en praktiskt sett obegränsad serie händelser/kollektiv av samma slag. Serien måste kunna repeteras i en sådan omfattning att ett gränsvärde nås. Vid t ex tärningsspel kanske det dröjer ett tag innan en sexa slås, men i det långa loppet visar det sig att sannolikheten för att slå en sexa är 1/6.

Den kraftigaste invändningen mot sannolikhetskalkyl som bevisrättsligt hjälpmedel framförs troligtvis av den engelske filosofen Cohen, vars teori om *induktiv sannolikhet* vid bevisprövningen utgör en motpol till frekvensteorierna. Begreppet innebär att bedömaren med hjälp av sin erfarenhet försöker bestämma i vilken utsträckning en hypotes bekräftas av fakta.⁹⁰

⁸⁷ Se t ex Gregows utförliga genomgång av väsentliga moment i bevisvärderingen i SvJT 1996 s 509-523. (Se även uppföljningen av Olsson, SvJT 1997 s 251-255.)

⁸⁸ Diesen s 9.

⁸⁹ Se Lindell s 137-141, med vidare hänvisningar.

⁹⁰ Cohen, *The Probable and the Provable* s 122-138 och Stening s 37 f.

Jämväl har diskussionen här i landet länge stått om valet mellan två olika metoder för bevisvärdering, vilka båda har sitt ursprung i frekvensteorin. I sin doktorsavhandling år 1975 använde Stening termerna *bevisvärde-metoden* och *temametoden*⁹¹, och dessa har alltsedan dess brukats inom såväl svensk som nordisk bevisrätt. Den förra förkortas i regel som *värde-metoden*, varför denna beteckning även används i förevarande studie.

I nästföljande två kapitel försöker jag ge en möjlig struktur för bevisvärdering vid ett respektive flera bevisfakta. I anknytning härtill introduceras och diskuteras värde- respektive temateorin var för sig, men möts i ett avslutande avsnitt i respektive kapitel.

⁹¹ Stening s 33. Termerna ”vårdeteorin” respektive ”temateorin” används synonymt med termerna ”värde-metoden” och ”temametoden”.

4 Värdering av enskilda bevis

4.1 Delarna före helheten

En av de få riktlinjer som förarbetena till nya RB ger till ledning för den fria bevisprövningen är, som framgått av förgående kapitel, att avgörandet inte *omedelbart* får grundas på ett totalintryck av processmaterialet. Rättens överläggning till dom bör inte inledas med en allmän diskussion om t ex den åtalades gärningsmannaskap eller den ena avtalskontrahentens eventuella felansvar. Det åligger istället bedömarens att analysera och värdera varje enskilt bevis för sig innan slutlig sammanställning sker. Denne skall i princip helt bortse från förekomsten av andra bevis. Om två bevisfakta är beroende av varandra bör de behandlas som ett enda.⁹² Grundsatsen – *att delarna bedöms före helheten* – är central för den bevisvärdering som vill göra anspråk på att vara i någon mån objektiviserad. Stening skriver att ”endast genom en analys av varje omständighet för sig med bestämmande av dess roll i sammanhanget, kan vi undvika att låta det slutliga sannolikheten för temat påverka bedömningen av de enskilda bevisens bevisvärde”.⁹³

För att följa motivens anvisningar skall domstolen inledningsvis göra en *uppdelning* i bevismedel. Den presenterade bevisningen skall separeras och kategoriseras i form av t ex utsaga, skriftligt bevis, tekniskt bevis, sakkunnighetsutlåtande eller syn. Det förekommer att en viss omständighet har betydelse för hela temat, men ofta är bevismedlets betydelse begränsat till en del av temat. Uppdelning i delar betyder därför också en uppdelning av det slutliga bevis temat i *deltemat*.⁹⁴ Syftet därmed är att sedan kunna bedöma för vilken del av det totala temat skilda bevis har relevans samt att möjliggöra en separat bevisvärdering av varje del. Därefter hänförs bevismedlen till respektive deltema. Inte sällan visar det sig då att bevisningen är så otillräckligt i något deltema att en vidare prövning – av andra delar eller helheten – framstår som överflödig.⁹⁵ Om vi tar exemplet med tavelstölden har Y:s iakttagelse av stölden relevans såväl för frågan om X:s gärningsmannaskap som för frågan om gärningen och dess effekt. Om det å andra sidan förhåller sig så att Y endast skådat X vid brottsplatsen är det enbart i det första avseendet, d v s i frågan om gärningsmannaskapet, som observationen har relevans.

Att noga kontrollera att hjälpfakta inte får status som bevisfakta utgör ett viktigt analyssteg. Konsekvensen av att hjälpfakta felaktigt betraktas som

⁹² Ibland kan det vålla svårigheter att avgöra vad som är två bevisfakta och vad som är ett enda sådant jämte hjälpfakta. Se t ex meningsskiljaktigheten mellan Ekelöf s 58 och Lindell s 127.

⁹³ Stening s 143. Jfr Diesen m fl, Bevis 1 s 34.

⁹⁴ Diesen m fl, Bevis 1 s 14 och s 47 ff.

⁹⁵ A a s 45.

självständiga bevis är att de kommer att samverka med bevisfakta, varvid deras relevans har misstolkats och de ges ett alltför betydande värde.

Sedan bevisningen erhållit sin struktur, genom uppdelning av bevis temat i deltemata och genom att omständigheterna i målet uppdelats i bevisfakta och hjälpfakta, påbörjas *bevisvärderingen*. Denna bör klart åtskiljas från sorteringen av faktiska omständigheter i olika kategorier. Uppdelningen är ett kontrollinstrument och en beredning inför själva värderingen.⁹⁶

Bevisvärderingens första steg innebär en värdering av varje bevismedel för sig. Om bevismedlet har relevans för flera deltematan, vilket regelmässigt är fallet när det gäller utsagor, bör värderingen av detsamma också göras separat för varje deltema. Fördelen härmed är enligt Diesen att bedömaren kommer att förstå bevisningens relevans och sammanhang. På motsvarande sätt anses helhetsbedömningar skapa risk för sammanblandningar och felslut.⁹⁷ Vidare kan en helhetsvärdering i högre grad komma att styras av en genomgående intuitiv, subjektiv tendens som undanskymmer den framlagda bevisvärderingens delar. Det kan antas att värderingen i sådant fall kan komma att underordnas den uppfattning i rättsfrågan som bedömaren redan under huvudförhandlingen skapat sig, vilket i sin tur innebär att värderingen underställs den ifrågavarande åsikten.

Vid bevisvärdering (utan stöd av modeller) måste domaren därför söka motstå de *psykologiska mekanismer* som träder i funktion vid alla typer av komplexa relevansbedömningar. Att i objektivitetens intresse undvika sådana ofrivilliga och kanske omedvetna styrningar, handlar om att begränsa risken för att irrelevanta faktorer eller subjektiva värderingar kommer att påverka utslaget. Det är här formeltillämpningen kommer in i bilden.

Bevisvärderingen resulterar i ett konstaterande av graden av sannolikhet. Vi måste därför ta ställning till dels *vad* som är mer eller mindre sannolikt, dels *hur* föremålet för och resultatet av värderingen skall uttryckas. De vetenskapliga debattörerna har härvidlag intagit två skilda läger.

4.2 Värdeteorin

Enligt ett värdemetodologiskt synsätt syftar bevisvärderingen till att efter en diskursiv analys av enskilda bevisfakta, fastställa med vilken styrka ett bevis tema kan anses bevisat. Värdemetodens grundläggande idéer formulerades av Ekelöf i samband med hans arbete med framställningen av den svenska bevisrätten och har sedan preciserats av främst Stening och Halldén. Metoden har allteftersom vunnit terräng och förespråkas idag av bl a Boman, Klami, Sahlin, Goldsmith & Andersson.

⁹⁶ Diesen m fl, Bevis 1 s 56.

⁹⁷ A a s 14.

Utgångspunkten är att varje enskilt bevis bör granskas och värderas för sig, utan beaktande av t ex motsatsbevis. Däremot skall bedömaren vid denna inledande värdering beakta alla de tolkningsdata som har relevans för det enskilda bevisets värde, d v s såväl positiva hjälpfakta som ordinära motbevis och andra negativa hjälpfakta.⁹⁸ Härvid uppehåller Ekelöf sig vid *vittnesbeviset* som illustration.⁹⁹ Detta beror inte enbart på att det är det vanligaste och viktigaste beviset, utan även på att det vid värdering av personella bevis uppstår speciella svårigheter.

Ekelöf skriver att en vanlig uppfattning är att domaren vid värdering av en vittnesutsaga sluter härifrån direkt till det händelseförlopp som vittnet säger sig ha iakttagit. Enligt honom bör emellertid bedömaren, om denne vill vara noggrann (vilket vi utgår ifrån att alla vill), istället granska vittnesbevisning som en *beviskedja* ($A \rightarrow B \rightarrow C$)¹⁰⁰. En sådan utmärks av att man från existensen av ett bevisfaktum sluter sig till existensen av ett annat sådant och först därifrån till ett rättsfaktum.¹⁰¹ I exemplet med tavelstölden kan Y:s vittnesutsaga inför rätta ha följande utseende:¹⁰²

Domarens iakttagelse av vad Y säger \rightarrow Y:s vittnesutsaga \rightarrow Vad Y menat härmed \rightarrow Y:s minnesbild \rightarrow Y:s iakttagelse av X utanför Louvren \rightarrow Att det var X som stal tavlan.

Vad Ekelöf vill visa är att det finns flera led att beakta mellan vittnets iakttagelse fram till förhöret inför rätta och i varje led kan olika slags "störningar" förekomma. Som exempel kan nämnas missuppfattningar, oriktiga utsagor, missminnen eller att iakttagelsen som sådan var oriktig, varvid utsagans innehåll mer eller mindre avviker från det verkliga händelseförloppet. Den säkraste bedömningen menar Ekelöf vara att beviskedjans olika led bedöms vart och ett för sig under beaktande av dess hjälpfakta och därtill hörande erfarenhetssatser.¹⁰³ Bedömaren måste också erinra sig om att hjälpfakta kan påverka varandra.¹⁰⁴ Efter en sådan diskursiv analys anses rätten ha fått en stadigare grund för bedömningen av hela iakttagelsen.¹⁰⁵

Värdeметoden är koncentrerad på relationen mellan bevisfaktum och bevisstema och bedömaren skall därvid pröva huruvida temat orsakat beviset eller ej.¹⁰⁶ Av namnet framgår att tyngdpunkten ligger på bevisvärdet. Bevisvärdet bestäms av sannolikheten för att det föreligger en kausal

⁹⁸ Om skillnaden mellan ordinär motbevisning och motsatsbevisning se avsnitt 5.2.3.

⁹⁹ Ekelöf IV s 123 ff.

¹⁰⁰ En beviskedja kan i princip bestå av obegränsat antal led. Följande distinktion bör särskilt uppmärksammas. Utmärkande för en kedja är normalt sett att den är *lika stark* som sin svagaste länk. Men i juridiska sammanhang är en beviskedjas sammantagna styrka *svagare* än den svagaste länken. Se även avsnitt 5.2.1.

¹⁰¹ Ekelöf IV s 16 med vidare hänvisning.

¹⁰² Jfr a a s 124.

¹⁰³ A a s 126 och 131.

¹⁰⁴ Ekelöf, FT 1988 s 5 och SvJT 1988 s 39, Lindell s 248 och Fitger 35:32.

¹⁰⁵ Se vidare avsnitt 5.2.1.

¹⁰⁶ Se Diesen s 10, Ekelöf IV s 12 och 123 ff, Lindell s 144 och Stening s 35.

relation¹⁰⁷, som relaterar ett bevisfaktum till bevis temat. Den fråga som enligt detta tanke system primärt skall ställas vid bevisvärderingen är följaktligen ”Beror förekomsten av ett visst bevis på att temat förelåg eller finns det en annan – känd eller okänd – utanför liggande förklaring till dess existens?”¹⁰⁸ eller något förenklat ”Har temat orsakat beviset?”¹⁰⁹. Resonemanget kan åskådliggöras i en något modifierad version av exemplet med tavelstölden:

Antag att X befunnit sig på brottsplatsen den aktuella dagen (bevis tema) och att dennes plånbok upptäcks på denna plats dagen efter (bevisfaktum). Låt plånbokens förekomst i Louvren bero på att X tappat den där. Bortse från övriga bevis fakta i målet. Här föreligger en kausal relation (bevisrelation) på så sätt att X:s närvaro på brottsplatsen är orsak till att plånboken senare återfinns där.

Bevisfaktumets bevisvärde är i detta fall beroende av hur sannolikt det är att förekomsten av plånboken orsakats av, d v s utgjort en nödvändig betingelse för, vad som förevarit. Det är ju härom de olika hjälp fakta med sina erfarenhetssatser ger besked. Kravet på *kausal-* eller *orsakssamband* innebär således att bevisfaktumet verkligen skall ha orsakats av temat för att bevisvärde skall uppkomma. Om X å andra sidan befunnit sig på brottsplatsen vid den angivna tidpunkten, men tappat plånboken där vid ett tidigare besök, saknar bevisfaktumet bevisvärde därför att bevis temat inte orsakat förlusten av plånboken. Så är även fallet om exempelvis ett vittne har fantiserat ihop en berättelse som råkar överensstämma med temat.¹¹⁰ Kravet på kausalitet har sin grund i överväganden av denna typ. Dess närmare beskaffenhet får jag emellertid lämna därhän. Det skall dock framhållas att inte alla anhängare av värdemetoden ansluter sig till det av Ekelöf uppställda kravet på kausalsamband, t ex Stening.¹¹¹ Däremot verkar Goldsmith & Andersson,¹¹² Halldén,¹¹³ Sahlin¹¹⁴ och Zahle¹¹⁵ vara av denna uppfattning.

Härvid bör också särskilt påpekas att det ifrågavarande orsakssambandet inte innebär att fakta som inte står i bevisrelation till temat är irrelevanta. Bevis fakta som i ovannämnda exempel eventuellt bevisar att X inte befann sig på platsen utgör motbevis. I nästa kapitel kommer vi att se att dessa

¹⁰⁷ Härvid bör särskilt påpekas att det även finns andra bevisrelationer utöver de kausala, t ex implikation, inklusion och identitet. Eftersom kausalsambandet uppfattas som den viktigaste och vanligaste bevisrelationen utlämnas övriga sådana i förevarande framställning. Dock berörs implikationer något i samband med regeln för motverkan i avsnitt 5.2.3.

¹⁰⁸ Jfr Diesen m fl, Bevis 1 s 59.

¹⁰⁹ Bolding, SvJT 1988 s 606.

¹¹⁰ Halldén skriver i TfR 1973 s 57 ”Låt oss tänka oss att ett vittne fritt tillverkat sitt vittnesmål, men råkar ha rätt. Bevis temat h är riktigt, men det indiciesammanhang som i specificerar föreligger inte. Slupen har räddat vittnesmålet...”

¹¹¹ Stening s 51 f och 55 ff. Se även avsnitt 5.4.1.

¹¹² Jfr Goldsmith & Anderson s 72 ff.

¹¹³ Jfr Halldén s 55, även om han inte explicit uttalar kravet.

¹¹⁴ Jfr Sahlin, SvJT 1988 s 39.

¹¹⁵ Jfr Zahle s 335.

påverkar sannolikheten för att temat bevisas av andra eventuellt förhandenvarande bevisfakta såtillvida att den blir lägre än om motbevis inte varit för handen.¹¹⁶ Även hjälpfakta och erfarenhetssatser som talar emot att temat bevisas av föreliggande fakta eller som talar för att dessa fakta bevisar att temat är falskt, kan ha en liknande effekt.¹¹⁷ Bevisvärdet av varje led i bevisedjan är ju beroende av såväl hjälpfakta som erfarenhetssatser.

Sambandet mellan tema och bevis uppskattas till värden på en linjär skala, där begreppen ”antagligt”, ”sannolikt”, ”styrkt/visat” och ”uppenbart” utgör riktmärken. Om värderingen kombineras med sannolikhetskalkyl är bedömarens uppgift att finna fördelningen mellan de fall då kausalsamband föreligger och de fall då sådant saknas. Ekelöf tänker sig en population på *100 likadana bevissituationer* med exakt samma bevismaterial som i det ifrågavarande fallet.¹¹⁸ En sådan existerar inte i verkligheten. Det är naturligtvis inte möjligt att empiriskt undersöka en population. Inte desto mindre fyller denna fiktiva klass¹¹⁹ en illustrativ funktion. Uppgiften vid värdering blir således att söka uppskatta i hur många fall man säkert kan säga att detta samband föreligger och i ett frekvenstal – en procentandel av fullständig säkerhet – får beviset sitt värde.¹²⁰

Som jag tidigare antytt är det sällan möjligt att – med reservation för bevis av statistisk natur – åsätta verklighetens komplexa bevis ett siffermässigt värde. Istället nödgas man använda sig av vaga sannolikhetsbeteckningar. Det är endast av framställningstekniska skäl som numeriskt bestämda värden på en skala som går från noll (0) till ett (1) används.¹²¹ Bevisvärdet 0 innebär att beviset saknar allt bevisvärde och bevisvärdet 1 att bevisfaktumet med fullständig säkerhet bevisar temat, d v s 0→100 %. Beviset har i allmänhet ett visst värde, men detta är begränsat. Ty inte sällan misstar vi oss – särskilt rörande överraskade händelseförlopp – varvid våra antaganden eller iakttagelser härav i motsvarande mån är osäkra.¹²² Låt oss därför förslagsvis uppskatta ett visst bevis värde till 3/4. Detta betyder detsamma som att – om vi kände till 100 likadana bevissituationer – temat orsakat beviset i 75 fall av dessa.¹²³

Beträffande kausalförhållandet mellan temat och bevis erhåller man värde både på dettas sannolikhet och dess därmed korresponderande osannolikhet.¹²⁴ Emellertid kan rättens ledamöter inte nöja sig med att veta något om sannolikheten för att temat orsakat beviset. Till grund för domen måste de ju lägga vad bevisningen ger vid handen rörande sannolikheten för

¹¹⁶ Sammanvägning sker genom den s k motverkansformeln, se avsnitt 5.2.3.

¹¹⁷ Goldsmith & Anderson s 85 f.

¹¹⁸ Ekelöf IV s 135 samt <http://www.algonet.se/~law/vardera.html> och <http://www.algonet.se/~law/bevis.html>.

¹¹⁹ Lindell s 140. Ekelöf själv talar om ett heuristiskt konceptbegrepp, se Ekelöf IV s 135 not 53.

¹²⁰ Diesen m fl, Bevis 1 s 59. Jfr Stening s 39.

¹²¹ Ekelöf IV s 134 och Stening s 36.

¹²² Ekelöf, FT s 4 och SvJT 1988 s 29 och Eckhoff

¹²³ Jfr Stening s 39.

¹²⁴ Ekelöf IV s 135 och Rätt och sanning s 56.

själva temat. Det kan härvid tänkas inte bara att temat bevisas vara sant, utan också att det kan bevisas vara falskt eller att föreliggande bevisfaktum inte har något bevisvärde alls.¹²⁵ När värdemetoden används finns alltså *tre* möjligheter. För demonstration härav begagnar jag mig av bevisvärdet av Y:s iakttagelse av X i samband med tavelstölden.

- 1) Antag att iakttagelsen faktiskt orsakats av vad som inträffat. Temat har bevisats vara sant varvid bevisvärdet är 1, d v s 100 procent.
- 2) Antag att iakttagelsen inte orsakats av temat. Temat har bevisats vara falskt varvid bevisvärdet är 0, d v s 0 procent. Beviset ger oss ingen kunskap om vare sig t eller –t.
- 3) Slutligen kan bevisvärdet ligga någonstans mellan 0 och 1, t ex vid 3/4. Om bevisvärdet kunnat fastställas till 3/4 skulle stölden ha orsakat iakttagelsen i 75 fall av 100. Vi har då fått ett värde inte bara på att sannolikheten för att temat orsakat beviset, utan även på den härmed korresponderande osannolikheten. Om beviset inte orsakats av temat måste det ju ha orsakats av något annat.

Men hur är det då i de 25 återstående fallen? Därom tillåter vittnesutsagan *inte* någon slutsats.¹²⁶ Ändamålet är ej att utreda vad som hänt, utan att fastställa hur säkert påståendet därom är på grundval av bevisningen. Temat kan ju föreligga även om det inte orsakat beviset. Enligt Ekelöf symboliserar 1/4 graden av *osäkerhet/ovisshet* som kvarstår rörande temats existens. Siffran 25 procent betecknar enligt honom inte ett maximivärde för temats osannolikhet, utan endast hur osäkert bevisvärdet 75 procent är. I själva verket kan det vara 80 eller rent av 95 procent, men dessa ytterligare fall ligger inom en osäkerhetsmarginal som vi inte kan bedöma när det saknas en värderingsmetod härför. Bedömaren skall sålunda räkna med att det bland de 25 fallen kan finnas fler, där temat föreligger än där detta orsakat beviset. Slutsatsen är sålunda att bevisvärdet 3/4 medför att det aktuella bevis temat föreligger med minst 75 procents sannolikhet.

