



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Kajsa Johansson

Vem kan man lita på?

Rättens granskning av sakkunnigbevisning

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Peter Westberg

Termin för examen: HT2013

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte och frågeställningar	5
1.2 Metod och teori	6
1.2.1 Inledande anmärkningar	6
1.2.2 Den deskriptiva utredningen	7
1.2.3 Den normativa utredningen	8
1.3 Avgränsningar	9
1.4 Forskningsläge och material	10
1.5 Begreppsanvändning	10
1.6 Disposition	11
2 PROBLEM VID GRANSKNING AV SAKKUNNIGBEVISNING	12
2.1 Det är svårt för rätten att värdera sakkunnigbevisning	12
2.2 Det förekommer ofta fler sakkunniga med motstridiga utlåtanden i samma mål	13
2.3 Sakkunniga kan vara påverkade av den part de företräder	14
2.4 Exempelfall – Anna mot Försäkringsbolaget	15
3 PROCESSUELLA GRÄNSER FÖR RÄTTENS GRANSKNING AV SAKKUNNIGBEVISNING	16
3.1 Bevisvärdering	16
3.2 Dispositionsprincipen och principen om att parterna står för bevisningen	18
3.3 Omedelbarhetsprincipen och notorieteter	19
3.4 Bevisbörda och beviskrav	20
3.5 Användning av sakkunnigbevisning	20

4 SVENSKA DOMSTOLARS GRANSKNING AV SAKKUNNIGBEVISNING	23
4.1 NJA 2001 s 657 – kompetens och skäl	24
4.2 NJA 2004 s 702 – sakkunskap och underlag	27
4.3 Hovrätten för västra Sverige T4635-11 – oberoende och enighet	31
4.4 Hovrätten för västra Sverige T1676-12 – framförande	35
4.5 Hovrätten över Skåne och Blekinge B3468-12 – sakkunnigs bevisvärdering	37
4.6 Slutsatser	39
5 METODER FÖR GRANSKNING AV SAKKUNNIGBEVISNING	41
5.1 Granskning av sakkunnigbevisning i USA	41
5.2 Granskning av sakkunnigbevisning i England	43
5.3 Rätten kan förordna ytterligare en sakkunnig	45
5.4 Rätten kan använda sig av parternas förhör	46
5.5 Rätten kan studera vetenskapliga tidskrifter	47
5.6 Rätten kan ställa kritiska frågor	48
5.7 Rätten kan använda sig av ”blinda” experter	50
5.8 Rätten kan låta sakkunnigutlåtanden slå ut varandra	51
5.9 Rätten kan förhöra de sakkunniga samtidigt	52
5.10 Rätten kan utföra en kvalifikationsprövning	53
6 KAN GRANSKNINGEN AV SAKKUNNIGBEVISNING FÖRBÄTTRAS?	55
6.1 Utgångspunkter	55
6.2 Problem med granskningen av sakkunnigbevisning i svenska domstolar	56
6.3 Förslag på förändring	60
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	66
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	69

Summary

It can be assumed that it is a difficult task for a judge to evaluate expert evidence, while not possessing the required specialist knowledge. The purpose with this thesis is to examine how the court evaluates expert evidence and how that evaluation could be improved, particularly in situations where several experts present contradictory positions on the same issue.

By researching legal literature and case-law I observed that the court when evaluating expert evidence considers different circumstances which are assumed to have an impact on the merit of an expert testimony. The expert's credentials and the material underlying the expert's assessment are circumstances that the court uses frequently. Another common consideration is the reasons that the expert submits as evidence for the conclusion. To consider such circumstances is an appropriate way of evaluating expert evidence, if the court ascertain that the current circumstance has an actual impact on the merits of the expert testimony.

The method used to evaluate expert evidence seems to diverge among different courts and cases. One method is to evaluate the expert evidence separately and thereby compare the expert testimonials, another way is to apply the burden and standard of proof. Furthermore, the court can either defer to the expert testimony as a whole, or use the information in the testimony to create its own opinion. My analysis shows that there are problems inherent in all these methods.

With the purpose of expanding the material used in the normative analysis and to get inspiration for the measures of improvement, I examined and analyzed other potential ways of evaluating expert evidence. The examination shows that there is a wide spectra of methods, practiced in other legal systems or developed in literature. For example, the court can practice an admissibility test, assign a single joint expert or ask critical questions.

From this material I have ultimately analyzed in which way the evaluation of expert evidence could be improved. My proposal is that all the experts in a case shall be heard at the same time and that the hearing initially shall be held by the court. It is important that each expert testimony is evaluated separately. The purpose with the evaluation is to detect insufficiencies which can be assumed to have an actual impact on the merits of the expert testimony. Ultimately, the court should evaluate the evidence presented in the case in full, including expert testimonials as well as other evidence. The judge should thereby consider and evaluate the experts' arguments and conclusions. If it is not possible to determine the issue in question, the burden of proof can be applied. However, it is important that the burden of proof is only applied following an appropriate evaluation.

Sammanfattning

Det kan antas vara svårt för en domare att granska sakkunnigbevisning utan att själv besitta samma kunskap som den sakkunnige. Syftet med denna uppsats är att ta reda på hur rätten går tillväga för att granska sakkunnigbevisning och att undersöka hur denna granskning eventuellt skulle kunna förbättras. Särskilt fokus riktas mot situationer då fler sakkunniga presenterar motstridiga uppgifter i samma fråga.

Genom att studera doktrin och rättspraxis kunde jag konstatera att rätten vid granskningen av sakkunnigbevisning beaktar vissa faktorer vars existens antas påverka ett sakkunnigutlåtandes bevisvärde. Den sakkunniges kompetens och underlag för bedömningen är vanligt förekommande faktorer, liksom de skäl den sakkunnige åberopar som stöd för sin slutsats. Att beakta sådana faktorer är ett lämpligt tillvägagångssätt för att granska sakkunnigbevisning, under förutsättning att domaren förvissar sig om att den aktuella faktorns existens kan antas medföra en faktisk påverkan på sakkunnigutlåtandets bevisvärde.

Hur rätten går tillväga för att granska sakkunnigbevisningen varierar mellan olika domstolar och mål. En metod är att värdera sakkunnigbevisningen för sig och jämföra sakkunnigutlåtandena med varandra, en annan att tillämpa en bevisbörderegeln och ett beviskrav. Vidare kan rätten antingen utgå ifrån ett sakkunnigutlåtande i sin helhet eller använda uppgifterna i ett sakkunnigutlåtande för att bilda sig en egen uppfattning. Min analys visar att det finns problem med samtliga tillvägagångssätt.

I syfte att bredda underlaget till den normativa analysen och skapa inspiration till förbättringsåtgärder undersökte och analyserade jag även andra potentiella tillvägagångssätt för granskning av sakkunnigbevisning. Undersökningen visar att det finns ett brett spektrum av metoder som tillämpas i andra rättssystem eller har utformats i doktrinen. Bland annat kan rätten utföra en förhandsgranskning av sakkunnigbevisningen, utse en för parterna gemensam sakkunnig eller ställa kritiska frågor till de sakkunniga.

Utifrån detta material har jag slutligen analyserat hur granskningen av sakkunnigbevisning skulle kunna förbättras. Mitt förslag är att alla sakkunniga i ett mål ska förhöras samtidigt och att förhöret inledningsvis ska ledas av rätten. I värderingen ska varje sakkunnigutlåtande granskas för sig. Granskningen syftar till att upptäcka särskilda brister vars existens kan antas medföra en faktisk påverkan på utlåtandets bevisvärde. Slutligen bör rätten göra en helhetsbedömning av sakkunnigbevisning tillsammans med övrig bevisning och därvid beakta och bedöma de sakkunnigas observationer, argument och slutsatser. Skulle det inte vara möjligt att dra någon slutsats om huruvida bevismetoden föreligger kan en bevisbörderegeln tillämpas för att avgöra frågan, dock först efter att en noggrann värdering har företagits.

Förord

Tack Peter Westberg för mycket värdefulla synpunkter och utmärkt handledning. Tack Martin för ditt stöd, din omsorg och ditt tålamod med mina ändlösa diskussioner om processrättens klurigheter. Er kan man i alla fall lita på!

Kajsa Johansson
Malmö, januari 2014

*När de som skulle säga sanningen
har börjat ta tillbaka det, de just har sagt
då kommer Lille Gerhard hem till mig
och häver sig på tå
och viskar, vem i hela världen kan man lita på?
– Hoola Bandoola Band*

Förkortningar

HD	Högsta Domstolen
Kungl. Maj:ts	Kungliga Majestäts
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk
RH	Rättsfall från hovrätterna
SKL	Statens Kriminaltekniska Laboratorium
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

Domare kan inte allt. Domare vet generellt sett till exempel inte vilka skador som kan orsakas på halskotpelaren av en trafikolycka, hur en borderline personlighetsstörning med narcissistiska drag uttrycker sig, vilka spår en halvautomatisk Glock-pistol med ljuddämpare lämnar på en kula eller vad det kostar att projektera kabeldimensionering och kortslutningseffekter för en gasolanläggning. Därför använder sig domstolar och parter av sakkunniga. Genom sakkunniga kan domaren få tillgång till sådan kunskap som domaren inte besitter men som måste ligga till grund för avgörandet för att utgången ska bli korrekt.

Utan tillförande av sådan sakkunskap skulle avgöranden sakna verklighetsförankring och rättssystemet förlora sin trovärdighet. Användningen av sakkunskap i domstolen medför dock ett problem: eftersom rätten själv inte besitter sakkunskapen blir det svårt att granska den sakkunniges uppgifter och bedömningar. Tänk om psykiatrikern har missuppfattat vissa signaler, om forensikern har missat några tvärgående repor på kulan eller om värderingen av projekteringen bara har baserats på uppgifter från den part som begärde ersättning för de extra utgifterna. Då kan en allvarligt psykiskt sjuk dömas till fängelse, en oskyldig dömas för mord och ett företag tvingas betala miljoner som det inte skulle ha behövt betala. Har flera sakkunniga presenterat information som är motstridig blir det ännu svårare för domstolen. Hur ska en domare kunna avgöra vilken av specialistläkarna som har rätt, om den ena bedömer kärandens skador på halskotpelaren som en lättare sträckning och den andra som en svår uttänjning? Uppgiften framstår som omöjlig, ändå måste domare dagligen ta ställning till komplicerade sakfrågor med hjälp av en eller flera sakkunniga. Jag ska utreda hur rätten går tillväga för att granska sakkunnigbevisning och undersöka hur denna granskning skulle kunna förbättras.

1.1 Syfte och frågeställningar

Uppsatsens syfte är således att utreda hur sakkunnigbevisning granskas och hur denna granskning eventuellt skulle kunna förbättras. Med det tudelade syftet får utredningen såväl en deskriptiv som en normativ karaktär.

Uppsatsens deskriptiva utredning kommer att genomföras genom besvarandet av följande frågeställningar:

1. Genomför rätten en granskning av sakkunnigbevisning och hur går i sådana fall den granskningen till?
2. Hur gör rätten i situationer då det förekommer två eller fler motstridiga sakkunnigutlåtanden i samma mål?

För att bredda underlaget till den normativa frågeställningen kommer jag även att presentera förslag på lösningar som finns i andra rättssystem och i doktrinen. Det föranleder följande frågeställning:

3. Vad finns det för tänkbara metoder för att granska sakkunnigbevisning?

Slutligen kan den normativa frågan preciseras:

4. Kan granskningen av sakkunnigbevisning förbättras och i sådana fall hur?

1.2 Metod och teori

1.2.1 Inledande anmärkningar

Uppsatsen utgör en bevisteoretisk studie av hur sakkunnigbevisning granskas och bör granskas. Kännetecknande för en bevisteoretisk studie är att den inte har som mål att beskriva gällande regler.¹ Studieföremålet för uppsatsen är domarens bevisvärderande verksamhet. Principen om fri bevisvärdering innebär att det inte får finnas några regler om hur bevis ska värderas. Följaktligen omfattar inte uppsatsen den rättsdogmatiska frågan hur sakkunnigbevisning *ska* granskas.

En bevisteoretisk studie kan däremot beskriva olika typer av juridisk bevispraxis, till exempel hur domaren värderar bevis. Det kallas för deskriptiv bevisteori. Normativ bevisteori fokuserar i stället på hur bevisregler eller bevispraxis bör vara.² Uppsatsens fråga ett och två är deskriptiva och fråga tre och fyra är normativa.

För att skapa ett underlag till den normativa frågeställningen har uppmärksamhet riktats mot utlandet och förslag från personer som verkar i andra rättssystem. Jag vill dock betona att uppsatsens syfte endast omfattar det svenska rättssystemet. Syftet med att rikta uppmärksamhet mot andra rättssystem och förslag är att skapa ett bredare underlag till utredningen om andra tänkbara metodlösningar och att få inspiration till hur granskningen skulle kunna förbättras i det svenska rättssystemet.

För att förstå hur domstolens granskning av sakkunnigbevisning utförs och kunna presentera en lösning som är anpassad till det svenska rättssystemet krävs även en förståelse för bevisvärderingens kontext: den bakomliggande processrättsliga strukturen. Att bevisvärderingen är fri innebär inte att det saknas regler som påverkar domarens bevisvärderande verksamhet. Därför innehåller uppsatsen även ett avsnitt där relevanta processrättsliga regler och principer presenteras. Avsnittet utgör en processrättslig dogmatisk studie utifrån traditionell rättskällelära.

Jag utreder inte huruvida det faktiskt utgör en svårighet för domare att värdera sakkunnigbevisning. En sådan utredning kräver kunskap i epistemologi och innefattar helst även en omfattande empirisk studie. Jag har dock lyft fram vissa faktorer som medför att det kan antas vara svårt för rätten att granska sakkunnigbevisning. Läsaren får själv fundera och ta ställning. Risken för att det finns problem som medför att felaktig

¹ Diesen, Christian och Strandberg, Magne: *Bevisprövning i tvistemål: teori och praktik*. Stockholm, 2012, s 22.

² Diesen och Strandberg s 24.

information ligger till grund för domar är dock enligt min mening en tillräcklig anledning för att ämnet ska anses angeläget att utreda.

1.2.2 Den deskriptiva utredningen

Den deskriptiva utredningen genomförs med en rättskällanalytisk metod, där rättskällor analyseras för att utreda om och hur rätten granskar sakkunnigbevisning. Särskilt fokus riktas mot situationer då två eller fler sakkunniga presenterar motstridiga utlåtanden i samma fråga, eftersom sådana situationer kräver att rätten genomför en granskning av sakkunnigutlåtandena och ställer svårigheterna med granskningen på sin spets. Granskning av sakkunnigutlåtanden är ett ämne som är knapert behandlat i doktrin och förarbeten, varför den huvudsakliga rättskällan utgörs av rättspraxis.

Jag har läst ett femtiotal domar där sakkunnigbevisning har presenterats och valt ut fem för en djupanalys. I urvalet har jag framförallt beaktat hur väl utvecklade resonemang om sakkunnigbevisning som förs i domskälen. Jag har även försökt att utgå från en bredd av rättsområden, rättsfrågor och sakkunniga. I mål där det har förekommit fler sakkunniga med motstridiga utlåtanden har det visat sig vara mest fruktsamt att använda avgöranden där de sakkunniga har nått oförenliga slutsatser (A respektive -A) i en fråga som har direkt betydelse för målets utgång.

Något bör även sägas om användningen av över- och underrättspraxis. Eftersom bevisvärderingen är fri är utgångspunkten att HD inte kan presentera regler och lösningar för granskning av sakkunnigbevisning som binder domstolarna.³ I teorin har ett tingsrättsavgörande således samma värde för min analys som ett avgörande från HD. I min studie av rättsfall har det dock visats tydligt att HD:s uttalanden om hur granskningen ska genomföras upprepas och följs av underrätterna i praktiken; ett par NJA-fall bildar noder i det nät som urskiljer sig i min analys. Därför är NJA-fallen centrala i mitt försök att utreda hur rätten i allmänhet gör.

I analysen har jag försökt att utläsa hur domstolen har gått tillväga vid granskningen av sakkunnigbevisningen. I direkta uttalanden och indirekta hänvisningar har jag försökt att se likheter och olikheter för att urskilja ett mönster. Avsikten är inte att dra någon statistiskt säkerställd slutsats om hur de svenska domstolarna går tillväga för att granska sakkunnigbevisning, utan att visa hur det kan gå till. Återkommande metoder och tillvägagångssätt tyder dock på att det är de som används av domstolarna. Intressanta rättsfall som avviker från mönstret har i stället placerats under uppsatsens normativa del.

Samtliga rättsfall har analyserats med hjälp av en sammanställning av frågor som jag har utvecklat. Genom att alltid besvara samma frågor har jag lättare

³ Jfr t.ex. Ekelöf, Per Olof; Edelstam, Henrik och Heuman, Lars: *Rättegång fjärde häftet*, Stockholm, 2009, s 173, 178.

kunnat se samband mellan olika rättsfall. Det har också gjort det lättare att bedöma vad domstolen inte beaktar. Ett annat syfte med frågorna är att lyfta fram rättsfallets processuella kontext för att hänsyn ska kunna tas till dess påverkan på domskälen. Frågorna kan förhoppningsvis också bidra till att motverka subjektivitet och förhastade slutsatser från min sida.

Rättsfallsanalysen presenteras i uppsatsen huvudsakligen genom en redogörelse av de fem utvalda rättsfallen med tillhörande kommentarer. För att möjliggöra för läsaren att bilda sig en egen uppfattning har jag återgivit sakkunnigutlåtanden och domskäl förhållandevis utförligt. Av samma anledning har jag hållit isär mina egna kommentarer från redogörelsen. Detta riskerar att förminska underhållningsvärdet på avsnittet men jag hoppas att rättsfallen ändå kommer att anses intresseväckande.

1.2.3 Den normativa utredningen

För att kunna presentera ett välgrundat svar på frågan om och hur rättens granskning av sakkunnigbevisning skulle kunna förbättras har jag vidgat mitt perspektiv och blickat bort från Sverige och juridiken. Svårigheterna med att granska sakkunnigbevisning är på intet sätt enbart ett svenskt eller ett juridiskt problem. Genom att lyfta in frågan om tänkbara sätt att granska sakkunnigbevisning på kan jag presentera och bedöma andras tankar för att skapa nya infallsvinklar.

Fråga tre utgör en metodinriktad studie av tänkbara lösningar på problemen med granskning av sakkunnigbevisning. Jag har letat, tolkat och sammanställt förslag på lösningar som har presenterats i doktrin, andra rättssystem och rättspraxis. Avsnittet präglas av ett utanförperspektiv på rätten med målet att väcka tankar om hur granskningen skulle kunna utföras. Det är viktigt att poängtera att syftet inte är att utreda hur granskningen faktiskt utförs, eftersom det har gett mig vissa metodologiska friheter.

Avsnittet inleds med en utblick i det anglosaxiska rättssystemet genom en studie i amerikansk och engelsk rätt. Den utgör inte en komparativ utredning. En komparation kräver en genomgång av respektive lands rättssystem och processrätt och en sådan genomgång är inte intressant utifrån mitt syfte med uppsatsen. Även om de anglosaxiska lösningarna verkar i en annan kontext går det att utläsa vilka antaganden som ligger bakom lösningarna och få inspiration till förbättringsåtgärder. Anledningen till att jag har valt USA och England är att det har förts en livlig diskussion om sakkunnigbevisning där, vilken har föranlett förändringar i lag och rättspraxis.

I utredningen har jag till viss del använt mig av epistemologiska och argumentationsteoretiska artiklar. Att beakta filosofiska aspekter är enligt min uppfattning nödvändigt i en normativ bevissteoretisk studie. Domarens bevisvärderande verksamhet präglas av ett filosofiskt problem: att avgöra vad som sker och har skett i verkligheten. Min uppgift som författare till en uppsats om granskning av bevis är således att försöka förstå den filosofiska

bakgrunden, för att mitt förslag på lösning inte ska bli en juridisk konstruktion som saknar förankring i verkligheten.

Genom att analysera materialet från frågorna ett till tre har jag besvarat frågan om granskningen av sakkunnigbevisning i svenska domstolar kan förbättras och i sådana fall hur. Vän av ordning kanske har uppmärksammat att jag bryter mot Humes lag⁴ genom att försöka dra en slutsats om hur det borde vara utifrån hur det är. Det är riktigt. Jag behöver därför en preskriptiv premiss, ett antagande om vad som är eftersträvansvärt. Jag har utgått från att en metod är bra om den optimerar förutsättningarna för materiellt riktiga domar. Att ett bevisrättsligt system optimerar förutsättningarna för materiellt riktiga domar är en förutsättning för att de materiella rättsreglerna ska realiseras på ett korrekt sätt. En icke-legitim bevisrätt medför en icke-legitim materiell rätt. Premissen är således en självklar utgångspunkt för min analys.

1.3 Avgränsningar

Uppsatsens syfte och frågeställningar är abstrakt formulerade i den mening att det inte har någon betydelse vilka materiella rättsregler som processrätten ska realisera. Jag har således inte fokuserat på något särskilt rättsområde, någon särskild rättsfråga eller särskild typ av sakkunnig. Vissa processuella faktorer har dock stor påverkan på domstolens granskning, vilket föranleder att avgränsningar ändå görs. Uppsatsen behandlar därför endast mål i allmän domstol: tvistemål och brottmål. Jag har valt bort förvaltningsprocessrätten på grund av att den utmärker sig, till exempel genom en mer omfattande utredningsskyldighet för rätten och genom att styras av ett annat regelverk. Det är visserligen stora skillnader även mellan brottmål och tvistemål, men dessa har jag ansett mig ha möjlighet att presentera och beakta. Det är dock inte omöjligt att min utredning ändå är relevant för förvaltningsprocessen.

Uppsatsen behandlar sakkunnigbevisning. Jag berör därför inte sakkunniga ledamöter i rätten. Att adjungera sakkunniga ledamöter kan visserligen vara en metod för att värdera sakkunnigbevisning, men eftersom det väcker så många särskilda betänkligheter kommer det inte att beröras. Jag har även bortsett från rättsfall från specialdomstolar eftersom de ofta biträds av sakkunniga ledamöter. Det får antas medföra andra möjligheter och problem med att värdera sakkunnigbevisning.

De senaste trettio åren har det förts en livlig debatt om vittnespsykologer. Denna debatt handlar främst om när vittnespsykologer bör användas och huruvida kunskapsområdet är vetenskapligt, frågor som inte är relevanta för min uppsats. Jag har valt att inte använda rättsfall som rör bevisvärdering av utlåtanden från vittnespsykologer. Anledningen är att kunskapen som vittnespsykologer tillför är kunskap som även domaren till stor del förväntas besitta. Situationen som domaren försätts i vid granskning av

⁴ Se vidare Dahlman, Christian: *Rätt och rättfärdigande- en tematisk introduktion i allmän rättslära*. Lund, 2010, s 109.

vittnespsykologer skiljer sig således från situationen vid granskning av övrig sakkunnigbevisning och är mindre intressant för min uppsats. Jag har således avgränsat mig till att beakta situationer där de sakkunniga är sakkunniga i ett ämne som domaren troligen inte har så mycket kunskap om.

1.4 Forskningsläge och material

Frågan om hur en domare ska granska sakkunnigbevisning är inte närmare behandlad i svensk doktrin. För övriga processrättsliga frågor om bevisning och sakkunnigbevisning har jag främst använt mig av Rättegång IV (Ekelöf, Edelstam och Heuman), Westbergs Civilrättskipning, Fitgers kommentar till rättegångsbalken samt Edelstams avhandling Sakkunnigbeviset. Jag har även använt mig av förarbeten. I dessa återfinns kortare kommentarer om granskning av sakkunnigbevisning, i övrigt har min utredning om den svenska rätten varit hänvisad till rättsfall.

