



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Alexander Karlström

# Att veta vad som gjorts

*En kunskaps- och vetenskapsteoretisk analys av straffrättslig beristeori*

LAGM01 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Ulrika Andersson

Termin för examen: Period 1 HT15

## Innehållsförteckning

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>TACK</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Introduktion	5
1.2 Syfte och frågeställning	6
1.3 Teori och metod	7
1.3.1 Om frågeställningar	7
1.3.2 Om rätten som kunskapsobjekt	8
1.3.3 Bevisning som kunskapsproduktion	10
1.4 Material	12
1.5 Forskningsläge	14
1.6 Disposition	15
<b>2 BEVISNING</b>	<b>16</b>
2.1 Inledning	16
2.2 Den processuella ramen	16
2.2.1 Förundersökning	16
2.2.2 Åtal	19
2.2.3 Huvudförhandling	22
2.2.4 Domen	24
2.2.5 Sammanfattning	25
2.3 Bevisföring och bevisprövning	26
2.3.1 Terminologi och struktur	26
2.3.2 Närmare om bevisföring	30
2.3.3 Närmare om bevisvärdering	32
<b>3 BEVISNING SOM KUNSKAPSPRODUKTION</b>	<b>40</b>
3.1 Inledning	40
3.2 Vilken sorts kunskapsproduktion är svensk straffrättsbevisning?	40
3.2.1 Objekt	40
3.2.2 Sanning & verklighet	44
3.2.3 Metoder	51
3.2.4 System	57
3.3 Slutsatser	58
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>59</b>

# Summary

In this thesis I set out to analyze Swedish evidence theory (as it pertains to procedural law in criminal cases) using epistemology and philosophy of science. In doing so, I have attempted to answer question of which ideas or concepts, borrowed from these two disciplines, can be found in Swedish evidence theory, whether explicit or implicit. On this account, it has not been my aim to give a complete and total account of all such ideas embedded within or expressed through evidence theory, but to describe at least *some* of them. Additionally, I have tried to show that arguments given by the philosophers W.V.O. Quine and Sandra Harding are perfectly applicable to evidence theory and thus provide interesting illuminations of it, by asking what importance these arguments or accounts may hold for Swedish evidence theory. To answer the first question, I have firstly given an (admittedly somewhat brief, considering the vast scope of the subject) overview of evidence theory as applied to criminal cases by describing procedural aspects and methods of evidence evaluation. I then proceeded to reexamine evidence theory as a form of production of knowledge (by way of a form of textual analysis in which I have extrapolated ideas about knowledge, truth, doubt etc. from the explicitly jurisprudential texts used), which I describe in the third and final chapter of the paper, where I expand upon certain epistemologically and scientifically relevant aspects. There, I try to show that the knowledge produced by evidential procedure is very similar (though not identical) to the traditional conceptualization of knowledge as justified true belief, that Swedish evidential evaluation as a means of knowledge production is closely aligned to a Rationalist/positivist tradition, that the methods used embody both Cartesian ideas and ideas formulated by Bertrand Russell, and, finally, that the evidential procedure, taken as a whole, is reminiscent of Charles Sanders Peirce's theory of knowledge.

In the same chapter, I apply both Harding's and Quine's philosophical arguments to evidence theory. Regarding Harding's argument, concerning "weak" and "strong" objectivity, I conclude that the problems she identifies in the scientific concept of objectivity are mirrored in its jurisprudential and legal counterpart, and that her solution to these problems could reasonably be adopted in this context as well. Regarding Quine, whose argument targets verificationist idea of fixed "truth conditions", I come to similar conclusions about applicability, but find that this is not necessarily a cause for any major concern as existing legal theory provides a way of dealing with the issue. Both accounts do, in my opinion, merit further, more specialized study.

# Sammanfattning

I detta examensarbete åtar jag mig uppgiften att analysera bevisteori gällande svensk straffprocessrätt utifrån ett kunskaps- och vetenskapsteoretiskt perspektiv. Härvid försöker jag först besvara frågan om vilka idéer eller föreställningar om kunskap som kommer till uttryck i bevisteorin. Jag gör dock inte anspråk på någon uttömmande uppräknig av dessa, utan vill snarare ge en översikt över ett antal sådana idéer. Jag har dessutom försökt visa att kunskaps- och vetenskapsteoretiska argument, formulerade av Sandra Harding och W.V.O. Quine, är applicerbara även på bevisteorin, genom att ställa frågan vilken betydelse dessa argument kan tänkas ha i sammanhanget. För att besvara den förstnämnda frågan har jag gjort en (något översiktlig) beskrivning av bevisningen i svenska brottmål, både vad gäller det processuella och vad gäller bevisföring och –prövning, vilket redovisas i uppsatsens andra kapitel. Jag har därefter försökt att (genom textanalys av bevisteoretiska texter) illustrera bevisning som en form av kunskapsproduktion. Detta beskriver jag i det tredje kapitlet i uppsatsen, där jag fokuserar på vissa kunskaps- och vetenskapsteoretiskt intressanta aspekter. I detta sammanhang argumenterar jag för att kunskapen som produceras genom bevisning är mycket lik den traditionella uppfattningen om kunskap såsom *justified true belief*, att straffrättsbevisningen (läst som en kunskapsproduktion) är del av en rationalistisk-positivistisk idétradition, att de metoder som används förkroppsligar idéer från Descartes och Bertrand Russell, samt att bevisningen i brottmål, sedd som system, påminner om Charles Sanders Peirces kunskapsteori.