En direkt och betydelsefull konsekvens av att vittnets iakttagelse endast åsätts något bevisvärde om denna orsakats av bevis temat, är alltså att man vid tillämpning av värdemetoden *inte* erhåller något värde på temats osannolikhet. Den osäkerhet som kvarstår rörande temats existens utgör hos värdemetoden istället ett *restvärde*¹²⁷, vilket motiveras av att bevis material kan ha försvunnit eller att sådant förblivit okänt.¹²⁸ Kunskapen är begränsad. Risker härför bör enligt värdeteorins förespråkare påverka bevis-

¹²⁵ Goldsmith & Andersson, TfR 1978 s 84.

¹²⁶ Ekelöf IV s 135 ff och SvJT 1988 s 34.

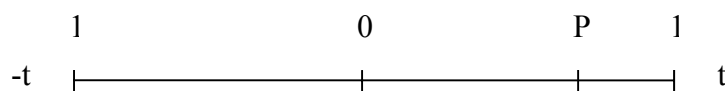
¹²⁷ Termen härrör ursprungligen från Nygaard.

¹²⁸ Ju starkare beviset är desto mindre är risken för att detta kommer att rubbas genom ny bevisning.

bedömningen.¹²⁹ Att beakta är också att det i vårt exempel inte heller finns något material varpå vi skulle kunna grunda uppfattningen om hur osannolikt det är att temat föreligger. Med hänsyn till vår kunskapssituation och att man bör räkna med att det kan finnas annan bevisning än den som förelagts i målet, betraktar värdeметoden sannolikheten som *ensidig*¹³⁰ – ”the rest is silence”¹³¹. Ett i detta sammanhang ofta citerat yttrande av Ekelöf är följande:¹³²

En person som närvarat vid en häktningsförhandling anser att rätten häktat den misstänkte på alltför svag bevisning. Personen ifråga bedömer bevisningens styrka till 0,4 och menar att det föreligger övervägande skäl att tro att personen är oskyldig.

Ekelöf skriver att personen ifråga misstog sig. Av 100 likadana bevis-situationer skulle den misstänkte visserligen vara skyldig i 40 fall. Men om de återstående 60 har man ingen kunskap. Förmodligen är den misstänkte skyldig även i en del av dessa. Om man på så vis beaktar en implicerad osannolikhet kan det, enligt Ekelöfs förmenande, medföra en risk för att det stöd som finns för bevistemats existens underskattas. Samma tanke uttrycks av Stening som i ett exempel säger att bevisvärdet 0,8 inte implicerar något bestämt värde för sannolikheten för att temat inte föreligger, utan endast att sannolikheten för att temat inte bevisas av bevisfaktum är 0,2. Han fortsätter ”Notera alltså att vi i det förra fallet vet att temat inte föreligger i 2 fall av 10, medan vi i det senare fallet inte känner till hur ofta temat inte föreligger utan endast att temat i 2 fall av 10 inte bevisas av beviset.”¹³³ Goldsmith & Anderssons kalkylation ger stöd för samma slutsats.¹³⁴ Den ifrågavarande egenskapen hos värdeметoden kan illustreras i nedanstående schema:¹³⁵



¹²⁹ Ekelöf, SvJT 1988 s 34, Sahlin & Freeling, TfR 1983 s 507 och Nygaard m fl s 481.

¹³⁰ I FT 1988 beskriver Ekelöf värdeметoden och reflekterar över tänkbara anledningar till det ensidiga sannolikhetsbegreppet, vilket lanserats av den schweiziske filosofen Bernoulli redan år 1713 i dennes bok ”Ars conjectandi”. Härvid påpekas att man i modern vetenskap funnit att naturen inte styrs av exakta lagar. I stället existerar en viss oordning som skapar osäkerhet. Om Sannolikhetsteorins historia se Ekelöf, FT s 16-19. Jfr Cohen s 93 ff och Lindell s 160. Beträffande skillnaden mellan en- och tvåsidig sannolikhet, se Klami, SvJT s 590 och Rätt och sanning s 67, Lindell s 150 ff och Nygaard m fl s 91.

¹³¹ Klami, Rätt och sanning s 67.

¹³² Ekelöf IV s 137.

¹³³ Stening s 36. På samma sida säger han också följande: ”Bevisvärdet 0,5 kan sägas innebära detsamma som att beviset i 5 fall av 10 bevisar temat, medan i de 5 resterande fallen saknar varje betydelse för bedömningen av temats existens.” Jfr även not 26.

¹³⁴ Goldsmith & Andersson, TfR 1978 s 84.

¹³⁵ Ekelöf, FT s 2 och 14 f och SvJT 1988 s 28. En annan variant presenteras av Bolding, Går det att bevisa? s 85 och Bevisbörda och beviskrav s 8 f.

Schemat på förgående sida betecknar skalor av sannolikhet för t och -t. Längst ut till vänster respektive höger på skalan är sannolikheten 1, vilket innebär att det påstående som skall bedömas är sant i den meningen att händelsen faktiskt inträffat. Går vi inåt i skalan från någondera sidan minskar sannolikheten successivt till att bli 0 i mitten. Siffran 0 betecknar inte -t, utan att det inte finns någon bevisning, varken för -t eller t. I ett föreliggande fall har bevisningen för t en styrka som anges med punkten P. Denna bevisvärdepunkt anger endast hur tillförlitligt t är och implicerar inte något om -t. Avståndet mellan P och t symboliserar istället en kvarstående osäkerhet om den slutsats som kan dras av att det förebragda bevisfaktumet har värdet P.

Ekelöf anför att bevisvärdet av ett bevisfaktum är beroende av hur grundligt det förhandenvarande fallet undersökts.¹³⁶ Vid utredningens början är bevisvärdet enligt honom alltid lågt, även om endast positiva hjälpfakta kunnat konstateras. Sedan förändras bevisvärdet uppåt eller nedåt allteftersom nya hjälpfakta kommer i dagen. Detta uttrycks också på så sätt att det ligger i karaktären hos den metod Ekelöf använder att ta hänsyn till utredningens bristande fullständighet eller ”robusthet”. Med att bevisningen är *robust* menas att det inte finns någon ytterligare – känd eller okänd – bevisning som kan påverka bevisvärdet. Om det vore möjligt att driva utredningen längre, t ex genom införlivande av fler hjälpfakta eller motsatsbevisning, skulle det kanske visa sig att sannolikheten för kausalsambandet ökar betydligt, men det är också möjligt att värdet skulle förbli för sin tidigare nivå eller sjunka. Vad en värdering på basis av föreliggande utredning är inget annat än den aktuella fördelningen mellan säkert och osäkert utfall. En konsekvens härav är att det i målet införda materialet inte betraktas som det totala materialet,¹³⁷ varvid det enskilda beviset kommer att värderas utifrån en optimal utredningssituation – ett ”idealt bevisningstillstånd” eller ”absolut visshet”.¹³⁸ Med Lindells ordalag lämnar värdemetoden alltså ”sannolikheten öppen i ena änden”¹³⁹.

Allt som allt innebär sålunda ”relaterandet till kvarstående osäkerhet” att domstolen måste uppställa och pröva andra erfarenhetssatser än de som direkt aktualiserats av processmaterialet. Diesen uttrycker förhållandet som så att prövningen inte är begränsad till ”rättssalens verklighet” utan till den ”verkliga sanningen”.¹⁴⁰ När värdemetoden läggs till grund för bevisvärderingen kommer domstolen att pröva den presenterade bevisningen i förhållande till en optimal kunskap om verkligheten och därvid bedöma i hur hög grad det föreligger kännedom om denna.

¹³⁶ Ekelöf IV s 128.

¹³⁷ Lindell s 160.

¹³⁸ Ekelöf, FT 1988 s 13 och SvJT 1988 s 34 ff. Se även Stening s 68 f och Zahle s 304. Jfr dock Lindell s 167 f och 353 ff.

¹³⁹ Lindell s 160.

¹⁴⁰ Diesen m fl, Bevis 1 s 36.

4.3 Temateorin

Enligt ett temametodologiskt synsätt syftar bevisvärderingen till att fastställa hur sannolikt det är att bevistemat föreligger. För en tillämpning av denna metod utgår de flesta från att man skall göra en helhetsbedömning av de för temat relevanta omständigheterna i målet och därifrån direkt söka sannolikheten för temat.¹⁴¹ Bolding och Eckhoff har länge ansetts som de främsta representanterna för metoden i fråga, men med Lindells avhandling ”Sakfrågor och rättsfrågor” från år 1987 anses emellertid temametoden ha fått en teoretisk ”återupprättelse”.¹⁴²

Utmärkande för temametoden är att bevisvärdet anses motsvara sannolikheten för bevistemat givet bevisfaktum.¹⁴³ Domaren har mot bakgrund av i målet framförd bevisning – för och emot – temats existens, avgöra sannolikheten för detsamma. Temametoden är alltså inte, i vart fall inte primärt, intresserad av sannolikheten för att bevisfaktum bevisar temat. Följaktligen fordras inte heller något kausalt samband mellan bevis och tema. Tillämpas temametoden skall domaren ställa frågan ”*Har temat styrkts genom beviset?*”¹⁴⁴.

En bevisvärdering enligt temametoden utgår från temats *begynnelse- eller ursprungssannolikhet*. Med ett temas ursprungssannolikhet eller sannolikhet *a priori* avses sannolikheten för temat innan någon bevisning ännu upptagits till stöd för detta.¹⁴⁵ Ett påstående härom grundas på hur vanliga sådana företeelser som det aktuella tema är inom viss population enligt allmän livserfarenhet eller statistiska undersökningar.¹⁴⁶ Man tänker sig härvid en fiktiv klass av händelser motsvarande den i målet förekommande och ställer frågan i hur många fall temat föreligger givet beviset. Om temat t ex föreligger i 6 fall så föreligger det inte i de övriga 4 fallen. En sådan frekvenssats blir naturligtvis mer tillförlitlig om man har tillgång till en statistisk undersökning jämfört med om den baseras på den mer vaga livserfarenheten. Bolding konkretiserar resonemanget i följande exempel på ett kravmål,¹⁴⁷ vilket bygger på rättsfallet NJA 1948 s 554:

En pälshandlare yrkar betalning av en kund med ett betydande belopp för en inköpt päls. Kunden bestrider betalningsskyldighet under påståendet om att han fått tio års kredit och att något belopp ännu inte förfallit till betalning. Tvisten rör sig om det givits tioårig kredit vid pälsköpet (bevistema). Annan bevisning än kundens

¹⁴¹ Bolding s 55, Eckhoff, SvJT 1988 s 321 ff och Lindell s 145. Det bör påpekas att varken Bolding eller Eckhoff uttryckligen säger att de bekänner sig till temametoden, även om deras framställningar grundar sig på denna.

¹⁴² Ekelöf, TfR 1988 s 1 och Diesen s 10.

¹⁴³ Bolding s 55, Stening s 34 och Diesen s 10.

¹⁴⁴ Bolding, SvJT 1989 s 606.

¹⁴⁵ Ekelöf IV s 129, Stening s 42, Goldsmith & Andersson, TfR 1978 s 80 och Lindell s 146.

¹⁴⁶ Ekelöf IV s 129 och SvJT 1988 s 33.

¹⁴⁷ Bolding, Går det att bevisa? s 78. Se även Ekelöfs kommentarer härom, Rätt och sanning s 58. Jfr Lindell s 275 f, 146 f, 158 not 7 och 168.

berättelse saknas (bevisfaktum). Erfarenhetsatsen i fråga anger att tioåriga krediter vid pålsköp i allmänhet är sällan, om ens någonsin, förekommande. Denna ursprungssannolikhet verkar till nackdel för kundens utsaga och medför att detta påstående måste noteras för en låg sannolikhetsgrad. Enligt ett temametodologiskt synsätt får förevarande sannolikhet a priori betydelse vid bevisvärderingen (och/eller vid placeringen av bevisbördan) såtillvida att, såframt ingen motbevisning presenteras, så skall domaren avgöra målet i enlighet med densamma.

Ursprungssannolikhet används emellertid även i bemärkelsen temats sannolikhet *ex ante*.¹⁴⁸ Det är då fråga om temats sannolikhet innan ett visst bevisfaktum beaktats, men då andra bevis redan påverkat temats ursprungliga sannolikhet. Detta senare slag av ursprungssannolikhet ställer Halldén i relation till sannolikhet *ex post*, vilket begrepp avser den sannolikhet för temat som gäller efter att även det aktuella bevisfaktumet beaktas.

En räkneregel som beaktar ursprungssannolikheten som ett led i bevisinformationen är det s k *Bayes teorem*, efter 1700-talsteologen och filosofen Bayes.¹⁴⁹ Formeln uttrycker sannolikheten för bevistemat givet ett bestämt bevisfaktum $P(t/bf)$ ¹⁵⁰ i termer som innefattar kunskapen *ex ante* för temat:

$$P(t/bf) = \frac{P(bf/t)}{P(bf/t) \times P(t) + P(bf/-t) \times P(-t)} \times P(t)$$

I formeln betecknar $P(t/bf)$ sannolikheten för bevistema givet bevisfaktum, vilket är resultatet av sannolikheten för att bevisfaktum föreligger förutsatt att temat föreligger, $P(bf/t)$, dividerat med sannolikheten för att bevisfaktum föreligger förutsatt att temat föreligger, $P(bf/t)$, multiplicerat med sannolikheten *ex ante* för att temat föreligger, $P(t)$, adderat med sannolikheten för att bevisfaktum föreligger förutsatt att temat inte föreligger, $P(bf/-t)$, multiplicerat med sannolikheten *ex ante* för att temat inte föreligger, $P(-t)$, vilket tillhoppa multipliceras med sannolikheten för temat, $P(t)$.

¹⁴⁸ Halldén s 60. Se även Ekelöf IV s 129 ff och Stening s 42.

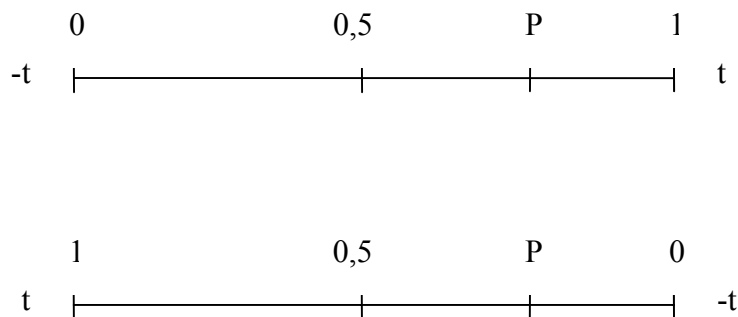
¹⁴⁹ Stening s 42, Ekelöf IV s 162 och Lindell s 146. För en utförligare redogörelse härom se Zahle s 172-178, som även tillämpar formeln på juridiska bevisfrågor, s 351 f samt Nygaard m fl, vilka främst behandlar metodens tillämpning på bevis för orsakssammanhang.

¹⁵⁰ Bostaven P betyder sannolikheten för den händelse/utsaga som avses med den ifrågasvarande beteckningen, vilken normalt står inom parantes. Snedsträcket uttrycker att sannolikheten är betingad, d v s att den gäller under den förutsättningen att vi vet att det som står under sträcket föreligger. I detta fall avses sannolikheten för temat givet beviset.

Temametodens formella tillämpning fordrar sålunda kunskap om såväl temats ursprungssannolikhet som sannolikheten *ex ante*. Kalkylen förefaller komplicerad, men något förenklat uttrycks härmed hur sannolikheten för temat påverkas av ett visst bevis som antas tala för temats existens.¹⁵¹

Metoden ger bevisvärden för temat som korresponderar mot bevisvärdet för att temat inte föreligger. Sannolikhetsbegreppet är alltså *två* – eller *dubbelsidigt*, där existens och icke-existens står i proportionellt förhållande till varandra.¹⁵² Mot bakgrund av att det i målet presenterade materialet betraktas som det *totala bevismaterialet* finns det för varje bevisstema alltid 100 procent bevisvärde att fördela mellan de båda riktningarna. Vid användningen av temametoden är det således möjligt att, med ledning av sannolikheten för att temats ena version är sann, räkna ut hur stor sannolikheten logiskt sett måste vara för att temats andra version skall vara sann.¹⁵³ Om t ex sannolikheten för att tio års kredit på pälsköpet inte givits uppskattas till 0,9 måste sannolikheten för att sådan kredit lämnats vara 0,1. Enligt den av temateorin förespråkade *överviktsprincipen* skall domaren beakta den version som adekvat stödd, för vilken sannolikheten för att den är sann överstiger 50 procent.

Varje bevisfaktum aktualiserar alltså två mot varandra stående hypoteser - t har inträffat eller har inte inträffat. Nedanstående scheman demonstrerar hur bevisning värderas enligt temametoden:¹⁵⁴



Avståndet från siffran 0 till punkten P på den övre skalan anger bevisets styrka för t. Enligt Bolding överlappar dessa två motstående hypoteser

¹⁵¹ Grundtanken är emellertid enkel. Antag att jag i min byrå har 5 gråa och 15 svarta strumpor. Lampan i rummet är trasig, varför jag inte kan urskilja färgerna i mörkret när jag sticker ner handen i byrålådan och tar upp en strumpa. Sannolikheten för att jag i min hand håller en grå strumpa är $5/(5+15) = 25$ procent.

¹⁵² Stening s 34, Bolding, Går det att bevisa? s 84 ff och SvJT 1988 s 608, Ekelöf FT 1988 s 3 ff, SvJT 1988 s 28 f och SvJT 19989 s 27, Lindell s 148 och Rätt och sanning s 9 samt Klami, Rätt och sanning s 67.

¹⁵³ Lindell s 148.

¹⁵⁴ Ekelöf, FT s 2 och 14 f och SvJT 1988 s 28 samt Bolding, Bevisbörda och beviskrav s 8 f och 11 och SvJT 1989 s 606. Bolding presenterar en annan variant i Går det att bevisa? s 85.

varandra på sådant sätt att en högre grad av sannolikhet för den ena hypotesen svarar mot en lägre grad för den andra. Temametoden medger därför tillämpning av den s k *negationsregeln*, vilken säger att sannolikheten för att en händelse inte skall inträffa är lika med 1 minus sannolikheten för att en händelse skall inträffa. Bevisvärdet av $\neg t$ symboliseras av avståndet mellan O och P på den nedre skalan.

4.4 Jämförelse

4.4.1 Allmänt

Det måste anses väsentligt att försöka lämna en bild av vilken det framgår hur värde- och temametoden förhåller sig till varandra, innan vi tar ställning till den ena metodens eventuella förtjänster i förhållande till den andra i olika typer av mål, men kanske ännu viktigare – om och hur de skall tillämpas i praktiken. Inom ramen för uppsatsen är det emellertid inte möjligt att göra en fullständig analys, innefattande samtliga röster jämte divergerande attityder inom den svenska och anknytande nordiska bevisrättsliga doktrinen. Diskussionen har varit synnerligen omfattande och mitt avsikt är inte att upprepa argument. I det följande begränsar jag mig därför till att försöka påvisa de, enligt min mening, mest elementära och beaktansvärda divergenserna.

Skillnaden mellan de båda metoderna för bevisvärdering härrör initialt från hur de ser på karaktären av *sambandet mellan bevisfaktum och bevistema*. Följden härav är enligt Bolding att värdemetoden avviker från temametoden i synnerhet tre avseende:¹⁵⁵

1. att kausaliteten bedöms i omvänd ordning, d v s tema \rightarrow bevis,
2. att ursprungssannolikheten ges underordnad betydelse och
3. att den kvarstående osäkerheten inte ställs i relation till säkerheten, d v s $\neg t =$ ovisshet.

Jag tar upp dessa punkter i nu nämnd ordning och ställer därefter – under rubriken ”utredningens robusthet” – frågan om man vid bevisvärdering skall ta hänsyn till att det kan finnas okända bevis eller om det i målet införda materialet skall betraktas som det totala bevismaterialet. Jämförelsen avslutas med några ord om hur de båda metoderna på en tänkt sannolikhetsskala avser att placera in ett bevisfaktums bevisvärde.

¹⁵⁵ Bolding, Går det att bevisa? s 75-87.