Det utländska materialet har varit betydligt mer omfattande. I min utredning av den engelska och amerikanska rätten har jag utgått från lagtext, rättsfall samt bevisrättslig litteratur, främst Choo och Graham. För övriga förslag har jag främst använt artiklar från olika tidskrifter. I urvalet har jag beaktat vilken tidskrift som artiklarna har publicerats i samt författarens profession.

Slutligen har jag haft förmånen att diskutera ämnet med ett antal verksamma advokater och en domare. Samtalen har jag använt som inspiration. De kommer inte att återges i uppsatsen.

1.5 Begreppsanvändning

Med termerna *sakkunnig* och *expert* menar jag samma sak. Begreppen åsyftar en person, fysisk eller juridisk, som åberopas som bevisning i en rättegång, och således inte en kunnig person i allmänhet. Begreppet *sakkunnigutlåtande* avser för enkelhetens skull uppgifter som den sakkunnige lämnar såväl skriftligt som muntligt.

I den språkliga variationens syfte växlar jag även mellan *rätten* och *domaren* utan att åsyfta någon skillnad. Huruvida nämnd ingår är inte relevant, eftersom en domare kan antas besitta lika lite kunskap inom den sakkunniges ämnesområde som en nämndeman.

I diskussionen kring bevisvärdering av utsagor brukar en distinktion göras mellan *trovärdighet* och *tillförlitlighet*. Trovärdighet hänför sig till personen och tillförlitlighet till utsagan.⁵ Samma distinktion kan göras vid värdering av sakkunnigbevisning. Det är emellertid ofta svårt att avgöra om uttalanden i domskålen tar sikte på trovärdigheten eller tillförlitligheten. Jag kommer huvudsakligen att använda termen tillförlitlighet även då en sådan oklarhet föreligger.

⁵ Schelin, Lena: *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*. Stockholm, 2007, s 240.

1.6 Disposition

Uppsatsen är indelad i sex avsnitt. Den inleds med två avsnitt som ska bidra till att skapa en förståelse för ämnet. I kapitel två presenterar jag bakgrunden till varför det kan antas vara svårt för rätten att granska sakkunnigbevisning. För att konkretisera använder jag ett fiktivt exempelfall som kommer att återkomma löpande i uppsatsen. I kapitel tre presenteras relevanta processrättsliga principer och mekanismer samt en översikt över användningen av sakkunnigbeviset. Kapitel fyra utgör uppsatsens deskriptiva del där jag försöker utreda hur granskningen av sakkunnigbevisning går till i svenska domstolar. Kapitel fem redogör för andra tänkbara metoder för att granska sakkunnigbevisning. Slutligen kommer materialet att analyseras och den normativa frågeställningen att besvaras i kapitel sex. Kommentarer och analys görs även löpande genom uppsatsen.

2 Problem vid granskning av sakkunnigbevisning

2.1 Det är svårt för rätten att värdera sakkunnigbevisning

Uppsatsen utgår från antagandet att det är svårt för rätten att granska och bedöma värdet av den information som den sakkunnige tillför, eftersom rätten saknar expertens sakkunskap.⁶ När målet innehåller komplicerade sakfrågor försätts rätten i en situation där den måste ta ställning i en fråga som den inte har möjlighet att skapa sig en egen välgrundad uppfattning om.⁷ Därför måste rätten förlita sig på den sakkunnige.

Granskning av sakkunnigbevisning skiljer sig från granskning av vittnesutsagor, eftersom det inte går att använda samma typ av hjälpkriterier vid bedömningen. Huruvida den sakkunnige har befunnit sig på en viss plats vid en viss tidpunkt, hur förutsättningarna var för att uppfatta vad som hände och hur den sakkunnige framför sin berättelse i rätten är knappast relevant. I stället måste rätten bedöma huruvida den sakkunniges vetenskapliga slutsatser är korrekta.⁸ På grund av den bristande sakkunskapen blir det svårt för rätten att göra en sådan bedömning. Rätten kan inte heller förstå och hantera de mål, metoder och slutsatser som ligger bakom den sakkunniges utlåtande.⁹

Om rätten inte kan granska sakkunnigbevisningen blir rätten kunskapsmässigt beroende av den sakkunniges slutsats och den sakkunnige blir en auktoritet som rätten inte är kompetent att ifrågasätta. Det menar vissa leder till att det är den sakkunnige och inte rätten som i praktiken avgör utgången i ett mål.¹⁰ Framförallt i USA uttrycks en oro över ”junk science” i domstolen: lejda sakkunniga som presenterar felaktig information i sina uppdragsgivares intresse. Eftersom domstolen inte har någon möjlighet att skilja en ärlig expert från en oärlig menar man att användningen av dessa sakkunniga, ”hired guns”, medför att domar baseras

⁶ Jfr Ekelöf, Edelstam och Heuman s 284 samt Edelstam, Henrik: *Sakkunnigbeviset: en studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*. Uppsala, 1991, s 380. Problemet har även uppmärksamats i ett betänkande redan 1926 i SOU 1926:32 del II s 292.

⁷ Goldman, Alvin I: Experts: Which ones should you trust? I: *Philosophy and Phenomenological Research*, 2001, s 90.

⁸ Jfr Goldman s 90f.

⁹ Brewer, Scott: Scientific Expert Testimony and Intellectual Due Process. I: *The Yale Law Journal*, 1998, s 1593.

¹⁰ Godden, David M och Walton, Douglas: Argument from Expert Opinion as Legal Evidence: Critical Questions and Admissibility Criteria of Expert Testimony in the American Legal System. I: *Ratio Juris*, 2006, s 264.

på rent felaktiga grunder.¹¹ Andra framhåller att rättens förlitande på expertkunskap med nödvändighet är godtyckligt och således inte rättfärdigat ur ett rättssäkerhetsperspektiv, oavsett vad den sakkunnige har för intentioner.¹² Varningar om att en alltför stor tilltro till sakkunniga har lett till allvarliga justitiemord och att rättssystemet har förlorat i trovärdighet har fått doktrin, lagstiftare och domare att agera.¹³

2.2 Det förekommer ofta fler sakkunniga med motstridiga utlåtanden i samma mål

Min uppfattning är att det är mycket vanligt förekommande att parterna i ett tvistemål åberopar varsin sakkunnig som stöder respektive parts uppfattning. Ingen av parterna vill försätta sig i en situation där motparten är ensam om att framföra sakkunnigbevisning. Två motstridiga sakkunnigutlåtanden i en rättegång komplicerar domstolens uppgift ytterligare. Under förutsättning att de båda sakkunniga är uppriktiga i sina slutsatser så förväntas rätten kunna avgöra en fråga som inte ens de som är insatta i ämnet, de sakkunniga, har kunnat avgöra.¹⁴

Det finns en risk för att experterna som åberopas i rättegången representerar extremer. I frågor där det förekommer flera olika åsikter kommer sannolikt två experter att framträda som, sett till hela forskarkollektivet, representerar varsin ytterlighet. Ståndpunkter som i verkligheten företräds av en mycket liten del av vetenskapen företräds i rättegången av hälften av de sakkunniga och får därför ett oproportionerligt stort genomslag.¹⁵ Experter med extrema ståndpunkter kanske är mindre vanligt i Sverige än vad det förefaller vara i USA, men det är sannolikt så att det inom många frågor förekommer ett spektrum av åsikter och teorier. Per E Samuelson har uttryckt att det nästan alltid går att hitta en expert med diametralt motsatt åsikt och processverksamma advokater har uppgett att det alltid går att köpa en sakkunnig.¹⁶

¹¹ Se t.ex. Huber, Peter W.: *Galileo's revenge: Junk Science in the Courtroom*. 1991, kap. 1 och 2.

¹² Brewer s 1680.

¹³ Odgers, Stephen J och Richardson, James T.: Keeping bad science out of the courtroom – changes in American and Australian expert evidence law. I: *University of New South Wales Law Journal*, 1995, s 111f, samt Danaher, John: Blind expertise and the problem of scientific evidence. I: *International Journal of Evidence & Proof*, 2011 s 211f. Se även nedan avsnitt 5.

¹⁴ Brewer s 1595.

¹⁵ Robertson, Christopher Tarver: Blind Expertise. I: *New York University Law Review*, 2010, s 184f.

¹⁶ Samuelson, Per E: *Att förhöra ett vittne: en handbok i förhörsteknik*. Stockholm, 2008, s 176.

2.3 Sakkunniga kan vara påverkade av den part de företräder

Att sakkunniga ofta är påverkade av sina uppdragsgivare uppmärksammades i en proposition redan 1934:

”De på parternas initiativ tillkallade sakkunniga intaga nämligen mången gång icke en tillräckligt oberoende ställning i förhållande till sina huvudmän. Deras utlåtanden ha ej sällan karaktär av rena partsanförenden, föga ägnade att förse domstolen med de behövliga upplysningarna. De brister som äro förknippade med den nuvarande ordningen äro av den art att de synas böra snarast avhjälpas.”¹⁷

Någon verkningsfull avhjälpning skedde dock inte och sakkunnigas eventuella partiskhet är fortfarande föremål för debatt.

Partiskhet hos sakkunniga kan uttrycka sig på olika sätt. Ett problem ligger i att parterna sannolikt väljer en sakkunnig som de vet kommer att stödja deras argumentation, och byter om antagandet visar sig vara felaktigt. Parterna kan också påverka den sakkunnige till att bara framföra uppgifter som stöder partens argumentation och slutsats.¹⁸ Det behöver dock inte vara så att den sakkunnige medvetet agerar partiskt. Omedvetet kan den sakkunniges uppgifter påverkas av att ersättning utgår från uppdragsgivaren, eller av en önskan om framtida uppdrag för sin försörjning.¹⁹ Ett intressant exempel utgör en studie som jämförde forskningsrapporter om ett nytt cancerläkemedel. Ofördelaktiga resultat presenterades i 38 % av de forskningsrapporter som var finansierade av ideella organisationer, men endast i 5 % av de som var finansierade av läkemedelsbolag.²⁰

En del framhåller att en omedveten partiskhet även kan förekomma hos sakkunniga som normalt uppfattas som opartiska, såsom forensiska laboratorier. Eftersom laboratorier är knutna till polismyndigheter finns det en risk för att forensikerna kommer att försöka nå det resultat som polisen efterfrågar.²¹ I ett engelskt rättsfall friades en kvinna från ett flertal mord som hon hade dömts för i underrätten, eftersom undersökningarna som band kvinnan till brotten ansågs ha utförts felaktigt. Domstolen uttalade att forensikerna hade ansett att deras uppgift var att hjälpa polisen och att de således hade blivit partiska.²²

¹⁷ Kungl. Maj:ts proposition 1934:124 s 9.

¹⁸ Danaher s 211f.

¹⁹ Danaher s 211f.

²⁰ Goldman s 105.

²¹ Koppl, Roger G; Kurzban, Robert och Kobilinsky, Lawrence: Epistemics for forensics. I: *Episteme* (Edinburgh University Press), 2008, s 145.

²² R v Ward (1993) 2 All ER 577, 628 samt Choo, Andrew L.-T.: *Evidence*. Oxford 2009, s 310.

2.4 Exempelfall – Anna mot Försäkringsbolaget

För att konkretisera hur problemen med granskning av sakkunnigbevisning kan gestalta sig ska jag nu presentera ett fiktivt fall. Jag kommer att använda fallet som ett praktiskt exempel under flera avsnitt i uppsatsen. Min förhoppning är att användningen av ett exempelfall ska underlätta förståelsen för hur de teoretiska resonemangen tillämpas i praktiken. Omständigheterna i exemplet är hämtade från flera olika rättsfall och speglar en situation som verkar vara vanligt förekommande i domstolarna.

Anna har varit med om en trafikolycka. När ett rådjur kom springande över vägen bromsade hon och blev påkörd bakifrån. Hon klarade sig ganska bra och kunde åka hem från sjukhuset redan samma kväll. Efter någon vecka började hon känna en tilltagande värk i nacken och ryggen. Hon hade mycket ont i huvudet och högra armen domnade. Efter ett par månader hade det fortfarande inte gått över. Läkaren sa att Anna hade fått en whiplashskada av trafikolyckan och att hon kunde söka ersättning ur trafikskadeförsäkringen. Anna kontaktade Försäkringsbolaget. Försäkringsbolaget betalade ut ett litet belopp för sveda och värk men ansåg inte att Annas besvär utgjorde ett bestående men eller motiverade Annas sjukskrivning. Anna bestämde sig för att föra frågan vidare till tingsrätten.

Till huvudförhandlingen hade Anna hade med sig en neurolog och en smärtläkare som hade skrivit sakkunnigutlåtanden och skulle förhöras i domstolen. När det var dags för bevisupptagning redogjorde de för Annas symptom och vad som talade för att det kraftiga våldet mot nacken hade orsakat symptomen. De förklarade att påkörningen hade orsakat en distorsion av halskotpelaren, att sådana normalt inte går att se genom röntgenundersökning samt att det kunde påverka sensoriska nervgrenar vilket medförde en hög smärta. Deras slutsats var att det var uteslutet att besvären kunde bero på något annat än trafikolyckan. Försäkringsbolagets sakkunniga var ortoped respektive neurolog. Anna hade aldrig träffat dem men de hade tydligen läst hennes journaler. De hänvisade till läkarbesök som Anna hade gjort före olyckan där hon hade sagt att hon ofta kände sig trött i rygg och nacke. De ansåg att Annas sakkunniga spekulerade och att omständigheter i det enskilda fallet såsom lindrig smärtutveckling efter trafikolyckan och frånvaron av objektiva fynd vid undersökning uteslöt trafikolyckan som skadeorsak. I stället menade de att besvären tydligt berodde på degenerativa förändringar i hennes ryggkotor.

Hur ska domaren kunna avgöra huruvida det finns ett orsakssamband mellan Annas besvär och olyckan när de sakkunniga är oense? Vilka sakkunniga går att lita på och vilka faktorer bör beaktas i bedömningen? Jag kommer att återkomma till dessa frågor. Först krävs en genomgång av de olika processuella principer och mekanismer som domaren måste förhålla sig till.

3 Processuella gränser för rättens granskning av sakkunnigbevisning

3.1 Bevisvärdering

Innan jag beskriver bevisvärderingen kan det vara lämpligt att klargöra bevisstrukturen och dess termer. En part som framställer ett yrkande anger vilken *rättsföljd* parten vill att domstolen ska döma till. Rättsföljden måste följa av någon slags norm, en rättsregel. Rättsregeln uppställer förutsättningar för att rättsföljden ska inträda, så kallade rekvisit. Parten i rättegången måste åberopa grunder, omständigheter i verkligheten, som korresponderar med rekvisiten i rättsregeln. Dessa grunder utgör *rättsfakta*. Parten måste vidare övertyga domstolen om att rättsfaktan föreligger genom att lägga fram *bevismedel*, vanligen kallade bevis.²³ Syftet med bevisningen är alltså att bevisa ett rättsfaktum. Rättsfaktumet utgör bevisets *bevistema*, det som bevismedlet avser att bevisa. Bevismedlets innehåll utgör ett *bevisfaktum* för bevistemat. För att ett bevisfaktum ska kunna utgöra ett bevis för bevistemat krävs ett samband mellan bevisfaktumet och bevistemat. Rätten kan använda en *erfarenhetsats* som anger att det generellt sett finns ett sådant samband. Rätten kan också använda *hjälpfakta*, omständigheter som påverkar ett bevisfaktums bevisvärde. Ett bevisfaktums *bevisvärde* utgörs av styrkan på sambandet mellan bevisfaktumet och bevistemat.²⁴ Jag återkommer med ett praktiskt exempel.

Genom bevisvärderingen bildar sig rätten en uppfattning om styrkan av det material som har framkommit i målet. Bevisvärderingen kan kortfattat sägas gå ut på att från existensen av ett eller flera faktum dra en slutsats om sannolikheten för existensen av ett annat faktum. Till exempel att utifrån ett bevisfaktum dra en slutsats om sannolikheten för bevistemat.²⁵ Hur bevisvärderingen ska gå till i praktiken är mycket omdiskuterat. I Sverige råder principen om fri bevisvärdering, vilket innebär att domaren inte är bunden av några legala regler om hur bevisen ska värderas.²⁶ Ur förarbetena till rättegångsbalken kan utläsas att domarens övertygelse ska vara objektivt grundad och ”stöddas på skäl, som kunna godtagas av andra förståndiga personer”²⁷ samt att avgörandet inte får baseras på ett totalintryck av den förekommande bevisningen. Domaren ska såväl för sig själv som i domskälen klarlägga de olika grunder som övertygelsen baseras på.²⁸

²³ Westberg, Peter: *Civilrättskipning*. Stockholm, 2012 s 144ff.

²⁴ Ekelöf, Edelstam och Heuman s 18f.

²⁵ Ekelöf, Edelstam och Heuman s 17, 160.

²⁶ Jfr rättegångsbalken (1942:740) 35 kap 1 §.

²⁷ SOU 1938:44 s 378.

²⁸ SOU 1938:44 s 378.

Att bevisvärderingen är fri innebär inte att domaren godtyckligt kan värdera bevisning. Bevisvärderingen ska genomföras med ledning av rådande kunskapsteori. Kunskapsteori identifierar normer om verkligheten och verkningar och effekter av människans handlande. Domaren ska utgå från samband som är kunskapsteoretiskt förankrade. Samband som är slumpmässiga kan inte ligga till grund för allmängiltiga slutsatser.²⁹ Kunskapsteori kan också ge ledning i hur en domare bör tänka, resonera och värdera för att kunna avgöra om ett påstående är sant.³⁰ Att bevisvärderingen är fri innebär således att bevisvärderingen är kunskapsteoretisk och omvänt att rättsregler eller rättsliga värderingar inte ska påverka bedömningen av bevisets värde.³¹ Enklare uttryckt innebär kravet på att bevisvärderingen ska genomföras i enlighet med rådande kunskapsteori att det ska finnas en koppling mellan bevisvärde och verklighet. Eftersom det inte är möjligt att fastställa några regler för vid vilka tillfällen en sådan koppling kan anses föreligga har bedömningen överlämnats åt domaren genom den fria bevisvärderingen.

Domaren får inte använda sig av privata erfarenheter vid bevisvärderingen. Däremot bör domaren använda sig av erfarenhetssatser.³² En erfarenhetssats är ett påstående om ett generellt samband mellan två företeelser. Erfarenhetssatsen grundar sig således på en induktion, ett antagande om ett generellt samband baserat på slutsatser om enskilda fall.³³ En induktiv slutledning brukar inte anses kunna vara mer än sannolik, och en induktion kan således inte användas för att nå slutsatsen att något är sant. Erfarenhetssatsernas induktiva karaktär innebär att de utgör generaliseringar.³⁴ Styrkan på sambandet som erfarenhetssatsen anger måste därför bedömas av domstolen.

Erfarenhetssatser delas in i allmänna och särskilda. Allmänna erfarenhetssatser är sådana som är notoriska, det vill säga allmänt kända. Notoriska omständigheter behöver inte bevisas. Domaren kan således använda allmänna erfarenhetssatser på eget initiativ. Erfarenhetssatser som inte är allmänt kända kallas för särskilda erfarenhetssatser. Särskilda erfarenhetssatser bör i princip läggas fram som bevisning, vanligen genom ett sakkunnigutlåtande.³⁵

I exemplet Anna mot Försäkringsbolaget utgör *rättsföljden* trafikskadeersättning. Rättsföljden följer av en regel i trafikskadelagen. En av förutsättningarna för att trafikskadeersättning ska utgå är att skadan har uppkommit i följd av trafik,³⁶ vilket i Annas fall innebär att hon måste visa att ett orsakssamband föreligger mellan trafikolyckan och skadan;

²⁹ Westberg s 347.

³⁰ Diesen och Strandberg s 99.

³¹ Lindell, Bengt: *Sakfrågor och rättsfrågor: en studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt*. Uppsala, 1987, s 104.

³² Westberg 356f.

³³ Ekelöf, Edelstam och Heuman s 281.

³⁴ Lindell s 214f.

³⁵ Ekelöf, Edelstam och Heuman s 281 samt rättegångsbalken 35 kap 2 §.

³⁶ Trafikskadelagen (1975:1410) 1 §.

orsakssambandet blir ett *rättsfaktum* tillika *bevistema*. För att bevisa det åberopar Anna sakkunnigutlåtanden av läkare. I sakkunnigutlåtandena framförs uppgifter om iakttagelser av skador som läkarna har gjort på Annas nacke. Dessa iakttagelser utgör *bevisfakta*. Läkarna förklarar också att sådana skador typiskt sett uppkommer på grund av whiplashvåld vid bland annat trafikolyckor. Detta påstående utgör en *särskild erfarenhetssats*. På så sätt binder erfarenhetssatsen ihop bevisfaktumet med bevistemat. Det framkommer att en av Annas läkare inte har sett Annas skador i verkligheten utan i stället använt ett suddigt fotografi. Detta utgör ett *hjälpfaktum* som kan förringa bevisvärdet på läkarens iakttagelser av skadorna, eftersom en *allmän erfarenhetssats* säger oss att det är svårt att göra en riktig bedömning av skador om det enda underlaget utgörs av ett suddigt fotografi.

3.2 Dispositionsprincipen och principen om att parterna står för bevisningen

Vissa processuella principer bestämmer processens ram och begränsar domarens möjlighet att agera på eget initiativ. En sådan princip är dispositionsprincipen som uttrycks i rättegångsbalken 17 kap 3 §. Dispositionsprincipen innebär dels att domstolen inte kan döma över en annan rättsföljd än den som parten har yrkat, dels att, i dispositiva tvistemål, domstolen inte kan beakta andra rättsfakta än de som parterna har åberopat som sina grunder.³⁷ I dispositiva tvistemål är rätten vidare bunden av parts erkännanden, vilket innebär att ostridiga fakta läggs till grund för domstolens prövning utan granskning.³⁸ Genom dispositionsprincipen är det parterna som bestämmer processens ram; parterna disponerar över processen.³⁹

Dispositionsprincipen gäller i princip även för brottmål. Rätten är bunden av den gärning som åklagaren har preciserat i stämningsansökan. Den tilltalade kan således inte fällas till ansvar för andra gärningar än de som åklagaren har angivit.⁴⁰ Rätten kan heller inte döma över andra gärningsmoment än de som åklagaren har åberopat till stöd för sitt ansvarsyrkande.⁴¹

Principen om att parterna står för bevisningen kommer till uttryck i rättegångsbalken 35 kap 6 §. Bestämmelsen stadgar att det är parternas ansvar att lägga fram bevisning. I dispositiva tvistemål får domaren inte på eget initiativ söka efter eller ta in ytterligare bevis.⁴² Detta innebär att rätten inte kan förordna en sakkunnig när någon av parterna motsätter sig det.⁴³

³⁷ Westberg s 142f.

³⁸ Rättegångsbalken 35 kap 3 §.

³⁹ Westberg s 142f.

⁴⁰ Rättegångsbalken 30 kap 3 §.

⁴¹ Fitger m.fl., *Rättegångsbalken*. Oktober 2013, Zeteo, kommentaren till 30 kap 3 §.

⁴² Westberg s 143f.

⁴³ Rättegångsbalken 35 kap 6 § samt Fitger m.fl., kommentaren till 35 kap 6 §.

Principen om att parterna står för bevisningen kompletteras av principen om fri bevisföring, som innebär att det inte finns någon begränsning för vilka bevis som får åberopas. Rättens möjligheter att avvisa bevis är små och i princip allting som har bevisvärde får läggas fram.⁴⁴ På motsvarande sätt är domaren skyldig att värdera allt material som har kommit fram i målet, även om det inte har rubricerats som bevisning eller inte hör till de traditionella bevismedlen.⁴⁵ Principen om att parterna står för bevisningen avser både brottmål och tvistemål. Den kompletteras med omedelbarhetsprincipen.