I samma kapitel applicerar jag både Hardings och Quines argument på bevisteorin. Gällande Harding finner jag att hennes kritik av ”svag” objektivitet i vetenskapen träffar även den juridiska motsvarigheten, och att hennes lösning, en ”stark” objektivitet, kan anpassas även i juridiska sammanhang. Gällande Quine, vars argument riktas mot den verifikationistiska idén om fasta sanningsvillkor, kommer jag till liknande slutsatser vad gäller argumentets relevans, men att detta inte nödvändigtvis utgör något större problem för domstolars bevisvärdering. Jag finner dock att det finns utrymme för ytterligare, mer specialiserade, studier gällande bägge argument (och deras potentiella lösningar).

# Tack

Jag har under arbetet med denna uppsats fått hjälp och stöd i olika form av olika personer. Jag vill därför inleda den här uppsatsen med att tacka de följande: Till min handledare, Ulrika Andersson; till Lovisa, som bistått med genomläsning och kommentarer; till mina föräldrar, mina systrar, och alla mina vänner: tack så mycket, för allt.

Alexander Karlström,  
Januari 2016

# Förkortningar

## Förkortning

BrB

HD

JTB

NJA

RB

RF

TR

## Utläses

Brottsbalk (1962:700)

Högsta Domstolen

Justified True Belief

Nytt Juridiskt Arkiv

Rättegångsbalk (1942:740)

Kungörelse (1974:152) om beslutad  
ny regeringsform

Tingsrätt

# 1 Inledning

## 1.1 Introduktion

Detta arbete kommer att handla om och beskriva den *kunskaps-* och *vetenskapsteoretiska dimensionen* hos den *straffrättsliga bevis teorin*. För att förklara tydligare: Vid ett åtal gör åklagaren gällande att något visst har hänt: att ett specifikt och brottsligt händelseförlopp har ägt rum, att den tilltalade är ansvarig för detta händelseförlopp, och att hen därför ska straffas. Typiskt sett handlar det om att åklagaren gör gällande att den tilltalade *gjorde* något brottsligt; att hen utförde en klart avgränsad, konkret och i sig olaglig handling, men det förekommer naturligtvis även åtal om underlåtenhet, osjälvständiga brottsformer (som förberedelse, exempelvis) eller straffrättsligt ansvar för någon eller något annans handlande.

I normalfallet räcker det dock inte att åklagaren hävdar att det straffbelagda händelseförloppet (för vilket den tilltalade är ansvarig) ägt rum, för att rättsprocessen ska kunna resultera i fällande dom och straff, inte ens när det (i vardagsspråkliga termer) är helt sant – det vill säga, när händelseförloppet i ”verkligheten” ägt rum precis så som åklagaren påstår. Det krävs nämligen något ytterligare för att man *rättsligen* ska kunna konstatera att händelseförloppet ägt rum, vilket är *bevisning*. Mycket förenklat kan man beskriva bevisningen såsom att åklagaren framlägger olika fakta som hen menar är *bevis*, på så sätt att de ger stöd för slutsatsen att den tilltalade är skyldig till brott. Den tilltalade och dennes ombud gör motsvarande, fast med den skillnaden att den slutsats man menar att rätten bör dra är att den tilltalade *inte* är skyldig. På grundval av dessa bevis har rätten sedan att sluta sig till huruvida den ska utdöma straff, eller fria.

Redan i en sådan förenklad förklaring kan man se att det här aktualiseras frågor om kunskap (eller något mycket snarlikt): det som efterfrågas är ett slags visshet om att det brottsliga händelseförloppet faktiskt har ägt rum, eller att vissa sakförhållanden faktiskt har varit fallet. Det räcker inte att sakförhållandena faktiskt *har* inträffat, utan man måste, för att kunna utfärda en fällande dom, *veta* att de gjort det. Även om de inte är identiska<sup>1</sup> tror jag att frågor om kunskap och bevisning åtminstone är mycket nära kopplade till varandra, och att idéer om bevisning i hög grad måste bygga på eller förutsätta någon idé om vetande. Frågor om vem det är som vet eller kan veta något tycks intimt sammankopplade med frågor om vem som kan komma att förhöras i en förundersökning eller inför en domstol; I vilken eller vilka situationer någon kan vara i stånd att veta något tycks spela stor roll för hur vittnesmål kan värderas som bevis; frågan om vilka saker man kan veta eller vad som utgör vetande vidare roll för vad som över huvud taget kan räknas som bevis, och frågan om huruvida det man vet kan förmedlas till andra, så att även de får kunskap, tycks fundamental för hela idén om bevisning.

---

<sup>1</sup> Vilket dock juristen och filosofen Jeremy Bentham hävdade, i sitt verk *The Rationale of Evidence*.

Dessa frågor om kunskap (och fler därtill) tror jag ges ett svar i den svenska rätten, åtminstone på så sätt att den förutsätter eller antar vissa specifika svar, och jag tror att den här typen av grundläggande filosofiska föreställningar kan antas ha en inte helt betydelselös effekt på rättens utformning, och följaktligen vore ett klagörande och en analys av dem något som kan vara av värde och intresse. Detta gäller inte minst eftersom straffrätten är ett instrument för repressiv maktutövning<sup>2</sup> såväl som ett uttryck för mer subtila maktbegrepp<sup>3</sup>, och de föreställningar och antaganden som formar straffrätten och dess tillämpning kan alltså antas forma den utövningen, och det uttrycket. De värden och idéer enligt vilka människors liv styrs och utformas tror jag är av ganska universellt intresse, och jag tror därför inte att det är illa valt att använda detta examensarbete till att studera de underliggande föreställningar om kunskap som finns i den svenska straffprocessrättskontexten<sup>4</sup>.