4.4.2 Bevisrelationen

Den viktigaste metodologiska skillnaden mellan värde- och temametoden är föremålet för eller snarare vägen för prövning av bevisning. Vid tillämpning av temametoden prövas sannolikheten för beviset givet bevisfaktum, medan värdemetoden prövar bevisets styrka givet beviset, d v s sannolikheten för att temat orsakat bevis. Från sannolikheten för detta kausalförhållande sluter man sig senare till sannolikheten för själva beviset. Skillnaden innebär, med Boldings formulering, att värdemetoden avviker från temametoden genom att relationen bedöms i omvänd ordning, nämligen tema → bevis.¹⁵⁶ Det kan kanske tyckas att de differentierade uttrycksätten saknar praktisk betydelse. Detta är emellertid inte riktigt. Distinktionen är inför den fortsatta analysen viktig att uppmärksamma och förstå. Vi bör alltså i fortsättningen ha klart för oss att sannolikheten för temat givet beviset *inte* är identisk med sannolikheten för att det ifrågavarande beviset bevisar temat.

Vad gäller kravet på kausalitet som värdemetoden i Ekelöfs version uppställer innebär det som bekant att beviset skall ha utgjort en nödvändig betingelse för bevisfaktumet. Sådan bevisning betecknas som *kausal*.¹⁵⁷ Har något orsakat något annat antas det ha existerat.¹⁵⁸ Man söker alltså existensen av ett rättsfaktum utifrån de spår eller verkningar som detta lämnat efter sig.

Diesen tillstyrker det förhandenvarande kravet genom att påvisa dess anknytning till bevisbördan.¹⁵⁹ Hans argument härför är att oavsett måltyp så är det part som uppställer beviset. Att i samband därmed kräva kausalitet mellan det uppställda beviset och åberopat bevis anser Diesen varken vara att föregripa temat eller att ställa alltför höga krav mellan det påstådda och det verkligt inträffade.¹⁶⁰ Om tesen kan styrkas skall talan bifallas, om bevisets samband med temat är alltför osäkert skall talan ogillas.

Som tidigare antytts har emellertid åtskillig kritik riktats mot Ekelöfs uppfattning om behovet av kausalitet.¹⁶¹ Meningsskiljaktigheterna är minst sagt komplicerade, varför jag endast som en parentes väljer att kommentera Stenings anmärkning härav. Stening tror visserligen att det är riktigt att hävda att det skall finnas kausalsamband, men menar samtidigt att därmed inte är sagt att detta kriterium medför att vi slipper förlita oss på vår mer eller mindre subjektiva övertygelse om tingens ordning – erfarenheter och förnuft blir avgörande. Istället för att söka sannolikheten för att temat

¹⁵⁶ Bolding, Går det att bevisa? s 75 ff.

¹⁵⁷ Ekelöf IV s 159 ff, Rätt och sanning s 22-30 och SvJT 1989 s 30-34.

¹⁵⁸ Fitger 35:5.

¹⁵⁹ Diesen s 11. Jfr Lindell, SvJT 1988 s 140.

¹⁶⁰ Jfr Sahlin SvJT 1988 s 41.

¹⁶¹ Avsnitt 5.2 och t ex Lindell s 150 ff samt Sahlins anmärkning därav i SvJT 1988 s 41 f. Lindell svarar på kritiken i SvJT 1988 s 140 ff.

orsakat beviset bör man enligt honom söka sannolikheten för att beviset bevisar temat.¹⁶²

Reservationer från värde metodens egna förespråkare och invändningar från anhängare av temametoden har sedermera lett till att Ekelöf själv medgivit att inte alla typer av bevissamband kan uttryckas i form av orsak-verkan.¹⁶³ Kausalitetsbegreppet måste antingen modifieras eller metoden kompletteras med andra modeller. Det finns sålunda rättsfakta som inte låter sig bevisas med hjälp av annan metod än temametoden. Exempel härpå är konstruerade kombinationer av indirekta omständigheter vilka tillsammans konstituerar ett direktverkande bevisstöd av samma typ som ett bevisfaktum, s k *strukturel bevisning*.¹⁶⁴ Begreppet avser en form av indiciebevisning, där de olika faktorerna vanligen tillsammans har bevisvärde för temat p g a överensstämmelse mellan tema och indiciestruktur.¹⁶⁵

Det strukturala beviset är en metodkonstruktion som tillgrips när det saknas direkta bevis inom ett deltema eller när relevanta omständigheter ligger utanför detta. Vid bedömningen av hur vanligt förekommande temat är inom sådan struktur av indicier kan vi inte ställa frågan om temat orsakat beviset. Strukturel bevisning är aldrig orsakad av temat. Istället låter man parternas påståenden för t respektive –t bilda två mönster eller strukturer, vilka prövas mot varandra i överensstämmelse med ett temametodologiskt förfaringsätt. Inriktningen för den strukturala bevisningen är att utesluta annan förklaring.

4.4.3 Ursprungssannolikhetens betydelse

Frågan om ursprungssannolikhetens betydelse för bevisprovningen är ett väl omdiskuterat ämne inom nordisk bevisrättslig doktrin och en vattendelare mellan de båda metoderna. Förespråkarna för värde metoden menar att temametoden tar alltför stor hänsyn till denna begynnande sannolikhet. Min förhoppning är att resonemanget blir lättbegripligare om vi utgår från följande exempel:¹⁶⁶

Antag att en bilist åtalas för att ha kört för fort på en raksträcka där polisens statistik visat att 90 bilister av 100 överskrider tillåten hastighet. Åtalet har föranletts av en polismans iakttagelse, vars berättelse ensamt tjänar som bevis. Bilisten bestrider den misstänkta förseelsen.

Vid bevisvärdering enligt temametoden skall rätten i förevarande mål tillämpa Baye's teorem. Detta innebär att temats ursprungssannolikhet (90 procent) skall multipliceras med vittnesbevisets förklaringsvärde, vilket är

¹⁶² Stening s 51 f och 55 ff. Jfr Diesen s 11 f.

¹⁶³ Ekelöf IV s 159-161 och Rätt och sanning s 59 ff.

¹⁶⁴ Diesen m fl, Bevis 1 s 28.

¹⁶⁵ Ekelöf IV s 159-161 och Rätt och sanning s 59 ff.

¹⁶⁶ Ekelöf, FT s 15 f och SvJT 1988 s 33 f.

sannolikheten för polismannans observation av händelsen, förutsatt att bilisten överskred den tillåtna hastigheten på raksträckan. Därvid medtas även sådana fall där iakttagelsen är riktig – fast den inte orsakats av det för målet aktuella händelseförloppet. När ett bevisfaktum förs till sitt tema sker en jämförelse mellan två slags information. Domarens uppgift anses nämligen vara att jämföra fakta som förelagts domstolen med sin föreställning om temats a priori sannolikhet. Om bevisfakta som presenterats under rättegången varken talar för eller mot bevis temat, medan temats a priori sannolikhet uppfattas som hög, så blir slutresultatet logiskt sett att sannolikheten är hög för att bevis temat är sant.¹⁶⁷ Kritikerna menar att ursprungssannolikheten i ett fall som detta får en styrande roll och att det föreligger en risk för att denna i sig blir utslagsgivande. Det faktum att domarens sannolikhetsuppfattning främst måste baseras på information som denne förfogar över sedan tidigare, d v s sin föreställning om temats a priori sannolikhet, synes vidare stå i strid med omedelbarhetsprincipen.¹⁶⁸

Enligt värdemetoden skall bevisprövningen däremot uteslutande fokuseras på det föreliggande fallet. Även om detta har en viss ursprungssannolikhet, inriktas bedömningen på frågan om bevis temat överensstämmer härmed eller utgör ett undantag härifrån, d v s om bilisten tillhör gruppen av 90 fortkörare eller gruppen av 10 laglydiga bilister. Avgörande är om polisens uppfattning att bilisten överskridit hastighetsgränsen orsakats av att så verkligen var fallet. För bedömning av denna bevisrelation saknar frekvensen av fortkörare på den aktuella sträckan betydelse. Motiveringen härför är att part inte skall få sin bevis situation försämrad respektive förbättrad av hur det gått till i andra likartade fall eller hur andra människor brukar bete sig i liknade situationer.¹⁶⁹ Bedömningen sker enbart på grundval av det i processen förebragda bevis materialet. Domaren tar förvisso även vid bevisvärdering enligt värdemetoden hänsyn till information som denne förfogar över sedan tidigare, men på ett annat sätt än vad som är fallet vid tillämpning av temametoden. Sådan information skall nämligen endast användas som hjälpmedel vid bedömningen av bevis faktums bevis värde. Man skulle kunna säga att bevis materialets värde är beroende av de däri ingående omständigheternas ursprungssannolikhet.¹⁷⁰ Det är bara det yttersta bevis temats ursprungssannolikhet som är irrelevant. Därmedelst förhindras att bedömningen av den åtalades ansvar görs beroende av hur andra kört på den aktuella trafikleden.

Skillnaden mellan metoderna är i detta avseende något förkortat att ursprungssannolikheten vid användning av värdemetoden påverkar bevis faktums bevis värde för temat, medan den vid användning av temametoden påverkar temats sannolikhet. Även denna differens sammanhänger med metodernas skilda utgångspunkter.

¹⁶⁷ Stening s 42 och SvJT 1979 s 294 samt Goldsmith & Andersson, TfR 1978 s 80 f.

¹⁶⁸ Jfr avsnitt 3.3.3.

¹⁶⁹ Ekelöf, SvJT 1988 s 33.

¹⁷⁰ Jfr Ekelöf, SvJT 1988 s 30 not 18 och s 32 not 22 samt Rätt och sanning s 57 ff.

4.4.4 Ensidig eller tvåsidig sannolikhet?

Skillnaden mellan metoderna framträder också beträffande frågan om de slutsatser som kan dras utifrån sannolikheten för temats negation, d v s $\neg t$. Kontroversen bör uppmärksammas då den, som jag i avsnitt 6.2 kommer att visa, i ett och samma mål kan leda till olika resultat beroende på vilken metod som appliceras vid bevisvärderingen.

Temametoden medger generellt slutledningar om såväl temats sannolikhet som dess osannolikhet, även i de fall det inte förs motsatsbevisning. Negationsregeln innebär att det med ledning av sannolikheten för att temats ena version är sann, är möjligt att räkna ut hur stor sannolikheten logiskt sett måste vara för att temats andra version skall vara sann. Inom ramen för det befintliga materialet kommer nämligen sannolikheterna att i varje enskilt fall fördelas upp till 100 procent. Om t ex bevisningen för t är övertygande med 60 procents sannolikhet, följer därav att bevisningen angående $\neg t$ måste vara sannolikt med 40 procent. Av överviktsprincipen följer att domaren skall beakta den version som adekvat stödd, för vilken sannolikheten för att den är sann överstiger 50 procent. Om sannolikheten för temats ena version bedöms vara större än 50 procent, måste sannolikheten för den andra versionen vara mindre än 50 procent. På grund härav behöver domaren enligt temateorin endast bedöma sannolikheten för att den ena, av dessa motstående hypoteser är sann. I princip är det också likgiltigt för vilken version detta sker.¹⁷¹

Värdeметoden, däremot, ser de båda hypoteserna som fristående från varandra. Sannolikheten för ett bevisfaktum anses här vara ensidig när den relaterar till kausalsambandet mellan beviset och temat. Sannolikheten för t är således inte, som hos temametoden, proportionell till $\neg t$, utan beräknas självständigt i förhållande till kvarstående ovisshet. Bevisvärderingen utfaller i någotdera tre alternativ: 1) att temat bevisas vara sant, 2) att temat bevisas vara falskt eller 3) att det varken bevisas om temat är sant eller falskt, d v s presenterat bevisfaktum saknar allt bevisvärde. Sammantaget förblir det värde – som enligt temametoden tillräknas temats negerande version – hos värdeметoden ett restvärde, avsett att markera bedömningens osäkerhet.¹⁷² På liknande sätt är det för värdeметoden inte likgiltigt om domaren bestämmer bevisets värde på grundval av sannolikheten för temats ena eller andra version. Distinktionen mellan sannolikheten för t respektive $\neg t$ är alltså viktig. Sannolikheten blir på så vis ensidig.

¹⁷¹ Goldsmith & Andersson, TfR 1978 s 83.

¹⁷² Ekelöfs resonemang förestår för Bolding helt orimligt. Han menar att den bevisrättsliga utgångspunkten som sådan måste vara att det i grunden finns en osäkerhet och att det inte kan vara riktigt att, som Ekelöf, säga att osäkerhet endast är något som bara föreligger på viss del av sannolikhetsskalan. Med anspelning på överviktsprincipen är Boldings slutsats att det alltid måste råda ett sådant förhållande mellan bevisning X och bevisning för icke-X, att ju starkare den ena är desto svagare är den andra, och vice versa. Se Bolding s 66, Bevisbörda och beviskrav s 13 f samt Går det att bevisa? s 84-87. Som en parentes kan nämnas att denna slutsats utgör en nödvändig premiss för Boldings åsikter om bevisbörda och beviskrav.

Enligt värdeметoden vet man inget eller i vart fall inget bestämt om sannolikheten för temats negation. Denna uppfattning kan vi dock ifrågasätta utifrån följande exempel. Antag att en vittnesutsaga ger den åtalade ett alibi. Antag vidare att domaren tror att vittnet ljuger. Eftersom domaren tror att vittnet ljuger, så tror han också – mot bakgrund av vittnesutsagan – något om sannolikheten för temats negation. Negationen kan i sin tur uppdelas på flera möjliga alternativ om var det åtalade egentligen befann sig.¹⁷³ Min slutsats härav är att t och $\neg t$ måste kunna negeras varandra på ett mer precist sätt än vad som kan ske enligt värdeметoden, men till skillnad från Lindell anser jag inte att detta alltid är sakligt berättigat.¹⁷⁴

4.4.5 Utredningens robusthet

Utifrån vad som framhållits i förgående avsnitt vågar vi nog ändå påstå att det är möjligt att dra slutsatser om temats osannolikhet trots att det i målet inte förts någon bevisning härför. Kontroversen mellan värde- och temametoden blir därmed om man *bör* göra detta eller ej. Argumentationen sammanhänger med frågan om vilken hänsyn rätten vid bevisprövningen skall ta till utredningens *robusthet*, d v s frågan om det befintliga bevismaterialets förhållande till det totala eller optimala materialet. Begreppet synes ha lanserats av Ekelöf¹⁷⁵, men Lindell är den förste i svensk rättsvetenskap som ägnat denna fråga en ingående analys¹⁷⁶.

Inom doktrinen tycks man vara ense om att säkerheten i en sannolikhetsangivelse beror av antalet prövade variabler – ”ju fler bevis som kan beaktas desto större blir marginalen för att domen är korrekt”.¹⁷⁷ Ny bevisning kan öka, minska eller bekräfta den ursprungliga frekvensen, men ökar alltid utredningens robusthet.

Utgår vi från temametoden kommer sannolikheten för bevisemat att i varje enskilt fall relateras till det presenterade processmaterialet, eftersom detta antas utgöra det totala bevismaterialet.¹⁷⁸ Av den förebragda bevisningens totalitet följer att temats sannolikhet är oberoende av om det kan finnas någon sådan ytterligare information.

Annorlunda förhåller det sig med värdeметoden, som genom sitt sökande av den ”absoluta sanningen” lämnar frågan om temats osannolikhet obesvarad.

¹⁷³ Det bör därvid framhållas att det enligt temametoden inte är möjligt att göra något uttalande om sannolikheten för vart och ett av de tänkbara alternativen.

¹⁷⁴ Lindell s 156 ff och Rätt och Sanning s 13 f.

¹⁷⁵ Så skedde i samband med att Ekelöf av försvaret i ”Fallet Hayward” (Svea Hovrätt 1987 B 1917) ombads att inkomma med ett responsum (som komplettering till revisionsinlägga ii begäran om prövningstillstånd i HD). Se vidare t ex Diesen s 105 ff.

¹⁷⁶ Tesen förkastas emellertid av densamme under kapitelrubriken

”Informationsproblemet”, Lindell s 353 ff.

¹⁷⁷ Cohen s 254. Se även Ekelöf IV s 128 f och Lindell s 160-164 och 357.

¹⁷⁸ Lindell s 160-164 och 357.

Det restvärde som uppstår vid tillämpning av metoden, beror på att värdeteorin reserverar sig för möjligheten av att det existerar okända omständigheter vilka kan förrycka bedömningen. I mitt exempel från förgående avsnitt symboliseras risken härför av 40 procent. Denna siffra betecknar inte ett maximivärde för $-t$, utan endast hur osäkert bevisvärdet 60 procent är. Ny motsatsbevisning kan visserligen resultera i ett starkt bevisvärde för $-t$, men också att bevisvärdet 60 procent justeras uppåt eller nedåt, t ex till 65 eller 55 procent. Av detta följer att värdemetoden inte betraktar det i målet införda materialet som det totala bevismaterialet.¹⁷⁹ Om nämligen det i målet införda materialet betraktades som det totala bevismaterialet skulle det ju, menar Lindell, inte behöva tas någon hänsyn till något annat än detta. Inte heller skulle det råda någon ovisshet rörande temats osannolikhet.

Lindells kanske främsta invändning mot värdemetoden är just den att nyssnämnda metod förutsätter en presumtion rörande utredningens fullständighet.¹⁸⁰ Enligt honom är det principiellt felaktigt att låta jämförelser gentemot en tänkt optimal utredning påverka bevisvärdet. Därigenom går metoden utanför processmaterialet och strider till följd därav mot 35 kap 1 §, vilket i sin tur innebär att såväl bevisbördereglerna¹⁸¹ som förhandlingsprincipen¹⁸² undanträngs. Lagregeln bör enligt Lindell tolkas så att det i målet införda materialet skall betraktas som det totala materialet. Därmed kommer sannolikheten att slutas i ett deduktivt system varvid vi får besked om bevisstemats osannolikhet. Vi får anledning att återkomma till Lindells argument i avsnitt 6.2 om val av metod.

Sahlin är av en annan uppfattning.¹⁸³ Han menar att bevisning som bedöms av värdemetoden är robustare än den som bedöms enligt temametoden. Man skulle nämligen med det senare tillvägagångssättet ta en större ”kunskapsrisk” än vid det förra sättet, varmed menas att risken är större att ny bevisning framtvingar att man ändrar resultatet av bevisvärderingen.

4.4.6 Sannolikhetsskalor

De berörda distinktionerna mellan de båda metoderna hänför sig till hur man på en tänkt sannolikhetsskala bör placera in olika grader av sannolikheter beträffande två mot varandra stående hypoteser: t och $-t$.

Temametodens sannolikhetsskala är något annorlunda konstruerad än Ekelöfs fyrgradiga skala för värdemetoden.¹⁸⁴ Värdemetoden söker den

¹⁷⁹ Jfr Cohens teori om induktiv sannolikhet, vilken bygger på samma grundtankar som värdemetoden.

¹⁸⁰ Lindell s 161 och 166 f.

¹⁸¹ Avsnitt 2.2.3.

¹⁸² Avsnitt 3.3.1.

¹⁸³ Sahlin, Advokaten 1989 s 192 och 197.

¹⁸⁴ Temametodens sannolikhetsskala har åskådliggjorts i avsnitt 4.3 och värdemetodens i avsnitt 4.2.

absoluta sanningen, gör en reservation för temats osannolikhet och startar därför sannolikhetsskalan vid värdet 0.¹⁸⁵ Temametoden gör ingen sådan reservation därför att den betraktar det i målet införda materialet som det totala materialet. Den klyver av denna anledning skalan i två delar och börjar sannolikheten vid värdet 0,5.¹⁸⁶ Samma sannolikhet blir därför uttryckt med ett högre värde hos temametoden.

Jämförelsen ger sammantaget också vid handen att en bevisvärdering enligt temametoden kan ge mycket höga bevisvärden utan att det förebragts någon bevisning alls eller kanske bara en svag bevisning från ena parten, medan värdemetodens ovisshet om utredningens fullständighet medför ett sänkt bevisvärde.¹⁸⁷ Detta betyder att det bevisvärde som erhålls med värdemetoden alltid är lägre än eller lika med det bevisvärde som erhålls med temametoden.¹⁸⁸ Skillnad i referens innebär också skillnad i resultat.

¹⁸⁵ Sannolikhetsvärdet 0 betyder för temametoden att det är uteslutet att temat föreligger, medan samma värde hos värdemetoden endast har den betydelsen att temat inte stöds av det ifrågavarande beviset. Temat kan likväl vara sannolikt!

¹⁸⁶ Sannolikhetsvärdet 0,5 betyder för värdemetoden att beviset i 5 fall av 10 bevisar temat, medan det i de 5 resterande fallen saknar varje betydelse för bedömningen av temats existens.

¹⁸⁷ Fitger 35:6 och 35:34, Lindell s 163 och Diesen s 14.

¹⁸⁸ Sahlin, SvJT s 39.