3.3 Omedelbarhetsprincipen och notorieteter

Även omedelbarhetsprincipen sätter ramen för processen genom att stadga att domen ska grundas på vad som förekommit vid huvudförhandlingen.⁴⁶ Det innebär att rätten endast får bedöma sådana bevis som har lagts fram eller hänvisats till under huvudförhandlingen. Tanken är att en koncentrerad bevisupptagning ska underlätta för domaren att göra en bevisvärdering av hela materialet i sitt sammanhang och för parterna att veta vilka omständigheter som är relevanta i målet.⁴⁷

En konsekvens av omedelbarhetsprincipen är att en domare inte får använda sig av kunskap som domaren har fått utanför sin yrkesutövning. Om domaren besitter särskilda kunskaper eller råkar känna till några särskilda omständigheter som inte har kommit fram under huvudförhandlingen måste domaren således bortse från dessa.⁴⁸ Ett undantag utgörs av notorieteter, omständigheter som anses vara allmänt kända.⁴⁹ Notorieteter kan utgöra bevisfakta, hjälpfakta eller erfarenhetssatser. Vad som anses vara allmänt känt kan variera med tid och rum.⁵⁰ Även om en omständighet inte anses vara allmänt känd kan domaren beakta den om den utgör en så kallad domstolsnotorietet. En domstolsnotorietet är en omständighet som domaren har iakttagit i sin yrkesutövning. Domaren bör presentera omständigheten för parterna under huvudförhandlingen.⁵¹

Omedelbarhetsprincipen har stor betydelse för rättens möjligheter att granska sakkunnigbevisning. Den innebär till exempel att en domare som råkar besitta kunskap i det ämnet som sakkunnigutlåtandet behandlar inte får använda sig av den kunskapen vid bevisvärderingen. Förbudet mot att använda privat vetande innebär också att en domare som känner till negativa uppgifter om en sakkunnig inte får beakta dessa, såvida uppgifterna inte är allmänt kända. Huruvida det i praktiken är möjligt att helt bortse från sådan kunskap låter jag vara osagt.

⁴⁴ Ekelöf, Edelstam och Heuman s 34f, se även rättegångsbalken 35 kap 7 §.

⁴⁵ Ekelöf, Edelstam och Heuman s 34f samt rättegångsbalken 35 kap 1 §.

⁴⁶ Rättegångsbalken 17 kap 2 § samt 30 kap 2 §.

⁴⁷ Ekelöf, Edelstam och Heuman s 27f.

⁴⁸ Ekelöf, Edelstam och Heuman s 29.

⁴⁹ Rättegångsbalken 35 kap 2 §.

⁵⁰ Ekelöf, Edelstam och Heuman s 58f.

⁵¹ Ekelöf, Edelstam och Heuman s 60f.

3.4 Bevisbörda och beviskrav

Det får antas vara sällsynt att domaren efter bevisvärderingen är helt övertygad om att ett av parternas påståenden är det riktiga. För att ändå kunna avgöra målet används processuella mekanismer som bevisbörda och beviskrav. En bevisbörderegeln anger vilken av parterna som ska förlora på att domaren inte är tillräckligt säker. En beviskravsregel samverkar med bevisbörderegeln genom att ange vilken grad av säkerhet som krävs för att bevisbördan ska anses uppfylld.⁵² Den part som bär bevisbördan måste lägga fram bevisning som med så hög grad av säkerhet talar för att rättsfaktumet föreligger att beviskravet anses vara uppfyllt. I annat fall kommer rätten att utgå från att rättsfaktumet inte föreligger.⁵³ En bevisbörda och ett beviskrav kan bara användas för bedömning av ett rättsfaktum. Det innebär till exempel att en domare inte kan bortse från ett sakkunnigutlåtande för att sakkunnigutlåtandets bevisvärde inte når upp till det aktuella beviskravet eller för att den part som bär bevisbördan inte har bevisat att den sakkunnige talar sanning.⁵⁴ Vilken part som bär bevisbördan och vilket beviskrav som tillämpas varierar mellan olika mål. I brottmål bär åklagaren alltid bevisbördan och beviskravet är i princip alltid ”bortom rimlig tvivel”.⁵⁵ I tvistemål kan bevisbördan ibland placeras på kändanden, ibland på svaranden, beroende på olika faktorer och teorier om bevisbördans placering. Det normala beviskravet i tvistemål är ”styrkt” eller ”visat”, men sänkningar av beviskravet förekommer i åtskilliga mål.⁵⁶

3.5 Användning av sakkunnigbevisning

Initiativ till att använda sakkunnigbevisning i ett mål kan tas av såväl rätten som av parterna. En sakkunnig som förordnas av rätten kallar jag för domstolssakkunnig och en sakkunnig som återropas av någon av parterna för partssakkunnig.⁵⁷

En domstolssakkunnig kan förordnas för prövning av frågor som kräver särskild fackkunskap. Den domstolssakkunnige kan vara antingen en tjänsteman på en myndighet, någon som på förhand är utsedd till att vara sakkunnig eller andra ”för redbarhet och för skicklighet i ämnet kända personer.”⁵⁸ Parterna bör tillfrågas om valet av domstolssakkunnig. Om parterna kan enas om en särskild person ska denne normalt användas.⁵⁹ En domstolssakkunnig ska vara ojävig i förhållande till parterna.⁶⁰ Skälig ersättning ska utgå för kostnader, arbete och tidsspilla, såvida den sakkunnige inte är en myndighet, tjänsteman eller annan som på förhand är

⁵² Westberg s 361ff.

⁵³ Ekelöf, Edelstam och Heuman s 79.

⁵⁴ Jfr Westberg s 367f.

⁵⁵ Ekelöf, Edelstam och Heuman s 150ff.

⁵⁶ Westberg s 363.

⁵⁷ Se angående användningen av termerna Edelstam s 22f.

⁵⁸ Rättegångsbalken 40 kap 1 §.

⁵⁹ Rättegångsbalken 40 kap 3 §.

⁶⁰ Rättegångsbalken 40 kap 2 §.

utsedd att tillhandahålla sakkunnigutlåtanden. I dispositiva tvistemål ska ersättningen betalas av parterna gemensamt eller av den part som har påkallat ett sakkunnigförordnande.⁶¹

Motsvarande regler saknas för partssakkunniga. Det finns sålunda inga begränsningar för att använda en partssakkunnig eller för vem som kan vara partssakkunnig. Det finns heller inget hinder mot att en partssakkunnig är jävig.⁶² Enda möjligheten för rätten att avvisa en partssakkunnig är enligt de vanliga reglerna för avvisning av bevis i rättegångsbalken 35 kap 7 §. En partssakkunnig betalas av den part som åberopar denne.⁶³ Kostnaden för den sakkunniges ersättning kan vara en ersättningsgill rättegångskostnad som den förlorande parten ska stå för.⁶⁴

Utgångspunkten i rättegångsbalken är att såväl en domstolssakkunnig som en partssakkunnig ska avge ett skriftligt utlåtande. Den sakkunnige ska redogöra för de skäl och omständigheter som ligger till grund för utlåtandet. Det innebär att även de fakta och särskilda erfarenhetssatser som den sakkunnige har använt för att nå slutsatsen ska anges.⁶⁵ Sakkunnigförhör ska hållas om någon av parterna yrkar det och det inte uppenbart saknar betydelse, eller om rätten annars anser det vara erforderligt. Har sakkunnigutlåtandet avgivits av en akademi, myndighet eller ett annat offentligt samfund ska sakkunnigförhör hållas endast om det anses oundgängligen nödvändigt.⁶⁶ Då en partssakkunnig förhörs tillämpas reglerna om vittne i rättegångsbalkens kapitel 36. Till skillnad från ett vittnesförhör får dock ett sakkunnigutlåtande läsas upp om rätten anser det vara lämpligt.⁶⁷ Att reglerna om vittne tillämpas innebär bland annat att partssakkunniga inte får närvara under förhandlingen om det inte föreligger särskilda skäl. Kravet på särskilda skäl har dock satts lågt i praxis.⁶⁸ Förhöret ska följa ordningen som följer av 36 kap 17 §, vilket innebär att förhöret normalt inleds av den part som har åberopat den sakkunnige och att ledande frågor som huvudregel inte är tillåtna.

Ett sakkunnigutlåtande utgör ett särskilt bevismedel. En sakkunnig är inte att jämföras med ett vittne och ett utlåtande från en sakkunnig är inte ett skriftligt bevis i rättegångsbalkens mening.⁶⁹ Syftet med sakkunnigbeviset är att tillföra sakkunskap till målet i form av särskilda erfarenhetssatser. Ofta tillämpas den sakkunnige även erfarenhetssatserna på omständigheterna i det enskilda målet. Den sakkunnige kan då även tillföra bevisfakta.⁷⁰

⁶¹ Rättegångsbalken 40 kap 17 §.

⁶² Jfr Rättegångsbalken 40 kap 19 §.

⁶³ Fitger m.fl., kommentaren till 40 kap 19 §.

⁶⁴ Edelstam s 350.

⁶⁵ Rättegångsbalken 40 kap 7 § samt Fitger m.fl., kommentaren till 40 kap 7 §.

⁶⁶ Rättegångsbalken 40 kap 7,8,19 §§.

⁶⁷ Rättegångsbalken 40 kap 19 §.

⁶⁸ Rättegångsbalken 36 kap 9 § samt Fitger m.fl., kommentaren till 40 kap 19 §.

⁶⁹ Ekelöf, Edelstam och Heuman s 289.

⁷⁰ Ekelöf, Edelstam och Heuman s 282f.

Ett sakkunnigutlåtande hänför sig normalt till sakfrågorna⁷¹ i målet.⁷² Det förekommer att den sakkunnige används för att ge domstolen ledning i bevisvärderingen av annan bevisning. Ett exempel är att en barnpsykolog anlitas för att uttala sig om omständigheter som kan påverka värderingen av ett barns utsaga.⁷³ Även rättsfrågan kan dock bli föremål för ett sakkunnigutlåtande då domstolen ska tillämpa utländsk rätt och en utredning behövs om vad den utländska rätten innebär.⁷⁴

Eftersom sakkunnigutlåtandet är ett bevismedel måste rätten genomföra en bevisvärdering. Rätten är inte bunden av något som framförs av den sakkunnige, varken erfarenhetsatser, iakttagelser eller slutsatser.⁷⁵ I nästa avsnitt undersöker jag hur rätten går tillväga när sakkunnigbevisningen värderas.

⁷¹ Sakfrågor utgörs av sådant som har inträffat eller har kunnat inträffa i verkligheten och som kan bevisas. Rättsfrågor hänför sig till sakfrågans rättsliga betydelse. Se Ekelöf, Edelstam och Heuman s 14.

⁷² Ekelöf, Edelstam och Heuman s 14.

⁷³ Edelstam s 378.

⁷⁴ Ekelöf, Edelstam och Heuman s 14, 302ff. Jämför även 35:2 2st RB.

⁷⁵ Edelstam s 379f.

4 Svenska domstolars granskning av sakkunnigbevisning

Svårigheterna som rätten ställs inför vid värdering av sakkunnigbevisning har inte uppmärksamrats mycket inom svensk doktrin. Att partssakkunniga generellt sett inte är lika opartiska som domstolssakkunniga poängteras dock i såväl doktrin som statliga utredningar.⁷⁶ Enligt Ekelöf medför det att partssakkunniga bör förhöras extra noga vid huvudförhandlingen. Edelstam menar att jäv hos sakkunniga ska vägas in i bevisvärderingen på samma sätt som vid jäviga vittnen.⁷⁷ Även HD uttalade i NJA 1992 s 446 att domstolen alltid måste beakta risken för att en sakkunnig identifierar sig med någon av parterna, medvetet eller omedvetet.⁷⁸

Heuman anser att det finns en risk för att sakkunniga inte utreder och presenterar information på ett rättvisande och opartiskt sett. Han poängterar vikten av att särskilja sakkunnigutlåtanden som har gjorts i bevissäkringssyfte innan någon tvist har uppstått från sakkunnigutlåtanden som har utfärdats med anledning av tvisten. De förra kan anses ha ett högre bevisvärde, eftersom tvisten inte har påverkat den sakkunnige. Har utlåtandet gjorts helt utan tanke på framtida tvist kan det dock medföra att bedömningen är ofullständig.⁷⁹

Westberg menar att granskningen av sakkunnigutlåtanden vanligen görs av den part som inte har åberopat experten. Genom att ställa frågor eller åberopa en egen expert kan motparten till exempel ifrågasätta de åberopade vetenskapliga rönen. Enligt Westberg handlar domarens kritiska granskning av bevis i allmänhet om att ställa kontrollfrågor som avslöjar eventuella felkällor i gjorda observationer som påverkar bevisvärdet.⁸⁰

Nordh är av uppfattningen att domstolar ofta godtar innehållet i sakkunnigutlåtanden utan att genomföra någon kritisk granskning. Han påpekar att bevisvärderingen av sakkunnigbevisning skiljer sig från värdering av annan bevisning, eftersom rätten, till skillnad från vid värderingen av ett vittnesmål, inte ska ta ställning till riktigheten i den sakkunniges beskrivning av sina iakttagelser. I stället ska domstolen kontrollera hållbarheten i de erfarenhetssatser och slutsatser som den sakkunnige har framfört. Ju mer allmänt accepterade erfarenhetssatserna är inom vetenskapen, desto större anledning har domstolen att betrakta dem

⁷⁶ Se till exempel Ekelöf, Edelstam och Heuman s 298 och SOU 1926:33 del III s 179.

⁷⁷ Edelstam s 266. Se även Ekelöf, Edelstam och Heuman s 295.

⁷⁸ För att förebygga risken för partiskhet ansåg HD det vara angeläget att domstolen själv utsåg den sakkunnige. Fallet gällde dock vittnespsykologer, varför det inte kommer att beröras mer utförligt i uppsatsen.

⁷⁹ Heuman, Lars: *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*. Stockholm, 2005, s 193.

⁸⁰ Westberg s 359. Det bör påpekas att Westbergs bok endast behandlar tvistemål.

som giltiga. Domstolen ska också utreda om det finns omständigheter som styrker eller försvagar värdet av den sakkunniges argumentation för erfarenhetssatsernas giltighet. Nästa led i prövningen menar Nordh är att testa om de slutsatser som den sakkunnige har presenterat framstår som hållbara utifrån erfarenhetssatsernas giltighet och den övriga bevisningen i målet. För att möjliggöra granskningen bör den sakkunnige förhöras muntligen. Nordh anser dock att domstolen i dispositiva tvistemål inte på egen hand ska förordna om förhör. Avstår part på förfrågan om att begära förhör bör brister i underlaget i stället beaktas som sänkande för bevisvärdet.⁸¹ Nordh poängterar även att det inte finns någon anledning för domstolen att per automatik ge utlåtanden från domstolssakkunniga eller statliga sakkunniga ett högre bevisvärde än utlåtanden från partssakkunniga eller privata sakkunniga.⁸²

Bortsett från ovanstående uttalanden i doktrinen har min utredning varit hänvisad till studier av rättsfall. I rättsfallen kan utläsas tumregler som anger vilka faktorer som typiskt sett kan beaktas i bevisvärderingen av sakkunnigutlåtanden. Bevissystematiskt utgör tumreglerna allmänna erfarenhetssatser som talar om under vilka förutsättningar som ett sakkunnigutlåtande kan anses mer eller mindre tillförlitligt. Jag har även försökt att utläsa hur domstolen har gått tillväga vid granskningen, för att urskilja en metod. Kapitlet disponeras så att rättsfallen redogörs för och kommenteras var för sig, eftersom resultaten måste tolkas utifrån sitt processuella sammanhang och omständigheterna i det enskilda fallet.

4.1 NJA 2001 s 657 – kompetens och skäl

Bakgrund

I NJA 2001 s 657 krävde S.H försäkringsersättning från Trygg Hansa, där S.H hade en olycksfallsförsäkring. S.H påstod att han hade blivit skadad i ryggen då han skulle lyfta ett stort betongblock tillsammans med sin bror och brodern hade halkat. Trygg Hansa anförde att det inte var fråga om någon olycka enligt försäkringsvillkoren och att det inte fanns något orsakssamband mellan händelsen och S.H:s skador. Parterna åberopade varsin sakkunnig. Bevisbördan i målet låg på S.H som skulle göra det mer antagligt att försäkringsfall förelåg än att det inte gjorde det.

De sakkunnigas utlåtanden

På S.H:s begäran hördes läkaren S.J. S.J var S.H:s behandlande läkare vid smärtkliniken och hade träffat S.H cirka 50 gånger. Han var specialist i röntgendiagnostik och allmänmedicin. S.J redogjorde för de skador han hade observerat på S.H:s rygg och konstaterade att S.H inte skulle ha haft sina nuvarande besvär, om han inte hade drabbats av olyckan med betongblocket. Som skäl för sin slutsats angav han att tidpunkten för olyckan stämde med skadans utveckling och att skadorna inte kunde förklaras med enbart överansträngning.

⁸¹ Nordh, Roberth: *Bevisrätt C: bevisvärdering*. Uppsala, 2013, s 91ff.

⁸² Nordh s 92.

Trygg Hansa åberopade förhör med läkaren N.R. N.R var tidigare klinikchef på en ortopedavdelning och hade jobbat med försäkringsfrågor under en lång tid. Hans bedömning baserades på skriftligt material. N.R menade att S.H:s skada hade orsakats av många års hårt arbete och att det inte utgör något olycksfall att lyfta ett betongblock. Som grund för sin slutsats anförde han att S.H hade en sjukdom i form av degenerativa förändringar som skulle ha utvecklats med åldern oavsett olyckan. Han påpekade också att det inte är någon sjukdom att åldras, att 22 % av friska patienter har sådana diskbräck som S.H samt att 50-56 % har buktande diskar utan att ha några problem. Vidare framförde N.R att S.H själv hade uppgett att lyftet förvärrade en redan dålig rygg och att det var konstigt att S.H inte i anmälan till Trygg Hansa hade angett att det förekom någon halkning. På direkt fråga hade N.R sedan sagt att han möjligen hade godkänt en olycka som orsak till S.H:s besvär, om S.H från början hade lämnat en likalydande berättelse om olyckstillfället.

Domskäl

Tingsrätten och hovrätten gav företräde till S.J:s sakkunnigutlåtande med hänvisning till att S.J i egenskap av behandlande läkare hade haft täta kontakter med S.H de senaste åren, medan N.R endast hade baserat sina slutsatser på skriftligt material och därför hade förhållandevis generella utgångspunkter. Tingsrätten framhöll även N.R:s uttalande om att han möjligen hade betraktat händelsen med betongblocket som ett olycksfall om S.H:s berättelse hade utformats annorlunda.

Inför prövningen i HD vitsordade Trygg Hansa att lyftet utgjorde en olycka enligt försäkringsvillkoren och domstolens prövning inriktades därför på orsakssambandet. HD började med att anföra att det i den här typen av mål är vanligt att försäkringsbolagets läkare inte har träffat den olycksdrabbade. Detta skulle enligt domstolen inte tillmätas någon avgörande betydelse: ”i fall då läkarnas bedömningar i fråga om orsakssamband skiljer sig åt, torde det rent principiellt inte finnas anledning att ge försteg åt den enes eller den andres bedömning. Att den behandlande läkaren efter olyckan träffat den olycksdrabbade får i allmänhet anses ha mindre betydelse, om dennes aktuella status är ostridig och tvisten gäller huruvida han redan före olyckan hade besvären eller var på väg att utveckla dem.”⁸³ Däremot ansågs läkarnas kompetens kunna få betydelse: ”om någon av läkarna har en speciell kompetens på det ifrågavarande området, är det naturligt att fästa särskild vikt vid hans bedömning.”⁸⁴ Avgörande skulle dock enligt HD vara ”vilka skäl som respektive läkare åberopar för sina slutsatser.”⁸⁵

I bedömningen redogjorde HD sedan för det underlag som respektive läkare hade använt och de slutsatser som de hade dragit. Det framhölls att N.R:s slutsats grundades på journaler och att S.J hade varit patientansvarig för S.H i en mycket omfattande smärtutredning. Slutligen gjorde HD en egen

⁸³ NJA 2001 s 657 citat s 665.

⁸⁴ NJA 2001 s 657 citat s 665.

⁸⁵ NJA 2001 s 657 citat s 665.

bedömning av materialet: ”Det får anses visat genom journalanteckningarna och övrig utredning att S.H redan före olyckan [...] har haft vissa ryggproblem. Av stor betydelse är emellertid att, såvitt framkommit, ryggproblemen inte har föranlett honom att sjukskriva sig en enda dag. Det är vidare klarlagt att det efter olyckan uppkom en akut försämring av S.H:s tillstånd och att denna försämring har haft ett accelererande förlopp som lett fram till hans nuvarande tillstånd. Fastän det förefaller ovisst huruvida S.H, om olyckan inte hade inträffat, skulle ha varit fullt arbetsför idag, får det anses klart mer sannolikt att hans nuvarande ryggbesvär har vållats av olyckan än att det skulle vara fråga om besvär som utvecklats oberoende av olyckan.”⁸⁶

Kommentar

HD anger i fallet ett par tumregler som domstolarna kan förhålla sig till vid värdering av sakkunnigutlåtanden. En är att de sakkunnigas kompetens kan beaktas. Om någon av de sakkunniga har en speciell kompetens på området är det enligt HD naturligt att fästa särskild vikt vid dennes bedömning. HD:s uttalande gäller primärt sakkunniga i form av läkare i försäkringsmål, men samma resonemang borde äga giltighet även för andra sakkunniga. En underliggande premis för HD:s ställningstagande och en användbar erfarenhetssats är således att speciell kompetens medför högre trovärdighet.

Även uttalandet att de skäl som de sakkunnige framför ska vara avgörande får antas vara tillämpligt på sakkunnigutlåtanden som inte är avgivna av läkare. Uttalandet utgör förmodligen en uppmaning till underrätterna att inte kategoriskt ge företräde åt en av de sakkunniga utan att utföra en granskning. Det kan också betraktas som en anvisning om metod för granskning av sakkunnigutlåtanden. Vad det innebär att skälen ska vara avgörande är dock oklart. Ledning kan möjligen sökas i HD:s domskäl. När HD applicerar sitt nyss nämnda ställningstagande på omständigheterna i fallet går domstolen främst igenom respektive sakkunniges underlag för sin bedömning. Slutligen gör HD en egen bedömning baserad på uppgifter som har framkommit i utredningen och experternas utlåtanden.

Även HD:s uttalande om behandlande läkare respektive försäkringsläkare är en uppmaning om att företa en ordentlig granskning. HD menar att det är fel att göra som tingsrätten och hovrätten gjorde, att utgå från att den läkare som har träffat patienten är mer trovärdig. Personlig kontakt med patienten kan dock fortfarande få betydelse i vissa fall. HD poängterar att S.H:s aktuella status är ostridig och att det därför inte är avgörande att S.J har träffat honom efter att olyckan skedde. Det som domstolen måste göra är således att bedöma om det i det aktuella fallet finns anledning att ge företräde åt den behandlande läkarens utlåtande. Resonemanget kring den behandlande läkaren i förhållande till försäkringsläkaren tyder på att underlaget för de sakkunnigas bedömningar ska beaktas i granskningen. Vilket underlag som kan anses bättre och sämre måste bedömas utifrån omständigheterna.

⁸⁶ NJA 2001 s 657 citat s 666.

Vidare är det intressant att undersöka vad som *inte* verkar beaktas av domstolarna. En sådan fråga är de sakkunnigas eventuella partiskhet i förhållande till parterna. Det skulle kunna ha betydelse att N.R:s arvode betalas av Trygg Hansa och att han förmodligen har haft ett flertal uppdrag åt bolaget under sina trettio år som försäkringsläkare. Det kan också vara relevant att S.J i egenskap av behandlande läkare har utvecklat en särskild relation till S.H och därför ”identifierar sig”⁸⁷ med honom. Domstolarna utgår från att de sakkunniga är objektiva, åtminstone om det inte ifrågasätts av parterna.