Dessutom är bevisning och bevisvärdering något som, i min erfarenhet som juriststudent, inte uppmärksammas i någon större utsträckning utanför vissa valfria fördjupningskurser. Istället läggs fokus betydligt mer vid tolkning av rättskällorna, trots att rättstolkning nästan alltid tycks göras i syfte att sluta sig till hur rätten bör tillämpas, och rättstillämpning oundvikligen förutsätter att någon extern, icke-rättslig verklighet måste hanteras. Att undersöka hur rätten bearbetar den yttre världen för att passa in den i en rättslig kontext är därför en möjlighet för mig att studera frågor jag inte tidigare haft närmare bekantskap med, trots att de är ofrånkomliga inom den disciplin jag studerar, och ämnet är alltså intressant för mig personligen.

## 1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med detta arbete är att utifrån ett kunskapsteoretiskt och vetenskapsteoretiskt perspektiv analysera texter om bevisning i svensk straffprocess. Jag vill, mer precist, utforska på vilket sätt svensk straffrätt, sådan den kommer till uttryck i rättsliga och rättsvetenskapliga texter, inkorporerar idéer om kunskap och kunskapsproduktion i bevisningen<sup>5</sup>. Det vill säga: vilka idéer de processuella moment som går under namnet bevisning ”innehåller”, eller bygger på, och därtill vilka idéer den *uttrycker* eller *förkroppsligar*. Det är med andra ord inte några rent rättsliga fenomen eller figurer<sup>6</sup> som ska undersökas, utan de ting som föregår och formar det rättsliga. De föreställningar jag har valt att fokusera på är de som relaterar till koncepten *kunskap* och *kunskapsproduktion*.

Jag vill, såvitt möjligt, från ett utomrättsligt perspektiv<sup>7</sup> belysa andra aspekter av det rättsliga än de som vanligtvis berörs, och lyfta fram eventuella fel och

---

<sup>2</sup> Asp, Petter och Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*, Uppsala 2013, s. 33f.

<sup>3</sup> Gustafsson, Håkan, *Dissens – Om det rättsliga vetandet*, Göteborg 2011, s. 11ff.

<sup>4</sup> Detta otympliga ord kommer inte att användas i fortsättningen.

<sup>5</sup> I uppsatsen utgår jag således från att svensk straffrättsprocess på något inbegriper sådana idéer.

<sup>6</sup> Exempel på detta vore sådant som ”avtal” eller ”culpa”.

<sup>7</sup> Vilket innebär att jag inte kommer att till längd diskutera sådant som rättssäkerhet, effektivitet eller koherens, som är tydligt inomrättsliga frågor.



brister (men även eventuella styrkor) i själva grunden för straffrätten. Detta innebär alltså att jag utöver rekonstruerandet av bevisteori och dess kunskaps- och vetenskapsteoretiska förutsättningar, vill *problematisera* dessa, om så bara genom att klarlägga vilka ställningstaganden som görs och vad de innebär. För att problematiseringen inte ska bli helt innehållslös eller strukturlös har jag valt att utsätta de kunskapsidéer jag lyfter fram för två kunskaps- och vetenskapsteoretiskt relevanta argument, nämligen W.V.O. Quines tes om sanningsvillkor för satser och Sandra Hardings kritik av vetenskaplig objektivitet.<sup>8</sup> Sammantaget är uppsatsens syfte inte bara att redogöra för den kunskapsmässiga dimensionen hos bevisningen, utan även att sätta den i kontrast mot två argument. Skälet till att jag valt just dessa är för att de dels, åtminstone i min mening, är viktiga och intressanta i sig och som rent kunskaps- och vetenskapsteoretiska frågor, dels för att de (som jag ska visa) är ”tillämpliga” på bevisteorin, i den bemärkelsen att de är belysande och relevanta även för denna. Kort sagt, att de säger något intressant och informativt om svensk straffrättslig bevisteori.

Det jag vill med uppsatsen är alltså *dels* att lyfta fram den syn på kunskap och kunskapsproduktion som svensk straffprocessrätt innehåller/uttrycker, *dels* utsätta denna för kritik. Mina frågeställningar, med vilkas hjälp jag hoppas uppfylla det syftet, är alltså följande:

1. Vilka idéer eller föreställningar om kunskap och kunskapsproduktion innehåller och/eller uttrycker bevisteori i svensk straffrättsprocess?
2. Vilken betydelse får Quines och Hardings teser för bevisteorin?

Uppsatsen kommer därmed naturligt att avgränsas till bevisningen, och företrädesvis de aspekter som relaterar till kunskap. Vidare begränsas ämnet till straffrättslig bevisning, både i syfte att begränsa mängden potentiellt material och för att, av skäl som relaterar till utbildningens upplägg, tydligt inordna arbetet under straffrättsämnet. Ytterligare avgränsningar görs, och dessa kommer att redovisas löpande genom detta kapitel, och, när det behövs, i huvudtexten.