5 Sammanställning av flera bevis

5.1 Delarna ger helheten

I föregående kapitel har värderingen av ett enda bevisfaktum behandlats. I tvistiga mål förhåller det sig emellertid sällan på det sättet. Rätten har i allmänhet inte endast ett, utan *flera* relevanta bevis avseende samma bevisstema, varvid det sammanlagda bevisvärdet skall bedömas. I exemplet med tavelstölden skall domstolen sammanlägga vittnesbevisets och den tekniska bevisningens bevisvärde för att nå ett ställningstagande – för eller mot – det yttersta bevisstemat att X stulit tavlan. För att åklagaren skall kunna erhålla en fällande dom krävs att varje led i gärningsbeskrivningen kan verifieras. Brister bevisen för något rekvisit faller i regel hela åtalet.¹⁸⁹

Sedan varje enskilt bevis värderats för sig är rätten framme vid bevisvärderingens mål – bedömningen av om bevisstemat är bevisat eller ej. Måhända är det lockande att pröva bevisstemat som helhet eftersom delarna är avhängiga varandra. Som redan antytts ligger det en stor fara i sådant tillvägagångssätt.¹⁹⁰ Inom psykologin påpekas att en människa har svårt att i ett sammanhang bedöma stora mängder information.¹⁹¹ Vidare visar Diesens dissertation att risken för subjektiv bevisvärdering består däruti att helheten undanskymmer brister i delarna, att ett eller ett par bevis anses så övertygande att de övriga bevisen anpassas för att överstämja med den slutsats som dragits av detta eller dessa andra bevis (s k bevisanpassning) samt över- eller underskattning av bevisens värde.¹⁹²

Sådana styrningar och risker har dock lagstiftaren uppmärksammat och därför särskilt poängterat: ”Avgörandet får inte grundas på helhetsintrycket av det föreliggande materialet”¹⁹³. Domaren skall inte ”snegla åt vart det lutar” när denne värderar de enskilda bevisen i målet. Ändå är det helhetsbedömningen, sammanvägningen av de enskilda bevisfaktumen gentemot beviskravet som utgör själva essensen i bevisprövning.

¹⁸⁹ Det finns dock undantagsvis fall då det är möjligt att utelämnas någon del av gärningsbeskrivningen och genom ändrad brottsrubricering bifalla åtalet för ett mindre brott. Domstolen får emellertid aldrig gå utanför temat. (Här upptas inte frågan om åtalsjustering. Inte heller den komplicerade frågan om en gärningsbeskrivning rörande uppsåtligt brott också kan medföra dom för ett oaktsamhetsbrott, vilket som huvudregel inte är möjligt...)

¹⁹⁰ Avsnitt 4.1.

¹⁹¹ Fitger 35:6.

¹⁹² Diesen, Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål s 433 ff.

¹⁹³ SOU 1938:44 s 378. Se även avsnitt 3.3.3.

5.2 Värde teorin

Vid tillämpning av värde metoden skall rätten avgöra hur de enskilda bevisen sammantaget påverkar sannolikheten för att temat orsakat beviset. Någon erfarenhetssats för en sådan komplex situation känner vi emellertid inte till. Ekelöf gör därför gällande att slutresultatet bör grundas på en *intuitiv* bedömning av hela bevis materialet.¹⁹⁴ Enligt honom förväntas domstolsledamöternas intuition fungera säkrare om analysen först sker *diskursivt*, d v s särskilt för varje bevis faktum, varpå olika slags matematiska formler tillämpas. Temats sannolikhet räknas sedan fram som en produkt av de enskilda bevisens värde.

Härvid har Ekelöf uppställt tre formler alltefter olika slags kombinationer av bevis fakta – kedje verkan, samverkan och motverkan – vilka sedermera har preciserats av främst Halldén¹⁹⁵ och Stening¹⁹⁶. Räknereglerna avser situationer där två olika bevis fakta skall sammanvägas. Genom upprepad tillämpning av formlerna kan i princip det sammanlagda bevisvärdet av fler olika bevis fakta behandlas. Resultatet av beräkningen utgör i först hand ett mått på fel marginalen och därmed också ett sätt att säkra en kritisk prövning.¹⁹⁷

Det bör särskilt påpekas att reglerna avser bevis fakta. Kombinationer av olika hjälp fakta torde dock åtminstone i vissa fall kunna analyseras med utgångspunkt från samma principiella modeller som gäller för bevis fakta, men det är härvid att märka att hjälp fakta alltid är oberoende av varandra.¹⁹⁸ Principerna för sammanvägning av hjälp fakta vid värde metoden kommer här inte vidare att kommenteras.

Under det att formlerna initialt härrör från Ekelöf bygger framställningen av räknereglerna för kedje-, sam- och motverkan i huvudsak på dennes metodik. På det sättet undviks också alltför komplicerad matematisk sannolikhetskalkyl. Jag behandlar principerna för sammanvägning av fakta vid värde metoden i nu nämnd ordning.

5.2.1 Regeln för kedje verkan

En *kedjerelation* föreligger om ett bevis faktum (A) stöder ett bevistema (B) som i sin tur utgör ett bevis faktum till stöd för ett annat bevistema (C):¹⁹⁹

¹⁹⁴ Ekelöf IV s 141 ff och SvJT 1989 s 34. Jfr Diesen s 26.

¹⁹⁵ Halldén s 55 ff.

¹⁹⁶ Stening s 60 ff.

¹⁹⁷ Diesen m fl, Bevis 1 s 70.

¹⁹⁸ Jfr Goldsmith & Andersson, TfR 1978 s 90 not 43.

¹⁹⁹ Beviskedja vid vittnesbevisning har behandlats i avsnitt 4.2. Om kedjerelationen se Ekelöf IV s 116, 124 och 141 och FT 1988 s 8 f, Halldén, TfR 1973 s 55 ff, Stening s 61 ff och TfR 1973 s 68 ff, Goldsmith & Andersson, TfR 1978 s 101 ff, och Fitger 35:34 f.

$$A \rightarrow B \rightarrow C$$

Nu berörda fall betecknas i allmänhet som ”kedjefall” eller ”bevisserie”, där A och B är bevisfakta, medan C är bevistema. I kedjefallet söker vi sannolikheten för att såväl A bevisar B som att B bevisar C.

Kedjeformeln är ofta tillämplig vid bevisning inför rätta, t ex på vittnesbevis.²⁰⁰ Vittnets iakttagelse kan vara oriktig, varvid jag menar att dess innehåll mer eller mindre avviker från vad som verkligen hänt. Vidare råder det inte alltför sällan osäkerhet om vittnets minnesbild av iakttagelsen är riktig. Minnet försvagas med tiden och ibland kan vi suggerera oss själva till en uppfattning som inte stämmer med den ursprungliga. I dylika fall ger regeln för kedjeverkan ett grepp om hur stor den kumulerade effekten av båda dessa osäkerheter blir på vittnesmålets bevisvärde för temat.²⁰¹ Kedjeeffekten kommer till uttryck i ett *sänkt* sammanlagt bevisvärde.

Kedjeeffekten kan illustreras i exemplet med tavelstölden. I målet skall rätten från Y:s vittnesutsaga (A) sluta sig till om X befann sig på brottsplatsen (B) och från detta till att X stal tavlan (C). Beviskedjan har sålunda följande utseende:

Y såg X vid brottsplatsen \rightarrow X besökte brottsplatsen \rightarrow X stal tavlan

Antag att A:s bevisvärde för B är $3/4$, enär förhållandena vid den ifrågasatt vittnesiakttagelsen var sådana att man måste räkna med att Y kan ha sett fel, samt att samma osäkerhet föreligger i förhållandet mellan B och C. Är ett bevisfaktums existens osäker så är naturligtvis dess bevisvärde lägre än när dess existens är säker. Detta innebär att om A föreligger i 16 likartade bevissituationer så föreligger B i 12 av dessa,²⁰² samt C i 9 av de 12 fallen.²⁰³ Det sammanvägda bevisvärdet av A och B för C är $3/4 \times 3/4 = 9/16$. Inom traditionell sannolikhetsteori kallas denna formel för *multiplikationssatsen*.²⁰⁴

Resultatet visar att sannolikheten för att X stulit tavlan är 9 av 16, d v s runt 60 procent. Men hur förhåller det sig med de 7 återstående fallen? I den mån temat inte orsakat beviset, ger bevisningen inte något besked härom. Följaktligen saknar dessa varje värde som bevis.

²⁰⁰ Ekelöf IV s 126 och 143.

²⁰¹ Formeln innebär ju att man ”tar osäkerhetsmarginalen med sig” hela vägen fram till den relevanta sakfrågan, d v s sluttemat.

²⁰² $3/4 \times 16 = 12$ eller $3/4 \times 4/4 = 12/16$.

²⁰³ $3/4 \times 12 = 9$.

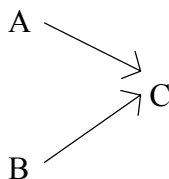
²⁰⁴ Formeln innebär att om två händelser kan inträffa så är sannolikheten för att båda skall inträffa lika med sannolikheten för den ena händelsen multiplicerat med den betingade sannolikheten för den andra. Med uttrycket ”betingad sannolikhet” menas sannolikheten för att den andra händelsen skall inträffa då den första händelsen förutsätts ha inträffat. Se vidare Stening s 64 ff.

Kedjeformel demonstrerar att ett bevisfaktums bevisvärde är beroende av den osäkerhet som vidhåller denna omständighets existens, d v s av den grad av sannolikhet med vilken omständigheten blivit bevisad. Om ett led i kedjan har bevisvärdet 0 brister hela kedjan. En beviskedja kan i princip bestå i ett obegränsat antal led. Men ju fler led som ingår i beviskedjan desto svagare bli bevisningen för slutledet (det yttersta bevismat), såvida inte varje led föreligger med fullständig säkerhet. Följaktligen blir bevisningen säkrare om bevisserien kan förkortas.²⁰⁵ Exempelvis ger vittnesbevisning genom hörsägen lägre bevisvärde än en direkt vittnesutsaga.²⁰⁶ Sammantaget ger alltså den aktuella räkneregeln vid handen att - i den mån samtliga led i en bevisserie präglas av osäkerhet - så måste den slutliga osäkerheten vara beroende av såväl antalet led i kedjan som den osäkerhet som präglar varje sådant led. Eftersom varje led i kedjan innehåller en felmarginal måste varje led försvaga det sammantagna bevisvärdet för bevismat. En konsekvens härav är att en beviskedja går alltid mot 0. En annan är att styrkan för bevisningen normalt är mindre än vad den svagaste relationen utvisar.²⁰⁷

Regeln för kedjeverkan har ett påvisbart *praktiskt* värde. Undersökningar visar nämligen att människor generellt sätt har en benägenhet att överskatta slutresultatet av beviskedjor.²⁰⁸ Detta förmodas bero på att uppmärksamheten enbart inriktas på det yttersta ledet i kedjan, varvid de förgående ledens påverkningar på detsamma riskerar att negligeras. Kedjeformeln fäster bedömarens uppmärksamhet på faran av en sådan felbedömning.

5.2.2 Regeln för samverkan

Regeln för *samverkan* ger besked om bevisvärdet av flera bevisfakta (A) och (B), som vart för sig kan ha ett begränsat bevisvärde för ett och samma bevismat (C):²⁰⁹



Klart är att en sådan samverkan mellan flera bevisfakta har en positiv effekt på den slutliga bedömningen, men beräkningen härav är desto svårare. Regeln förutsätter för sin tillämpning att de båda bevisen inte är beroende av

²⁰⁵ Jfr vad som sagts i samband med principen om det bästa bevismaterialet i avsnitt 3.3.3, särskilt not 66.

²⁰⁶ Detta kan åberopas som stöd för det i engelsk rätt förekommande förbudet för hearsay.

²⁰⁷ Se avsnitt 4.2 not 100.

²⁰⁸ Ekelöf IV s 143 med vidare hänvisningar och FT 1988 s 9.

²⁰⁹ Om samverkansfallet se Ekelöf IV s 143 och FT 1988 s 10 f, Halldén, TfR 1973 s 60 ff, Stening s 75 ff och TfR 1973 s 68 ff, Goldsmith & Andersson, TfR 1978 s 92 ff, Sahlin & Freeling, TfR 1983 s 503 ff och Fitger 35:34.

varandra i den meningen att det ena bevisets bevisvärde påverkas av att det andra har ett visst bevisvärde eller saknar sådant. Detta *oberoendekrav* förhindrar dubbelräkning.²¹⁰ I samverkanfallet söker vi sannolikheten för att åtminstone det ena av de båda bevisen orsakats av bevis temat och därmed bevisar dess existens.

Förhållandet kan förklaras utifrån målet med tavelstölden om vi nu istället tänker oss att två av varandra oberoende vittnen (A) och (B) intygar att det var X som de såg på brottsplatsen (C). A och B är alltså båda bevisfakta för bevis temat C.

Antag att såväl A som B har ett bevisvärde av $3/4$ för C. Vid en jämförelse av 16 likartade bevis situationer resulterar detta i att A bevisar C i 12 fall,²¹¹ medan man inte vet hur det förhåller sig därmed i de återstående 4 fallen. Om värdet av de båda bevisfaktumen skall kunna läggas samman på ett teoretiskt riktigt sätt förutsätts A och B som bevis för temat är oberoende av varandra. Att C även bevisas av B i vissa av de 12 fallen får således inte tillmätas någon betydelse vid bedömningen av det sammanvägda bevisvärdet. Enligt Ekelöf förefaller det därför rimligt att fördela de fall i vilka C bevisas av B proportionellt på dessa 12 fall och på de 4 återstående fallen. Förbudet mot dubbelräkning²¹² innebär att B endast får självständig verkan i de fall där A inte verkat, d v s i 3 av 4 fall. Endast ett fall saknar bevisvärde för temat. Det sammanvägda bevisvärdet av A och B för C bli med tillämpning av den s k *additionssatsen*²¹³ $(3/4 + 3/4) - (3/4 \times 3/4) = 15/16$.

Det bör särskilt påpekas att, i motsats till vad som gäller vid beräkningen av kedjebevis, det vid samverkan finns risk för underskattning av det sammantagna bevisvärdet för temat.²¹⁴ Förklaringen härtill är enligt Ekelöf att det förefaller oss egendomligt att bevisvärdet för temat kan vara högre än det starkaste bevisets värde. Sammanvägning av två vittnesmål, som vart och ett för sig har bevisvärdet ”sannolikt”, bör enligt honom medföra att bevis temat blir ”styrkt”.²¹⁵ Därför bör vi bör erinra oss om att sannolikheten i samverkansfallet alltid går mot 1, till skillnad från beviskedjor som ju alltid går mot 0.

²¹⁰ Vid indiciebevisning har oberoendekravet stor betydelse. Är två indicier beroende av varandra bör de vid en formaliserad samverkan behandlas inte som två, utan som ett bevisfaktum. Ett exempel på flera samverkande indicier erbjuder NJA 1977 s 174, tredje stycket.

²¹¹ $3/4 \times 16 = 12$ eller $3/4 \times 4/4 = 12/16$. Jfr avsnitt 5.2.1 not 202.

²¹² Utgör inte något förbud i egentlig mening utan är enligt mitt förmenare snarare att betrakta som en konsekvens av oberoendekravet.

²¹³ Formeln innebär att sannolikheten för åtminstone den ena av två händelser skall inträffa är lika med summan av sannolikheten för den ena och sannolikheten för den andra, minskad med sannolikheten för att båda händelserna skall inträffa. Se vidare Stening s 80. Jfr Goldsmith & Andersson, TfR 1978 s 91.

²¹⁴ Se även Klami m fl, Rätt och sanning, s 76 f.

²¹⁵ Jfr den legala bevis teorins krav på två samstämmiga vittnen för att uppnå fullt bevis, ÄRB 17:29.

Min slutsats är att bevisvärdets styrka beror dels på antalet bevis,²¹⁶ dels på det starkaste beviset, vilket kan sägas representera ett minimivärde som måste överträffas. Den *praktiska* innebörden av regeln för samverkan anser jag är, att den fäster bedömarens uppmärksamhet på att det sammantagna bevisvärdet för temat kan vara betydligt *högre* än något av de enskilda bevisvärdena.

Slutligen vill jag även säga några ord om följande konsekvens av samverkansformeln. Ett omfattande bevismaterial i ett mål kan verka imponerande. Likväl är det inte antalet bevis som är avgörande, utan deras bevisvärde. Har varje enskilt bevis lågt bevisvärde blir det sammantagna värdet för bevis temat inte särskilt högt. Finns för övrigt flera bevis för samma tema, t ex två vittnesmål, varnar Diesen oss för att låta dem ömsesidigt förstärka varandra.²¹⁷ En omständighet får inte utnyttjas både som bevisfaktum och hjälpfaktum för ett annat därmed samverkande bevisfaktum.²¹⁸ Det blir nämligen annars lätt en dubbelräkning.

5.2.3 Regeln för motverkan

När vi skall ta ställning till styrkan av den sammanlagda bevisningen för ett bevis tema är det inte endast bevis som stödjer hypotesen som kommer ifråga. Av betydelse är också omständigheter som på ett eller annat sätt talar mot temats existens. Bevis av det förra slaget benämns *huvudbevis*, medan bevis av det senare slaget kallas *motbevis*.

Ekelöf skiljer vidare mellan vad han kallar *ordinär motbevisning* och *motsatsbevisning*.²¹⁹ Medan ordinär motbevisning endast kan försvaga värdet av framlagt huvudbevis,²²⁰ innebär motsatsbevisning att omständigheten i fråga helt förtar huvudbevisets värde²²¹. Exempel på ordinär motbevisning är omständigheter som indikerar att vittnet saknar förmåga att göra observationen denne berättar om, såsom som chock, berusning, bristande koncentration eller dåliga väderleksförhållanden. Alibibeviset utgör ett klassiskt exempel på motsatsbevisning eftersom detta utgör ett alternativt, friande tema vilket utesluter huvudbevisets existens. Ekelöfs uppdelning har dock kritiserats av bl a Stening²²², varför jag i det följande bortser från denna definitionsfråga. I förevarande uppsats utgör ett

²¹⁶ Ju fler, desto större sannolikhet.

²¹⁷ Jfr avsnitt 5.2 om risker för subjektiv bevisvärdering.

²¹⁸ Ekelöf IV s 146 och Fitger 35:34.

²¹⁹ Ekelöf IV s 18 f och SvJT 1988 s 32.

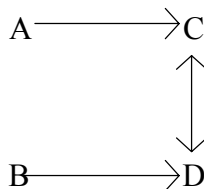
²²⁰ Vad man på sin höjd kan uppnå med sådana negativ hjälpfakta är att huvudbeviset saknar bevisvärde (0), d v s framstår som ovisst.

²²¹ Som Goldsmith & Andersson påpekar kan enligt värdemetoden relationen mellan bevis och bevisfaktum inte bara ha karaktären av kausalitet utan även av *implikation*. I detta fall inriktas motbevisningen på ett indicium, vars existens utesluter bevis temat. Se Goldsmith & Andersson, TfR 1978 s 74.

²²² Stening s 56 ff.

bevisfaktum *motbevis* i förhållande till ett annat bevisfaktum, när det förra antingen minskar eller helt förtar det senares bevisvärde.

I *motverkansfallet* förekommer sålunda två bevisstemat varav motsatsbeviset implicerar huvudbevisets icke-existens.²²³ Bevisrelationen är sålunda inte kausal utan *implikativ*. Förhållandet kan åskådliggöras i nedanstående figur, där A är bevisfaktum för temat C och B är bevisfaktum för temat D:



Vi kan fortsätta med vårt tidigare antagande att åklagartemat är att X var på brottsplatsen. Emellertid påstår nu X att han vid tidpunkten för stölden befann sig hos sin älskarinna, något som den senare också säger sig kunna intyga. Är detta bevis övertygande har X lyckats bevisa sin oskuld. Låt huvudbeviset (A) bekräfta åklagarens gärningsbeskrivning (C), medan motsatsbeviset (B) stöder att X befann sig på annan plats vid tidpunkten för brottet (D).

Antag vidare att A:s bevisvärde för C är $3/4$, medan B:s bevisvärde för D endast är $1/3$.²²⁴ Att A:s bevisvärde för C är $3/4$ innebär att det bland ett stort antal likadana bevissituationer kan finnas sådana, där C inte föreligger oaktat att A gör det. Fallet ifråga är just ett sådant fall, förutsatt att B med säkerhet bevisar D. Följaktligen är sannolikheten för att A bevisar C beroende även av sannolikheten för att B inte bevisar D. Eftersom huvudbevis och motsatsbevis ömsesidigt försvagar varandra, bör beräkningen i motverkansfallen lämpligen uppdelas i två steg:²²⁵

1. Först tillämpas motverkansformeln för att få fram hur mycket huvudbeviset A försvagar motbeviset B: $1/3 - (1/3 \times 3/4) = 1/12$.²²⁶
2. Därefter används formeln ytterligare en gång för att fastställa hur mycket det nedsatta motsatsbeviset försvagar huvudbeviset: $3/4 - (3/4 \times 1/12) = 11/16$.²²⁷

²²³ Om motverkansfallet se Ekelöf IV s 147 ff och FT 1988 s 11 ff, Halldén, TfR 1973 s 60 ff, Stening s 98 ff och TfR 1973 s 68 ff, Goldsmith & Andersson, TfR 1978 s 96 ff, Sahlin & Freeling, TfR 1983 s 503 ff och Fitger 35:35 f.