Vidare beaktas inte N.R:s uttalande om S.H:s agerande. N.R gör en egen bevisvärdering av S.H:s utsaga och detta är naturligtvis inte hans uppgift. De statistiska argument som N.R framför lämnas också utan avseende. Däremot beaktar tingsrätten N.R:s uttalande om huruvida händelsen utgör en olycka enligt försäkringsvillkoren. Bevistemat för sakkunnigutlåtandet är orsakssambandet mellan händelsen och skadan. N.R:s uttalande om försäkringsvillkoren är irrelevanta, N.R är expert på medicin och inte på försäkringsvillkor.

Sammanfattningsvis kan konstateras att HD genom domen har uppmanat domstolarna att granska sakkunnigutlåtanden. Tumregler som går att utläsa ur domen är att speciell kompetens hos en expert medför att extra vikt kan fästas vid dennes utlåtande, att expertens underlag för bedömningen kan få betydelse och att skälen för expertens ståndpunkt ytterst är avgörande. Målet har tolkats av hovrätten i RH 2010:30. Där gav hovrätten företräde till försäkringstagarens sakkunnig, eftersom försäkringsbolagets sakkunniga endast hade baserat sin bedömning på journalanteckningar och dessa ansågs innehålla betydande osäkerhetsmoment. Fallet ger ytterligare stöd för att det är den sakkunniges underlag för bedömningen som ägnas störst uppmärksamhet. Även Hovrätten för västra Sverige har i ett opublicerat fall tolkat målet och HD:s uttalande att det ytterst ska vara avgörande vilka skäl som respektive läkare åberopar för sina slutsatser. I T 2842-11, som gällde en påstådd whiplashskada, gav hovrätten företräde åt försäkringsbolagets sakkunniga. De sakkunniga som hade åberopats av försäkringstagaren ansågs inte närmare ha utvecklat skälen för sina slutsatser, på vilka grunder de hade gjort sina bedömningar eller fört några resonemang om alternativa orsaker till försäkringstagarens besvär.⁸⁸

4.2 NJA 2004 s 702 – sakkunskap och underlag

Bakgrund

I NJA 2004 s 702 stod M.M åtalad för att ha mördat A.L. M.M erkände att han hade dödat A.L men förnekade att han hade haft uppsåt. Han hävdade

⁸⁷ Jfr NJA 1992 s 446 där HD framhöll att risken måste beaktas för att en sakkunnig identifierar sig med någon av parterna.

⁸⁸ Hovrätten för västra Sverige T 2842-11.

att röster hade styrt honom till att utföra angreppet och att det aldrig var meningen att hon skulle dö. Flera sakkunnigutlåtanden upprättades om M.M:s psykiska tillstånd. Eftersom frågan om allvarlig psykisk störning främst hänför sig till påföljdsfrågan tillämpas ingen bevisbörderegler eller beviskrav. Enligt HD skulle domstolen pröva utredningen och se om övervägande skäl talar för att det är fråga om en allvarlig psykisk störning. En överviktsprincip skulle således tillämpas.⁸⁹

De sakkunnigas utlåtanden

Inför förhandlingen i tingsrätten gjordes en rättspsykiatrisk undersökning där det konstaterades att M.M led av en borderline personlighetsstörning som inte utgjorde en allvarlig psykisk störning. Hovrätten lät socialstyrelsens rättsliga råd granska utredningen, vilket i sin tur inhämtade ett yttrande från det vetenskapliga rådet i rättspsykologi, professorn Anders Forsman. Anders Forsman konstaterade att M.M hade ett psykotiskt syndrom UNS (utan närmare specifikation) och att detta utgjorde en allvarlig psykisk störning. Majoriteten av det rättsliga rådet ställde sig bakom Anders Forsmans bedömning men tillade att diagnosen även kunde vara borderline personlighetsstörning, vilken dock också uppfyllde kriterierna för en allvarlig psykisk störning. Minoriteten i Rättsliga rådet ansåg att det var klart att det var en sådan störning och inte ett psykotiskt syndrom. Två av ledamöterna ansåg att det inte var fråga om en allvarlig psykisk störning. Denna utredning kompletterades inför förhandlingen i HD med ytterligare tre sakkunniga: psykologen Thomas Nilsson, som ansåg att M.M led av en allvarlig psykisk störning, psykiatrikern på häktet där M.M varit intagen, Bo Runesson, som ansåg att M.M varit psykotisk samt behandlande läkare på den rättspsykiatriska mottagning där M.M en period varit inlagd, Göran Fransson, som ansåg att M.M inte led av en allvarlig psykisk störning.

Domen redogör kort för de förhör som hade hållits med de sakkunniga vid huvudförhandlingen. Teamet bakom den rättspsykiatriska undersökningen förklarade att de hade undersökt M.M vid ett stort antal tillfällen och då inte funnit några objektiva tecken på psykos eller störd verklighetsuppfattning. En av deltagarna trodde att M.M delvis simulerade och menade att ett psykosgenombrott borde ha märkts tydligare.

Anders Forsmans underlag bestod av materialet från utredningarna samt en personlig undersökning av M.M under fyra dagar. Han menade att mötet med M.M föranledde slutsatsen att han led av ett psykotiskt syndrom och åberopade sju olika incidenter som han hade grundat sin bedömning på.

Göran Fransson förklarade att han under behandlingen inte hade sett några tecken på psykotiskt beteende eller hallucinationer hos M.M och framhöll att M.M kanske simulerade för att få rättspsykiatrisk vård. Han ansåg att M.M uppfyllde kriterierna för psykopati, vilket talade för att han simulerade.

⁸⁹ Se NJA 2004 s 702 s 720f.

Domskäl

Tingsrätten granskade det rättspsykiatriska utlåtandet, trots att det var den enda utredning som tingsrätten hade tillgång till och det således inte fanns några motstående utlåtanden. Domstolen lyfte fram gruppens metod och underlag: att utredningen hade presenterats för ytterligare en grupp för en andra bedömning, att utredningen hade genomförts med stor noggrannhet och att de hade haft tillgång till sjukjournaler.

I hovrätten ställdes Rättsliga rådets och Anders Forsmans bedömningar mot den rättspsykiatriska utredningen. Hovrätten framhöll att såväl majoriteten av socialstyrelsen rättsliga råd som styrelsens vetenskapliga råd i rättspsykiatri hade bedömt att M.M led av en allvarlig psykisk störning. Det ansågs rimligt att lägga rättsliga rådets ståndpunkt till grund för bedömningen.

HD inledde med att konstatera att ett yttrande från socialstyrelsen över en genomförd rättspsykiatrisk undersökning i allmänhet bör anses som mer tillförlitligt än en undersökningsläkares yttrande men att utlåtandena måste jämföras och bedömas: ”Ibland kan det finnas olika meningar företrädda i sådana utlåtanden och yttranden, och domstolen får då pröva dessa mot varandra.”⁹⁰ Hänsyn skulle vid prövningen tas till kompletterande utredning, till exempel muntligt förhör med den som avgivit yttrandet, journaler och intyg. HD poängterade dock att domstolen inte ska göra någon självständig medicinsk bedömning eller ställa en diagnos.

Däremot ansåg HD att domstolen skulle pröva den utredning som har lagts fram och försöka bilda sig en egen uppfattning. HD framhöll vissa faktorer som ansågs kunna påverka bedömningen: ”det kan vara sakkunskapen hos de personer som yttrat sig, det underlag som de har använt sig av, förutsättningarna för deras observationer av det psykiska tillståndet (t.ex. undersökningssituation och tidsrymd) samt de bedömningar som de gjort och hur de redovisat dessa.”⁹¹

I HD:s sammanfattning av utredningen i målet uttalades att Anders Forsman hade stor vetenskaplig auktoritet och en betydande klinisk erfarenhet, något som verkar ha framkommit i ett förhör med en annan sakkunnig. Vidare redogjorde HD för Anders Forsmans underlag och grunder. Det framhölls att Anders Forsman hade sagt att var och en av de åberopade incidenterna inte enskilt gav stöd för hans slutsats men att de gjorde det vid en samlad bedömning, samt att han inte ansåg sig ha haft tillräckligt med observationstid för att ställa en mer specifik diagnos.

Slutligen ansåg HD att Göran Franssons slutsatser ”inte kan undgå att ge upphov till en betydande tvekan i fråga om Anders Forsmans diagnos, särskilt som de åtminstone på de avgörande punkterna överensstämmer med resultatet av den rättspsykiatriska utredningen.”⁹² HD påpekade också att

⁹⁰ NJA 2004 s 702 citat s 720.

⁹¹ NJA 2004 s 702 citat s 720.

⁹² NJA 2004 s 702 citat s 726.

M.M:s sjukdomshistoria inte hade visat några påtagliga indikationer på allvarlig psykisk störning. Sammantaget ansågs utredningen i målet inte ge tillräckligt stöd för att M.M skulle anses lida av en allvarlig psykisk störning.

Kommentar

Ur HD:s domskäl kan utläsas flera mer eller mindre tydliga tumregler för värdering av sakkunnigutlåtanden. HD betonade vissa faktorer som kunde påverka bedömningen: sakkunskapen hos de sakkunniga, de sakkunnigas underlag, förutsättningarna för de sakkunnigas observationer, de sakkunnigas bedömningar och hur bedömningarna redovisas. Hur de tre förstnämnda ska hanteras är enkelt att förstå: större sakkunskap, bättre underlag och bättre förutsättningar leder till högre bevisvärde. På vilket sätt de sakkunnigas bedömningar och redovisningar ska beaktas är oklart.

I HD:s bedömning framhölls Anders Forsmans auktoritet och erfarenhet. Det ger stöd för att även kompetensen hos den sakkunnige är en faktor att beakta. HD lyfte även fram Anders Forsmans uttalande om osäkerhetsmoment i sin slutsats. Det innebär att uttalanden från den sakkunnige om tillförlitligheten på de egna slutsatserna kan få betydelse för hur domstolen värderar utlåtandet. Att märka är dock att Anders Forsman aldrig framhöll någon osäkerhet kring slutsatsen att M.M led av en allvarlig psykisk störning. Vidare jämförs under hur lång tid Göran Fransson och Anders Forsman har observerat M.M. Observationstid är en faktor som troligen är viktig när någons psykiska tillstånd ska bedömas, men mindre viktig i andra mål (jfr NJA 2001 s 657). Beaktandet av observationstiden ger dock ytterligare stöd för en mer generell slutsats: ju bättre underlag den sakkunnige har haft för sin bedömning, desto mer tillförlitligt är utlåtandet.

Göran Franssons slutsatser fick avgörande betydelse då de ställdes mot Anders Forsmans. Det är oklart varför Göran Franssons slutsatser gav upphov till tvekan om Anders Forsmans och inte tvärtom. Troligen beror det på att en överviktsprincip tillämpades som innebar att det krävdes övervägande skäl för att den slutsats som Anders Forsman företrädde skulle anses vara för handen. HD hanterade således situationen som om det hade tillämpats en bevisbörderegeln och ett beviskrav.

HD beaktade även att teamet bakom den rättspsykiatriska undersökningen hade nått samma slutsats som Göran Fransson. Tillförlitligheten av ett sakkunnigutlåtande ökar således om samma slutsats har presenterats av andra sakkunniga. Slutligen gör HD en egen observation utifrån M.M:s sjukdomshistorik. HD går således tillväga på samma sätt som i NJA 2001 s 657 och försöker bilda sig en egen uppfattning baserat på sakkunnigutlåtandena och den information i utredningen som domstolen har kunnat tillgodogöra sig.

I målet hänvisar HD även till en metod: att pröva olika meningar mot varandra. Uttalandet kan innebära att domstolen ska göra en värdering av respektive utlåtande med hjälp av de nämnda faktorerna och ge det utlåtande

som anses ha högst bevisvärde företräde. Det kan också innebära att den sakkunnig vars ståndpunkt motsvarar det rättsfaktum för vilket det föreligger ett beviskrav ska prövas gentemot de övriga sakkunnigas motsatta ståndpunkter. Intressant är att när HD hanterar Anders Forsmans utlåtande på detta sätt bryts den presumtion som HD ställer upp i målet: att rättsliga rådets yttrande i allmänhet bör anses vara mer tillförlitligt än undersökningsläkarens. Frågan är vilka faktorer som ansågs tala så starkt för Göran Franssons yttrande att presumtionen bryts, att närmast felaktiga antaganden om osäkerhetsmoment i Anders Forsmans bedömning görs och att endast det stöd som Göran Fransson har fått framhålls.

Sammanfattningsvis kan ett flertal tumregler utläsas ur domen: högre kompetens, bättre underlag och stöd från andra sakkunniga leder till högre tillförlitlighet och ett framhållet osäkerhetsmoment hos den sakkunnige leder till lägre tillförlitlighet. Det finns också en antydning om att bevisbördan och beviskravet påverkar värderingen och en metदानvisning om att pröva olika meningar mot varandra. Jag återkommer till det.

4.3 Hovrätten för västra Sverige T4635-11 – oberoende och enighet

Bakgrund

K.J hade varit med om en trafikolycka och fått ersättning av Folksam för besvär motsvarande en invaliditetsgrad om 5 %. K.J hävdade att besvären var värre än vad Folksam hade bedömt och krävde ersättning motsvarande 15 % invaliditet. Folksam bestred inte att K.J hade en mer omfattande besvärsbild, men hävdade att den inte berodde på trafikolyckan. Huvudfrågan i målet var således om det fanns ett orsakssamband mellan olyckan och besvär som medför en högre invaliditetsgrad än 5 %. K.J hade bevisbördan och skulle göra det klart mera sannolikt att det förelåg ett orsakssamband än att besvären hade uppkommit oberoende av olyckan. K.J åberopade fyra sakkunnigutlåtanden och Folksam åberopade tre.

De sakkunnigas utlåtanden

På K.J:s begäran hördes Gunilla Bring, medicine doktor och specialist i rättsmedicin, Tomas Timander, läkare, Monica Sairio, överläkare och Ingrid Johansson, specialistläkare. Gunilla Bring ansåg att sannolikheten för att K.J:s besvär hade orsakats av olyckan var klart större än sannolikheten för att något annat hade orsakat dem. Hon motiverade sin slutsats med att symptomutvecklingen entydigt pekade på en översträckning av halsryggsnerverna och anförde flera omständigheter som talade för en sådan skada. Hon uttalade även att symptom bilden var typisk för patienter som hade utvecklat svåra kroniska besvär efter whiplashvåld.

Tomas Timanders slutsats var att klart övervägande skäl talade för ett samband mellan besvären och olyckan. Han motiverade det bland annat med att K.J hade varit frisk före olyckan, att olyckan gav förutsättningar för den typen av skador som K.J uppvisade och att symptomdebuten skedde i direkt

anslutning till olyckan med efterföljande kontinuitet. Monica Sairos uppfattning var att K.J:s symptom hänförde sig till olyckan och förklarade att symptomen var vanliga vid whiplashskador. Ingrid Johansson instämde i de övrigas bedömning.

Folksam återopade utlåtanden från Åke Sidén, överläkare och docent i neurologi samt tidigare rådgivare åt Trafikskadenämnden och Socialstyrelsen, Claes Martin, överläkare och specialist inom neurologi samt Tobias Wirén, ortopedspecialist. Åke Sidéns slutsats var att det var klart mera sannolikt att besvärsutvecklingen var en konsekvens av kroppslig och psykisk ohälsa än att den berodde på trafikolyckan. Som grund angav han att den inledande besvärsbild som hade dokumenterats efter olyckan var för lindrig för att ge upphov till Katarinas nuvarande besvär. Vidare kommenterade Åke Sidén sakkunnigutlåtandet från Gunilla Bring och menade att hon hade framfört ”helt hypotetiska resonemang vilka påtagligt avviker från de detaljerade bedömningar och överväganden som sker inom det offentliga sjukvårdssystemet.”⁹³

Claes Martin konstaterade att inga av de tillkommande besvären med övervägande grad av sannolikhet kunde relateras till olyckan. Även han anförde symptomutvecklingen och tidsaspekterna som grund för sin slutsats. Claes Martin framförde även att det fanns konkurrerande orsaker till K.J:s besvärsutveckling i form av en belastad psykosocial livssituation, premenstruell nedstämdhet, buksmärter och en hög förbrukning av smärtstillande läkemedel som kan ha medfört abstinensbesvär.

Tobias Wirén framförde att de tillkommande besvären inte klart mer sannolikt kunde anses skadebetingade. Han hänvisade till besvärsutvecklingen och uppgifter i journalen som visade att besvären delvis hade varit avklingade. Han kommenterade även Gunilla Brings resonemang, vilket han tyckte utgjorde ”spekulation utifrån hypoteser”⁹⁴ som ”skiljer sig på ett genomgripande sätt från de krav på vetenskaplighet och objektivitet som specialister inom det offentliga systemet arbetar utifrån”.⁹⁵ Han framförde även argument mot hennes bedömning.

Domskäl

Tingsrätten hänvisade till Gunilla Brings och Tomas Timanders uppgifter om att graden av våld orsakad av bilolyckan hade varit tillräcklig för att ge upphov till K.J:s besvär. Vidare anförde tingsrätten att utredningen visade att symptomdebuten skett i anslutning till olyckan, att det fanns en kontinuitet i besvären och att det saknades en konkret konkurrerande skadeorsak. Vid en samlad bedömning ansåg därför tingsrätten att det framstod som klart mer sannolikt att det förelåg ett orsakssamband än att det inte gjorde det.

Hovrätten inledde med att hänvisa till HD:s uttalande i NJA 2001 s 657 om att det ytterst är avgörande vilka skäl som respektive läkare återopar för

⁹³ Hovrätten för västra Sverige T4635-11 citat s 6.

⁹⁴ Hovrätten för västra Sverige T4635-11 citat s 8.

⁹⁵ Hovrätten för västra Sverige T4635-11 citat s 8.

sina slutsatser. I bedömningen konstaterade hovrätten att Åke Sidén, Claes Martin, Tobias Wirén samt Gunilla Bring inte hade undersökt K.J utan enbart baserat sin bedömning på skriftligt material. Att de inte hade undersökt K.J innebar enligt hovrätten att de ”inte står i någon sådan relation till henne som en behandlande läkare till sin patient. Den omständigheten att de inte undersökt K.J [min anonymisering], saknar därför betydelse vid värderingen av deras bedömningar.”⁹⁶

Vidare konstaterade hovrätten att det inte hade framkommit något som gav anledning att anta att någon av de sakkunniga stod i ett beroendeförhållande till någon av parterna och att det därför inte fanns anledning att på den grunden ge försteg åt någon av bedömningarna. Inte heller kunde någon av de sakkunniga anses mindre kompetenta. Folksams sakkunniga ansågs dock ha en speciell kompetens på sina respektive områden, vilket innebar att större vikt skulle fästas vid deras bedömningar.

Hovrätten fortsatte: ”De skäl som de av Folksam åberopade läkarna har anfört för sina bedömningar framstår inte heller som minde tungt vägande än de skäl som de av K.J [min anonymisering] åberopade läkarna anfört. Det är snarare så att Åke Sidén och Tobias Wirén har kunnat peka på faktorer som från vetenskapens nuvarande ståndpunkt utgör svagheter i Gunilla Brings bedömning att de tillkommande besvären är orsakade av strukturella skador på halskotpelaren, instabilitet i halsryggen och plexusskada. Till dessa svagheter hör bl.a. avsaknaden av akuta symtom på sådana skador samt att det saknas senare objektiva fynd vid neurologibedömning och elektrofysiologisk undersökning som talar för plexusskada.”⁹⁷ Hovrätten anförde vidare att K.J:s sakkunniga inte hade lämnat någon förklaring till besvärsutvecklingen eller till varför många besvär hade debuterat långt efter olyckan, utan endast angett att det är vanliga symptom vid whiplashskador: ”Avsaknaden av en sådan förklaring försvagar enligt hovrättens mening i viss utsträckning betydelsen av dessa läkares bedömningar av orsakssambandet.”⁹⁸ Slutligen ansåg hovrätten att det också fanns anledning att fästa större vikt vid Folksams sakkunniga för att de, till skillnad från K.J:s sakkunniga, hade lämnat mycket lika skäl för sina slutsatser. Sammantaget ansåg hovrätten att K.J inte hade gjort klart mera sannolikt att det fanns ett orsakssamband mellan olyckan och de tillkommande besvären.

Kommentar

Inledningsvis är det intressant att jämföra tingsrättens och hovrättens metod. Tingsrätten gör en egen bedömning baserat på uppgifter som rätten har tillgodogjort sig ur materialet utan att värdera eller hänvisa närmare till sakkunnigutlåtandena, medan hovrätten utgår från vilken grupp av experter som är mest tillförlitlig, i princip utan att göra en egen bedömning av orsakssambandet.

⁹⁶ Hovrätten för västra Sverige T4635-11 citat s 9.

⁹⁷ Hovrätten för västra Sverige T4635-11 citat s 9.

⁹⁸ Hovrätten för västra Sverige T4635-11 citat s 9.

Vilka faktorer som hovrätten beaktar är tydligt i målet. Först förs ett resonemang om oberoende. Uttalandet om att de läkare som inte har undersökt K.J står i en annan relation till henne får antas innebära att hovrätten anser att en behandlande läkare kan ha en relation till sin patient som innebär att läkaren inte är oberoende. Utifrån detta ställningstagande konstaterar hovrätten att det saknar betydelse att de inte har undersökt K.J. Det verkar som att den eventuella partiskhet som en behandlande läkare utvecklar kompenseras av att övriga sakkunniga har ett sämre underlag för sin bedömning. Resonemanget är märkligt och innebär att hovrätten tillämpar generella utgångspunkter på den specifika situationen samt låter faktorer spela ut varandra utan att närmare undersöka vilken betydelse faktorerna kan antas få för bedömningen. Hovrätten konstaterar dock att det inte har framkommit något som tyder på att de sakkunniga står i beroendeförhållande till någon av parterna, och att det således inte ger en anledning att ge försteg åt någon av bedömningarna. Tolkat *é contrario* innebär det att hovrätten anser att ett beroendeförhållande leder till ett lägre bevisvärde.

Speciell kompetens anses höja bevisvärdet. Avgörande blir dock att Åke Sidén och Tobias Wirén i sina utlåtanden har framhållit svagheter i Gunilla Brings utlåtande. Det är tveksamt om hovrätten verkligen kan förstå innebörden av de medicinska begreppen och motargumentens styrka. Förmodligen är det därför som hovrätten väljer att ålägga K.J:s sakkunniga en slags förklaringsbörda. Att märka är att Tomas Timander, Monica Sairio och Ingrid Johansson förväntas förklara bristerna i Gunilla Brings slutsats, trots att de har framhållit andra grunder för sina bedömningar. Överlag behandlar hovrätten de sakkunniga som två grupper i stället för att bedöma varje utlåtande för sig. Slutligen får det betydelse att Folksams läkare har anfört mycket likartade grunder. Tumregeln lyder att en slutsats är mer tillförlitlig om fler sakkunniga säger samma sak.

Metoden som hovrätten tillämpar är att pröva respektive sidors sakkunniga mot varandra, likt HD gjorde i NJA 2004 s 702. En konsekvens av hovrättens metod är att det får mycket stor betydelse hur den sakkunnige argumenterar. För att få genomslag bör den sakkunnige inte bara presentera sina egna argument utan även peka på brister i det motstående sakkunnigutlåtandet och besvara motargument. Bevisbördan spelar förmodligen också en roll. Folksams sakkunniga behöver inte bevisa sin egen ståndpunkt, bara väcka tvivel om de övrigas bedömningar.

Något som är mycket intressant i målet är att nästan alla sakkunniga uttrycker sin slutsats med ett beviskrav (sannolikheten är klart större, klart övervägande skäl, klart mer sannolikt, övervägande grad av sannolikhet). Förmodligen beror det på att de har fått vissa typer av frågor under förhandlingen. Uttrycken kommenteras inte i domskälen och det är oklart vad det får för betydelse. Sammanfattningsvis kan följande tumregler utläsas ur domen: beroendeförhållande och brist på förklaring medför ett lägre bevisvärde medan speciell kompetens och stöd från fler sakkunniga leder till ett högre bevisvärde.