## 1.3 Teori och metod

### 1.3.1 Om frågeställningar

Som läsaren förhoppningsvis har uppmärksammat har jag ovan redogjort för de frågeställningar som styr uppsatsens utformning. Att använda sig av frågeställningar som man söker besvara är ganska uppenbarligen ett metodologiskt val, och därför kan det vara i sin ordning att redogöra för detta val. Användandet av frågeställningar är inte bara standardvalet vid Juridicum i Lund utan är, tror jag, en metod mer lämpad än alternativen för en uppsats med samma tema som denna. Ett möjligt alternativ vore att jag, reservations- och förutsättningslöst, betraktade bevisning i svenska straffrättsprocesser och antecknade mina iakttagelser för att därefter sortera och organisera dessa till någon slutsats. Detta tror jag dock är en undermålig metod, därför att ett tydlig

---

<sup>8</sup> Se Quines *Two Dogmas of Empiricism* och Hardings *Whose Science? Whose Knowledge?*.

fördel med frågeställningar är att de ger en klar struktur åt både min undersökning och själva uppsatsen, som annars hade riskerat att bli något liknande en lista över iakttagelser eller en *stream-of-consciousness*-redogörelse vilket, de skönlitterära kvalitéerna åsido, förmodligen inte uppskattats i en akademisk kontext. Metoden är därtill omöjlig därför att jag tror att den sortens förutsättningslöshet som den förutsätter inte går att uppnå, utan att all kunskapssökande aktivitet förutsätter, och dessutom gynnas av, någon eller några preliminära teorier eller föreställningar<sup>9</sup>, varför det alltså är meningslöst att försöka angripa någon fråga eller något problem utan dem.

Ett annat alternativ vore hypoteser, påståenden vilkas sanning skulle testas genom arbetet och besvaras med ett binärt ”ja” eller ”nej” (eller ”sant” alternativt ”falskt”). Detta tycks mig inte heller vara en önskvärd metod att använda sig av, dels därför att ämnet inte exakt lämpar sig för formulerandet av korta och koncisa påståenden som ska verifieras/falsifieras, dels därför att det är en metod som kommer att problematiseras senare i texten<sup>10</sup>. Av dessa skäl har jag alltså valt just frågeställningar som utgångspunkt.

### 1.3.2 Om rätten som kunskapsobjekt

Det kan knappast ha undgått läsaren att det som ska studeras i uppsatsen är de underbyggande idéerna om kunskap i den svenska straffprocessrätten, och inte rätten som sådan. För att komma åt dessa måste man emellertid gå via rätten – den kan inte uteslutas eller bortses från utan måste på något sätt hanteras i undersökningen. Men vad är då straffprocessrätt för något? Hur man angriper mina frågeställningar, eller åtminstone hur man förstår dem, tror jag i hög grad beror på hur man besvarar den frågan. Det traditionella, rättsdogmatiska svaret är att rätten är ett abstrakt objekt, något som är skilt från betraktaren, som dessutom är *givet*.<sup>11</sup> Den ska alltså inte ifrågasättas eller problematiseras, utan rättsdogmatisk metod (vilken används såväl av rättsvetaren som rättspraktikern) är istället fokuserad på fastställande av rättens innehåll – det vill säga beskrivning av rätten som objekt, vilket sker med hjälp av de kunskapskällor som erkänns av rättskälleläran. Det implicerar också att rätten *har* ett (någotsånär) fast, bestämt innehåll, varför rättsdogmatiken alltså kan beskrivas som *essentialistisk*.<sup>12</sup> Rättsdogmatisk forskning kan karaktäriseras som *inomrättslig* kunskapsinhämtning – det vill säga, forskning som främst tjänar juridisk-praktiska syften såsom rättstillämpning, vilket alltså kontrasteras mot kunskapsinhämtning *om* rätten, eller *utomrättslig* forskning, vilket alltså är forskning som också tar någon form av rätten som objekt, men som inte gör det för att lösa något rent juridiskt problem utan utgår från något annat perspektiv.<sup>13</sup> Rättsdogmatiken betraktar rätten som något reellt och objektivt,

<sup>9</sup> För en bra redogörelse för detta, se Alan F. Chalmers *What is this thing called Science?*, (företrädesvis kap. 1&2).

<sup>10</sup> Se avsnittet om Quine OBS HÄNVISA KORREKT NÄR AVSNITTET ÄR KLART

<sup>11</sup> Gustafsson (2011), s. 32 not 28; Gunnarsson, Åsa och Svensson, Eva-Maria, *Genusrättsvetenskap*, Lund 2009, s. 91.

<sup>12</sup> Gunnarsson och Svensson (2009) s.92f; Bladini, Moa, *I objektivitetens sken – en kritisk granskning av objektivitetsideal, objektivitetsanspråk och legitimeringsstrategier i diskurser om dömande i brottmål*, Göteborg 2013, s.36f; Gustafsson (2011), s. 32 not 28.