²²⁴ Summan av huvudbevisets och motsatsbevisets bevisvärde behöver ej vara 1.

²²⁵ Andra förslag på hur motverkansformeln skall användas ger Stening s 111 f och Goldsmith & Andersson, TfR 1978 s 96 f med vidare hänvisningar.

²²⁶ Formeln innebär att motsatsfaktumets bevisvärde reduceras av motsatsfaktumets bevisvärde multiplicerat med huvudbevisets bevisvärde.

²²⁷ Formeln innebär att huvudbevisets bevisvärde reduceras av huvudbevisets bevisvärde multiplicerat med det nedsatta motsatsbevisets bevisvärde.

Resultatet visar att ett motverkande bevis ger ett *lägre* bevisvärde än det som huvudbeviset isolerat för sig hade fått. Detta sammanhänger med att huvudbevis och motbevis ömsesidigt försvagar varandra och att bevisvärdet för D är lägre än om B förelåg ensamt för sig. Härav kan vi dra slutsatsen att effekten av ett motverkande bevis är ett minskat bevisvärde hos den sammanlagda bevisningen för bevisemat.

Antag å andra sidan att en motbevisning misslyckas, t ex att X:s alibi senare befinnes vara fingerat. Denna omständighet kan medföra att åklagaren får ytterligare ett bevisfaktum för sitt tema. För att bevisfaktumet skall kunna tillmätas något bevisvärde fordras dock att det med en beaktansvärd grad av sannolikhet kan påhittandet av alibit orsakats av att X verkligen är skyldig. Ett motbevis som helt saknar värde kan varken höja eller sänka huvudbevisets bevisvärde.²²⁸ Under alla omständigheter kan lögnen få betydelse som ett negativt hjälpfaktum.²²⁹

Det förhållande att det i ett mål samtidigt föreligger ett starkt huvudbevis och ett starkt motbevis, bör tolkas så att det i viss mån gjorts sannolikt att huvudbeviset inte bevisar sitt tema.²³⁰ Det bör vidare framhållas att om motbeviset är starkare än huvudbevisets så erhåller man ett bevisvärde för bevisemats icke-existens.²³¹ Detta har att göra med att bevisrelationen mellan huvudbeviset A och motbeviset B är implikativ, till skillnad från de kausala relationerna mellan A och C respektive B och D.

Att bevis på detta sätt motverkar varandra är vanligt förekommande inom rättsskipningen. Trots att motverkansfallet är svårberäknat fyller det inte desto mindre en viktig funktion. Regeln visar att bedömaren inte får bortse från motbeviset enbart av den anledningen att detta skulle vara mycket svagare än huvudbeviset.²³² Huvudbeviset försvagas av motbeviset. Det går inte att komma fram till det sammanlagda bevisvärdet för temat enbart genom att subtrahera motbevisets bevisvärde från huvudbevisets. Det sammanvägda bevisvärdet blir nämligen efter en matematisk beräkning högre än motsvarande restvärdet vid "blott" en subtraktion. Det *praktiska* värdet av regeln för motverkan består däruti, att den fäster uppmärksamhet på att hela bevismaterialet måste värderas i ett sammanhang. Motverkande bevis minskar värdet hos huvudbevis i proportion till en ömsesidig påverkan. Därmed menar jag att motbevisets värde reduceras av huvudbevisets styrka, men att "restvärdet" i sin tur kommer att reducera huvudbevisets värde. Formeln är, enligt mitt förmenande, ett sätt att säkra en kritisk prövning.

²²⁸ Stening s 109.

²²⁹ Jfr Heuman, Festskrift till Welamson s 278.

²³⁰ Fitger 35:36.

²³¹ Ekelöf, FT 1988 s 1, SvJT 1988 s 32 och SvJT 1989 s 28 f.

²³² Se även Klami m fl, Rätt och Sanning, s 76 f.

5.3 Temateorin

Temametodens bevisvärdering utgår från en viss ursprungssannolikhet för temat. Med tillämpning av Baye's teorem bedömer man sedan hur denna sannolikhet påverkas – ökar eller minskar – när ett rättsfaktum eller annat tolkningsdatum tillförs detta tema. När sedan ytterligare ett bevisfaktum tillförs temat revideras denna ursprungssannolikhet varvid man erhåller en ”ny” ursprungssannolikhet. Detta senare slag av ursprungssannolikhet känner vi igen som sannolikheten *ex post*, vilken gäller efter att det andra bevisfaktumet beaktats. Prövningen fortgår på detta sätt fram till att alla presenterade bevis är införda.²³³

Med tillämpning av temametoden sker alltså sammanvägning av bevis genom att bedömaren frågar sig hur starkt bevistemat blivit av det senast prövade beviset som tillförts detta. Säkerheten i sammanvägningen anses bestå däruti att bedömningen är *kumulativ*, d v s att frågan om hur sannolikheten för temat påverkas av varje bevisfaktum bedöms i förhållande till den sannolikhet eller bevisvärde som hittills erhållits. Resultatet blir att bevisen kommer att prövas gentemot en mycket specifik och komplex erfarenhetssats, där alla relevanta faktorer som införts i målet beaktas. Det uppskattade förhållandet mellan temats existens och icke-existens kan uttryckas som en kvotdel eller procentsats av fullständig säkerhet.

5.4 Jämförelse

Vid värderingen av enskilda bevisfaktum är skillnaden mellan metoderna inte särskilt markant. Olika framträder visserligen redan i det inledande stadiet, men det är först vid sammanvägningen som de får sin direkta betydelse. Även här är differenserna avhängiga det faktum att metoderna riktar sin bedömning mot skilda objekt.

Under det att värdeметoden söker bevisrelationer kommer bevismaterialet att uppdelas i bevisfakta, hjälpfakta och erfarenhetssatser. Analysen blir diskursiv genom att bedömningen sker särskilt för varje bevisfaktum, varpå räkneregler för kedje-, sam- och motverkan tillämpas. Temats sannolikhet betraktas som en produkt av i temat ingående bevisvärden. Emellertid anger detta resultat endast sannolikheten för att de i målen förebragda bevisen orsakats av temat. Såsom framgick av avsnitt 4.2 kan det tänkas att bevistemat är mer sannolikt än produkten av bevisade kausalsamband, eftersom det inom det osäkra fältet kan finnas ytterligare stöd för temats existens. Det kan t ex finnas struktural bevisning, vilket inte låter sig in-

²³³ Om sammanvägning av fakta med temametoden, se t ex Stening s 42 f, Goldsmith & Andersson, TfR 1978 s 80 not 31, Eckhoff s 322 och 330 ff, Fitger 35:6, Diesen m fl, Bevis 1 s 35, 37 och 69.

passas i ett värdemetodiskt synsätt så att logisk sammanvägning kan ske.²³⁴ Därför måste det sammanlagda bevisvärdet enligt Ekelöf korrigeras genom en intuitiv helhetsbedömning.

Stening delar Ekelöfs uppfattning om att varje bevisfaktum först skall värderas för sig innan deras sammanvägda bevisvärde kan uppskattas, men motsätter sig det faktum att endast en helhetsbedömning kan var intuitiv.²³⁵ För honom ter det sig mer rimligt att anta att bedömningen av de enskilda delarna i stor utsträckning grundar sig på intuition.²³⁶ Antagandet följer av att vår kunskap i regel inte baseras på systematiska iakttagelser som är statistiskt acceptabla. Stenings uppfattning är sammantaget att delvärdena bör analyseras diskursivt, men att det därvid inte kan undvikas att bevisen delvis bedöms på intuitiv väg. Sammanvägningen av de enskilda bevisfaktumen skall ske varken diskursivt eller intuitivt, utan med tillämpning av formella regler.

Häremot invänder Lindell att en alltför långtgående analys av bevismaterialets olika delar kan leda till helhetsbedömningen avsevärt försvåras.²³⁷ Enligt honom har värdemetoden inte tillräckligt beaktat att erfarenhetssatser kan avse inte bara enskilda, utan flera faktiska omständigheter samtidigt. Lindell menar att ett krav på att varje bevisfaktum skall bedömas för sig oberoende av andra faktorer, kan få den konsekvensen att fakta inte ses i det sammanhang där det finns en erfarenhetssats som ger dem betydelse. I stället förespråkar han en samlad bedömning av hela bevismaterialet på grundval av en optimal erfarenhetssats för hela den sammansatta och komplexa situationen som föreligger – temateorin.²³⁸

Temametoden ställer bevisstemats sannolikhet mera omedelbart i relation till det totala i målet införda bevismaterialet. Metoden utgår från temats ursprungssannolikhet, vilken stegvis korrigeras genom tillförsel av omständigheter av relevans för det enskilda fallet. Med varje ytterligare omständighet tillförs också en motsvarande erfarenhetssats rörande den ifrågavarande omständighetens generella betydelse för bevis temat. Detta innebär att den samlade bedömningen för temat slutligen sker mot ett komplex av erfarenhetssatser, förenade under beteckningen ”optimal erfarenhetssats”. För att nå ett så exakt värde för det sammantagna bevisvärdet som möjligt tillämpas även här en formel. Men skillnaden mellan Baye’s teorem och värdemetodens räkneregler är bl a att den förra behandlar ursprungssannolikheten som ett led i bevisinformationens samt att

²³⁴ Ekelöf IV s 38 ff och 160 f, Stening 58 f och 148 ff samt SvJT 1979 s 283- 296, Goldsmith & Andersson, Tfr 1978 s 76 not 26, Sahlin & Freeling, Tfr 1983 s 528 och Lindell s 147.

²³⁵ Stening s 13 och 48 ff.

²³⁶ Jfr Bolding, SvJT 1953 s 305, som menar att det är oundvikligt att domarens intuition får stor betydelse.

²³⁷ Lindell s 247 f.

²³⁸ A a s 219, 241, 247 f och 255-260.

den inte skiljer mellan bevis och motbevis^{239, 240}. Vidare kan sammanvägning av ordinär bevisning och statistisk bevisning endast ske med hjälp av Baye's teorem.

I motsats till värdemetoden tillåter temametoden inte bedömaren att laborera med självständiga värden för varje enskilt bevis. Sannolikheten för temat utgör en kumulativ uppbyggd produkt av till temat förda bevisfakta, vilka bevisfakta i sin tur fått sitt bevisvärde genom att positiva och negativa hjälpfakta relaterats till detta bevis. Detta innebär i och för sig inte att temametodens bevisvärdering står i strid med principen om att delarna skall bedömas före helheten, endast att värdet av enskilda bevis kumulativt förenas med det värde som dittills erhållits.

Även Eckhoff uttalar sig i sammanhanget. Denne säger sig dela Lindells betraktelsesätt,²⁴¹ men framhåller inledningsvis ”at det nok er ønskeligt at verdien av de enkelte bevisfakta blir analysert, men at samordningen av beviser og drøftelser av bevisbørdespørsmål helst bør ske etter tema-metoden”²⁴².

Att dela ett mer komplext bevisfaktum i underordnade bevisfakta och bedöma bevisvärdet av varje sådant faktum för sig representerar, enligt min mening, ett mera analytiskt betraktelsesätt eftersom det torde vara än mer komplicerat att beakta flera varierande faktorer samtidigt. Dessutom anses möjligheterna att ha en speciell erfarenhet minska med antalet omständligheter som ingår i situationen.²⁴³ Jag tror också att en diskursiv analys medför att den som har att bedöma bevismaterialet uppmärksammar verkliga felkällor, vilka vid en bedömning enligt temametoden kanske skulle ha undgått en närmare granskning. Syftet med uppdelningen av bevisningen och med att klart skilja mellan värdering av enskilda bevis och sammanvägning av dessa är just att undvika alltför snabba slutsatser om temats existens. Dessutom torde det vara lättare för en utomstående att följa de olika momenten och argumenten i domstolens resonemang, vilket är en förutsättning för bedömningen av dess riktighet, t ex inför överklagande av dom eller beslut.

Det som nu har sagts har emellertid också en annan sida. Vid tillämpning av de tre sammanställningsformlerna måste vi komma ihåg att de bygger på att vi kan få fram bevisvärden för respektive bevis, vilka värden inte får ha påverkats av vår kännedom om annan existerande bevisning. Effekten av kedje-, sam- och motverkan får inte uttryckas i de enskilda bevisvärdena. I

²³⁹ Temametoden saknar någon motsvarighet till värdemetodens motverkansformel. När temametoden använd sker värderingen istället genom ”växling” mellan bevis för och emot temat i en kumulativ följd. Som Ekelöf visar i SvJT 1989 s 29 kan processen få olika utgång allteftersom bevisvärderingen sker enligt den ena eller den andra av de båda modellerna.

²⁴⁰ Eckhoff, SvJT 1988 s 330 f och Ekelöf, SvJT 1988 s 32 och SvJT 1989 s 29.

²⁴¹ Eckhoff, SvJT 1988 s 334.

²⁴² A a s 322.

²⁴³ Stening s 41.

kedje- och samverkansfallet torde det vara mindre komplicerat att upprätthålla sådant oberoendekrav, men i motverkansfallet tror jag att det i realiteten kan vara svårt att inte låta sig påverkas av den starkare huvudbevisningen vid uppskattandet av bevisvärdet för den svagare motbevisningen.

Diskursiva analyser är inte enbart komplicerade att genomföra. Man kan också tänka sig att de inte sällan – ur processekonomisk synpunkt – är svåra att motivera. Dessutom kan de i ett mål leda till onödig osäkerhet och uppförstora brister som häftar vid nästan varje bevismaterial.

6 Tillämpning

6.1 Teorin i praktiken

Vi har nu kommit till uppsatsens tredje del, vari en ansats görs att ge de förgående bevisteoretiska resonemangen och visionerna viss praktisk förankring. I ett första avsnitt diskuteras några faktorer som lämpligen bör beaktas vid ett eventuellt val av bevisvärderingsmodell eller vid en framtida utveckling av en ny sådan. Därefter undersöks om det matematiska verktyg som sannolikhetsteorin tillhandahåller i realiteten kan tillämpas vid bevisvärdering och följaktligen, om så också sker i de svenska domstolarna.

6.2 Val av metod

Vid val mellan olika bevisvärderingsmodeller är det naturligt att iaktta viss försiktighet. Det är inte så att den ena metoden är riktig och den andra är oriktig. Om det hade utformats någon metod för bevisvärderingen skulle denna metod sannolikt ha föreskrivits i lagen. Trots många försök inom doktrinen föreligger dock ingen sådan metod och därav följer att lagregleringen av bevisprövningen i 35 kap 1 § är allmänt hållen. Inte desto mindre är det riktigt att – efter en jämförelse mellan olika modeller – rekommendera användandet av en sådan modell som visar sig bäst ”träffa” problemets kärna och som ger det fruktsammaste resultatet. Eckhoff har härvid gjort gällande att man i stor utsträckning kommer till samma resultat oavsett vilken av värde- eller temametoden som läggs till grund för bevisvärderingen.²⁴⁴ Av den orsaken gör jag i det följande även en ansats att visa att skillnaderna mellan de båda modellerna är så betydande att processen ibland kan få olika utgång allteftersom bevisvärderingen sker enligt den ena eller den andra metoden.

Jag har nu kommit så långt i min studie av metoderna för den fria bevisvärderingen att jag kan konstatera att den förhärskande uppfattningen inom svensk bevisrättslig doktrin är att man i först hand skall tillämpa värdemetoden. Skälet härför är främst den *högre säkerhet* och *stabilitet* som anses finnas inbyggd i denna metod.²⁴⁵ Vidare anses värdeteorin ställa domaren inför en mera *begränsad* och *fokuserad uppgift* än vad som är fallet vid temametoden.²⁴⁶ Den begränsade uppgiften anses bestå i att värdemetoden söker sannolikheten för att bevisfaktum bevisar temat och inte – såsom temametoden – sannolikheten för att temat är sant. Argumenta-

²⁴⁴ Eckhoff, SvJT 1988 s 328 ff.

²⁴⁵ En generell slutsats om att värdemetoden är att föredra framför temametoden uttrycks av Fitger, se 35:6.

²⁴⁶ Goldsmith & Andersson, TFR 1978 s 78 f.

tionen blir förhoppningsvis något tydligare genom en hänvisning till mitt i avsnitt 5.2 anförda exempel om den upphittade plånboken. I exemplet kan temat mycket väl vara sant utan att föreliggande bevisfaktum bevisar detta. Så är fallet om t ex X befunnit sig på brottsplatsen den aktuella dagen, men tappat plånboken där vid ett tidigare besök som *inte* har något samband med bevis temat. I ett sådant fall såg vi hur värde metodens kausal mekanism slog till – förekomsten av plånboken hade inte orsakats av bevis temat varvid bevis värdet blev 0. Annorlunda förhåller det sig med temametoden som, genom att denna saknar motsvarande mekanism, även tar sådana ”tillfälligheter” till intäkt i sin beräkning av sannolikheten för bevis temat. Sålunda innehåller temametoden bevis värde en mängd brus av typen tillfälligheter – brus som inte är direkt kopplat till bevis temat och vars ursprung vi inte har kunskap om, men som ändå höjer temats sannolikhet.²⁴⁷

Vad som är än mer relevant för bedömningen av värde metodens eventuella förtjänster framför temametoden än formen för samband mellan tema och bevis, anser jag vara det sätt på vilket detta samband prövas. Bevis värdering enligt värde metoden sker så att säga *baklänges*. Värde metoden prövar inte huruvida beviset sannolikt räcker för att bevisa temat, utan sannolikheten för att beviset orsakats av temat. Redan termen ”bevis värdering” antyder ju att det i första hand är fråga om en bedömning av bevisets styrka som avses.

Antag att 11 kor betar på en äng, varav 10 tillhör lantbrukare A och 1 tillhör lantbrukare B.²⁴⁸ Låt temat vara att en av A:s kor skadat lantbrukare C:s grödor. Då A har 10 gånger så många kor som B, måste sannolikheten för att skadan orsakats av en av hans kor vara 10 gånger så stor som sannolikheten för att skadan orsakats av B:s ko.

Om man endast förfogar över denna information måste man vid tillämpning av temametoden uppskatta sannolikheten som ganska hög för att temat är sant, ca 91 procent. I motsats till detta med temametoden höga slutresultat måste nämnda fakta vid tillämpning av värde metoden anses ha mycket lågt bevis värde. Att A besitter så många kreatur kan nämligen knappast betraktas som orsak till att ett bestämt kreatur ur hans besättning skadat C:s grödor. Fördelen med värde metoden jämfört med temametoden är, enligt min åsikt, att bedömaren inte låter bevis temat bli styrande för prövningen av bevis faktum.

Med temametoden kan den befintliga bevisningen komma att underordnas en huvudtrend, vilken ovan förklarats i termer av *ursprungssannolikhet*, som undanskymmer det enskilda fallet.²⁴⁹ Genom att börja bevis värderingen med en allmän bedömning om temats sannolikhet, menar kritikerna – med fog –

²⁴⁷ Jfr Sahlin, SvJT 1988 s 39 f.

²⁴⁸ Exemplet bygger till viss del på det av Ekelöf anförda i Rättegång IV, s 131.