4.4 Hovrätten för västra Sverige T1676-12 – framförande

Bakgrund

Kosan Gas Sverige AB (Kosan) hade byggt om en gasolanläggning åt Sandvik. Till hjälp hade Kosan anlitat Impulsteknik Elinstallation Aktiefbolag (Impulsteknik) för att utföra vissa delar av ombyggnationen. Impulsteknik hade fakturerat Kosan ett belopp på drygt två och en halv miljon för arbetet. Kosan betalade drygt en och en halv miljon, varpå Impulsteknik stämde Kosan och krävde att resterande belopp betalades. Kosan hävdade att bolagen hade avtalat om ett fast pris för Impulstekniks arbete, motsvarande det belopp som Kosan hade betalat. Impulsteknik hävdade att arbetet hade utförts på löpande räkning. Såväl tingsrätten som hovrätten konstaterade att Kosan hade visat att avtalet innebar att arbetet skulle utföras till ett fast pris. Impulsteknik invände att avtalet successivt hade ändrats på grund av ändringar och tillägg. Hovrätten konstaterade att Impulsteknik hade bevisbördan för att så var fallet och delade upp prövningen i två delteman: huruvida Impulsteknik hade utfört arbete utöver vad som var specificerat i kontraktet och huruvida det arbetet i sådant fall hade utförts på uppdrag av Kosan. Impulsteknik åberopade ett sakkunnigutlåtande utfärdat av en teknisk konsult som hade företagit en besiktning av anläggningen.

Sakkunnigutlåtandet

Den tekniska konsulten, Kjell Johansson, beskrev flera avvikelser i arbete och material i förhållande till vad som hade avtalats och bedömde vilka extra kostnader som avvikelserna hade medfört. Han förklarade att kostnaderna hade ökat bland annat på grund av dålig projektledning och förändrade funktionsspecifikationer.

Domskäl

Hovrätten började med att redogöra för det underlag som Kjell Johansson hade använt sig av i form av platsbesök och undersökningar av anläggningen, samtal med olika representanter, funktionsbeskrivningar, fakturor samt dagboksnoteringar hos Impulsteknik. Vidare konstaterade hovrätten att vad Kjell Johansson hade angivit om förändrade förutsättningar i arbetet hade bekräftats av representanten för Impulsteknik. En bevisvärdering av sakkunnigutlåtandet gjordes: ”Hovrätten anser att Kjell Johansson på ett noggrant och trovärdigt sätt har redogjort både för vad han har haft för underlag för sina bedömningar och för vad påstådda avvikelser består i. Han har bland annat använt sig av uppgifter hämtade ur Impulstekniks dagboksnoteringar och fakturor och alltså byggt sina bedömningar i viss uträkning på Impulstekniks uppgifter.”⁹⁹ Hovrätten ansåg därefter att Kjell Johanssons redogörelse för avvikelser från avtalet i det arbete som Impulsteknik hade utfört skulle ligga till grund för bedömningen, vilket föranledde slutsatsen att Impulsteknik i stor

⁹⁹ Hovrätten för västra Sverige T1676-12 citat s 6.

utsträckning hade utfört arbete som inte omfattades av avtalet. Hovrätten konstaterade även att det extra arbete som hade utförts hade utförts på uppdrag av Kosan.

Kosan invände slutligen att den ersättning som Impulsteknik hade begärt inte var skälig. Kjell Johansson hade i sitt utlåtande bedömt kostnaderna som skäliga. Hovrätten anförde att Kjell Johanssons bedömning hade gjorts utifrån de förutsättningar som gällde för entreprenaden och en jämförelse av erfarenheter av normala kommersiella villkor för entreprenadarbeten i Sverige, samt att Kjell Johansson hade tagit hjälp av ett kalkylverktyg. Slutligen hänvisades till att Kjell Johansson hade berättat att han hade varit teknisk konsult med inriktning på el i 26 år och att han hade stor erfarenhet av liknande entreprenader. Hovrätten satte stor tilltro till Kjell Johanssons bedömning och ansåg att Impulsteknik hade visat att det begärda beloppet var skäligt.

Kommentar

I målet är det tydligt att hovrätten inte problematiserar faktumet att Kjell Johansson har fått sitt uppdrag av Impulsteknik. Hovrätten lyfter fram att uppgifterna i sakkunnigutlåtandet har bekräftats av Impulstekniks representant och att Kjell Johansson i viss utsträckning har byggt sina bedömningar på Impulstekniks uppgifter. Detta är uppgifter som rimligen skulle kunna påverka bevisvärdet negativt, men hovrätten verkar snarare anse att uppgifterna förstärker tilltron till såväl Kjell Johansson som Impulsteknik. Förklaringen måste vara att hovrätten utgår från att Kjell Johansson är objektiv och en auktoritet på området. Det faktum att hans uppgifter korresponderar med Impulstekniks uppgifter utgör därför en indikation på att båda har rätt.

I själva bevisvärderingen av sakkunnigutlåtandet framhålls Kjell Johanssons underlag för bedömningen. Rättsfallet ger således ytterligare stöd för att underlaget är en faktor att beakta. Hovrätten framhåller även att Kjell Johansson har redogjort för sitt underlag och sina slutsatser på ett noggrant och trovärdigt sätt. Den sakkunniges uppträdande i rätten kan således också få betydelse. Jag har noterat uttalanden om den sakkunniges framförande i huvudförhandlingen även i en dom från Alingsås Tingsrätt där det anges i domskälen att en av de sakkunniga ”på tingsrätten har gjort ett kunnigt och nyanserat intryck.”¹⁰⁰

Även den sakkunniges kompetens lyfts fram av hovrätten. Således är det en faktor att beakta även då den sakkunniges kompetens består av erfarenhet i stället för akademiska meriter. Målet skiljer sig från de övriga i det avseendet att det är tveksamt om sakkunnigbevisningen hade behövts. Kjell Johansson presenterar uppgifter som likväl Impulsteknik hade kunnat lägga fram. Genom att åberopa ett sakkunnigutlåtande får Impulsteknik en stor fördel: uppgifterna får en större dignitet och ligger till grund för hovrättens domslut, i princip utan att ifrågasättas.

¹⁰⁰ Alingsås tingsrätt T 382-10 citat s 10.

Sammanfattningsvis utgör domen ett stöd för att den sakkunniges kompetens och underlag för bedömningen är relevanta faktorer i granskningen av sakkunnigutlåtanden, även då den sakkunnige inte är läkare. Domen är ett tydligt exempel på att en partssakkunnig betraktas som oberoende i förhållande till parten som har åberopat sakkunnigutlåtandet. Domstolens granskning är begränsad, förmodligen för att det inte finns ytterligare en sakkunnig som kan påpeka eventuella brister.

4.5 Hovrätten över Skåne och Blekinge B3468-12 – sakkunnigs bevisvärdering

Bakgrund

P.M stod åtalad bland annat för två mord och flera mordförsök genom ett flertal beskjutningar. Den huvudsakliga bevisningen för att P.M var gärningsmannen utgjordes av ett sakkunnigutlåtande från Statens Kriminaltekniska Laboratorium (SKL). Försvaret ifrågasatte bevisvärdet på SKL:s utlåtande.

Sakkunnigutlåtandet

SKL hade jämfört kulor, kulfragment och tomhylsor från brottsplatserna med kulor och tomhylsor tillvaratagna vid provskjutningar med P.M:s vapen. Sannolikheten för att vardera kula härrörde från P.M:s vapen hade i sakkunnigutlåtandet graderats utifrån en niogradig skala från -4 till +4, där +4 utgjorde störst sannolikhet och -4 lägst. Den ansvarige forensikern, Stefan Persson, förhördes om undersökningen.

Domskäl

Hovrätten inledde med att bedöma bevisvärdet av SKL:s utlåtande, utifrån de påpekanden som hade framförts av försvararna. Försvararna hade hävdade att resultatet från den typen av undersökningar generellt kan ifrågasättas, eftersom de bygger på den enskilde forensikerns subjektiva bedömning av materialet. Hovrätten konstaterade att det i fall där ett bevis tolkas av en sakkunnig för att kunna värderas ”snarast är regel än undantag att den sakkunniges bedömning innefattar ett subjektivt moment. Det rör sig emellertid om bedömningar som görs utifrån den samlade erfarenhet som den sakkunnige förvärvat inom sin specialitet.”¹⁰¹ Vidare ansåg hovrätten att det subjektiva momentets betydelse för resultatet minskade om ytterligare en sakkunnigs uppfattning inhämtas. Två forensiker hade i enlighet med SKL:s rutiner gjort självständiga bedömningar av materialet. Att inte den andra bedömningen hade dokumenterats närmare ansågs inte utgöra ett problem.

Försvararna hade även ifrågasatt om de rutiner som hade tillämpats av SKL var förenliga med de krav på dokumentation som gäller för laboratoriets ackreditering. Försvararna framförde bland annat att vissa uppgifter om

¹⁰¹ Hovrätten över Skåne och Blekinge B3468-12 citat s 14.

vilka undersökningar som hade utförts var motsägelsefulla. Hovrätten konstaterade att ”Stefan Pettersson vid förhöret inför tingsrätten onekligen besvarat vissa frågor på ett sätt som kan ge upphov till tvivel om huruvida en heltäckande jämförelse mellan kulmaterialen från de nu aktuella brottsplatserna genomförts.”¹⁰² Hovrätten ansåg det dock vara uteslutet att Stefan Pettersson i hovrätten efter en uttrycklig fråga medvetet skulle ha lämnat felaktiga uppgifter eller misstagit sig om vilka undersökningar som hade genomförts. Hovrätten konstaterade slutligen att det inte i övrigt hade framkommit några uppgifter som förringade tilltron till SKL:s slutsatser och att de brister som försvararna hade påpekat i dokumentation inte medförde att det fanns anledning att ifrågasätta resultaten. Sammantaget fann hovrätten att SKL:s slutsatser var tillförlitliga.

I bedömningen av de olika åtalspunkterna fick SKL:s bedömning av sannolikheten för respektive slutsats stor betydelse. I de fall där sannolikheten för att skotten eller tomhylsorna hade avlossats ur P.M:s vapen var graderad till +1 eller +2 frikändes P.M: ”Talar resultaten från den vapentekniska utredningen i ett enskilt fall inte med större säkerhet än den som föreligger vid graderna +1 eller +2 för ett samband mellan fynden från brottsplatsen och [...] vapen, kan dessa resultat, oaktat det helhetsintryck som de i målet föreliggande vapentekniska undersökningsresultaten och de nyss berörda omständigheterna av allmän karaktär må ge, inte i sig anses tillräckliga för en fällande dom.”¹⁰³ I de fall då SKL hade graderat sannolikheten till +4 fälldes P.M: ”Liksom tingsrätten finner hovrätten att den starka koppling som genom SKL:s undersökning påvisats mellan den på brottsplatsen påträffade kulan och [...] vapen [...] innebär att det är styrkt att det var P.M [min anonymisering] som sköt vid tillfället.”¹⁰⁴ Sammanlagt dömdes P.M bland annat för två mord och åtta mordförsök.

Kommentar

Målet är ett tydligt exempel på hur den sakkunniges egen värdering av sina slutsatser får direkt betydelse för domstolens värdering av beviset och för domslutet. Det är också ett bra exempel på hur det kan gå till när sakkunskapen är nödvändig för att göra en bevisvärdering av vissa bevis. Såväl vapen som kulor hade varit meningslösa bevis utan den sakkunniges undersökning. Detta medför att den sakkunniges inflytande blir stort, i det här fallet avgörande.

Det kan konstateras att hovrätten inte företar någon granskning av utlåtandet utöver att besvara de påpekanden som försvararna i målet hade gjort. SKL:s uppgifter tas för givna. Hovrätten gör heller ingen självständig värdering av sannolikheten för att respektive kula och tomhylsa kommer från P.M:s vapen. Domstolen är i princip oförmögen att göra en sådan värdering. Konsekvensen blir att det är SKL och inte domstolen som genomför bevisvärderingen i målet. För vissa åtalspunkter är kulor och tomhylsor dessutom det enda beviset.

¹⁰² Hovrätten över Skåne och Blekinge B3468-12 citat s 17.

¹⁰³ Hovrätten över Skåne och Blekinge B3468-12 citat s 20.

¹⁰⁴ Hovrätten över Skåne och Blekinge B3468-12 citat s 26f.

Sammanfattningsvis är de slutsatser som kan dras av målet att någon egentligen granskning av SKL:s utlåtande inte sker, samt att en sakkunnigs egen bevisvärdering i vissa fall kan få väldigt stor betydelse. Slutsatserna stöds även av RH 1992:72, där SKL agerade partssakkunnig i ett dispositivt tvistemål. SKL:s utlåtande granskades inte och forensikerns uttalande om säkerheten på bedömningen låg till grund för hovrättens domslut. Även i det målet var SKL ensam sakkunnig. Det kan tänkas vara så att domstolen inte granskar sakkunnigutlåtandet i samma omfattning när den sakkunnige är ett statligt organ eller en myndighet. Det kan också ha betydelse att det inte finns någon annan sakkunnig som påtalar eventuella brister. Slutligen ger målet även stöd för tumregeln om att bevisvärdet ökar om fler sakkunniga är eniga om slutsatsen.

4.6 Slutsatser

I utredningen har jag funnit flera tumregler som används vid värdering av sakkunnigbevisning. Tumreglerna utgör som nämnts erfarenhetssatser som anger faktorer vars existens motiverar att sakkunnigutlåtandet tillmäts ett högre eller lägre bevisvärde. Utredningen ger ett starkt stöd för att följande faktorer beaktas:

1. Den sakkunniges kompetens. Faktorn återfinns i alla mål. Hur kompetensen definieras varierar, domstolen kan till exempel beakta om den sakkunnige är specialist på det aktuella området eller hur lång erfarenhet den sakkunnige har.
2. Underlaget som den sakkunnige har använt för att nå sin slutsats, alternativt förutsättningarna för den sakkunniges bedömning. Även denna faktor beaktas i samtliga mål. Vilket underlag som tillmäts betydelse varierar beroende på sakkunnigutlåtandets karaktär.
3. Vilka skäl den sakkunnige har åberopat till stöd för sin slutsats. Formuleringen kommer från HD och har sedan upprepats i ett flertal rättsfall. Det är dock oklart vad kriteriet innebär. Jag återkommer till det i avsnitt sex.

Begränsat stöd finns för att även följande faktorer beaktas:

4. Huruvida fler sakkunniga har nått samma slutsats eller angett likartade skäl för sin slutsats. Det verkar kunna tillmätas betydelse om en sakkunnigs ståndpunkt företräds av fler sakkunniga i målet. Faktorn kan också beaktas på så sätt att det tillmäts betydelse om en bedömning har gjorts av ytterligare sakkunniga före huvudförhandlingen.
5. Hur säker den sakkunnige är på sin slutsats. Ifall den sakkunnige uttrycker ett osäkerhetsmoment kan domstolen beakta det som försvagande för bevisvärdet. Då den sakkunnige framstår som mycket säker ökar bevisvärdet.
6. Kommentarer från övriga sakkunniga. När någon sakkunnig har uttryckt tveksamheter om de andra sakkunnigas slutsatser och tillvägagångssätt försvagas värdet på deras utlåtanden.
7. Den sakkunniges uppträdande. Ett begränsat stöd finns även för att den sakkunniges uppträdande under huvudförhandlingen kan få

betydelse. Ett noggrant och trovärdigt intryck kan verka förhöjande för bevisvärdet.

Något bör även sägas om huruvida rätten beaktar eventuell partiskhet hos de sakkunniga. I doktrin är partiskhet en av de få faktorer som har lyfts fram som viktiga för domstolens granskning, men i rättsfallen saknas i princip stöd för att partiskhet beaktas. Min slutsats är att skillnaden beror på olika definitioner av vad som utgör partiskhet och oberoende. Till skillnad från doktrinen så utgår domstolarna från att sakkunniga är oberoende, utan att problematisera frågor om urval, ersättning och tidigare uppdrag. Skulle det däremot framkomma omständigheter om en sakkunnig som motsvarar de som gäller för jäv enligt rättegångsbalken skulle det förmodligen anses försvaga bevisvärdet på sakkunnigutlåtandet.

Jag har också undersökt om rätten tillämpar någon särskild metod när sakkunnigbevisning värderas. Att använda några av tumreglerna ovan utgör i sig en metod. Den tillämpas i alla rättsfall. Tumreglerna möjliggör en jämförelse av sakkunnigutlåtanden på förhållandevis mätbara grunder, men används även då det bara förekommer en sakkunnig. Övriga metoder syftar främst till att hantera motstridig sakkunnigbevisning. Jag har funnit stöd för att följande metoder tillämpas:

1. Rätten gör en egen bedömning och jämför de sakkunnigas ställningstaganden med uppgifter som domstolen har kunnat tillgodogöra sig ur utredningen.
2. Rätten utgår enbart från sakkunnigutlåtandena, bortser från att göra en egen bedömning och utgår i stället från det sakkunnigutlåtande som efter en bevisvärdering anses äga företräde.
3. Rätten ställer de sakkunnigas utlåtanden mot varandra. Att pröva olika meningar mot varandra är en anvisning från HD som återkommer i flera mål. Jag återkommer till vad det innebär.
4. Rätten granskar kritiskt de sakkunnigutlåtanden som har åberopats av den part som bär bevisbördan. Endast om de utlåtandena medför att beviskravet uppnås anses bevisbördan vara uppfylld.

Det finns stöd för att samtliga metoder används i svenska domstolar och det är således inte möjligt att ange någon standardmetod. Förmodligen varierar tillvägagångssättet mellan olika domare och mål. Flera av metoderna kan dessutom kombineras. Jag kommer att återkomma både till faktorerna och metoderna i avsnitt sex.

Slutligen återstår frågan huruvida domstolen granskar sakkunnigutlåtanden. Jag kan konstatera att domstolen genomför en granskning i situationer då det förekommer fler sakkunniga med motstridiga slutsatser i samma fråga. I övrigt är mitt underlag för magert för att dra några säkra slutsatser. Materialet antyder dock att granskningen då det bara förekommer en eller fler men samstämmiga sakkunniga är mycket begränsad och till stor del beroende av att sakkunnigbevisningen ifrågasätts av motparten. Materialet antyder även att en mer begränsad granskning utförs när den sakkunnige utgörs av ett statligt organ.

5 Metoder för granskning av sakkunnigbevisning

I det här avsnittet kommer tänkbara metoder för hantering och granskning av sakkunnigbevisning att presenteras. Efter varje metod kommer jag kortfattat att kommentera de olika förslagen. Min avsikt är att belysa vilka antaganden som ligger bakom respektive metod samt att analysera metodens problem och förtjänster utifrån förutsättningarna att optimera materiellt riktiga domar. Eftersom förslagen ska utgöra inspiration till en eventuell förändring i Sverige kommer jag även att kommentera huruvida de skulle fungera i det svenska rättssystemet.

5.1 Granskning av sakkunnigbevisning i USA

I den amerikanska federala bevisrätten regleras under vilka förutsättningar sakkunnigbevisning ska vara tillåten i *Federal Rules of Evidence*, Rule 702:

A witness who is qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education may testify in the form of an opinion or otherwise if:
(a) *the expert's scientific, technical, or other specialized knowledge will help the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue;*
(b) *the testimony is based on sufficient facts or data;*
(c) *the testimony is the product of reliable principles and methods; and*
(d) *the expert has reliably applied the principles and methods to the facts of the case.*

Domstolarna gör alltså en tillåtlighetsprövning innan en sakkunnig kan användas i en rättegång. Det är den part som åberopar den sakkunnige som ska göra det mer sannolikt att kriterierna är uppfyllda än att de inte är det.¹⁰⁵

En dom meddelad av Supreme Court, *Daubert v Merrel Dow Pharmaceuticals*¹⁰⁶ (Daubert), utvecklade innebörden av regel 702. Vid tidpunkten för prövningen bestod regeln endast av första stycket och första punkten. Målet gällde påstådda fosterskador orsakade av läkemedlet Benectin. Käranden åberopade åtta sakkunniga som alla avvisades av underrätten. Avvisningen motiverades med att utlåtandena inte uppfyllde det då gällande kriteriet som innebar att den åberopade tekniken eller teorin som den sakkunnige företrädde skulle vara allmänt accepterad i forskarvärlden,

¹⁰⁵ Graham, Michael H: *Federal rules of evidence in a nutshell*. St. Paul, USA, 2011, s 374.

¹⁰⁶ *Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579, 113 S.Ct. 2786, 125 L.Ed.2d 469 (1993).

”general acceptance test”.¹⁰⁷ Supreme Court konstaterade att ”general acceptance test” inte längre skulle tillämpas. I stället för att bedöma de slutsatser som de sakkunniga presenterade skulle prövningen fokusera på vilka principer och metoder som de sakkunniga hade använt i sin bedömning. Avgörande ansågs vara om resonemanget och metoden bakom sakkunnigutlåtandet var vetenskapligt giltigt, och således lämpligen kunde appliceras på omständigheterna i det aktuella målet.

Domstolen presenterade fem faktorer som kunde användas för att bedöma sakkunnigbevisningens vetenskapliga giltighet: huruvida en särskild teori eller teknik kan testas och har testats, huruvida kontrollfunktioner och standarder har upprätthållits, huruvida teorin har genomgått förhandsgranskning och blivit publicerad, teorins kända eller potentiella felmarginer samt huruvida teorin har blivit accepterad i forskarvärlden. Domstolen uttalade också att sakkunnigutlåtanden som förklaras giltiga ändå kan ifrågasättas under huvudförhandlingen genom korsförhör, motbevisning och bevisbörderegler.

I en efterföljande dom, *Kumho Tire Company Ltd. V. Carmichael*¹⁰⁸ (Kumho), klargjorde Supreme Court att principerna som fastställdes i Daubert skulle tillämpas även på sakkunniga vars kunskap inte utgör vetenskap. Domstolen uttalade även att alla kriterierna som angavs i Daubert inte behövde vara uppfyllda för att en sakkunnig skulle godtas, utan att en helhetsbedömning skulle göras.¹⁰⁹

Granskningen av sakkunnigbevisning som domstolarna uppmanas att göra i Daubert är vetenskapsteoretiskt inriktad. Trots att Supreme Court tar avstånd från det tidigare kravet på allmän acceptans syftar även flera av de nya kriterierna till att undersöka om den sakkunniges teori är vetenskapligt utbredd. Förmodligen har utvecklingen påverkats av debatten om ”junk science” och av en uppfattning om att experter utformar sina teorier för att deras uppdragsgivare ska vinna målet.

Tanken är att domstolen ska utföra en granskning lik den som ständigt förs inom vetenskapen. Det är rimligt att utgå från att en sådan granskning borgar för att endast seriös vetenskap beaktas. Tvivel väcks dock när kriterierna ska omsättas i praktiken. Har domstolen möjlighet att avgöra om sakkunnigutlåtandet har baserats på trovärdiga principer och metoder eller om den sakkunnige på ett korrekt sätt har applicerat teorin på omständigheterna i målet? Hur ska domstolen få information om huruvida teorin har testats, vunnit allmän acceptans och vilken felmargin som finns, om inte den sakkunnige själv ska presentera den informationen? Hur ska i sådana fall de uppgifterna verifieras? Ledamöterna i Supreme Court var oeniga om huruvida domare faktiskt skulle kunna bedöma kriterierna. Tillåtlighetsprövningen utgör vidare ingen lösning om fler sakkunniga med

¹⁰⁷ Se *Frye v. United States*, 293 F. 1013 (D.C.Cir. 1923).

¹⁰⁸ *Kumho Tire Co., Ltd. V. Carmichael*, 526 U.S. 137, 119 S.Ct. 1167, 143 L.Ed.2d. (1999).