<sup>13</sup> Gunnarsson och Svensson (2009), s. 94ff.

som dock är skilt från den (lika reella) fysiska eller faktiska världen, på vilken den ska tillämpas.<sup>14</sup> Jag har i detta arbete valt att inte i någon stor utsträckning alls förlita mig på rättsdogmatisk metod. I uppsatsen är det nämligen, som redan nämnts, inte gällande rätt för den straffrättsliga bevisningen utan de idéer som styr den, som frågan gäller. Eftersom rättsdogmatisk metod är ett verktyg för att rekonstruera gällande rätt i syfte att lösa praktiska juridiska problem, är den alltså inte den lämpligaste metoden för ett arbete med samma syfte som mitt. Icke desto mindre kommer den att användas i syfte att ge en inomrättslig kontext till resonemanget om bevisvärdering och kunskapsproduktion.<sup>15</sup> Det bör i sammanhanget noteras att den här bilden av rättsdogmatiken jag nyss beskrivit inte är helt utan invändningar. Claes Sandegren har i en artikel framfört idén att rättsdogmatiken på ett godartat sätt är obunden till både syfte och metod.<sup>16</sup> Ger man honom rätt skulle hela detta arbete möjligen kunna kallas rättsdogmatiskt, men det är en skillnad i terminologi snarare än något mer substantiellt. Den bild jag etablerat tror jag är fullt tjänlig som en illustration av vad detta arbete *inte* är.

Ett annat sätt att studera rätt och rättsliga processer finns i *socialkonstruktionismen* och *diskursanalysen*. Dessa är sammantaget en vetenskapsteori med tillhörande angrepps- och tillvägagångssätt i vilken verkligheten, eller kanske snarare det sätt på vilket verkligheten förstås, ses som en produkt av sociala processer – närmare bestämt kan verkligheten inte tillgodogöras det mänskliga medvetandet rent objektivt utan måste begripliggöras och kategoriseras genom språket (vare sig det sker verbalt eller mentalt), vilket naturligtvis innebär att förståelsen blir subjektiv då språk och språkanvändning varierar med historisk, social och geografisk kontext.<sup>17</sup> Till skillnad från i rättsdogmatiken blir, i denna typ av teori, rätten och rättsprocessen som kunskapsobjekt inte något fast och beständigt, utan antingen en *produkt* av språkanvändning, något som bäst beskrivs genom att undersöka hur man talar om det, eller en kontext vari en viss språkanvändning *producerar* något annat<sup>18</sup>, till exempel sociala fenomen som brottslighet. Det sistnämnda gör rättsligt tal eller text till något som kan studeras för att få en beskrivning av det andra, icke-rättsliga, objektet,<sup>19</sup> och i bägge fallen betraktas rätten som något föränderligt, något som saknar *essens*.

Jag har, inför skrivandet av detta examensarbete, varit väldigt kluven inför vilken syn på rätten jag har velat inta, inte minst då det valet dikterar allt från fråge- eller problemställning, till metod, material och möjliga slutsatser. Utan att på något sätt vara helt övertygad åt ena hållet eller det andra tror jag att mina egna föreställningar snarare påminner om de socialkonstruktionistiska än de rättsdogmatiska, på så sätt att jag, för att låna Håkan Gustafssons ord, inte tror att det är möjligt att ”konstruera eller på förhand anta en koherent *essens*”

---

<sup>14</sup> Gunnarsson och Svensson (2009), s. 173; Gustafsson (2011), s. 32, not 28.

<sup>15</sup> Se avsnitt 2.2.

<sup>16</sup> Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, i: Tidskrift for Rettsvitenskap, 2005, s.649.

<sup>17</sup> Winther Jørgensen, Marianne och Phillips, Louise, *Diskursanalys som teori och metod*, Lund 2000, s. 11ff.

<sup>18</sup> Se t.ex. det tidigare refererade verket *I objektivitetens sken* av Moa Bladini, i vilket konstruktioner av objektivitet undersöks.

<sup>19</sup> Gunnarsson och Svensson, (2009) s. 175.

<sup>20</sup> hos rätten – med andra ord, att det är omöjligt att studera den som ett enhetligt objekt, med fasta egenskaper och gränser mot andra ämnen och områden. Men om det inte går att studera rätten som sådan tror jag ändå att det är möjligt att studera *det som sägs och görs i rättsliga kontexter*, varför jag har valt att betrakta bevisning (som ju är det centrala ämnet för uppsatsen) som del av detta, bestående i en *kunskapsproducerande aktivitet*. Jag ska förklara detta närmare i det följande.

### 1.3.3 *Bevisning som kunskapsproduktion*

Jag kommer, för att besvara frågeställningarna, att i texten hävda att bevisning, så som den sker i straffrättsprocessen, inte behöver förstås i rent rättsliga termer utan även, den mån den nu inte *är* det, kan liknas vid eller karaktäriseras som en *kunskapsproducerande aktivitet*, med vilket jag menar en aktivitet eller ett system bestående av språkliga och icke-språkliga handlingar och yttranden som har till funktion och syfte att producera ett tillstånd av vetande hos den som utför eller den som betraktar processen. Jag vill härigenom göra bevisningsprocessen jämförlig med vetenskapsprocessen, och därmed öppna upp den för samma typ av granskning och kritik.

Genom att betrakta bevisning på detta sätt hoppas jag även tydliggöra vilka idéer och föreställningar som styr den – de strategier som används för framställandet av kunskap i rättsalarna – vilket, hoppas jag, ska möjliggöra reflektion över och förmåga att förändra dessa strategier. Den aktivitet jag studerar, eller snarare det *teoretiska ramverket* för aktiviteten, kommer jag sedan att granska utifrån två relaterade men distinkta synpunkter, som framförts i litteraturen av filosoferna W.V.O. Quine och Sandra Harding, och som rör invändningar mot idén att säker och objektiv kunskap är något oproblematiskt, om det ens är möjligt att ha sådan kunskap alls.