²⁴⁹ Ekelöf IV s 131 och 163.

att ursprungssannolikheten får en styrande roll och att det föreligger en risk för att denna sannolikhet i sig blir utslagsgivande.²⁵⁰ Den subjektiva risk domaren löper, särskilt när ursprungssannolikheten är väldigt hög eller väldigt låg, är att denne får för sig att också bevisvärdet är lika högt respektive lågt. Förväxling mellan ursprungssannolikhet och sannolikhet i det enskilda fallet är enligt Diesen en av de största felkällorna vid bevisprövning.²⁵¹

I *brottmål* är principinställningen vad gäller ursprungssannolikheten densamma som för struktural bevisning, nämligen att det inte är möjligt att döma någon enbart på grundval av hög ursprungssannolikhet. Det måste finnas något bevisfaktum för temat för att ursprungssannolikheten skall kunna göras gällande.²⁵² Likväl anses risken för överskattning av densamma vara särskilt stor när gärningsmannskapet är förknippat med en viss egenskap hos förövaren.²⁵³ Som exempel kan nämnas att den åtalade tidigare begått liknande brott, har den relevanta kapaciteten (t ex en huvudnyckel till Louvren varifrån tavlan stals) eller det fysiska kännetecken (t ex stapplande gång) som domstolen eftersöker. Sammantaget anses denna ursprungliga sannolikhet medföra en psykologisk effekt som kan få bedömaren att tro att temat är bevisat och risken för denna alltför snabba slutsats ökar i proportion till graden av ursprungssannolikhet.²⁵⁴

Värdemetoden söker förhindra subjektiva misstag av olika slag genom att vända på beviskausaliteten och efter en diskursiv analys av varje bevis utan hänsyn till övrig bevisning, hänföra sannolikhetsberäkningen till *kvarstående osäkerhet*. Genom att relatera bevisen (inte främst till varandra utan) till ett *idealt bevisningstillstånd* får domstolen möjlighet att pröva andra variabler/förklaringar än de som parterna framställt under huvudförhandlingen. Vid tillämpning av värdemetoden ställs frågan hur nära den verkliga sanningen man tror sig ha kommit – ”Beror förekomsten av ett visst bevis på att temat förelåg eller finns det en annan – känd eller okänd – utanförkligande förklaring till dess existens? Bevisvärderingen får på så vis en mer allsidig karaktär och möjligheten att upptäcka brister i de enskilda bevisen anses vara större.²⁵⁵

Den av Lindell framförda anmärkningen – att värdemetoden därigenom går utanför processmaterialet och därmed strider mot 35 kap 1 §²⁵⁶, vilket i sin tur innebär att metoden undantränger både bevisbörderegler och förhandlingsprincipen – begränsas till *tvistemål*. I dessa mål åsidosätts dispositiviteten om rätten ges möjlighet att uppställa alternativa hypoteser och principerna för bevisbördans placering ruckas om ledamöterna ex officio för

²⁵⁰ Ekelöf IV s 129 ff och 138 f, Stening s 42 samt Diesen s 39 f och Bevis 1 s 32 ff. Jfr Lindell s 168 f och SvJT 1988 s 140 samt Eckhoff, SvJT 1988 s 321.

²⁵¹ Diesen s 39 f och Bevis 1 s 32 ff.

²⁵² Zahle s 339.

²⁵³ Diesen s 40 och Bevis 1 s 32.

²⁵⁴ Diesen m fl, Bevis 1 s 32.

²⁵⁵ Diesen s 9.

²⁵⁶ Avsnitt 4.4.5.

in erfarenhetssatser, vilka hypoteser respektive erfarenhetssatser inte direkt aktualiserats av bevisningen i målet.²⁵⁷ I de indispositiva målen, däremot, ter det sig mer motiverat att ta hänsyn till utredningens robusthet. Ty här är en materiellt riktig dom inte bara är ledstjärna utan även mål för den enskilda processen.²⁵⁸ I konsekvens härmed medger Lindell att i brottmål ”kan det tyckas att värdeметoden är att föredra eftersom den relaterar bevisvärdet till absolut visshet”²⁵⁹. Jag vill i detta sammanhang särskilt påpeka att de allra flesta värdeteoretiska exempel som finns i den bevisrättsliga litteraturen anknyter till brottmål. Men teorin anses likväl – utan modifikation – tillämplig i dispositiva mål.

Att, på grundval av den förgående presentationen av de båda metoderna, träffa ett val dem emellan låter sig inte göras. Min inställning är ändå att det räcker med *ett* argument mot temametoden för att värdeметoden skall vara att föredra i *indispositiva mål*, särskilt brottmål. I *dispositiva tvistemål* däremot, synes mig temametoden – med dess naturliga begränsning till av parterna införda grunder och därtill även dispositionsprincipen samt principerna för bevisbördans fördelning mellan parterna – vara ett lämpligare alternativ.

Å andra sidan bygger både värde- och temametoden på ett frekvens-tänkande, d v s på tanken att bevisvärdering är en fråga om att bedöma sannolikhets samband och frågan vi nu skall ställa är om detta synsätt verkligen är möjligt och ens korrekt.

6.3 Kan matematisk sannolikhetsklakyl tillämpas vid bevisvärdering?

6.3.1 Tre förhållningssätt

Som framgått av det föregående finns betydande skillnader mellan värde- och temametoden. Men om vi går tillbaka till den frekvensteoretiska utgångspunkten finner vi att likheterna är desto större.²⁶⁰ Metoderna har samma teoretiska bas och använder sig av samma instrument, nämligen matematisk sannolikhetskalkyl.²⁶¹ Ett val mellan de båda metoderna innebär

²⁵⁷ Lindell s 161, 166 f och s 357 ff, Rätt och sanning s 17 ff samt Diesen s 11 och Bevis 1 s 39.

²⁵⁸ Avsnitt 1.1 not 3.

²⁵⁹ Lindell s 359.

²⁶⁰ Skillnaden mellan tema- och värdeметoden hänför sig strängt taget endast till föremålet för sannolikhetsbedömningen. Denna är i det förra fallet *temats* vanlighet inom en population av likadana bevisituationer och i det senare fallet hur ofta inom samma population temat *orsakat* beviset.

²⁶¹ Värdeметoden utgår teoretiskt sätt från det *logiska sannolikhetsbegreppet*, vilket innebär att sannolikheten utgör en logisk relation mellan ett antal påstående och den slutsats som kan dras från dessa. En rationell övertygelse kan anses berättigad om ett påstående står i viss sannolikhetsrelation till en kunskapsmängd, under förutsättning att det föreligger kunskap om sannolikhetsrelationen i fråga. Se Ekelöf IV s 141, Stening s 67 ff, Eckhoff,

alltså samtidigt ett acceptering av *frekvensteoretisk* eller *statistisk sannolikhet*²⁶² – att sannolikheten är ett mått på förekomsten av ett samband mellan bevis och tema i en större population av verkliga eller fiktiva omständigheter – som grund för bevisvärderingen. Detta sätt att betrakta bevisvärderingen har haft många förespråkare i Norden och värdeteorin har onekligen rönt ett betydande inflytande inom bevisrättslig doktrin. I detta sammanhang vill jag likafullt betona att det inte alls är givet att man vid bevisvärdering bör ta hjälp av bevisvärderingsmodeller. Om vi blickar utomlands finner vi att principen om fri bevisprövning är allmänt erkänd i övriga Europa.²⁶³ Här har dock de matematiska metoderna rönt ett ringa intresse och i de flesta fall avfärdats.²⁶⁴

Cohen menar att det finns tre förhållningssätt vid besvarandet av frågan – *Kan matematisk sannolikhetskalkyl tillämpas vid bevisvärdering?*:²⁶⁵

1. *Ja, matematisk sannolikhet är direkt applicerbar på bevisning i domstol.*
2. *I teorin ja – i praktiken nej.*
3. *Nej, matematisk sannolikhet är inte användbart för bevisvärdering.*

Vi ska nu titta närmare på några av skeptikernas argument – vilka enligt min uppfattning kan föranleda ytterligare diskussion – för att därefter nå ett ställningstagande i förevarande fråga.

6.3.2 Några betänkligheter

En i litteraturen återkommande invändning är att sannolikhetskalkyl kan tillämpas endast under förutsättning att vi har tillgång till hypotetiskt givna *exakta värden* (d v s att styrkan av varje enskilt bevis kan anges numeriskt). I realiteten är det inte möjligt att värdera utsagor och andra komplexa bevismedel i form av procentandelar. Endast en viss typ av bevis, såsom faderskapsindex på grundval av blodundersökning, fingeravtryck, DNA-prov etc, kan åsättas ett statistisk-matematiskt värde som är vetenskapligt prövbart. I övriga fall anser kritikerna att det endast blir frågan om gissningar och uppskattningar. Att sätta siffror på bevis som inte är av statistisk natur är bara ett försök att ge subjektiva uppskattningar en mer objektiv förklädning.²⁶⁶

SvJT 1988 s 330, särskilt not 13 och Lindell s 150. Värdemetoden tillämpas som *frekvensmetod* genom fiktionen “100 likadana bevissituationer”, Ekelöf IV s 135.

²⁶² Diesen s 26 med vidare hänvisningar.

²⁶³ Lindell s 91 med vidare hänvisningar.

²⁶⁴ Jfr Diesen, JT 1996-97 s 529.

²⁶⁵ Cohen s 49-52.

²⁶⁶ Zahle s 246 f och 296 samt Cohen s 87 f. Jfr även Diesen, JT 1996-97 s 528.

Jag tror att denna anmärkning även återspeglar många praktiskt verksamma juristers uppfattning. Som redan påpekats finns det få tillfällen i det praktiska rättslivet när exakt sannolikhet kan anges, även om all bevisning rent faktiskt har ett objektiva bevisvärde. Men jag menar att ungefärliga graderingar eller uppskattningar kan ske, ungefär på samma sätt som när vi skiljer mellan hett, varmt, ljust, svalt, kallt och iskallt vatten. Dagligen görs i andra delar av samhällslivet sannolikhetsbedömningar vilka kan jämföras med juridisk bevisvärdering. Vid tiden för författandet av denna uppsats pågår europamästerskapen i simhopp i Berlin. I simhopp bedöms den tävlandes prestation – tekniskt utförande och stil – med siffror utifrån en skala från 1 till 7, där 7 är den högsta poängen och 1 den lägsta. Varje slags hopp har en viss svårighetsgrad som också är poängsatt. Poängtalen betecknar värden av icke kunskapsmässig natur men som ändå anses kunna bedömas på ett objektiva yrkesmässigt sätt.

Läsaren undrar kanske nu vad denna typ av bedömning har gemensamt med värdering av bevis, t ex en muntlig utsaga. I båda fallen handlar det om att bedöma en prestation som görs av en individ (eller i förekommande fall, ett objekt) utifrån vissa mer eller mindre fastställda kriterier. Det är förvisso inte så att rätten delar ut stilpoäng till vittnet men onekligen bedöms dennes uppträdande och framförande. Formen kommer, om än omedvetet eller oavsiktligt, att påverka bedömningen av trovärdigheten av utsagens innehåll. Även vid bevisvärdering sker bedömningen utifrån vissa kriterier. Bevisvärdering i rättegång är inramad av ett regelverk²⁶⁷ och kraven på domstolen gör sig gällande med särskild styrka i grova brottmål²⁶⁸. Gemensamt är vidare att man i båda fallen kan göra sannolikhetsbedömningar. En simhoppare som inte sträckt ut benen tillräckligt i en volt kommer sannolikt inte att tilldelas poängtalet 7 och ett vittne som upprepade gånger motsäger sig själv talar troligen inte sanning varvid bevisvärdet inte blir särskilt högt. Domarna har inom sitt respektive verksamhetsområde givit uttryck för en sannolikhetsvärdering.

Utan att gå närmare in på frågan om hur mätning av sannolikhetsvärden exakt skall gå till vid bevisvärdering inför domstol, kan vi slå fast att så snart ett bevisfaktum har så stor tyngd att en domare är beredd att redovisa detsamma som stöd för bevisstemats existens, så har det också ett bevisvärde.²⁶⁹ Domarens värde måste då ligga någonstans på en tänkt sannolikhets skala – exempelvis Ekelöfs skala från 0-1 – vare sig detta värde uttrycks numeriskt eller i vaga termer som antagligt, sannolikt, styrkt/visst eller uppenbart²⁷⁰. Som Stening framhåller är det inte så att den verbala vag-

²⁶⁷ Diesen s 28 f och JT 1996-97 s 530 samt Zahle s 396.

²⁶⁸ I brottmål ingår det i rättens utredningsansvar för en materiellt riktig dom att alla relevanta variabler ska beaktas. Se t ex 35 kap 6 § i fråga om rättens skyldighet att i vissa fall komplettera utredningen. Jfr Cohen s 277, Fitger 35:33 och Diesen s 30. Såvitt gäller de allra grövsta brottmålen har Ekelöf gjort gällande att man under vissa omständigheter av favour-defensionis skäl bör göra ett särskilt avdrag för de allra grövsta brottmålen. Se Ekelöf, FT 1988 s 14, SvJT 1988 s 35 och <http://www.algonet.se/~law/bevis.html>.

²⁶⁹ Jfr Stening s 60.

²⁷⁰ Se sannolikhets skalan i avsnitt 2.2.3.

heten omöjliggör en placering av bevisvärdet på skalan – endast att en sådan placering inte kan ske på en *bestämd* punkt.²⁷¹ Naturligtvis bör man alltid sträva efter att ange bevisvärdena så exakt som möjligt. Ändamålet med formlerna är inte att ge ett exakt bevisvärde som sedan skall ligga till grund för domen, utan att ungefärligt ange gränserna för styrkan av den förebragda bevisning. Själva slutresultatet förutsätter ej att den uppnådda sannolikhetsgraden preciseras numeristiskt, då beviskravet mot vilket bevisvärdet relateras av lagstiftaren inte givits något matematiskt uttryck.²⁷² Det kan t o m tänkas att bevisstyrkan i själva verket är större än vi vågat antaga.

Min slutsats är alltså att de tillgripna värdena inte behöver vara absoluta. Med detta menar jag att mer eller mindre exakta värden på sannolikhetsbedömningarna inte innebär en begränsning av metodernas praktiska användbarhet. Dessutom är det bara när olika sannolikhetsbedömningar ställs mot varandra, d v s vid sammanställning av flera bevis, som vi måste ha tillgång till värden av något slag. Utifrån intervallet av varje enskilt bevisvärde kan vi med hjälp av en formel få fram intervallet för den sammanlagda bevisstyrkan. Om vi som i exemplet i avsnitt 5.2.2 kan utgå ifrån att såväl bevis A som B i vart fall inte kan ha ett bevisvärde som övertiger 0,75, kan vi också med hjälp av regeln för samverkan få fram det högsta tänkbara bevisvärdet för dessa bevis tillsammans. Resultatet från värdemetodens tre räkneregler uttrycker den osäkerhet som finns i botten. Huruvida domaren uttrycker graden av sin övertygelse för den föreliggande bevisningen numeriskt eller i termer av sannolikt torde vidare vara likgiltigt.²⁷³ Emellertid tror jag att det i längden är eller åtminstone blir lättare att uttrycka bevisvärden med hjälp av siffror, eftersom nyckelorden förstås på ett så oenhetligt sätt.

Stöd för min slutsats finner jag delvis hos Eckhoff. Han anser att det är försvarligt att ange sannolikhet med tal, ”forutsatt at man gjør det klart at tallene ikke må tas bokstavelig, men bara tjener til å illustrere hvor stor sannsynlighet man omtrent tror den er”²⁷⁴.

En annan invändning rör karaktärsdragen för frekvensteorin enligt von Mises strikta modell, vilken presenterats i avsnitt 3.4.3. Vid tillämpning av värde- och temametoden uppskattas bevisvärden i form av sannolikheter som ställs i relation till *fiktiva klasser*. Anledningen till att man måste laborera med dylika populationer är att det sällan finns *verkliga populationer* att utgå ifrån. Det finns ingen statistisk som påvisar t ex huru-

²⁷¹ Stening s 60 och TfR 1973 s 66.

²⁷² A a. Jfr Diesen s 15 och 29, som själv förespråkar en metod som i stället utgår från beviskravet (s 32 och 148 ff).

²⁷³ Som en parentes kan nämnas att i skolan har bedömningen av elevernas kunskaper genom betygsättning skiftat från en gradering med bokstäver till sifferbetyg och åter till gradering med bokstäver. Dessutom gjorde Ekelöf i en tidigare upplaga av Rättegång IV (4 uppl 1977, s 31) en översättning av sannolikhetstermerna till siffror. Enligt honom motsvarar ”antagligt” 0,25, ”sannolikt” 0,5, ”styrkt/visat” 0,75 och ”uppenbart” 0,9.

²⁷⁴ Eckhoff, SvJT 1988 s 332.

vida en vittnesutsaga är riktig eller oriktig i förhållande till det verkliga händelseförloppet. I stället görs antagande som t ex om det förelåg 100 likadana bevissituationer så skulle A bevisa B i 75 fall av dessa.²⁷⁵ Därmed har von Mises krav på att frekvenserna skall vila på *gjorda iakttagelser* slopats, samtidigt som man försöker hålla fast vid grundtanken i den objektiva frekvensteorin.²⁷⁶ Hos Bolding möter vi ett illustrativt exempel som bygger på NJA 1941 A 218, ”koldioxidförgiftningen”:²⁷⁷

En olycksfallförsäkrad person hittades död av koldioxidförgiftning i sin bil i sitt garage. Var det en olyckshändelse eller självmord? Hans dotter som krävde betalning i enlighet med olycksfallsförsäkringen hävdade olyckshändelse. Som stöd härför upplystes att den avlidne haft lyckliga hemförhållanden och vidtagit åtskilliga åtgärder inför framtiden. Å andra sidan framkom att den avlidne hade burit sig illa mot dottern genom att olovligen pantsätta hennes bankbok och därvid förfalskat hennes namn, vilket snart skulle ha upptäckts. De senare uppgifterna talade för att mannen begått självmord.

Det vore kanske möjligt att få fram statistik på antalet självmord, men någon frekvenssats över hur många som begår självmord efter att ha pantsatt sin dotters bankbok och därtill förfalskat hennes namn finns naturligtvis inte. Än mindre finns någon erfarenhetssats för de ytterligare omständigheter som att hemförhållandena var goda och åtgärder vidtagits inför framtiden.

Genom att uppställa fiktiva klasser har frekvensteorin sökt anpassas till bevissituationer när verkliga frekvenser (empiriska undersökningar) saknas. Därmed blir emellertid sannolikhetsbedömningen en fråga om *gissningar*. Den blir tillika utpräglad *subjektiv* eftersom den helt och hållet beror på bedömarens erfarenhet och intuition. Kritikernas argumentation utmynnar därefter i att frekvensteorin i denna tappning *inte* längre kan betraktas som en objektiv metod för fastställande av fakta.²⁷⁸

Kritikernas argument på denna punkt är enligt min mening välgrundade och befogade, varvid jag följaktligen finner det svårt att möta desamma. Ekelöf understryker själv att 100 likadana bevissituationer inte existerar i sinnesvärden och därför inte kan underkastas några frekvensundersökningar, men försvar sin fiktion genom att markera dess illustrativa funktion.²⁷⁹ Vad resonemanget går ut på är att försöka förklara vad det angivna kravet på bevisningens styrka egentligen innebär, eller annorlunda uttryckt, vad för slags sannolikhet man uppnår med hjälp av värdemetoden.

²⁷⁵ Avsnitt 4.2.

²⁷⁶ Lindell s 139 och SvJT 1988 s 145.

²⁷⁷ Bolding s 56 och Går det att bevisa? s 65 f.

²⁷⁸ Jfr Lindell s 140 och Civilprocessen s 471, med vidare hänvisningar och Diesen s 15. Se även Cohen s 116 f och beskrivning av dennes kritik i Diesen s 24 f.

²⁷⁹ Ekelöf IV s 135, SvJT 1988 s 31 samt <http://www.algonet.se/~law/vardera.html> och <http://www.algonet.se/~law/bevis.html>.

Men låt oss anta *att* det skulle vara möjligt att på ett korrekt sätt ange bevisvärden i form av frekvenser. I sådant fall framhåller skeptikerna att dessa värden bara utgör det första steget i bevisprövningen. Frekvensberäkningen anger bara det statistiska utfallet och *inte* vad som gäller i det enskilda fallet.²⁸⁰ Stadgandet i 35 kap 1 § om att rätten vid bevisvärderingen skall beakta allt som förekommit för att därefter avgöra vad i målet som bevisats, har i frekvensteorin tolkats till att avse fastställandet av sannolikheten för bevis temat ifråga. Men domaren är inte betjänt av att veta sannolikheten för temat. Dennes uppgift är inte att ta reda på hur många fall av 100, 1.000 eller annan population som exempelvis den åtalade begått brottet, utan om denne begått brottet *in casu*. Den åtalade är aldrig med 99 procentig säkerhet gärningsman – antingen är han det eller så är han det inte. Verkligheten kan inte graderas. Eftersom resultatet av uträkningen bara svarar på vad som gäller för ett typfall återstår att bedöma vad utgången blir i det enskilda fallet. Vad kritikernas argument går ut på är att både värde- och temametoden har en tendens att *undanskymma det enskilda fallet*.