¹⁰⁹ Se även *Graham* s 400.

motstridiga slutsatser godkänns. Då kvarstår en situation som enligt domstolen ska lösas med korsförhör, motbevisning och bevisbörderegler. Det kommer jag att ha anledning att återkomma till.

Det kan antas att systemet med förhandsgranskning av sakkunnigbevisning i den amerikanska rätten har föranletts av den utbredda användningen av jury. Juryn anses förmodligen inte kapabel till att skilja bra sakkunniga från dåliga. Att göra en förhandsgranskning av bevis är främmande för svensk processrätt och skulle strida mot principen om fri bevisföring. Rätten kan avvisa en sakkunnig om förutsättningarna i rättegångsbalken 35 kap 7 § är uppfyllda, men möjligheterna som bestämmelsen erbjuder är mycket små. Det föreligger heller inte samma anledning att göra en förhandsgranskning i Sverige, eftersom de eventuella nämndemän som ingår i rätten inte dömer ensamma. Kriterierna som har utformats i rule 702 och Daubert skulle dock kunna användas inom ramen för en bevisvärdering enligt svensk rätt. Om domaren på något tillförlitligt sätt kan få information om sakkunnigutlåtandets vetenskaplighet är det en god utgångspunkt för bedömningen. Kriterierna behöver dock kompletteras. De är utformade med antagandet att den sakkunnige presenterar en existerande teori, inte en bedömning som är beroende av omständigheterna i det enskilda fallet.

5.2 Granskning av sakkunnigbevisning i England

När Lord Woolf fick i uppdrag att göra en översyn av den engelska civilprocessrätten inför skapandet av den nya *civil procedure rules* beskrev han användningen av sakkunniga i rättegången som ett stort problem. Han menade att en olämplig användning av sakkunnigbevisning hade medfört stora kostnader och att målen blev allt mer tidskrävande och komplexa. Dessutom oroades han över att de sakkunniga inte agerade oberoende i förhållande till parterna. Flera av Lord Woolfs förslag låg till grund för den nuvarande lagstiftningen i *civil procedure rules* kapitel 35.¹¹⁰ En liknande reglering infördes sedermera även för straffprocessrätten i *criminal procedure rules* kap 33.

Den nya civilprocesslagen innebar bland annat att domstolen fick ökade möjligheter att avvisa sakkunnigbevisning, att parterna fick möjlighet att ställa skriftliga frågor till de sakkunniga och att domstolen kunde förelägga parterna att göra sakkunnigutlåtanden tillgängliga för motparten. Det klargjordes att den sakkunnige är skyldig att biträda domstolen och att denna skyldighet går före åtaganden som experterna har i förhållande till parten.¹¹¹ Dessutom infördes en ny typ av expertförordnande, ”single joint expert” och ett nytt moment, ”discussion between experts”.

¹¹⁰ Dwyer, Déirdre: The role of the expert under CPR PT 35. I: *The civil procedure rules ten years on* (red: Dwyer, Déirdre), Oxford, England, 2009, s 302f.

¹¹¹ Civil procedure rules 35.1, 35.3, 35.4, 35.6 samt 35.9.

Domstolen kan anvisa en single joint expert när två eller fler parter vill åberopa varsin expert angående samma fråga. En single joint expert blir då ensam sakkunnig att uttala sig i frågan. Experten ska i första hand utses av parterna men om de inte kan komma överens kan domstolen utse en expert utifrån parternas förslag eller anvisa parterna om hur experten ska utses.¹¹² När experten är utsedd får parterna ge denne instruktioner. Parterna är normalt solidariskt ansvariga för expertens ersättning.¹¹³

Även ”discussion between experts” syftar till att undvika motstridiga expertutlåtanden. Domstolen kan när som helst under rättegången anvisa att experterna ska diskutera med varandra på egen hand i syfte att identifiera och diskutera de aktuella problemen och försöka komma överens. Domstolen kan också kräva att experterna framställer en rapport där de ska redovisa i vilka frågor som de är ense och oense, samt ange skäl för deras oenighet.¹¹⁴ Single joint expert och discussion between experts kan även användas i brottmålsrättegången. Det förstnämnda dock bara när fler tilltalade vill åberopa var sin expert.¹¹⁵

I såväl civil- som straffprocessrätten ställs höga krav på vad ett expertutlåtande ska innehålla, såsom detaljerade redogörelser över expertens kvalifikationer och vilket underlag som experten har använt samt information om vilka av de uppgifter som framförs i rapporten som ligger inom expertens kunskapsområde. Finns det olika meningar bland experter om den aktuella frågan ska experten också redovisa dessa och ange skäl för sin egen ståndpunkt.¹¹⁶ Experten är skyldig enligt lag att beakta alla relevanta omständigheter i sin bedömning och att leverera objektiva och opåverkade slutsatser. I rapporten ska det också framgå vad experten har fått för instruktioner från parten.¹¹⁷

Den engelska reformen är kreativ och hanterar flera olika problem med sakkunnigbevisning. Jag tror att reformen i många avseenden har effektiviserat processen genom att minska antalet motstridiga sakkunnigutlåtanden. Huruvida en begränsning av parternas möjligheter att åberopa sakkunnigbevisning är rätt väg att gå är en rättspolitisk fråga. Jag kommer att fokusera på huruvida metoderna kan antas optimera förutsättningarna för materiellt riktiga domar.

Jag inleder med att behandla metoden att införa lagregler som betonar den sakkunniges objektiva roll. Den kan jämföras med de eder som avges när en sakkunnig förhörs muntligen i Sverige.¹¹⁸ De båda ederna skulle kunna

¹¹² Civil procedure rules 35.7.

¹¹³ Civil procedure rules 35.8.

¹¹⁴ Civil Procedure Rules 35.12 samt Practice direction supplements CPR part 35 para 9.1.

¹¹⁵ Criminal Procedure Rules 33.6 och 33.7.

¹¹⁶ Criminal Procedure Rules 33.3 och Civil Procedure Rules 35.10 samt Practice direction supplements CPR part 35 para 3.2.

¹¹⁷ Civil Procedure Rules 35.10, Practice direction supplements CPR part 35 para 2.2, 2.3 samt Criminal Procedure Rules 35.3.

¹¹⁸ Eden lyder för domstolssakkunniga: ”Jag N.N. lovar och försäkrar på heder och samvete, att jag efter bästa förstånd skall fullgöra det sakkunniguppdrag, som lämnats mig”

kompletteras med en försäkran om objektivitet. Frågan är om ett sådant påbud eller förbud medför någon förändring. Reglerna syftar till att förhindra medveten partiskhet och gör förmodligen ingen skillnad beträffande omedveten partiskhet. Det får dessutom antas vara mycket svårt att bevisa att den sakkunnige har varit partisk och således svårt att förena med någon sanktion. Ett förtydligande om vad ett sakkunnigutlåtande ska innehålla och en skyldighet för den sakkunnige att presentera avvikande meningar kan dock antas underlätta för domstolen att få tillräckligt med information inför värderingen. Samma resultat kan uppnås genom att domstolen ställer frågor till den sakkunnige i ett förhör.

Möjligheten för domstolen att anvisa parterna en gemensam expert är mer intressant men jag har svårt att se hur parterna skulle kunna enas om valet av sakkunnig. Vidare finns det ingen garanti för att den experten kommer med de korrekta slutsatserna. Risken är att experten på grund av parternas kompromisser inte kommer med några slutsatser som kan vägleda domstolen. Att tvinga parterna att lägga fram bevisning som eventuellt talar emot deras sak utgör dessutom ett stort ingrepp på den fria bevisföringen. Jag kommer att återkomma till problemet med att bara ha en expert i den slutliga analysen.

Att de sakkunniga diskuterar med varandra och presenterar en rapport kan troligen underlätta domstolens bedömning genom att alla ståndpunkter presenteras i samma underlag. Det verkar dock osannolikt att experter som är handplockade av parterna för att företräda en viss åsikt skulle ändra sig. Den engelska regleringen har fokuserat mycket på instruktioner mellan parten och experten. Även det talar för att regleringen bygger på ett antagande om att beroendeproblematiken inte främst ligger i urvalet av expert, utan i att experten drillas och påverkas av parterna.

5.3 Rätten kan förordna ytterligare en sakkunnig

En lösning på problemet med att granska sakkunnigbevisning kan vara att rätten förordnar en domstolssakkunnig som ska uttala sig om den sakkunnigbevisning som föreligger i målet. Denna lösning förespråkas av Ekelöf och tillämpades av HD i NJA 1982 s 421.¹¹⁹ I målet krävde en grupp patienter skadestånd av tillverkaren till ett kontrastmedel på grund av skador som hade uppkommit när kontrastmedlet användes vid röntgenundersökningar. Patienterna åberopade ett tiotal sakkunnigutlåtanden och tillverkningsföretaget två. Därutöver förordnades dessutom två stycken domstolssakkunniga. I domskälen hänvisar HD i princip uteslutande till de

och för partssakkunniga: ”Jag N.N. lovar och försäkrar på heder och samvete, att jag skall säga hela sanningen och intet förtiga, tillägga eller förändra”, Rättegångsbalken 40 kap 9 § respektive 36 kap 11 § och 40 kap 19 §.

¹¹⁹ Ekelöf, Edelstam och Heuman s 284.

domstolssakkunniga. En sådan lösning är idag inte möjlig i dispositiva tvistemål, om parterna motsätter sig det.¹²⁰

Ett liknande förslag framfördes tidigt på nittonhundratalet av den amerikanske domaren Learned Hand. Hand satte fokus på problemet med att två experter presenterade motstridig information och ansåg att det enda sättet att få fram sanningen var att införa en tredje expert och låta denne avgöra frågan. Han menade att värdet på erfarenhetssatser som framförs av en sakkunnig endast kan bedömas av någon som har erfarenhet inom samma område. Förslaget innebär att domstolen ska assisteras av en expertnämnd eller en enskild expert som får ta del av de partssakkunnigas utlåtanden. Expertnämnden eller experten ska leverera ett utlåtande som domstolen kan betrakta såsom slutgiltigt.¹²¹

Antagandet att sakkunnigbevisning bäst granskas av någon med samma eller liknande sakkunskap är nog riktigt. Ett problem uppkommer dock vad gäller hur den domstolssakkunnige ska utses. Metoden förlorar sitt syfte om även den domstolssakkunniges utlåtande om övrig sakkunnigbevisning ska granskas av rätten. Den domstolssakkunnige måste därför vara så trovärdig att dennes uppgifter kan tas för godo, vilket kräver en noggrann granskning av den domstolssakkunnige innan denne utses. Om rätten inte har möjlighet att granska sakkunnigutlåtanden borde rätten inte heller ha möjlighet att granska den domstolssakkunniges kompetens. Metoden bygger således på ett cirkelresonemang.

Det föreligger även en uppenbar risk med att rätten lägger en sakkunnigs uppgifter till grund för bedömningen i en fråga där det finns meningsskiljaktigheter bland sakkunniga. Eftersom rätten vid utseendet känner till respektive parts ståndpunkt kan valet av en viss sakkunnig uppfattas som partiskt. Att göra ett sådant val kan således anses strida mot principen om likabehandling. Systemet blir möjligen försvarbart med ett bakomliggande antagande att alla sakkunniga är objektiva innan de kontaktas av parterna. Jag tror att ett sådant antagande är felaktigt. Problemet kanske kan lösas genom att införa en expertnämnd, eftersom de sakkunniga då inte utses *ad hoc*. Problemet med att utse de sakkunniga kvarstår dock. Sammanfattningsvis underlättar metoden för rätten, men den optimerar inte förutsättningarna för materiellt riktiga domar.

5.4 Rätten kan använda sig av parternas förhör

Genom förhör kan parterna ställa frågor till de sakkunniga och få svar som minskar värdet på utlåtandena. Förhöret kan till exempel belysa vilka antaganden en sakkunnig har gjort och vilka uppgifter som slutsatsen har

¹²⁰ Se rättegångsbalken 35 kap 6 §.

¹²¹ Hand, Learned: Historical and Practical Considerations regarding Expert Testimony. I: *Harvard Law Review*, 1901, s 56.

baserats på. Om dessa fakta eller antaganden visar sig vara felaktiga eller osäkra kan hela utlåtandet anses otillförlitligt.¹²²

Förhöret kan också avslöja att en sakkunnig inte är kvalificerad som expert, eller inte är expert på det aktuella området.¹²³ Detta kan parten avslöja genom att fråga experten om utbildning, yrkeserfarenhet och publikationer, eller genom att insinuera att experten inte har stöd från andra auktoriteter på området.¹²⁴ Ett annat vanligt sätt att förringa den sakkunnige på är att ifrågasätta dennes oberoende i förhållande till parten. Genom att ställa frågor om ersättningen som den sakkunnige ska få och om den sakkunnige ofta utför uppdrag åt parten väcks en misstanke om jäv.¹²⁵

I ett berömt engelskt rättsfall lyckades en advokat minska en sakkunnigs trovärdighet genom att ställa en fråga som den sakkunnige inte kunde besvara. Frågan, som löd: ”what is the co-efficient of expansion of brass?”, var inte direkt relevant för målet, men det faktum att experten inte kunde svara förringade såväl hans skicklighet som ingenjör som sakkunnigutlåtandet.¹²⁶

Parterna kan nog spela en stor roll i att lyfta fram viktig information om motpartens sakkunnigutlåtande. Det är därför bra om de sakkunniga förhörs muntligt inför rätten. Ansvaret för granskningen av sakkunnigbevisning ligger visserligen på rätten, men rätten får bara beakta sådant som har framkommit i målet.¹²⁷ Genom förhöret kan även rätten tillföra uppgifter till målet genom att själv ställa frågor till den sakkunnige.

5.5 Rätten kan studera vetenskapliga tidskrifter

Ett sätt för domstolen att bedöma värdet på ett sakkunnigutlåtande är att undersöka ifall fler experter på området delar den sakkunniges ståndpunkter.¹²⁸ I doktrin förekommer olika förslag på hur det skulle kunna gå till, till exempel genom att domstolen studerar pålitliga vetenskapliga tidskrifter. Eftersom allt förhandsgranskas av andra vetenskapsmän kan en domare utgå från att publikationer som har publicerats i sådana tidskrifter utgör allmänt vedertagen vetenskap. Huruvida den sakkunnige i ett mål har blivit publicerad och förhandsgranskad kan också vara en faktor vid bedömningen av ett sakkunnigutlåtande. Om den sakkunnige inte har blivit förhandsgranskad kan domstolen konstatera att dennes teori och metod inte

¹²² Miller, Lee Waldman: Cross-Examination of Expert Witnesses: Dispelling the Aura of Reliability. I: *Miami Law Review*, 1987-88, s 1085.

¹²³ Miller s 1087.

¹²⁴ Samuelson s 178.

¹²⁵ Miller s 1096.

¹²⁶ Samuelson s 177f.

¹²⁷ Jfr Rättegångsbalken 35 kap 1 §, 17 kap 2 § samt 30 kap 2 §.

¹²⁸ Huber s 198f.

har blivit allmänt accepterad av andra experter. Har experten publicerats har denne däremot redan blivit noggrant utredd.¹²⁹

Det finns flera problem med att rätten själv ska studera vetenskapliga tidskrifter. Metoden fungerar bara när de sakkunniga presenterar rena erfarenhetssatser, till exempel medicin x kan orsaka biverkning y , som inte är beroende av en bedömning i det enskilda fallet. Dessutom så kan det ifrågasättas om det faktum att en publikation har blivit förhandsgranskad verkligen innebär att innehållet utgör allmänt accepterad vetenskap.

På ett teoretiskt plan är det relevant att fundera på om allmän acceptans utgör ett önskvärt kriterium. Kriteriet medför en risk för att endast etablerad vetenskap beaktas av domstolen och att frågor som det inte har forskats på aldrig kan få genomslag. Juridiken och vetenskapen bör inte samspela på ett sådant sätt att möjligheten att till exempel få skadestånd begränsas av att skadan har orsakats av något som inte har intresserat forskarkollektivet och dess finansiärer. Det leder till att andra intressen indirekt styr rättskipningen. Syftet med metoden är att urskilja de experter som har utformat sin teori utifrån förutsättningarna i målet för att tillfredsställa uppdragsgivaren, men en konsekvens blir att även frågor som inte utgör aktuella forskningsområden utesluts.

Slutligen kan det finnas processuella betänkligheter med att domaren på eget initiativ ska studera vetenskapliga tidskrifter. I den svenska processrätten är principen om att parterna står för bevisningen och omedelbarhetsprincipen starkt förankrade, vilka hindrar domaren från att på eget initiativ söka efter information.

5.6 Rätten kan ställa kritiska frågor

En argumentationsteoretisk metod är att använda så kallade kritiska frågor när ett sakkunnigutlåtande ska granskas. Utgångspunkten för metoden är att de argument som används för att fästa tilltro till sakkunnigutlåtanden inte är slutgiltiga, utan presumtiva eller sannolikhetsbaserade. Detta visas med ett argumentationsschema:

Premiss 1: E är expert inom domänen S som innefattar tesen A

Premiss 2: E hävdar att tesen A är sann (eller falsk)

Slutsats: A är sann (eller falsk)

Att A är sann följer inte med nödvändighet av att E hävdar att A är sann. Däremot utgör det ett faktum som talar för att A är sann, baserat på vissa särskilda omständigheter. Om omständigheterna ändras kan argumentet försvagas och vederläggas. Det innebär dock inte att argumentet saknar bevisverkan. När en person i sin argumentation påstår något förväntas denne försvara sitt påstående. Ett presumtivt expertargument utgör ett försvar som medför att motparten måste vederlägga argumentet. Detta kan motparten

¹²⁹ Huber s 199ff.

göra genom att peka på brister i de särskilda omständigheter som gör att det faktum att experten hävdar att A är sann talar för att A faktiskt är sann. Det är här som de kritiska frågorna kommer in. Frågorna är anpassade för att få fram den information, de särskilda omständigheter, som behövs för att kunna förutsätta att premiss två leder till slutsatsen.¹³⁰

De kritiska frågorna är uppdelade i sex stycken huvudfrågor med underfrågor. Den första huvudfrågan tar sikte på den sakkunniges kompetens och hur trovärdig den sakkunnige är som expert. Underfrågorna behandlar expertens arbete, yrkesmässiga kvalifikationer och certifikat, om det finns andra experter som stöder utlåtandet och expertens erfarenheter och förhandsgranskade publikationer inom det aktuella området. Huvudfråga två utreder om experten är sakkunnig på just det specialområde som utlåtandet berör. För att ta reda på det ska frågor ställas om specialområdet: om det är baserat på kunskap eller teknisk skicklighet, hur nära det ligger expertens specialområde samt om det genomgår snabba förändringar och om experten i sådana fall är uppdaterad. Den tredje frågan belyser vilka antaganden som experten har gjort för att komma fram till sin slutsats. Frågorna ska lyfta fram vad experten har sagt, vilka premisser som experten har utgått ifrån samt om några viktiga förutsättningar är utelämnade. Fråga fyra tar sikte på expertens personliga trovärdighet, om experten är partisk, ärlig eller samvetsgrann. Genom femte frågan undersöks ifall expertens slutsats är allmänt accepterad inom det aktuella området. Om slutsatsen inte är allmänt accepterad bör experten kunna förklara varför. Slutligen går sista frågan ut på att få fram vilka bevis som experten har använt sig av för sin slutsats och om de bevisen har kunnat hanteras av experten på ett korrekt sätt.¹³¹

Frågorna måste besvaras på ett tillfredsställande sätt. Så länge frågorna är obesvarade så är argumentationen ofullständig och oacceptabel.¹³² En fråga kan besvaras genom att visa att kriteriet är uppfyllt eller att kriteriet inte är relevant för den aktuella situationen. Det kan också hävdas att en brist i ett svar inte ska tillmätas någon vikt, eftersom andra kriterier har uppfyllts och de sammantaget väger tyngre.¹³³

De kritiska frågorna avser att på ett direkt sätt lyfta fram sådana omständigheter som kan försvaga sakkunnigutlåtandets bevisvärde. För att metoden ska fungera krävs dels att det finns en koppling mellan de kritiska frågorna och sakkunnigutlåtandets bevisvärde, dels att domstolen har möjlighet att bedöma svaren och vilket värde de ska tillmätas. Hur ska domstolen till exempel kunna avgöra om experten har hanterat bevis på rätt sätt eller ifall några viktiga förutsättningar är utelämnade? De kritiska frågorna minskar svårigheterna för domstolen genom att ange vilka frågor som ska ställas, men eliminerar dem inte eftersom svaren fortfarande behöver värderas och tolkas. Jag återkommer till detta i avsnitt sex.

¹³⁰ Godden och Walton s 277ff.

¹³¹ Godden och Walton s 278f.

¹³² Godden och Walton s 279.

¹³³ Godden och Walton s 283.

5.7 Rätten kan använda sig av ”blinda” experter

Robertson föreslår en metod som syftar till att göra de sakkunniga som används i rättegången ovetande om bakgrunden till uppdraget och således oberoende i förhållande till parterna. Han kallar det för att göra experten ”blind”. Systemet går ut på att en mellanhand inledningsvis sköter kontakten mellan experten och parten som vill anlita en expert. Mellanhanden utgörs av ett permanent, pålitligt organ som är neutralt och ackrediterat av domstolen. En part kan välja att vända sig till detta organ och be om ett expertutlåtande. Organet kommer då att samla in relevanta fakta i målet och vidarebefordra materialet till en expert som organet väljer. Expertens utlåtande får en hypotetisk fråga att besvara utan att veta vilken ståndpunkt parten företräder. Expertens utlåtande vidarebefordras sedan till parten. Parten kan välja att använda sig av experten, varpå experten förhörs muntligen under rättegången likt en vanlig partsutsedd expert, eller att inte använda sig av experten. Om experten inte används kommer utlåtandet att förbli okänt för motparten. Förfarandet kan genomföras flera gånger, men det måste stå i varje utlåtande hur många gånger parten har påkallat ett utlåtande från organet. Experten betalas av den part som har efterfrågat utlåtandet.¹³⁴

Tanken är att expertens utlåtande genom metoden ska bli korrekt och tillförlitligt. Incitamentet för en part att använda sig av systemet illustreras med det spelteoretiska exemplet ”fångarnas dilemma”¹³⁵: eftersom en part som väljer att inte använda sig av systemet får räkna med att motparten gör det och motparten således får en starkare ställning i rättegången kommer båda parterna att använda sig av det för att inte ta den risken, trots att det bästa för var och en egentligen hade varit att inte göra det. Då båda parterna väljer att vända sig till organet blir situationen enligt Robertson optimal. Eftersom de två utsedda experterna agerar utan utomstående påverkan kommer de sannolikt att nå samma slutsats. Den ena parten kommer då att använda experten i rättegången medan den andra kommer avstå, vilket gör att det blir uppenbart för domstolen vilken ståndpunkt som är den riktiga.¹³⁶

Robertsons modell är anpassad för tvistemål. Ett liknande förslag för brottmål har presenterats som innebär att forensiska undersökningar i brottmål, till exempel DNA- och fingeravtryckstest, ska genomföras av minst tre separata laboratorier för att minimera risken för felaktiga resultat. För att undvika att partiskhet påverkar resultaten ska laboratoriernas ersättning delvis vara beroende av de andra laboratoriernas resultat. Om ett laboratorium tror att deras ersättning är beroende av att deras resultat överensstämmer med majoritetens så kommer laboratoriet att sträva efter att nå den mest korrekta slutsatsen.¹³⁷

¹³⁴ Robertson s 206-214.

¹³⁵ Se vidare angående fångarnas dilemma Dahlman s 52ff.

¹³⁶ Robertson s 206-214.

¹³⁷ Koppl, Kurzban och Kobilinsky s 143ff.