Frågan infinner sig nu exakt hur rätten och bevisningen, tolkade som de är här, kan studeras. Ett tänkbart alternativ vore kanske en empirisk studie: en i vilken den praktiska processen (de faktiska handlingar och yttranden som görs i domstolar etc. runt om i Sverige) studerades direkt och oavkortat, i första hand. För att en sådan empirisk studie skulle vara värd något tror jag dock att man behöver mer tid och resurser (för att till exempel kunna studera olika domare vid olika domstolar, i olika städer, i olika instanser, etc.) till sitt förfogande än jag har för detta arbete. Istället har jag därför valt att gå genvägen via texter, som jag vill hävda uttrycker en teori om bevisning - varmed det ges ett slags ramverk för denna. Det vill säga att om den bevisning som sker på ett praktiskt plan i domstolarna är den kunskapsproducerande aktiviteten, så är det som kommer till uttryck i rättsliga texter en teori om på *vilket sätt* denna aktivitet bedrivs och bör bedrivs, och det är i denna egenskap den kommer att läsas. Jag tror att det är ett acceptabelt val – det jag är intresserad av är den underliggande teori som styr bevisningsprocessen *qua* praktisk aktivitet, och jag tror att den borde kunna utvinnas ur de deskriptivnormativa beskrivningar<sup>21</sup> av den processen som finns i rättslig

---

<sup>20</sup> Se Gustafsson (2011), s. 33

<sup>21</sup> För att låna en term från Peczenik – se *Juridikens allmänna läror*, i: Svensk Juristtidning, 2005, s. 249.

litteratur. Tyngdpunkten ligger här, förstås, på begreppet ”normativ”, eftersom det är fullt möjligt (och kanske rentav troligt) att den bevisteori som kommer till uttryck i doktrin inte helt överensstämmer med den som faktiskt används i praktiken. Sammanfattningsvis kan man säga att objektet för den här studien är svensk straffrättslig *bevisteori*.

Som sagt är det rättsliga texter som ska studeras och det kan först sägas något om hur dessa kommer att betraktas och behandlas. De texter jag använder kan delas upp i två kategorier: först de som uttryckligen handlar om bevisning (dvs. bevisteoretiska texter), och sedan de som explicit handlar om kunskap, sanning och kunskapsproduktion. De förstnämnda kommer jag som sagt att läsa som uttryckande en mer allmänt hållen föreställning om bevisning, dess funktion och syften, etc. De andra kommer att läsas i isolering: såsom uttryckande endast författarens ståndpunkt och övertygelse, och inte som exemplifieringar av något större sammanhang. Vidare kommer jag att ur de förstnämnda försöka rekonstruera en syn på kunskap och relaterade ämnen (dvs. något annat än vad de explicit handlar om) medan jag kommer att läsa de senare texterna med fokus på deras explicita innehåll. Därtill kommer jag att använda de sistnämnda som *analysverktyg* för att kritiskt tolka den rekonstruerade teorin. De sistnämnda texternas innehåll kommer alltså inte att utsättas för samma granskning som de förstnämnda, utan kommer snarare att tas för givna och användas för att analysera de förstnämnda.

Vidare kommer jag att, i min förståelse eller *tolkning* av de texter jag beskriver, i första hand använda mig av vad man skulle kunna kalla för en enkel eller *nain* tolkningsmetod. Det innebär att jag kommer att använda en tolkning i vilken jag lägger fokus på textens *avsändare* och dennes intensioner med texten, istället för att, till exempel, utgå från en mer reflexiv och problematiserande tolkning i vilken fokus läggs på mig själv som uttolkare, eller en i vilken tolkning görs utifrån textens tänkta mottagare.<sup>22</sup> I den avsändarorienterade metod jag använder kommer jag att tolka texterna utifrån deras författares avsikter, vilket innebär att textens mening kommer att anses bestå i den mening som författaren ville uttrycka genom den. Tolkningsmedlet blir i den här metoden främst det vanliga språkbruket, men även kontext och genre.<sup>23</sup>

Dessutom kommer jag att bli tvungen att använda en form av textanalys när jag vill utläsa idéer om kunskap ur de texter som uttryckligen behandlar bevisning. Här har jag använt en s.k. idéanalys, och närmare bestämt en *dimensionell* sådan. Vad en idéanalys är torde vara mer eller mindre uppenbart – en analys av texter i syfte att avtäckta någon idé, en föreställning om världen, som uttrycks däri – medan begreppet ”dimensionell analys” kan behöva lite ytterligare förklaring. Vid studiet av någon komplex idé som i sig är svår att behandla, kan den så att säga sönderdelas i olika aspekter – dimensioner – som på något sätt fungerar som indikatorer eller markörer för den föreställning man vill studera. Dessa studeras var för sig, för att sedan sättas samman till en helhet, vilket alltså är den föreställning man ursprungligen ville studera.<sup>24</sup> I det här arbetet tar metoden sig uttryck på så sätt att jag, för den skull det inte går

---

<sup>22</sup> Se Bergström, Göran och Boréus, Kristina (red.), *Textens mening och makt – metodbok i samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys*, Lund 2014, s. 30ff

<sup>23</sup> Bergström och Boréus (2014), s. 32f, 39.