Även här har kritikerna en poäng. Om det bara föreligger en chans på miljonen att något inträffat respektive inte inträffat är det svårt att tro att det ärende man har att bedöma är just ett sådant undantagsfall. Chansen att det finns en känguru i Lund bedöms som obefintlig utifrån vår kunskap om att känguruns endast finns i Australien och inte ifrån möjligheten att någon kan ha tagit med sig en känguru därför etc.²⁸¹ Därvid finns en risk att de höga frekvenstalen skymmer detta undantag på miljonen (som vi alla hoppas på i ett lotteri). Rättegången är ju i sig ett exempel på en undångångssituation.²⁸² ”A good deal is too strange to be believed, nothing is too strange to have happened” är ett återkommande citat i Ekelöfs framställningar.²⁸³ Emellertid begränsas denna invändning – enligt min tolkning – inte till enbart frekvensteorin i sig, utan riktar sig likväl till *all slags statistisk bevisning*. Oavsett vilken metod som används vid bevisvärderingen måste domaren själv svara för värderingen av varje enskilt bevismedel. Innehållet i frekvensberäkningarna måste granskas och kontrolleras för att sannolikhetstalen skall kunna omsättas till bevisvärden. Jag menar att rättens uppgift får anses vara att *kontrollera* om det föreliggande målet är just ett sådant säreget undantagsfall.

Svårigheterna är inte enbart av kunskapsteoretisk natur utan föreligger jämväl på ett *praktisk plan*. Ytterligare invändningar att bemästra är att logisk-matematiska resonemang är svåra, om inte omöjliga att tillämpa i praktiken. När väl populationen är definierad måste domstolsledamöterna behärska matematiska formler för att kunna bestämma frekvensen.²⁸⁴ Detta

²⁸⁰ Cohens kritik framgår av Diesen s 16, 27 och 32 samt Diesen m fl, Bevis 1 s 18 och 21.

²⁸¹ Ekelöf IV s 130 och Stening s 84 ff.

²⁸² Jfr Ekelöf IV s 130 med vidare hänvisningar.

²⁸³ Se t ex Ekelöf IV s 130, FT 1988 s 16 och Rätt och sanning s 58. Citatet kan tjäna som motto på värdemetoden menar densamme.

²⁸⁴ Zahle har på s 325 sammanfattat komplikationen på följande sätt: ”De matematiska formaliseringarna av den juridiska beslutsprocessen ligger i regel så långt från den judiciella situationen att de inte får någon betydelse. Formlerna är antingen mycket enkla, men måste då bygga på en rad förutsättningar, som gör dem orealistiska. Eller också är de

bevisvärde skall därefter relateras till ett beviskrav, en rättslig norm som av lagstiftaren inte givits något matematiskt uttryck. Till bilden hör också att rätten sällan kan kontrollera om frekvensberäkningarna är riktiga. Den verkliga sanningen om det i målet aktualiserade händelseförloppet kan man sällan vara säker på att ha fångat. Det finns ingen objektiv verklighet som låter oss fastställa detta.²⁸⁵ Eftersom det inte är möjligt att verifiera slutsatsen – och därmed själva bevisvärderingen – kan metoderna inte korrigeras och dess tillförlitlighet inte prövas. Vi vet aldrig när de fungerat respektive misslyckats.

Den misstro som således finns mot tillämpning av sannolikhetskalkyl vid bevisvärdering är kanske uttryck, inte bara för en sund skepsis, utan även för en riktigare uppfattning – att frekvensteorin *döljer osäkerheten bakom ett resultat som tyder på exakthet*. Den egna värderingen har givits en objektiv klädnad utan att säkerheten förbättras.²⁸⁶ Metoderna tenderar att bli självuppfyllande.

6.3.3 Konklusion

Kontentan av detta resonemang måste, till följd av Cohens och Zahles kritik, men också med stöd av de reservationer som bl a Ekelöf och Lindell själva anfört, vara att det logiskt-matematiska sannolikhetsbegreppet inte är till fullo applicerbart på bevisvärderingssituationen. Samband mellan bevis och tema kan inte uttryckas matematiskt-statistiskt eftersom domstolarna saknar underlag och referenser för sådan bearbetning. Sannolikhetskalkyl – vare sig det sker i form av procentuella frekvenser eller i form av värdeuttryck – kan endast utgöra ett *hjälpmedel* vid bevisvärdering, en uppskattning som kan *komplettera* men inte ersätta sedvanlig bevisvärdering. Mitt svar på Cohens frågeställning är alltså alternativ 2.²⁸⁷

6.4 Tillämpas matematisk sannolikhetskalkyl vid bevisvärdering i praktiken?

Kunde man nu inte avgöra vem som har rätt – anhängarna av värdemetoden eller temametoden – genom att *jämföra deras åsikter med vad som är*

realistiska, men då så komplicerade att ingen jurist förstår dem.” Jfr Diesen s 16 och 33 samt Lindell, Civilprocessen s 481.

²⁸⁵ Jfr avsnitt 3.4.1 om det juridiska sanningsbegreppet.

²⁸⁶ Diesen s 16 och JT 1996-97 s 528 samt Lindell, Civilprocessen s 482.

²⁸⁷ Min slutsats – att sannolikhetskalkyl p g a praktiska tillämpningssvårigheter endast kan vara ett hjälpmedel vid bevisvärdering – finner stöd hos de flesta nordiska rättsvetare, se t ex Ekelöf IV s 141, Bolding, Går det att bevisa ? s 61, Eckhoff, SvJT 1988 s 332 och Nome i Nygaard m fl, s 45. Däremot Stening (s 49), som förmodligen har den mest formelvänliga inställningen i svensk bevisrättslig doktrin, representerar svarsalternativ 1 – i motsats till Cohen (s 87 ff), som med sin teori om ”Inductive Probability” definitivt ställt sig mot tillämpning av frekvensteorier, alltså svarsalternativ 3.

praxis? Det har emellertid sina svårigheter. Motsättningarna mellan värde- och temametoden var med all sannolikhet okänd för RB:s upphovsmän. Med 35 kap 1 § första stycket menade de bara att bevisprövningen skulle vara fri från sådana bestämmelser som fanns i 1734 års lag. Även frågorna om bevisbördans placering och beviskravets styrka lämnades oreglerat i RB.

Men hur stämmer de divergerade åsikterna med hur man förfar i praktiken? Utgör metoderna en beskrivning av hur domare, åklagare och advokater värderar bevisningen? För norsk rätts vidkommande har Nygaard undersökt i vilken utsträckning norska domstolar tillämpat den ena eller andra metoden vid bedömningen av några skadeståndsmål, men han uttalar härvid ingen åsikt om vilken modell som är lämpligast. Beträffande vårt eget land känner jag inte till att någon allomfattande undersökning har företagits, endast enstaka fallstudium²⁸⁸ samt en av Klami, Marklund, Rahikainen och Sorvettula genomförd enkätundersökning i syfte att kartlägga domarnas attityder till några av bevisrättens grundläggande frågor²⁸⁹.

I denna fråga menar naturligtvis de som deltagit i debatten att just deras metodik stämmer bättre överens härmed. Enär svenska domstolar är skyldiga att redovisa relevant fakta samt hur dessa värderas, föreligger det – åtminstone teoretiskt – en möjlighet att undersöka de betingelser varunder bevisvärderingen sker.²⁹⁰ Emellertid skall HD behandla rättsfrågor och inte sakfrågor. Även om gränsdragningen här emellan stundom är bekymmersam anses bevisvärderingen i princip tillhöra sakfrågorna²⁹¹ och skall följaktligen lämnas till underinstanserna.²⁹² Genom att bevisvärderingen är fri ligger det i sakens natur att ett prejudikat normalt inte kan avse själva värderingen.

Vid en genomläsning av rubrikerna till rättsfallen i NJA avd I finner man visserligen ett antal mål som anges gälla ”bevisfrågor”. Studerar man dessa fall upptäcker man dock att HD som regel inte alls uttalar sig om hur ett specifikt bevis har värderats, utan i stället tagit ställning till frågor rörande bevisbörda, beviskrav eller andra rättsfrågor. Det förekommer undantagsvis att HD tar upp och prövar mål där den principiella frågan rör enbart bevis-

²⁸⁸ Se Stening s 114-155, som tillämpat värdemetoden på två autentiska fall, Sahlin, Advokaten 1989 s 192-199, om Svea hovrätts dom i det s k ”Strömbergmålet” samt Leidhammar, Svensk Skattetidning 1992 s 403-410, som applicerat värdemetodens räkneregler på några slumpmässigt utvalda rättsfall från Regeringsrätten i taxeringsförfarandet.

²⁸⁹ Klami m fl, SvJT 1988 s 592 ff.

²⁹⁰ Se 17 kap 7 § första stycket femte punkten och 30 kap 5 § första stycket femte punkten. Lindell tolkar bestämmelserna som så att det är slutsatsen och inte grunderna för denna som skall redovisas, se Lindell s 115. Jfr dock det av motiven uppställda redovisningskravet i avsnitt 3.3.3.

²⁹¹ Lindell s 19. Lindells avhandling ”Sakfrågor och rättsfrågor” från år 1987 rör som helhet svårigheterna att dra en gräns mellan sak- och rättsfrågor.

²⁹² Jfr 54 kap 10 §. Sahlin anför i sitt fallstudium att en möjlighet att överklaga fall med problematisk bevisvärdering på ett avgörande sätt skulle bidra till att ytterligare stärka rättssäkerheten och föreslår följaktligen att den nuvarande lagstiftningen som inte tillåter prövningstillstånd i bevisvärderingsfrågor, skrivs om. Se Sahlin, Advokaten 1989 s 199.

värdering och därvid anger riktlinjer för hur viss bevisning bör värderas. Exempel härpå är NJA 1951 s 744 rörande presumerande omständigheter i faderskapsmål. Prejudikatet kom till viss del att överspelas av NJA 1984 s 49, vari HD ställer sig skeptisk till att tillmäta den presumerande omständligheten bevisvärde och anför att densamma i stället skall värderas försiktigt.²⁹³ I båda dessa fall kan domstolen sägas ha angett riktlinjer för bevisvärderingen, vilka – mot bakgrund av underinstansernas faktiska bundenhet till prejudikat – kommer att följas vid framtida bevisvärdering i likartade mål. Detta trots att den fria bevisvärderingens princip innebär att rättens ledamöter fritt har att bedöma den presumerade omständighetens bevisvärde.²⁹⁴

Beträffande bevisvärdering i brottmål är det – till viss skillnad från vad som är fallet beträffande tvistemål – möjligt att med hjälp av HD:s praxis läsa ut en särskild metodik för bevisprövningen. Ett skäl härtill är kanske att det gängse beviskravet i tvistemål saknar en metदानvisning av det slag som finns i brottmålslokutionen ”ställt utom rimligt tvivel”. Bevisprövningen i brottmål har sedan 1980-talet genomgått ett paradigmskifte, innebärande att ett tidigare skrivsätt som kunde antyda ett ”vågsålsförfarande” övergetts till förmån för s k *falsifiering av alternativa hypoteser*.²⁹⁵ Med hjälp av omständigheter i målet söker domstolen ex officio uppställa andra alternativa förklaringar än den åklagaren föreslagit i form av gärningsbeskrivning, för att pröva om åklagartemat utgör den enda rimliga förklaringen till fakta i målet. Temat anses säkerställt när andra alternativa förklaringsmöjligheter kan uteslutas. HD synes numera mena att domstolarna i brottmålsrättegången måste ta ett större ansvar för utredningen så att prövningen i möjligaste mån utmynnar i en materiellt riktig dom. För övrigt kan nämnas att HD i tvistemål inte heller redovisat en tillämpning av kriterier för värdering av muntliga utsagor på samma sätt som i senare tids brottmål.²⁹⁶ HD:s praxis i tvistemål torde alltså sällan kunna tillskrivas något tydligt prejudikatsvärde i bevishänseende.

Hur har då övriga instanser sökt sig till sin ”övertygelse”? Tillämpas sannolikhetskalkyl? Vi bör i detta sammanhang erinra oss om att när domstolen avgör ett mål, så har den en konkret situation för ögonen och domskälen innehåller endast undantagsvis mer än vad som behövs för att lösa detta konkreta problem. Domsmotiveringarna innehåller nuförtiden i allmänhet goda redogörelser för vad rätten funnit bevisat,²⁹⁷ men kan knappast på ett tillräckligt tydligt sätt anses bevara frågor som ”Varför?” ”Hur har domstolen förfarit rent metodiskt?” Sannolikt avfattas också en hel

²⁹³ Rättsfallen har närmare kommenterats av Saldeen, Fastställande av faderskap s 73 ff.

²⁹⁴ Enligt Saldeen, a a s 77, påverkar inte en bestämning av faderskapsindex bevisvärde den fria bevisprövningens princip. Detta är väl i och för sig riktigt. Problemet är väl snarare att en bestämning härav synes stå i strid med principen om den fria bevisvärderingen.

²⁹⁵ I ett internationellt perspektiv är förfarandet även gängse metod vid bevisvärdering i brottmål. Se vidare härom, Diesen s 120 ff, Bevis 1, s 39 ff och JT 1996-97 s 732 f.

²⁹⁶ Om värdering av utsagor i brottmål, se t ex Diesen m fl, Bevis 5 s 228.

²⁹⁷ Svea Hovrätts dom av den 21 maj 2002 i mål nr B 664, s k ”Rahman-målet” utgör enligt min mening ett ypperligt exempel härpå.

del domar utan att rätten närmare begrundat de principiella sammanhangen i nämnvärd omfattning. Flertalet av de något äldre rättsfallen är dessutom kortfattat refererade, varvid utrymmet för tolkning ökar i motsvarande mån. Något krav på att domstolen i domskälen skall redovisa ett metodval – och än mindre några resultat av formeltillämpning – finns ej.²⁹⁸ Korrigering av felaktig metodik sker i tysthet genom att högre instanser ändrar lägre instansers domslut.

Trots att värdemetoden enligt min åsikt bättre motsvarar faktiska bevisituationer och oaktat den obestridliga auktoritet Ekelöf besitter inom den processrättsliga doktrinen och trots ett halvt sekels utvecklingsarbete, vågar jag nog ändå konstatera att värdemetoden inte – åtminstone inte till fullo – är etablerad i de svenska domstolarna. I den mån Ekelöfs metodik tillämpas vid praktisk bevisvärdering är det förmodligen i form av vissa *tumregler*, t ex en striktare värdering av varje enskilt bevis,²⁹⁹ en mer öppen inställning vid sammanställningen av flera bevis samt försiktighet vid kedjebevis.³⁰⁰ Inte i form av matematiska kalkyler. Ekelöf använder själv begreppet ”tumregler” om formeltillämpningen. Densamme har vidare själv dragit slutsatsen att värdemetoden inte är tillämplig på alla typer av bevis och successivt allt tydligare markerat att formeltillämpning endast kan vara ett hjälpmedel.³⁰¹

Förgående stycke skall dock inte tolkas som att temametoden skulle vara den förhärskande metoden för bevisvärdering. Även om dess ”balansvågstänkande” torde ligga närmare praktiken – att se rättegången som en kamp mellan två parters version av sanningen är ett klassiskt betraktelsesätt (the adversary principle)³⁰² – följer inte därav att dess sannolikhetsbegrepp är accepterat. Goldsmith & Andersson menar att den i viss mån okritiska tillämpningen av temametoden delvis kan bero på att ett temametodiskt tillvägagångssätt har större likhet med de mest använda metoderna inom flera andra icke juridiska områden som har med värdering av information att göra.³⁰³ Delvis kan det också bero på den i viss mening enklare utformningen som kännetecknar temametoden. Enligt författarnas åsikt anknyter emellertid ett värdemetodiskt sätt bättre till juridisk praxis och tradition än ett temametodiskt.³⁰⁴

Avslutningsvis några ord om förutsättningarna för den här något vidlyftigt företagna analysen samt som en rekommendation inför en eventuell framtida rigorös sådan. Domstolen skall som bekant bedöma bevisningen på

²⁹⁸ Detta är enligt Lindell inte heller önskvärt, se Lindell s 111 f.

²⁹⁹ Jfr Klamis enkätundersökning som visade att en viss majoritet av de svenska domarna betonade den diskursiva sidan av bevisvärderingen. Se Klami m fl, SvJT 1988 s 593 not 8.

³⁰⁰ Jag föreställer mig således att det värdemetodiska bedömnings sättet influerat den faktiska värderingen i form av de *slutsatser* som denna bevisvärderingsmodell tillstår.

³⁰¹ Ekelöf, SvJT 1989 s 34. Se även Ekelöf IV s 134 och 141.

³⁰² Diesen JT 1996-97 s 529.

³⁰³ Lindell använder just detta argument för en tillämpning av temametoden, se t ex Lindell, Rätt och sanning s 12.

³⁰⁴ Goldsmith & Andersson, TfR 1979 s 69, 87 och 102.

grundval av allt som förekommit under huvudförhandlingen. Det finns säkerligen vissa oidentifierbara och svårbeskrivna omständigheter som inte kan fixeras eller uttryckas i skrift, men som likväl påverkat bevisvärderingen. Rättens ledamöter beaktar även sådant som inte redovisas i domskälen. Den som vill granska domstolarnas motiveringar i syfte att få ett mer säkert grepp om rubricerad frågeställning bör därför helst ha närvarit i rätten under förhandling, eller åtminstone läst de utskrivna protokollen över vad som yttrats därunder. I annat fall kan diskussionen, enligt mitt förmenade, inte kretsa kring hur det faktiskt går till. Snarare om hur det *borde* gå till, enligt författarens eller läsarens tyckande.

Och kvar finnes allena "Le grand final"...

7 Avslutning

Sedan rättsskipningen frigjort sig från den mekaniska bevisvärdering som den legala bevisprövningen innebar har bevisvärderingen blivit mer komplex och komplicerad. Även om bevisprövningen är fri behövs – åtminstone i marginalfall när tveksamhet råder – någon form av metodik eller struktur för att ett godtagbart resultat skall uppnås. Med hänsyn till rättsäkerhetsideal såsom legalitet, likhet och förutsebarhet får juridisk bevisvärdering inte utföras på ett renodlat känslomässigt sätt och bygga enbart på personlig övertygelse. Resultatet skall motiveras för att kunna förmedlas till och kontrolleras av andra ”förnuftiga personer”. Emedan det juridiska sanningsbegreppet är relativt och bygger på empiriskt underlag såg vi i kapitel 3 att sanningsvärdet även beror på vem som utför själva bevisvärderingen. Varje sådan prövning är som bekant avhängig domarens livserfarenhet och sunda förnuft, varigenom ett subjektivt inslag är ofrånkomligt. Rättsvetenskapen inom detta område såg det därför som sin uppgift att i möjligast mån söka begränsa det skönsrättsliga inslaget vid rättstillämpningen i syfte att åstadkomma enhetlighet, ändamålsenlighet och rättsäkerhet. Alltmer intresse kom att ägnas åt att ställa upp modeller eller metoder för de principer, enligt vilka bevisvärderingen skulle ske.

I min studie av dessa metoder för den fria bevisvärderingen, har jag upptäckt att det inte enbart finns en, utan *två* starka motsättningar inom svensk (och nordisk) bevisrätt. Den ena *teoretisk*, mellan värde- och temametod. Den andra *praktisk*, mellan sofistikerade modeller och deras tillämpning i praktiken.

Enligt min mening är det en nackdel att, vilket alltså är förhållandet i svensk bevisrättslig doktrin, framställningarna i huvudsak talar antingen för eller emot respektive metod. Det får inte uppfattas som om värde- och temametoden vore åtskilda av vattentäta skott.³⁰⁵ I själva verket torde skillnaderna – åtminstone i vissa avseenden – vara något överdrivna.³⁰⁶ Likheterna är desto större. Båda metoderna bygger på det matematiska sannolikhetsbegreppet varvid det enskilda fallet ställs i relation till ett typfall. Båda medför också praktiska tillämpningssvårigheter eftersom det kan vara svårt att infoga den komplicerade verkligheten i dem.

Möjligen kan hävdas att frekvensteorierna är så intimt förbundna med varandra, att en ensidig inriktning på endera värdemetoden eller temametoden ger en stympad bild av rättsstrukturen, varvid helhetssynen går förlorad. En första fråga jag ställde mig var därför om det här kanske finns två synsätt som båda är gynnsamma och som i många sammanhang istället borde få *komplettera* varandra?

³⁰⁵ Stening s 33 not 47 a

³⁰⁶ Se t ex Lindell s 170.

Antag att stölden av Mona-Lisa kommit till polisens kännedom genom ett anonymt telefonsamtal. Enligt värdeметoden skall polisen ställa följande fråga: ”Har telefonsamtalet orsakats av att det anonyma vittnet verkligen iakttagit tavelstölden?” (eller finns det en annan förklaring härtill?) Emellertid måste relationen mellan bevistema och bevisfaktum även kunna bedömas i omvänd ordning. Enligt temametoden skall polisen istället fråga: ”Kan telefonsamtalet föranleda misstake om en tavelstöld?” Telefonsamtalet bildar här utgångspunkten för uppställande av ett antal hypoteser, grundade på polisens erfarenhet av anonyma telefonsamtal från allmänheten. Upplysningen kan vara korrekt, men det är inte otänkbart att det endast var en ”busringning”.