Metoden att göra de sakkunniga ”blinda” utgår från problemet med att sakkunniga påverkas av parterna. Robertson förutsätter att två opåverkade sakkunniga kommer att leverera samma slutsats. Jag tror att förutsättningen är felaktig. Det kan således fortfarande uppkomma en situation med två motstridiga sakkunnigutlåtanden. Robertson bortser även från partiskhet som kan uppkomma av andra anledningar än påverkan från parterna, till exempel för att experten tidigare har nått vissa resultat eller förespråkat en viss fråga. Trots detta har förslaget flera förtjänster. Det utgör en utveckling av metoderna som föreslogs under avsnitt 5.3 och undviker problemet med att domstolen ska utse sakkunniga. Dessutom lyckas förslaget med att, åtminstone i teorin, inte begränsa parternas rätt att lägga fram bevisning. Ett problem även här är dock att systemet är anpassat för generella hypotetiska frågor. Det blir mer problematiskt att bibehålla expertens ovetande om hänsyn ska tas till omständigheter i det enskilda fallet. Även problemet med att utse ledamöterna i organet kvarstår.

Metoden kan jämföras med att domstolar i Sverige begär ett yttrande från Socialstyrelsens rättsliga råd, vilket i sin tur kan inhämta ett yttrande från en expert på det aktuella ämnet.¹³⁸

5.8 Rätten kan låta sakkunnigutlåtanden slå ut varandra

I Stockholms tingsrätts mellandom T6356-11 skapas en säregen metod för att lösa problemet med två motstridiga experter. I målet hade Medhi stämt Folksam efter att ha nekats ersättning från hemförsäkringen. Medhi påstod att han hade haft inbrott och krävde ersättning för skador och kostnader. Folksam hävdade att inbrottet var simulerat. Frågan om Medhi hade haft inbrott prövades i en mellandom, där det centrala kom att bli huruvida ett fönster hade blivit uppbrutet utifrån eller inifrån. Sakkunniga åberopades på respektive sidor. Två experter från stöldskyddsföreningen konstaterade att det var uppbrutet utifrån. En låssmed specialiserad på inbrottsundersökningar och en inspektör i försäkringsärenden pekade på flera faktorer som talade för att fönstret hade brutits upp inifrån. Tingsrätten redogjorde för de olika sakkunnigas uppfattning och konstaterade sedan: ”Tingsrätten finner i denna del att de sakkunniga väl motiverat sina respektive ståndpunkter. Det finns inte skäl att fästa särskild vikt vid vad någon av de sakkunniga kommit fram till. Den tekniska utredningen ger därför inte någon ledning i frågan om försäkringsfall förekommit eller ej.”¹³⁹ Tingsrätten kan ha formulerat sig olyckligt, men det kan vara intressant att spekulera över att tingsrätten har använt sig av en metod som innebär att sakkunnigbevisningen lämnas utan avseende när fler sakkunniga presenterar motstridiga slutsatser.

¹³⁸ För mer information, Socialstyrelsen, *Rättsliga rådet*. Socialstyrelsens hemsida, hämtad 20 november 2013 från

www.socialstyrelsen.se/omsocialstyrelsen/organisation/rattsligaradet.

¹³⁹ Stockholms tingsrätt mellandom T6356-11 citat s 16.

Det som då sker processrättsligt är att bevisvärderingen av alla sakkunnigutlåtanden sker samtidigt. Bevistemat utgörs av frågan huruvida fönstret har brutits upp utifrån (A). Två sakkunniga säger att så är fallet (A) och två säger att så inte är fallet (- A). Då all sakkunnigbevisning bedöms väga lika tungt blir sannolikheten för -A lika stor som sannolikheten för A och utgångspunkten är densamma som om sakkunnigbevisningen inte hade åberopats. Resultatet kommer av att bevismedlet sakkunnigbevisning värderas för sig.

Detta tillvägagångssätt kan inte vara korrekt. Det måste ske en bedömning av det sammanlagda värdet av alla bevis som talar för A. Anledning är att existensen av ett bevis kan påverka ett annat. Föreligger det flera bevis som talar för A kan A anses bevisat även om värdet på varje bevis inte når upp till beviskravet. Genom att inte beakta bevis som motsägs av andra bevis inom samma bevismedelkategori uppkommer ett krav på att ett bevis inom en beviskategori ensamt måste tala tillräckligt starkt för bevistemat. Det är således olämpligt att värdera bevis i varje bevismedelskategori för sig och bestämma sannolikheten för A utifrån värdet på beviset som talar för A minus värdet på beviset som talar för -A. Metoden är förmodligen smidig för domstolen i vissa fall men logiskt betraktat utgör den en risk för felaktiga domar.

5.9 Rätten kan förhöra de sakkunniga samtidigt

I Australien tillämpas en metod som innebär att de sakkunniga förhörs samtidigt under huvudförhandlingen. Metoden tillämpas i tvistemål när parternas sakkunniga är oense i frågor som är relevanta för målets avgörande. Syftet är att de sakkunniga ska få möjlighet att presentera längre utlåtanden, kommentera de övriga sakkunnigutlåtandena och ställa frågor till varandra. Förhöret är mer informellt än vanliga förhör och tillvägagångssättet varierar. Det inleds vanligen med att vardera sakkunnig får kommentera målet och presentera sin slutsats. Sedan kan de sakkunniga kommentera varandras slutsatser. Det är domaren som leder förhöret men parterna och de andra sakkunniga kan ställa frågor. Efter den inledande fasen tar parternas ombud över och genomförhör korsförhör. Frågor kan ställas till fler sakkunniga samtidigt och beröra de andras slutsatser och svar.¹⁴⁰ Genom att tillämpa metoden ska de sakkunniga bli mer självständiga i förhållande till parterna och således mer pålitliga. Domaren får en möjlighet att förstå komplicerade frågor och rättegången blir mer tids- och kostnadseffektiv.¹⁴¹ Förfarandet anses också uppmuntra till

¹⁴⁰ Edmond, Gary: Merton and the hot tub: scientific conventions and expert evidence in Australian civil procedure. I: *Law and Contemporary Problems*, 2009 s 162ff.

¹⁴¹ Welch, Scott: From witness box to the hot tub: how the "hot tub" approach to expert witnesses might relax an American finder of fact. I: *Journal of International Commercial Law and Technology*, 2010 s 156.

diskussion och samarbete mellan experterna, vilket ska minska oenigheter.¹⁴²

Ett gemensamt förhör med de sakkunniga skulle nog kunna underlätta för rätten. Rätten får då en chans att ställa frågor, till exempel om de sakkunnigas slutsatser skiljer sig för att de har gjort olika antaganden eller tillämpat olika erfarenhetsatser. Eftersom domaren inleder förhöret kan rätten också skapa sig en bild över sakkunnigutlåtandena som inte är tillrättalagd eller vinklad av parternas frågor. Ett gemensamt förhör gör det således lättare för rätten att få fram information som är värdefull för värderingen. Jag tror dock inte att systemet leder till att experterna kommer överens. Tvärtom finns det en risk för att möjligheten att direkt kommentera de övrigas utredning leder till chikanösa och osakliga påståenden. Domaren måste därför inta en aktiv roll för att hålla förhören sakliga.

I Sverige finns det redan nu en möjlighet att tillämpa en variant av den australiensiska metoden. Enligt rättegångsbalken 36 kap 9 § kan rätten höra vittnen mot varandra om deras utsagor är otydliga, motstridiga eller det föreligger särskilda skäl. Partssakkunniga omfattas av regeln enligt hänvisning i 40 kap 19 §. För domsstolssakkunniga finns inte uttryckligen samma möjlighet, men det synes inte föreligga några hinder för rätten att organisera förhöret så, alternativt att tillämpa 36 kap 9 § analogt.

5.10 Rätten kan utföra en kvalifikationsprövning

Edelstam föreslår i sin avhandling att ett system med förhandsgranskning av partssakkunniga ska införas i rättegångsbalken. Förslaget, som har tydliga likheter med det amerikanska systemet, innebär att rätten ska pröva den sakkunniges kvalifikationer när en part ger in en bevisuppgift om åberopande av sakkunnig. Prövningen syftar till att avgöra hurvida den sakkunnige besitter särskild sakkunskap i ett visst ämne. Vid bedömningen ska hänsyn tas till den sakkunniges utbildning, erfarenhet och skicklighet. Det är parten som vill åberopa den sakkunnige som ska ge in bevis för att kvalifikationskravet är uppfyllt.¹⁴³ Om en sakkunnig inte anses uppfylla kravet får denne inte åberopas. I stället kan parten välja att åberopa den sakkunnige som ett vittne, i den mån den sakkunnige har iakttagit något. Uttalanden kan ändå göras om den sakkunniges bedömning av iakttagelsen.¹⁴⁴ Edelstam anser även att en partssakkunnig bara ska få åberopas rörande en fråga som kräver särskild sakkunskap. Syftet är att undvika att parterna åberopar sakkunnigbevisning i enklare mål för att ge bevisningen större auktoritet.¹⁴⁵

¹⁴² Edmond s 170, 174.

¹⁴³ Edelstam s 275, 396.

¹⁴⁴ Edelstam s 273.

¹⁴⁵ Edelstam s 249f.

Edelstams förslag utgår från att det föreligger ett problem med att partssakkunniga inte är tillräckligt kvalificerade. Förslaget minskar inte svårigheterna med att värdera sakkunnigbevisning. En kvalifikationsprövning kan visserligen ersätta en granskning, om prövningen kan legitimera att domstolen tar den sakkunniges uppgifter för godo. Eftersom förslaget inte motverkar andra problem, till exempel att den sakkunnige är partisk eller att två sakkunniga presenterar motstridig information, är en sådan lösning inte motiverad. Edelstams förslag utgör således ingen heltäckande lösning.

Att domstolen granskar den sakkunniges kompetens är bra, men jag ser ingen anledning till att det ska ske genom en förhandsgranskning. Som jag har nämnt tidigare tror jag inte att användningen av nämndemän motiverar den inskränkning i den fria bevisprövningen som en förhandsgranskning skulle innebära. I mål där det inte ingår nämndemän i rätten blir en förhandsgranskning tämligen meningslös. Vidare ser jag inte hur det skulle underlätta om de underkända sakkunniga i stället åberopades som vittnen. Förmodligen menar Edelstam att avsaknaden av benämningen sakkunnig skulle fordra en större försiktighet från rättens sida vid värdering och granskning. Så länge den sakkunnige presenterar bevisfakta, erfarenhetssatser och slutsatser som bygger på dennes sakkunskap kommer dock svårigheterna med granskningen att kvarstå. Dessutom är kompetens en av de faktorer som domstolen verkar beakta i bevisvärderingen, vilket borde vara tillräckligt.

6 Kan granskningen av sakkunnigbevisning förbättras?

6.1 Utgångspunkter

En analys av frågan huruvida granskningen av sakkunnigutlåtanden i svenska domstolar kan förbättras kräver en kommentar till vad som utgör problemen, det vill säga vad som utgör skäl för förbättring. Förslagen som har presenterats i min utredning hanterar olika slags problem, till exempel partiskhet, motstridiga sakkunnigutlåtanden eller bristande sakkunskap hos de sakkunniga. En dylik begränsning till ett problem medför att lösningen blir ofullständig. Jag har som nämnts utgått från att det utgör ett problem om ett bevissystem inte minimerar risken för att felaktiga uppgifter ligger till grund för avgörandet. Problemet är således att svårigheterna för domstolen med att granska sakkunnigbevisning medför en risk för att ett felaktigt eller ofullständigt sakkunnigutlåtande ligger till grund för avgörandet. Granskningen måste således syfta till att urskilja om ett sakkunnigutlåtande är verklighetsförankrat, med andra ord ”sant”.

Verklighet och sanning är dock komplexa begrepp som svårligen låter sig definieras. Hur sakkunnigbevisning betraktas påverkas av betraktarens uppfattning om sanning och vetenskap. Flera av författarna till förslagen som jag har presenterat i avsnitt fem presenterar en förenklad bild av vetenskap. Utgångspunkten uttrycks i antagandet att när två sakkunniga presenterar motstridig information eller når olika slutsatser, en måste tala sanning och en måste ljuga. Antagandet föranleds av ett ställningstagande om att det finns ett rätt och ett fel. Min uppfattning är att vetenskapen är mer komplex än så. Jag tror att två sakkunnigas slutsatser kan vara motstridiga även om båda har utfört en korrekt och ärlig bedömning, eftersom de kan företräda olika teorier eller ha tillämpat olika metoder.

Ställningstagandet aktualiserar frågan vilken sorts vetenskap som ska få företräde i domstolen. Ska enbart de teorier som anses vara rådande beaktas, eller ska domstolen utgå från den bevisning som parterna presenterar? Utgör det i sådana fall ett problem om parternas sakkunniga presenterar två, sett till hela forskarkollektivet, extrema ståndpunkter? Svaren påverkas av ens uppfattning om rättskipningens funktion. I brottmål måste domstolens avgöranden i största möjliga omfattning återspegla verkligheten, åtminstone när den tilltalade ska fällas för brott. I tvistemål är frågan mer komplicerad. Begränsningar i domarens möjlighet att utreda sanningen har gjorts bland annat med hänsyn till partsinflytandet och av processekonomiska skäl. Inom den givna ramen är dock min uppfattning att avgörandet ska spegla verkligheten. Det relevanta är således att i granskningen upptäcka omständigheter som kan antas medföra en påverkan på sakkunnigutlåtandets riktighet. Det följer även av att bevisvärderingen är kunskapsteoretisk.

6.2 Problem med granskningen av sakkunnigbevisning i svenska domstolar

För att se om granskningen av sakkunnigbevisning i svenska domstolar behöver förbättras kommer jag nu att övergå till att analysera huruvida det finns problem med denna granskning. Bedömningen baseras på resultatet av min utredning under avsnitt fyra. Jag begränsar mig till att beakta de faktorer som jag fann ett klart stöd för: den sakkunniges kompetens, underlag för bedömningen och de skäl den sakkunnige åberopar till stöd för sin slutsats. Jag riktar också fokus på de fyra metoderna: att tillämpa en bevisbörda eller ett beviskrav, att ställa de sakkunniga mot varandra, att göra en egen bedömning baserat på materialet eller att enbart utgå från sakkunnigutlåtandena.

Jag inleder med de två faktorerna kompetens och underlag. Faktorerna beaktas genom användningen av erfarenhetssatser som anger ett samband mellan faktorns förekomst och sakkunnigutlåtandets bevisvärde, till exempel att speciell kompetens på området medför en högre trovärdighet hos den sakkunnige. För att det ska vara lämpligt att beakta faktorerna i granskningen måste det finnas ett samband mellan faktorn och bevisvärdet, det vill säga att erfarenhetssatsen måste vara riktig. Eftersom erfarenhetssatserna utgör generaliseringar och kan liknas vid presumtioner behöver det inte alltid vara så som erfarenhetssatsen anger, men erfarenhetssatser som bygger på alltför vaga samband bör undvikas i bedömningen. För att det ska vara lämpligt att beakta faktorerna måste det även finnas en möjlighet för rätten att bedöma och applicera erfarenhetssatsen utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Min uppgift är således att undersöka om det är lämpligt att i granskningen av sakkunnigbevisning beakta faktorerna kompetens och underlag.

En erfarenhetssats som anger att hög eller speciell kompetens på det aktuella området medför en högre trovärdighet hos den sakkunnige kan som utgångspunkt antas vara riktig. Sannolikheten för att sakkunnigutlåtandet är korrekt ökar om den sakkunnige har hög kompetens som är relevant för den aktuella frågan. Som utgångspunkt utgör rättens beaktande av den sakkunniges kompetens således inget problem. Problem kan dock uppstå om kompetensens betydelse överdrivs eller används i utslagsgivande syfte, eftersom det kan vara svårt för rätten att avgöra hur den sakkunniges kompetens ska bedömas.

I Anna mot Försäkringsbolaget är det till exempel relevant för domstolen att försäkra sig om att de sakkunniga i målet är läkare. Bevisvärdet på ett utlåtande avgett av till exempel en psykolog kan ifrågasättas, eftersom bevisemat utgörs av ett medicinskt orsakssamband. Däremot är det vanskligt för domstolen att bedöma mindre skillnader avseende de sakkunnigas kompetens. Att en av de sakkunniga är docent behöver inte medföra att dennes bedömning ska tillmätas ett högre bevisvärde. Det kan ju vara så att docenten i sin forskning har riktat in sig på andra frågor, medan

den kliniskt verksamma läkaren har diagnostiserat åtskilliga patienter med liknande besvär. Av samma anledning bör domstolen undvika att ge företräde på grund av speciell kompetens då det endast rör sig om små skillnader mellan de sakkunniga. Det kan antas vara svårt för domstolen att avgöra om neurologen eller ortopederna har den kompetens som är mest relevant för bedömningen. Skulle däremot en av läkarna vara kardiolog kanske det finns anledning att tillmäta dennes utlåtande ett lägre bevisvärde.

Min slutsats är således att den sakkunniges kompetens är en lämplig faktor att beakta i granskningen av sakkunnigbevisning. Domstolen bör dock undvika att tillmäta kompetensen någon avgörande betydelse när skillnaderna mellan de sakkunnigas kompetens, ur en lekmans perspektiv, är små. Faktorn ska inte vara utslagsgivande när de sakkunnigas kompetens i grova drag är likvärdig. Det medför en risk för att omständigheter som inte har något samband med bevisvärdet tillmäts betydelse, vilket utgör ett problem.

Kompetens behöver inte mätas i akademiska graderingar och certifikat. Även erfarenhet i branschen, deltagande i särskilda projekt och dylikt kan vara relevant. Vad som utgör kompetens bör rimligen variera beroende på omständigheterna i det enskilda fallet. Det viktiga är att rätten frågar sig om den aktuella påstådda kompetensen hos den sakkunnige verkligen utgör en faktor som kan antas tala för att sakkunnigutlåtandet är riktigt.

Ett liknande resonemang kan föras beträffande rättens beaktande av den sakkunniges underlag för bedömningen. Ett bra underlag kan generellt sett antas öka sannolikheten för att den sakkunniges bedömning är riktig. Även beträffande underlaget är det dock viktigt att domstolen gör en noggrann bedömning av vilket underlag som kan antas vara bra och mindre bra i det enskilda fallet. Det är det som HD uppmanar domstolarna till i NJA 2001 s 657. Tyvärr har många underrätter i efterföljande domar tolkat HD:s uttalande som att det aldrig ska anses relevant att någon av de sakkunniga har träffat den skadelidande.

Likt vad jag har anfört angående rättens beaktande av den sakkunniges kompetens bör inte heller underlaget för bedömningen tillmätas någon avgörande betydelse vid en jämförelse av fler sakkunniga, eftersom det är svårt för rätten att bedöma underlagets kvalitet. Generella antaganden om att den sakkunnig som har haft flest rapporter eller mest tid till sin bedömning har haft det bättre underlaget riskerar att överdriva den kvantitativa aspektens betydelse. Av betydelse för bevisvärdet är endast att respektive sakkunnig har haft ett *tillräckligt* underlag för att göra bedömningen.

I bedömningen av den sakkunniges underlag bör domstolen inte bara se till kvantitativa aspekter utan även till kvalitativa. Det kan antas utgöra ett bättre underlag om den sakkunnige har använt sig av primärkällor i vid bemärkelse, till exempel undersökt röntgenbilder eller företagit en besiktning av den aktuella varan i stället för att läsa andras rapporteringar av skadorna och felen, det vill säga sekundärkällor. Har den sakkunnige bara

fått uppgifter från sin uppdragsgivare bör det undersökas om uppgifterna har valts ut selektivt för att garantera en särskild slutsats.

I Anna mot Försäkringsbolaget bör domaren fundera på om det har någon betydelse att Annas sakkunniga har undersökt Anna personligen. Eftersom Försäkringsbolaget inte bestrider att Anna har vissa besvär är det troligen irrelevant. Orsakssambandet borde inte kunna bedömas genom att undersöka Annas nacke. Har Annas sakkunniga däremot haft kontakt med Anna före olyckan kan det ha betydelse eftersom det kan underlätta en bedömning av besvärsutvecklingen.

Den sakkunniges kompetens och underlag för bedömningen är således två faktorer som lämpligen kan beaktas i rättens granskning. Eftersom rätten har svårt för att bedöma och avgöra vilka nyanser i kriterierna som påverkar bevisvärdet bör de inte vara utslagsgivande då de sakkunniga i en översiktlig bedömning är förhållandevis likvärdiga avseende kompetens och underlag. Faktorerna utgör således ingen lösning. Avgörande ska då vara vilka skäl respektive sakkunnig åberopar som stöd för sin slutsats.

Att skälen ska vara avgörande skulle kunna tolkas så att domstolen ska bedöma styrkan på den sakkunniges argumentation genom att undersöka om premisserna stämmer och om slutsatsen följer av premisserna. Det kan också innebära att domstolen ska beakta sättet som den sakkunnige argumenterar på. Vad HD syftade på med uttalandet är oklart, men det är det sistnämnda som tillämpas i många av de efterföljande underrättsavgörandena.

Efter HD:s dom följer avgöranden där domstolarna beaktar i vilken omfattning de sakkunniga har åberopat grunder för sina slutsatser, hänvisar till brister i argumentationen som har påtalats av motpartens sakkunniga och betonar brist på förklaringar. Detta är en olycklig utveckling som medför att för stort fokus läggs på hur de sakkunniga presenterar sina slutsatser. Det blir avgörande att de sakkunniga inte bara presenterar sina egna slutsatser utan även kommenterar de övrigas och försvarar sig mot motargumenten. Eftersom förhören normalt genomförs så att kärandens sakkunniga inleder blir det naturligt för dem att endast presentera sina slutsatser. När det sedan är svarandens sakkunnigas tur är det upplagt för att framföra motargument. Får domaren endast höra motargument från ena sidan blir det en indikation på att den sidan har rätt och den andra fel. Resultatet riskerar att bli felaktigt eftersom det inte finns en given koppling mellan slutsatsernas riktighet och hur väl slutsatserna presenteras. Systemet gynnar sakkunniga som är drillade i att göra en bra presentation inför domstolen och kritisera motpartens sakkunnigutlåtanden. Tolkningen av HD:s uttalande om att skälen ska vara avgörande har således skapat ett problem.

Metoden att bedöma omfattningen av grunder och motargument samverkar med bevisbördan och beviskravet samt metoden att ställa de sakkunniga mot varandra. Det som sker är att sakkunnigutlåtanden som har åberopats av den part som bär bevisbördan ställs mot motpartens sakkunnigutlåtanden och de

motargument som har framförts däri. Slutsatserna som har framförts av de sakkunniga som har åberopats av parten med bevisbördan måste stå sig gentemot de övriga sakkunnigutlåtandena för att parten ska anses ha uppfyllt sin bevisbörd. Alternativt tillämpas beviskravet på så sätt att slutsatserna i sakkunnigutlåtandena från parten med bevisbördan efter en jämförelse med slutsatserna i motpartens sakkunnigutlåtanden måste nå upp till beviskravet. Att sakkunnigutlåtandena på så sätt jämförs kan liknas vid metoden att låta de sakkunniga slå ut varandra som presenterades i avsnitt 5.8, i det avseendet att all sakkunnigbevisning värderas samtidigt.

När all sakkunnigbevisning värderas samtidigt värderas varje utlåtande som en helhet. Ett alternativ är att ”plocka isär” utlåtandet i olika delar och värdera varje enskildhet för sig. Det sistnämnda tillämpas av rätten i metoden att bilda sig en egen uppfattning baserat på materialet. Ett sakkunnigutlåtande består som nämnts vanligen av observationer, erfarenhetssatser och slutsatser. Om den sakkunnige tillför observationer utgör dessa bevisfakta. Det rätten gör när den bildar sig en egen uppfattning baserat på materialet är att plocka ut dessa bevisfakta ur sakkunnigutlåtandena för att använda i sin bedömning tillsammans med övrig bevisning. Domstolen bedömer sedan sannolikheten för bevisemat baserat på bevisfakta och övriga uppgifter som den sakkunnige har tillfört.