<sup>24</sup> Bergström och Boréus (2014), s. 156f.

att utläsa en syn på kunskap *direkt*, har valt att uppmärksamma aspekterna sanning, rättfärdigande/skäl, verklighet, tvivel och tro/antaganden. Metodanvändningen kommer inte att uttryckligen redogöras för eller illustreras i texten, då den bär drag av abduktion och således svårligen kan beskrivas uttryckligt, men den torde ändå framgå för läsaren implicit. Observera gärna att jag inte vill ge intrycket av att metoden, som den tillämpas här, leder till eller innebär en uttömmande kunskapsteoretisk uttolkning. Det skulle behövas betydligt mer tid, kunskap och textutrymme än jag nu besitter för att åstadkomma det, så det jag genom användandet av den här metoden vill åstadkomma är snarast att belysa ett antal *huvuddrag* hos bevisteorin. Jag är dessutom något skeptiskt inställd till idén att en enskild person skulle kunna ge en helt rättvis beskrivning av ett sådant föremål som bevisteorin. Det jag gör anspråk på här är alltså att ge *min* beskrivning av den, och därutöver ge *mina* svar på de uppställda frågeställningarna. Andra hade kanske kommit till andra svar, eller till och med ställt annorlunda frågor, men tanken är alltså inte att hävda mina resultat över alla andra tänkbara sådana.

Till sist kan det sägas att jag i uppsatsen talar mycket om kunskaps- och vetenskapsteori – det jag vill göra är ju en analys i termer av sådana teorier. De är två relaterade (och ibland överlappande) men distinkta filosofiska discipliner som bägge hanterar frågor om just kunskap. I den här uppsatsen kommer jag dock inte att göra någon större ansträngning att skilja dem åt, då jag inte tror att avgränsandet till den ena eller det andra, eller ett tydligt och konsekvent särskiljande, vore särskilt givande för uppsatsens syfte. Här kan det dock sägas att jag betraktar skillnaden mellan fälten som huvudsakligen bestående i att kunskapsteori (även känt som *epistemologi*) främst behandlar frågor om kunskapen som sådan och om *privat* kunskapsinhämtning (dvs. hur en enskild person kan få kunskap om något, vad det innebär, om det ens är möjligt osv.) och frågor om kunskap *qua* kunskap (t.ex. vad kunskap över huvud taget är för något), medan vetenskapsteori snarast behandlar *kontextualiserade* frågor om kunskap där kunskapen i sig inte problematiseras, som till exempel vilka de säkraste eller mest effektiva kunskapsproduktionsmetoderna är, hur man bäst skapar insynsmöjligheter och en ”öppen” kunskapsproduktion, samt hur vetenskapsgemenskaper fungerar. Dessa bägge aspekter av bevisteorin att behandlas gemensamt i uppsatsen.

## 1.4 Material

Som ovan sagts är min ansats att studera bevisning såsom kunskapsproducerande aktivitet, via teori om densamma. Valet av material blir här viktigt om man som jag vill kunna uttala sig med åtminstone någon grad av generalitet. Om uppsatsens syfte är att granska den kunskapsproducerande aktiviteten bevisning, och detta ska göras genom att studera teorier om hur den ska bedrivas, är det viktigt att välja sådana teorier som är särskilt framstående eller accepterade, annars riskerar detta arbete att snarast handla om någon eller några enskilda idéer snarare än sådana som genomsyrar rättssystemet i dess helhet. Jag har gjort mitt bästa för att välja den litteratur jag tror är mest representativ för bevisteorin i dess helhet, men läsaren bör ändå uppmärksammas på att mina utlåtanden om bevisning och bevisteori samt

underbyggande idéer fällt mot bakgrund av materialet, och således är beroende av dettas representativitet. För den skull att materialet *inte* är representativt för någon mer allmän uppfattning<sup>25</sup> tror jag dock ändå att uppsatsen är av något intresse, såsom granskning av vissa specifika uppfattningar och ett visst bevissystem. Med detta sagt ska jag nu övergå till att presentera det material jag valt ut som huvudsaklig grund för undersökningen.

För att utröna vad som utgör mer allmänt hållna teorier om straffrättslig bevisning och vilka idéer om kunskap dessa bygger på har jag i första hand använt mig av doktrin. Svensk lagstiftning gällande just bevisning är mycket sparsmakad, materiellt sett, och innehåller alltså mest processuella och formella regler kring bevisning, och har alltså inte använts i någon större utsträckning.<sup>26</sup> Förarbeten till Rättegångsbalken har även använts, om än i en mindre omfattning än doktrin. Praxis har inte använts, då jag under mina inledande undersökningar fann att domstolarna inte beskrev bevisvärderingsprocessen i den detalj som behövs för att kunna göra någon närmare kunskapsteoretisk studie om den.

En central roll har serien *Rättegång* (och då främst det fjärde häftet av denna) av Per Olof Ekelöf *et al* kommit att få vad gäller min förståelse av teori om bevisning. Skälet för detta är att denna serie verkar ha något av en inflytelserik särställning vid svenska universitet. Den används av åtminstone alla större sådana som kurslitteratur för kurser i (straff)processrätt,<sup>27</sup> och jag tror därför att det inte är orimligt att betrakta den som tongivande vad gäller tolkning och förståelse av fenomenet bevisning. Vidare har jag använt Christian Diesens *Bevisprövning i brottmål*, Lena Schelins *Bevisvärdering av utsagor i brottmål* samt Robert Nordhs *Bevisrätt C – bevisvärdering* (en del i bokserien *Praktisk Process*) i samma syfte som *Rättegång*, samt ett antal andra. Det kan noteras att jag i texten använder en äldre upplaga (den 3:e) av boken *Förundersökning* av Thomas Bring och Christian Diesen än den senaste (den 4:e) då jag inte kunnat få tillgång till den sistnämnda under större delen av arbetets gång. Jag har dock jämfört upplagorna och det finns inga materiella skillnader i de delar jag använder mig av, varför jag inte tror att detta vållar några problem för arbetets riktighet eller trovärdighet.