Frågan blir då om vi i dylika situationer måste göra ett val mellan värde- och temametoden. Relationen mellan bevisfaktum och bevistema blir kanske mest adekvat belyst om den behandlas från två motsatta riktningar. I så fall framstår inte ett metodval som systemskiljande. Det väsentliga är att vi kommer så nära sanningen som möjligt.

I min iver såg jag en möjlighet att föra resonemanget ytterligare ett steg. Värdeметoden har sin styrka i värdering av enskilda bevis och är mindre lämpad för prövning av bevistemat.³⁰⁷ För att komma över begränsningen till de enstaka bevisen har tre räkneregler konstruerats. Emellertid finns bevisning som inte låter sig inpassas i denna logiska sammanvägning och metoden måste därför utfyllas med en intuitiv helhetsbedömning. Temametoden, däremot, fokuserar på bevistemat och är särskilt utformad för att utföra sådan sammanställning av flera bevisfakta för och emot temat, varuti värdeметoden brister. Jag föreställde mig därför att metodernas interaktion möjliggjorde *en syntes* – en optimala bevisteoretisk modell!

Till en början förestod en kombination av värde- och temametoden som en sympatisk idé. Felet med ett sådant tillvägagångssätt, vilket jag sedermera insåg, är att värdeметодins ensidiga och temateорins tvåsidiga sannolikhetsbegreppet inte är kommensurabla.³⁰⁸ Med denna insikt kom ”min” syntesметод att framstå som föga lämplig, eller snarare orealiserbar.

Vidare studier visade att en sådan tanke – att ta fram det bästa från olika modeller – även framförts av Nygaard i Norge. Dennes modell beskrivs på följande sätt: ”Framlagda bevisfakta går in i en normativ atmosfär, varvid det prövas om dessa bevisfakta – både allmänt och faktiskt sätt – har tillräcklig substans för att säkerställa temat. Syntesen består i att rätten först definierar de bevisrättsliga grunderna för att de presenterade bevisen ska vara tillräckliga (d v s beviskravet) och sedan prövar de faktiska grunderna för temat mot kvarstående ovisshet därom”.³⁰⁹ Upphovsmännen anser att

³⁰⁷ Jfr Diesen s 15.

³⁰⁸ Se särskilt avsnitt 4.4.4.

³⁰⁹ Nygaards teori beskrivs i Diesen s 19. Tankar kring en kombination av värde- och temametoden finner man även hos Eckhoff, SvJT 1988 s 322 och Klami m fl, SvJT 1988 s 592 ff. Och där rök mitt bidrag till svensk bevisrättslig doktrin... .

metodens förtjänst består i att man vid sannolikhetsbedömningen kan välja mellan ensidig eller tvåsidig sannolikhet – något som jag alltså betvivlar.

Syntesmodellens försök att förena olika metoder för att täcka in samtliga led i bevisvärderingen, har emellertid den disfavören att den kanske framstår som än mer komplicerad och svårtillämpbar än värde- och temametoden. Den största problematiken på detta område tror jag nämligen är *klyftan mellan den bevisrättsliga doktrinen och den praktiska bevisvärderingen*. Doktrinen strävar efter att formulera en oomtvistlig metod som i alla lägen skall garantera en säker och riktig bevisprövning. Det tycks mig som om bevisproblematikens närmare innebörd inte väckt något nämnvärt intresse bland praktiskt verksamma jurister. Bedömningen av ett stort antal hjälpfakta liksom av det sammanvägda bevisvärdet av flera bevisfakta sker intuitivt utan allvarligare försök till diskursiv analys.³¹⁰ Detta medför att doktrinen mal som i ett tomrum.

Emellertid är sakfråga i så gott som alla rättsliga processer föremål för åtminstone något intresse. Man kunde därför vänta sig större uppmärksamhet och engagemang från praktikerna. Måhända anser en del att bevisvärderingsmodellerna är av mindre betydelse såvida de inte slår igenom i rättspraxis. Denna uppfattning stämmer väl med den åsikt som rättsvetenskapens huvuduppgift som på sin tid hävdades av Ross. På sistone har emellertid andra åsikter kommit i ropet. Rättsvetenskapsmännens främsta uppgift är att ge rekommendationer om hur man skall lösa kontroversiella frågor.³¹¹ Eftersom bevisvärderingen är fri kan det också ifrågasättas om de högsta instanserna bör lämna alltför generella anvisningar.

Jag tror att en jurists första intryck är att de frekvensteoretiska metoderna för den fria bevisvärderingen kan vara nog så riktiga, men att de inte låter sig tillämpas i praktiken. Jag talar naturligtvis utifrån min egen begränsade inblick och erfarenhet, men det tycks mig som att en domarkårens frenetiska försvar av friheten att bedöma sakfrågan har medfört att denna blivit något av ”bedömarens egendom”. Kanske är det t o m så att en del domstolsjurister anser att det inte behövs någon metod för bevisvärderingen och att bevisprövningen är en fråga om att använda allmän livserfarenhet och sunt förnuft.

Det är en annan sak hur sunt detta s k ”common sense” egentligen är. Domarpsykologiska och vittnespsykologiska undersökningar visar att det finns överraskande många felkällor vid bevisvärdering.³¹² I avsnitt 5.2.2 och 5.2.3 uppmärksammades vi exempelvis på en allmän tendens att underskatta bevisvärdet av samverkande bevisning eller att i motverkansfallet helt bortse

³¹⁰ Jfr Klami m fl, SvJT 1988 s 393 f och Rätt och sanning, s 76 f.

³¹¹ Ekelöf, TfR 1986 s 566 och Diesen m fl, Bevis 1. Se vidare Modéer, Historiska rättskällor.

³¹² Klami m fl, SvJT 1988 s 393 f och Rätt och sanning, s 76 f. Jfr även avsnitt 5.1 och Diesen om risker för subjektiv bevisvärdering i Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål s 433 ff och Bevis 1 s 67 ff.

från svag motbevisning. Eller återigen vissa personer, som låter sig förbluffas av ett till synes stort antal indicier fastän dessa endast medelbart ger upplysning om bevisemat. I dessa fall har man gått miste om betydelsefulla *slutsatser* som de ”teoretiska metoderna” tillhandahåller.

Praktikernas aversion mot teoretiska konstruktioner är säkerligen djupt förankrad och har sin orsak i en mångfald faktorer. En orsak kan vara att det är fråga om tämligen komplicerade problem, en annan att vi aldrig med fullständig säkerhet kan fastställa vad som i en given situation förevarit. Mot bakgrund av det ”juridiska sanningsbegreppet” är det lönlöst att försöka ”bevisa” slutsatsen. Till bilden hör förmodligen också att meningssmötningarna inom den juridiska forskningsvärlden tvingat upp debatten på en hög abstraktionsnivå. Den viktigaste förklaringen finner vi dock i den historiska utveckling som lett fram till vårt nuvarande bevissystem – frigörelsen från den legala bevisprövningen.³¹³ Även om man kan skönja en utveckling tillbaka mot formalisering och kontroll³¹⁴ så föreligger alltså en väsentlig skillnad mellan legala bevisvärderegler och de metoder modern bevisrättslig doktrin uppställer, nämligen att lagen i det förra fallet föreskrivet att en omständighet skall ha ett bestämt värde. Vidare sätts det legala beviset ofta i förbindelse med ett bestämt tema.³¹⁵ Men nog kan man påstå att de nya bevis teorierna tenderar att minska utrymmet för domarens intuition och därmed också indirekt för den fria bevisvärderingen. För övrigt är det inte utan att de nya formlerna bekräftar den grundsyn som präglade äldre ÄRB. Att två vittnen är ”värda mer än dubbelt så mycket som ett” är en åsikt som förenar ÄRB och värdemetodens samverkansformel.³¹⁶

Inte desto mindre sker all bevisprövning i domstol enligt en metod, vare sig ledamöterna är medvetna om det eller inte.³¹⁷ Därvid förmodar jag att domaren nuförtiden oftare använder sig av ett värdemetodiskt tänkande, även om denne inte känner till distinktionerna mellan de båda metoderna. Detta är enligt min mening tillika önskvärt. För att bevisvärderingen på ett godtagbart sett skall kunna fungera som ”en subsumtion av fakta under allmänna erfarenhetssatser”³¹⁸ och dessutom kunna ”godtas av andra förståndiga personer”³¹⁹, fordras inte enbart att erfarenhetssatserna inordnas under en gemensam referensram, utan jämväl att subsumtionen sker enligt objektiva godtagbara metoder. Min studie ger vid handen att bevisvärderingsmodellerna har konstruerats för att *förklara och tjäna principen om den fria bevisvärderingen* och gäller oavsett om bedömaren resonerar på ett medvetet analytiskt eller på ett intuitivt plan. Målsättningen har aldrig varit att förmå domarkåren att använda sig av matematiska kalkyler. Att doktrinen valt att tala om två olika ”modeller” är, som ovan framgått, framställningstekniskt betingat.

³¹³ Jfr Stening, s 11.

³¹⁴ Avsnitt 3.4.3.

³¹⁵ Lindell s 66 och 135.

³¹⁶ Avsnitt 5.2.2, särskilt not 215.

³¹⁷ Diesen m fl, Bevis 1 s 43.

³¹⁸ Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor, s 105.

³¹⁹ Avsnitt 2.2.

Av detta följer, enligt min mening, att praktiserande jurister åtminstone bör känna till och förstå grunderna för bevisvärderingsmetoderna samt, i möjligaste mån, erinra sig om de slutsatser dessa ger vid handen. Det finns ingen anledning att välja enklare resonemang om man därigenom går miste om subtila men viktiga distinktioner. För övrigt är det endast i fall som är ”marginella” – när den som skall utföra bevisvärderingen ställs på särskilt svåra prov – som en närmare precision ter sig nödvändig. Vidare finns det inslag i bevisprövningen där frekvenser (och därmed sannolikhetskalkyl) ostridigt är relevanta för bedömningen.³²⁰ Enligt min uppfattning blir *bevisvärderingen blir alltid säkrare med än utan metodernas tumregler, enär sannolikhetsberäkningarna kan vara ett hjälpmedel att kartlägga felmarginalen både vid värdering av enskilda bevis och vid sammanställningen av flera sådana.* I denna anda uttalar sig även Nome: ”Statistik och sannolikhetskalkyl borde vara outhärliga för juristen, eftersom man där anger risken för fel avgöranden.”³²¹ Ökad kunskap är kungsvägen till en säkrare bevisvärdering.

En annan fördel med ”formelltillämpning” vid bevisvärdering är att den förmår bedömaren *att strukturera bevisningen.* Vid utförandet av t ex en sannolikhetskalkyl över olika omständigheters betydelse i ett visst sammanhang (d v s bevisens samband med ett tema) måste man göra klart för sig vilka omständigheter (bevis) som är relevanta och i vilken riktning de verkar (för eller emot bevis temat). Detta innebär en större stringens och säkerhet än om domstolsledamöterna nöjer sig med att diskutera de enskilda bevisens betydelse för det aktuella bevis temat. Enligt min bestämda uppfattning bör en sådan uppdelning ske *enär möjligheten att upptäcka brister och luckor i bevisningen därmed ökar.*

För detta krävs, som Diesen påpekar, motivation. Domaren måste ha uppenbar nytta av den aktuella metodiken, för att densamme skall vara villig att ta till sig denna kunskap.³²² Så länge olika meningar rasar om teoriernas värde och modellernas förm, är det risk att domarkåren lämnar denna kunskap därhän och håller fast vid sin livserfarenhet och sitt sunda förnuft.

Den analys som ovan genomförts är – trots eventuella praktiska invändningar – av betydelse för svensk bevisrätt. Studien bekräftar att bevisvärdering utan klar metod ökar risken för felaktiga bedömningar samt att en strukturering av bevisning och en medvetenhet om felkällor alltid förbättrar säkerheten. Med hänsyn till att bevisvärdering i princip företas i alla rättsliga processer, torde beslutsfattarna ha anledning att se över sin terminologi och metodik. Från *rättssäkerhetssynpunkt* är det dessutom synnerligen angeläget att såväl parter som utomstående kan förutse efter vilka riktlinjer bevisvärderingen utförs.³²³ Part som överväger om denne bör inkalla Y som vittne eller ej, bör kunna utgå ifrån att hans uppfattning om vittnet och betydelsen av vad detsamma har att säga, inte avviker alltför

³²⁰ Även Cohen håller med om detta, se s 83, 257 och avsnitt 2.2.2.2 med noter.

³²¹ Nome i Nygaard m fl s 45.

³²² Se Diesen, s 62.

³²³ Lindell, Civilprocessen, s 497.

mycket från domstolen bedömning. Detta gäller särskilt i mål där den enskilde för sin talan utan juridiskt biträde eller ombud. Även om matematisk sannolikhetskalkyl inte var en framkomlig väg finns det, enligt mitt förmenande, *skäl för rättstillämpningen att understödja rättsvetenskapens utveckling av en praktiskt fungerande metodik för bevisvärderingen, som generellt förbättrar säkerheten vid bevisvärderingen*. Att detta är möjligt visar inte minst HD:s metod för "falsifiering av alternativa hypoteser" i brottmål. Beträffande dispositiva tvistemål kan nämnas att det vid tiden för uppsatsens författande pågår ett forskningsarbete om bevisvärdering, bevisbörda och beviskrav vid Stockholms universitet. Jag har dessvärre inte haft möjlighet att ta del detta arbete, men ser fram emot dess färdigställande år 2006.

Utvecklingen fortskrider, även om det går långsamt – eller möjligen obemärkt... .

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Propositioner:

Prop 1942:5

Kungl. Maj:ts proposition till riksdagen med förslag till rättegångsbalk.

Kommittébetänkanden:

SOU 1926:31-33

Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning.

SOU 1938:43-44

Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk.

Litteratur

Bergholtz, G.

Ratio et. Auktoritas, Ett komparativrättsligt bidrag till frågan om domsmotiveringens betydelse främst i tvistemål, Lund 1987.

Bolding, P.-O.

Bevisbördan och den juridiska tekniken, Uppsala 1953. (Cit Bolding)

Bevisbörda och beviskrav, Lund 1983.

Går det att bevisa?, Lund 1989.

Boman, R.

Om mellandom och omröstning om omständigheter. I festskrift till Lars Welamson, Stockholm 1988.

Cohen, L.J.

The Probable and the Provable, Oxford 1977. (Cit Cohen)

Diesen, C.

Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål, Stockholm 1993.

Bevisprövning i brottmål, Stockholm 1994. (Cit Diesen)

- Diesen, C.;
Brun, H.;
Olsson, T. *Bevis, Värdering av erkännande, konfrontationer, DNA och andra enstaka bevis*, Stockholm 1997.
(Cit Diesen m fl, Bevis 1)
- Bevispraxis*, Bevis 5, Stockholm 2000.
(Cit Diesen m fl, Bevis 5)
- Edelstam, H. *Sakkunnighetsdbeviset*, Uppsala 1991.
- Ekelöf, P-O. *Kompendium över civilprocessen*, del II, Uppsala 1948.
- Ekelöf, P-O. *Rättegång I*, 7:e uppl, Stockholm 1990.
(Cit Ekelöf I)
- Rättegång II*, 4:e uppl, Stockholm 1977.
- Rättegång II*, 8:e uppl, Stockholm 1996.
(Cit Ekelöf II)
- Ekelöf, P-O.;
Boman, R. *Rättegång IV*, 6:e uppl, Stockholm 1992.
(Cit Ekelöf IV)
- Ekelöf, P-O.;
Edelstam, H.;
Boman, R. *Rättegång V*, 7:e uppl, Stockholm 1998.
(Cit Ekelöf V)
- Evers, J. *Argumentationsanalys för jurister*, Malmö 1993.
- Fitger, P. *Rättegångsbalken III*, Stockholm 1984-2002.
- Gärde, N.;
Engströmer, T.;
Strandberg, T.;
Söderlund, E. *Nya rättegångsbalken*, Göteborg 1994.
(Cit Gärde m fl)
- Häthén, C. *Stat och straff*, Lund 2001.
- Kallenberg, E. *Svensk Civilprocessrätt*, andra bandet, Lund 1927-39.
- Klami, H.T. (Red) *Rätt och sanning, Ett bevisteoretiskt symposium i Uppsala 26-27 maj 1989*, Göteborg 1990.
- Lindell, B. *Sakfrågor och rättsfrågor*, Uppsala 1987.
(Cit Lindell)
- Civilprocessen*, Uppsala 1998.

- Lundkvist, U. *Bevisförbud, En undersökning av möjligheterna att avvisa oegentligt åtkommen bevisning i brottmålsrättegång*, Uppsala 1998.
- Modéer, K-Å. *Historiska rättskällor*, Stockholm 1996.
- Nygaard, N.;
Hagen, O.;
Nome, S. *Årsak og bevis*, Oslo 1986.
(Cit Nygaard m fl)
- Olivecrona, C. *Beviskyldigheten och den materiella rätten*, Lund 1930.
- Peczenik, A. *Juridikens teori och metod. En introduktion till allmän rättslära*, Stockholm 1995.
- Saldeen, Å. *Fastställande av faderskap*, Stockholm 1980.
- Stening, A. *Bevisvärde*, Stockholm 1975.
(Cit Stening)
- Zahle, H. *Om det juridiske bevis*, Köpenhamn 1976.
(Cit Zahle)

Artiklar

- Bolding, P-O. *Sannolikhet och bevisvärdering i brottmål*, SvJT 1953 s 305-338.
- Osannolikhet eller ovisshet?*, SvJT 1988 s 606-609.
- Diesen, C. *Utom rimligt tvivel – om beviskrav och bevisvärdering i brottmål*, JT 1996-97 s 525-535.
- Eckhoff, T. *Temametode eller verdimetode i bevisvurderingen*, SvJT 1988 s 321-339.
- Ekelöf, P-O. *Anm. av W. E. Von Eygen: Bevis*, TfR 1986 s 565-570.
- Bevisvärde*, FT 1988 nr 3 s 1-19.
- Anm. av B. Lindell: Sakfrågor och rättsfrågor*, SvJT 1988 s 27-39.

- Bevisvärde modellen kontra bevistemamodellen, SvJT 1989 s 26-28.*
- Goldsmith, R.W.;
Andersson, I *Bevisvärde metoden versus temametoden vid juridisk bevisvärdering, TfR 1978 s 67-102.*
- Gregow, T. *Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn, SvJT 1996 s 509-523.*
- Halldén, S *Bevisvärdering vid flera bevisfakta, TfR 1973 s 55-64.*
- Klami, H.T;
Marklund, M;
Rahikainen, M;
Sorvettula, J. *Ett rationellt beviskrav, SvJT 1988 s 589-605.*
- Leidhammar, B. *Bevisvärdering, Svensk Skattetidning 1992 s 403-410.*
- Lindblom, P.H. *Tes antites och syntes – perspektiv på processrätten, SvJT 1984 s 785-800.*
- Civilprocessens grundprinciper de lege ferenda, SvJT 2000 s 105-155.*
- Lindell, B. *Kommentar till en recension, SvJT 1988 s 140-146.*
- Olsson, T. *Till frågan om bevisvärdering i brottmål, SvJT 1997 s 250-255.*
- Sahlin, N-E.;
Freeling, A.N.S. *Samverkan, motverkan och Dempsters regel – en jämförelse mellan två bevisbördeteorier, TfR 1983 s 503-528.*
- Sahlin, N-E. *Anm. av B. Lindell: Sakfrågor och rättsfrågor, SvJT 1988 s 39-43.*
- Ett bevisteoretiskt fallstudium, Advokaten 1989 s 192-199.*
- Stening, A. *Om sammanställning av bevisfakta och deras bevisvärde, TfR 1973 s 64-85.*
- Konflikt mellan två bevismodeller, SvJT 1979 s 283-296*

Elektroniska källor

Ekelöf, P-O.

Bevisvärdering och beviskrav,
<http://www.algonet.se/~law/bevis.html>
[2002-06-10, kl 11.00]

(Tidigare publicerad i Uppsala Nya Tidning
1988-05-19)

Att rätt värdera bevis,
<http://www.algonet.se/~law/vardera.html>
[2002-06-10, kl 11.00]

(Tidigare publicerad i Uppsala Nya Tidning
1988-08-20)

Rättsfallsförteckning

NJA 1941 A 218
NJÄ 1948 s 554
NJÄ 1951 s 744
NJÄ 1973 s 628
NJÄ 1977 s 174
NJÄ 1980 s 725
NJÄ 1984 s 49
NJÄ 1986 s 470
NJÄ 1990 s 370
NJÄ 1995 s 367

Rättsfall från HovR (opublicerat):

Svea Hovrätt 1987 B 1917
Svea Hovrätt 2002 B 644