Det ligger alltså en skillnad i att rätten försöker bilda sig en egen uppfattning och att rätten enbart utgår från det sakkunnigutlåtande som anses äga företräde. I det sistnämnda görs ingen uppdelning av sakkunnigutlåtandet i observationer, erfarenhetssatser och slutsatser, utan rätten låter hela den sakkunniges bedömning ligga till grund för avgörandet. Vilken av metoderna som kan anses vara mest lämplig beror på vad som utgör bevisemat för sakkunnigbevisningen. Vissa beviseman är särskilt svåra att hålla isär från den efterföljande juridiska bedömningen. Beviseman såsom culpaansvar, allvarlig psykisk störning¹⁴⁶ eller köprättsligt fel i vara har en stark juridisk innebörd i meningen att det faktiska förhållandet sammanfaller med det juridiska. Huruvida culpaansvar föreligger är en utpräglad juridisk bedömning som bör göras av rätten, även om en sakkunnig till exempel kan tillföra rätten information om vilka säkerhetsåtgärder som är sedvanliga i branschen. Det följer av att culpaansvar är en juridisk konstruktion som inte existerar utanför juridiken. Andra beviseman utgör företeelser vars innebörd i högre grad är verklighetsförankrad. Ett sådant bevisema är orsakssamband. Även om det har en juridisk innebörd och kan medföra juridiska konsekvenser så är bedömningen av huruvida ett orsakssamband föreligger inte utpräglat juridisk. Orsakssamband existerar utanför juridiken. En läkare kan anses bättre lämpad än en jurist att bedöma huruvida Annas besvär har orsakats av trafikolyckan, men en ingenjör är inte bättre lämpad att göra en bedömning om huruvida culpaansvar föreligger. Det finns således en större anledning

¹⁴⁶ Allvarlig psykisk störning utgör rätteligen inte ett bevisema eftersom det vanligen hänför sig till påföljdsfrågan och således inte ska bevisas. På grund av den överviktsprincip som HD ställer upp för bedömningen i NJA 2004 s 702 kan frågan om allvarlig psykisk störning dock ändå hanteras på samma sätt som ett bevisema.

för rätten att göra en egen bedömning i mål där bevistemat är utpräglat juridiskt. I andra mål kan rättens bristande kunskaper om bevistemats verkliga innebörd kanske tala för att rätten inte bör bilda sig en egen uppfattning utan i stället utgå från sakkunnigutlåtandena i sin helhet. Att samtliga beviseman även har en juridisk innebörd innebär dock att det inte är önskvärt att den sakkunniges bedömning i sin helhet ligger till grund för rättens avgörande. Optimalt är då om rätten endast, efter en bedömning av deras tillförlitlighet, använder sig av de särskilda erfarenhetssatser som den sakkunnige presenterar och bedömer deras tillämplighet på det enskilda fallet. I vissa situationer är det dock särskilt svårt för rätten att göra en sådan bedömning. Då sakkunskap krävs även för att göra vissa observationer eller tolka bevisfakta, har rätten inget annat underlag att utgå ifrån än den sakkunniges uppgifter. Problemet kan då möjligen lösas med en väl utförd granskning.

Problem uppstår även när motstridiga sakkunnigutlåtanden presenteras och det är svårt för rätten att genom bevisvärdering ge något av dem företräde. Det är i sådana situationer som rätten tar till bevisbördan. När sakkunnigbevisningen värderas som en helhet riskerar bevisbördan att få för stor genomslagskraft. Den som bär bevisbördan måste åberopa sakkunnigutlåtanden som efter att ha ställts mot motpartens sakkunnigutlåtanden når upp till beviskravet. Trots att beviskravet i försäkringsmålen är lågt har jag inte sett en enda dom där den metoden har tillämpats och försäkringstagaren har vunnit. Resultatet hade förmodligen blivit annorlunda om varje sakkunnigutlåtande hade värderats för sig och rätten inte hade varit så snabb med att applicera bevisbördan. Jag kan således konstatera att det finns problem med samtliga metoder.

6.3 Förslag på förändring

Avsnittet ovan visar att det finns problem med granskningen av sakkunnigutlåtanden i svenska domstolar. Det finns således anledning för mig att försöka presentera förslag på förändring. Mitt förslag utgår från vissa ställningstaganden. Jag inleder med att presentera och motivera dem.

Mitt första ställningstagande är att *sakkunnigutlåtanden inte bör tas för godo utan granskning*. En del av metoderna som har presenterats i avsnitt fem avser att skapa en situation där domaren kan ta ett sakkunnigutlåtande för godo och låta det ligga till grund för avgörandet utan att utföra någon granskning. Sådana lösningar bygger på ett auktoritetsargument, att det som den sakkunnige presenterar kan förutsättas stämma enbart på grund av att den sakkunnige är sakkunnig. Jag menar att det är felaktigt att okritiskt utgå från ett sådant auktoritetsargument. Det kan *antas* att det som en sakkunnig anger vanligen är riktigt, men det finns omständigheter som kan medföra att det antagandet är felaktigt. Den sakkunnige kan till exempel ha använt ett felaktigt underlag, sakna rätt kompetens, ha missuppfattat någon omständighet eller stödja sin slutsats på en omdiskuterad teori. Eftersom det kan föreligga sådana omständigheter i varje enskilt fall och det inte är

möjligt att på förhand fastställa och undvika alla potentiella omständigheter måste varje sakkunnigutlåtande granskas.

Nästa ställningstagande rör vem som ska utföra granskningen. Jag menar att *granskningen måste utföras av rätten*. Alternativet, att låta någon annan än parterna och rätten sköta utseendet och granskningen av den sakkunnige, medför svårlösta problem. Eftersom den som utser sakkunnig har en viktig funktion i att hitta en sakkunnig vars uppgifter okritiskt ska kunna betraktas som riktiga har valet av denne en mycket stor betydelse. Det innebär att även den som ska utse sakkunniga måste granskas och det skapas ett cirkelresonemang. Dessutom finns det betänkligheter med att överlämna domstolens bevisvärderingsuppgift till ett utomstående organ.

Vidare utgör det en problematisk lösning att bara tillåta en enda sakkunnig i ett mål. I frågor där det förekommer motstridiga uppfattningar bland sakkunniga är det inte önskvärt att rätten, eller en utomstående med delegerad kompetens, ska utse en sakkunnig vars ståndpunkt okritiskt ska ligga till grund för avgörandet. Att det finns motstridiga ståndpunkter som domstolen på eget initiativ bortser från att beakta är värre än att motstridiga ståndpunkter presenteras i rättegången. Ett system som syftar till att minimera antalet sakkunniga i rättegången berättigas bara genom antagandet att det bland fler sakkunniga med motstridiga slutsatser måste finnas en som talar sanning och en som ljuger, ett antagande jag som sagt anser vara felaktigt.

Att goda skäl talar för att det är rätten som bör granska sakkunnigbevisning föranleder mig också att konstatera att *det är möjligt för en domare att granska sakkunnigutlåtanden*. En granskning kan dock genomföras på olika sätt. En åtskillnad kan göras mellan en granskning som syftar till att studera riktigheten i den sakkunniges argumentation och en granskning som syftar till att finna indikatorer på sakkunnigutlåtandets bevisvärde. En granskning som syftar till att studera riktigheten i den sakkunniges argumentation undersöker graden av tillförlitlighet i grunderna för den sakkunniges bedömning och med vilken säkerhet den sakkunniges slutsatser följer av grunderna för bedömningen. Om grunderna visar sig vara tillförlitliga och slutsatsen följer av grunderna talar det med nödvändighet för att sakkunnigutlåtandet är riktigt. Jag kallar en sådan granskning för direkt granskning, eftersom resultatet har direkt påverkan på bevisvärdet.

Vidare kan en granskning utgå från omständigheter som indirekt påverkar utlåtandets bevisvärde. Alla faktorer som jag har identifierat under avsnitt fyra, inkluderat kompetens och underlag, utgör indikationer på bevisvärdet. Att den sakkunnige har åberopat få grunder eller blivit motsagd av andra sakkunniga utgör också förmodade indikationer på bevisvärdet. Den indirekta granskningen kan också sägas innebära att domstolen tillämpar erfarenhetssatser som anger under vilka förhållanden ett sakkunnigutlåtande ska tillmätas ett högre eller lägre bevisvärde.

För att kunna ta ställning till om en domare har tillräcklig förmåga att granska sakkunnigbevisning kan det finnas anledning att hålla isär dessa två typer av granskning. Svårigheterna med att genomföra en direkt granskning har föranlett vissa att dra slutsatsen att det är omöjligt för en domare att granska sakkunnigbevisning. En direkt granskning är typiskt sett mycket svår att göra för någon som inte besitter sakkunskap i det aktuella ämnet. Även om en domare med säkerhet inte kan säga att en erfarenhetssats stämmer eller har tillämpats korrekt är det dock möjligt att förstå delar av sakkunnigutlåtandet och vad som har föranlett slutsatserna, med hjälp från den sakkunnige.

En indirekt granskning är i teorin lättare att genomföra. Det svåra är att i praktiken bedöma vilka faktorer som har ett samband med bevisvärdet och avgöra hur de ska bedömas i förhållande till omständigheterna i det enskilda fallet. Som jag har visat avseende faktorerna kompetens och underlag kan dock en domare tillämpa dessa faktorer, om än med viss försiktighet för att inte små skillnader ska tillmätas en överdriven betydelse. Att tillämpa faktorerna kräver en viss bakgrundskunskap, men inte mer än vad som kan anses allmänt känt eller tillföras målet genom att domaren ställer frågor till de sakkunniga. Ett problem med att utgå från faktorer i granskningen är att ingen faktors förekomst kan *garantera* ett högt bevisvärde. Det följer av att i princip alla erfarenhetssatser utgör generaliseringar. Det är således alltid möjligt att finna exempel då en faktor är meningslös eller visar en felaktig bild. Även detta har föranlett vissa att dra slutsatsen att det inte är möjligt för en icke-sakkunnig att granska ett sakkunnigutlåtande. Jag menar att den slutsatsen är felaktig. All bevisvärdering förutsätter ett mått av tillräcklig säkerhet, motsvarande beviskravet. Tillräcklig säkerhet ska föreligga efter att varje bevis har värderats för sig och sedan bedömts tillsammans. Även om det inte med säkerhet går att veta att varje erfarenhetssats stämmer kan de användas för att värdera bevisningen. Talar flera olika bevis med hjälp av flera olika erfarenhetssatser för att ett rättsfaktum föreligger så kan det övertyga domaren. Det är inte felaktigt, snarare en nödvändighet för att det ska vara möjligt att bevisa någonting. Slutsatsen är således att domare kan granska sakkunnigbevisning.

Utifrån dessa ställningstaganden är det dags att presentera ett förslag. Utgångspunkten är att granskningen måste lyfta fram de omständigheter som till skillnad från ett rent auktoritetsargument ger utrymme för viktiga reflektioner över värdet av utlåtandets sakliga innehåll. De omständigheter eller faktorer som är relevanta att beakta är de vars existens förutsetts påverka bevisvärdet på sakkunnigutlåtandet. Vilka det är kan antas variera från fall till fall. Många faktorer har dock återkommit under flera avsnitt i uppsatsen. Faktorerna som beaktas i svenska domstolar uppvisar likheter med de som har anvisats i den amerikanska rätten, vilka i sin tur har mycket gemensamt med de kritiska frågorna inom argumentationsteorin. Ledning kan förmodligen hämtas från alla dessa källor. Problemet med en granskning som bygger på indikationer är att det är svårt för domare att bedöma och värdera faktorerna utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Mitt förslag bör således kombinera användningen av dessa faktorer

med en processordning som ökar förutsättningarna för domstolen att få rätt information för att kunna bedöma och tillämpa kriterierna. Nyckeln är kommunikation mellan domstolen och de sakkunniga.

Presentationen av sakkunnigbevisning under huvudförhandlingen bör således optimera möjligheten till kommunikation mellan domstolen och de sakkunniga. Det är därför önskvärt att de sakkunniga förhörs. Förhöret bör inledas av rätten i stället för av parterna. Då får domaren chans att ställa rätt frågor och kan kontrollera att de sakkunniga inte argumenterar förbi varandra. För att undvika problemen med att kärandens sakkunniga börjar och för att rätten ska kunna jämföra de sakkunnigas utlåtanden och svar bör alla sakkunniga förhöras samtidigt.¹⁴⁷

Under förhöret ska domaren fokusera på att förstå de observationer och erfarenhetssatser som de sakkunniga har baserat sina slutsatser på. Förhöret bör därför inledas med att vardera sakkunnig presenterar sin slutsats och anger vilka observationer och erfarenhetssatser som har föranlett den. Domaren bör sedan klargöra varför de sakkunniga inte är överens, om de har gjort olika observationer eller tillämpat olika erfarenhetssatser. Domaren måste inta en aktiv roll och se till att argumenten från de sakkunniga korresponderar. Att det finns konkurrerande skadeorsaker är till exempel inget som utesluter att det finns ett orsakssamband mellan trafikolyckan och Annas besvär. Det domaren behöver veta är varför Försäkringsbolagets sakkunniga tror att besvären beror på de konkurrerande orsakerna snarare än olyckan. Först när domaren har fått fram de sakkunnigas argument och fått svar på relevanta frågor kan parterna ta över förhöret.

Att utföra förhöret på ett sådant sätt kräver inga större regeländringar i rättegångsbalken. Att sakkunniga ska förhöras bör dock utgöra en huvudregel i stället för ett undantag. Domstolen kan redan nu förhöra partssakkunniga samtidigt med stöd av 36 kap 9 §. Även domstolssakkunniga bör uttryckligen komma att omfattas av den regeln. För de fall då det inte är processekonomiskt försvarbart att de sakkunniga hörs, eller då parterna i ett dispositivt tvistemål motsätter sig det, bör kraven på vad ett skriftligt sakkunnigutlåtande ska innehålla förtydligas. Ledning kan hämtas från de krav som ställs på sakkunnigutlåtandets innehåll i England.

Beträffande bevisvärderingen är det viktigt att varje sakkunnigutlåtande värderas för sig. Bevisvärdet på ett sakkunnigutlåtande ska inte vara beroende av bevisvärdet på ett motstridigt sådant. Syftet med bevisvärderingen är inte att vid en jämförelse se vilket utlåtande som är överlägset. Jämförelsen ska göras först när bevisvärdet på varje bevis är fastställt och då tillsammans med övrig bevisning.

¹⁴⁷ Förslagets grunder avses att tillämpas vid granskning av sakkunnigbevisning i allmänhet. I redovisningen av förslaget kommer jag dock att förutsätta att det finns fler sakkunniga med motstridiga utlåtanden, eftersom en sådan situation förutsätter en utveckling av den granskning som annars sker.

När varje sakkunnigutlåtande värderas för sig kan en indirekt granskning göras på ett korrekt sätt. Domaren måste vara noggrann med att enbart beakta sådana faktorer vars existens kan antas påverka bevisvärdet. Genom förhöret har domaren förhoppningsvis fått bättre förutsättningar att förstå och bedöma faktorernas betydelse i det enskilda fallet. Försiktighet ska ändå iaktas för att inte faktorernas betydelse ska överdrivas. Faktorerna ska därför främst användas för att upptäcka brister i sakkunnigutlåtandet, inte för att höja värdet på ett sakkunnigutlåtande i förhållande till ett annat. Således kan till exempel bristande kompetens eller underlag för bedömningen leda till att utlåtandet tillmäts ett lägre bevisvärde, men en högre akademisk merit eller en större omfattning material inte leda till att utlåtandet ges företräde framför övriga utlåtanden. Faktorerna får funktionen av felkällor som kan vederlägga auktoritetsargumentet. Vilka faktorer som bör beaktas i granskningen varierar rimligen från fall till fall. Följande är faktorer som jag anser kan medföra en påverkan på bevisvärdet:

- Bristande kompetens, sakkunskap eller erfarenhet inom det aktuella området.
- Bristande underlag för bedömningen.
- Bristande självständighet i förhållande till parterna, både av ekonomisk och ideell natur.
- Bristande argumentation på så sätt att samband saknas mellan grunder och slutsatser eller att relevanta förutsättningar är utelämnade.
- Potentiellt felaktiga ställningstaganden till grund för bedömningen, till exempel att ett omdiskuterat faktum har tagits för givet.

Följande faktorer bör domstolen undvika att beakta eftersom de inte kan antas ha någon direkt påverkan på bevisvärdet:

- Att fler sakkunniga i rättegången har nått samma slutsats. Hur många sakkunniga en part åberopar påverkas av hur många som parten är beredd att betala för. De som åberopas i rättegången behöver inte representera sakkunnigkollektivet.
- Hur säker den sakkunnige verkar vara på sina slutsatser. Det kan antas att den sakkunnige försvarar sin slutsats inför uppdragsgivaren. Om en sakkunnig framhåller vissa osäkerhetsmoment kan det bero på att denne är mer mån om att bidra med korrekta uppgifter än övriga.
- Allmänt baktalande och irrelevant kritik från övriga sakkunniga.
- Vilket intryck den sakkunnige gör under huvudförhandlingen. Hur den sakkunnige presenterar sina slutsatser påverkas förmodligen mer av den sakkunniges erfarenhet av att uppträda i rätten än av den sakkunniges kompetens att utföra ett korrekt utlåtande.

Om ingen av de faktorer som bör beaktas föreligger, och det inte föreligger någon annan omständighet som medför att bevisvärdet borde sänkas, bör domaren kunna utgå från det som den sakkunnige anger. Faktorerna ska då inte användas för att avgöra vilken sidas sakkunniga som ska ges företräde. Om någon eller några av faktorerna föreligger bör rätten hålla det i minnet till den slutliga sammanvägningen av bevisen.

Nästa steg i bevisvärderingen är att göra en direkt granskning av sakkunnigbevisningen och studera de sakkunnigas grunder (observationer), argument (erfarenhetssatser) och slutsatser. Eftersom domaren genom förhöret har fått möjlighet att ställa frågor och skapa sig en förståelse av ämnet kommer det att vara möjligt att delvis förstå hur de sakkunniga har resonerat. Slutligen ska domaren ta ställning till frågeställningen: rättsfaktumet tillika bevistemåttet för sakkunnigbevisningen. I det här stadiet kan all sakkunnigbevisning beaktas tillsammans med övrig bevisning. Skulle det inte vara möjligt att dra någon slutsats om huruvida rättsfaktumet föreligger kan en bevisbörderegeln nu tillämpas för att avgöra frågan.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Svenskt offentligt tryck

Kungl. Maj:ts proposition 1934:124 med förslag till lag om bevisning genom sakkunnig, m.m.

SOU 1926:32 Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning, del II rättegången i brottmål

SOU 1926:33 Processkommissionens betänkande angående

rättegångsväsendets ombildning, del III rättegången i tvistemål

SOU 1938:44 Förslag till rättegångsbalk

Utländsk lagstiftning m.m.

USA

Federal Rules of Evidence 2012

England

Civil Procedure Rules 1998

Criminal Procedure Rules 2013

Practice direction supplements CPR part 35 - experts and assessors

Litteratur

Brewer, Scott: Scientific Expert Testimony and Intellectual Due Process. I: *The Yale Law Journal*, vol. 107, nr. 6, 1998

Choo, Andrew L.-T.: *Evidence*. Upplaga 3, Oxford, 2009

Dahlman, Christian: *Rätt och rättfärdigande -en tematisk introduktion i allmän rättslära*. Upplaga 2:2, Lund, 2010

Danaher, John: Blind expertise and the problem of scientific evidence. I: *International Journal of Evidence & Proof*, vol. 15, nr. 3, 2011

Diesen, Christian och Strandberg, Magne: *Bevisprövning i tvistemål: teori och praktik*. Upplaga 1, Stockholm, 2012

Dwyer, Déirdre: The role of the expert under CPR PT 35. I: *The civil procedure rules ten years on* (red: Dwyer, Déirdre), Oxford, England, 2009

- Edelstam, Henrik: *Sakkunnigbeviset: en studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet*. Uppsala, 1991
- Edmond, Gary: Merton and the hot tub: scientific conventions and expert evidence in Australian civil procedure. I: *Law and Contemporary Problems*, vol. 72, nr. 1, 2009
- Ekelöf, Per Olof; Edelstam, Henrik och Heuman, Lars: *Rättegång fjärde häftet*. Upplaga 7, Stockholm, 2009
- Fitger, Peter; Sörbom, Monika; Eriksson, Tobias; Hall, Per; Palmkvist, Ragnar och Renfors, Cecilia: *Rättegångsbalken*. Oktober 2013, Zeteo
- Godden, David M. och Walton, Douglas: Argument from Expert Opinion as Legal Evidence: Critical Questions and Admissibility Criteria of Expert Testimony in the American Legal System. I: *Ratio Juris*, vol. 19, nr. 3, 2006
- Goldman, Alvin I.: Experts: Which ones should you trust? I: *Philosophy and Phenomenological Research*, vol. 63, nr. 1, 2001
- Graham, Michael H.: *Federal rules of evidence in a nutshell*. Upplaga 8, St. Paul, USA, 2011
- Hand, Learned: Historical and Practical Considerations regarding Expert Testimony. I: *Harvard Law Review*, vol. 15, nr. 1, 1901
- Heuman, Lars: *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*. Upplaga 1, Stockholm, 2005
- Huber, Peter W.: *Galileo's revenge: Junk Science in the Courtroom*, 1991
- Koppl, Roger G.; Kurzban, Robert och Kobilinsky, Lawrence: Epistemics for forensics. I: *Episteme (Edinburgh University Press)*, vol. 5, nr. 2, 2008
- Lindell, Bengt: *Sakfrågor och rättsfrågor: en studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt*. Uppsala, 1987
- Miller, Lee Waldman: Cross-Examination of Expert Witnesses: Dispelling the Aura of Reliability. I: *University of Miami Law Review*, vol. 42, nr. 4-5 1988
- Nordh, Roberth: *Bevisrätt C: bevisvärdering*. Uppsala, 2013
- Odgers, Stephen J och Richardson, James T.: Keeping bad science out of the courtroom – changes in American and Australian expert evidence law. I: *University of New South Wales Law Journal*, vol. 18, 1995
- Robertson, Christopher Tarver: Blind Expertise. I: *New York University Law Review*, vol. 85, nr. 1, 2010

Samuelson, Per E: *Att förhöra ett vittne: en handbok i förhörsteknik*.
Upplaga 3, Stockholm, 2008

Schelin, Lena: *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*. Stockholm, 2007

Welch, Scott: From witness box to the hot tub: how the “hot tub” approach
to expert witnesses might relax an American finder of fact. I:
Journal of International Commercial Law and Technology, vol. 5, nr. 3,
2010

Westberg, Peter: *Civilrättskipning*. Upplaga 1, Stockholm, 2012

Elektroniska källor

Socialstyrelsen, *Rättsliga rådet*. Socialstyrelsens hemsida, hämtad 20
november 2013 från
www.socialstyrelsen.se/omsocialstyrelsen/organisation/rattsligaradet

Rättsfallsförteckning

Sverige

NJA 1982 s 421
NJA 1992 s 446
NJA 2001 s 657
NJA 2004 s 702

RH 1992:72
RH 2010:30

Hovrätten för västra Sverige T 2842-11
Hovrätten för västra Sverige T 4635-11
Hovrätten för västra Sverige T 1676-12
Hovrätten över Skåne och Blekinge B 3468-12

Alingsås tingsrätt T 382-10
Stockholms tingsrätt mellandom T 6356-11

England

R v Ward (1993) 2 All ER 577, 628

USA

Frye v. United States, 293 F. 1013 (D.C.Cir. 1923)
Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals, Inc., 509 U.S. 579, 113 S.Ct.
2786, 125 L.Ed.2d 469 (1993)
Kumho Tire Co., Ltd. V. Carmichael, 526 U.S. 137, 119 S.Ct. 1167, 143
L.Ed.2d. (1999)