För uttolkningen av kunskapsidéer ur bevisteorin har jag använt en samling filosofiska texter som behandlar frågor som jag anser överensstämmer eller motsvarar bevisteorin eller någon aspekt av den (bland annat artiklar av Charles Sanders Peirce), men jag erkänner mer än gärna att materialet inte är *fullständigt* eller *uttömmande* på något sätt. Det finns tvivelsutan en enorm massa av texter som på liknande sätt är relevanta för frågan. Jag hoppas att läsaren förlåter att jag inte begagnat mig av hela den massan, utan nöjt mig med de

---

<sup>25</sup> Vilket särskilt torde vara fallet gällande bevisvärdering – se avsnitt 2.3.3.

<sup>26</sup> Se Rättegångsbalk (1942:740), Tredje avdelningen, kap. 35-41.

<sup>27</sup> Se för respektive universitet:

Uppsala: <https://www.uu.se/utbildning/utbildningar/selma/kursplan/?kpid=27971&type=1>,

Lund: [http://kursplaner.lu.se/svenska/LAGE02\\_Litteratur\\_14237\\_H12.pdf](http://kursplaner.lu.se/svenska/LAGE02_Litteratur_14237_H12.pdf),

Göteborg: [http://kursplaner.gu.se/svenska/HRO400\\_Litteratur\\_13192\\_V15.pdf](http://kursplaner.gu.se/svenska/HRO400_Litteratur_13192_V15.pdf),

Stockholm: [http://fastreg.juridicum.su.se/kursweb/Reading\\_list.aspx?MomentID=2451&term\\_in=H15](http://fastreg.juridicum.su.se/kursweb/Reading_list.aspx?MomentID=2451&term_in=H15). Hämtade den 8 oktober 2015.

texter jag varit bekant med sedan innan eller kommit i bekantskap med genom undersökningen.

Vad gäller Quines och Hardings respektive teser har jag använt de verk i vilka de uttrycker just de teserna.

## 1.5 Forskningsläge

Jag ska här under denna rubrik försöka placera denna uppsats i en intellektuell och vetenskaplig kontext. Ett sådant försök bör, i min uppfattning, utgå från dess relation till övrig rättsvetenskaplig forskning, varför jag alltså ska göra detta först. I artikeln *Juridikens allmänna läror* diskuterar Aleksander Peczenik olika ”inriktningar” inom rättsvetenskapen, eller kanske snarare olika teman eller *nivåer* som behandlas av denna. Till exempel nämner han, som den allra mest grundläggande nivån, beskrivning och analys av enskilda, konkreta rättsfall och som den allra översta nivån beskriver han debatt om de filosofiska grundpositioner som bakom allmänna rättsläror.<sup>28</sup> Hans vidare poäng är att alla dessa nivåer nödvändigtvis måste vara sammanflätade av något slags koherens, men det jag vill illustrera här är bara att mitt arbete ganska tydligt kan inordnas i ett rättsvetenskapligt sammanhang (förslagsvis under den sistnämnda abstraktionsnivån). Det vill säga, att uppsatsen, i den rättsvetenskapliga kontexten, är ett arbete i vilket rättsligt relevanta frågor av hög abstraktionsnivå diskuteras, vilket ger en aning om förhållandet mellan mitt rättsvetenskapliga projekt och de mer praktiska studier som tvivelsutan görs på samma kurs och program.

Vad gäller det faktiska ämnet för uppsatsen kan man nog ganska säkert konstatera att tankar om kunskap och dess relation till bevisning inte är exakt sällsynta i litteraturen. Hos såväl ”äldre” teoretiker som Jeremy Bentham<sup>29</sup> som hos nutida universitetsstudenter vid Lunds universitet<sup>30</sup> har dylika frågor behandlats, och i (mer eller mindre) samtida anglosaxisk litteratur har de kunskapsmässiga förutsättningarna och egenskaperna hos utländsk bevisteori diskuterats<sup>31</sup>. Granskning av objektivitetskoncept i rätten utifrån Harding och liknande filosofer<sup>32</sup> är inte heller unikt eller nytt – som exempel kan nämnas det ovan refererade verket av Moa Bladini. Genom användandet av just Hardings idéer gränsar mitt arbete till en mer feministisk tradition av rättskritisk granskning, som även den behandlar epistemologiska frågor apropå bevisning.<sup>33</sup>

Jag har dock inte hittat någon liknande kombination av exeGES/dissektion av kunskapsteori ur bevisteorin och kritik av denna, så jag tror bestämt att det här

---

<sup>28</sup> Peczenik, Aleksander, *Juridikens allmänna läror*, Svensk Juristtidning, 2005, s. 250f.

<sup>29</sup> Se Bentham, Jeremy, *Rationale of Evidence*, Edinburgh 1843, s. 5

<sup>30</sup> Se t.ex. Agger, Karin, *Hänger det på erfarenheten? Processuella principer som risksäkring vid bevisvärderingen*, 2012 (publicerad i LUP).

<sup>31</sup> Se t.ex. Cohen, Jonathan, *The Probable and the Provable* och Twining, William, *Rethinking Evidence*.

<sup>32</sup> T.ex. Donna Haraway.

<sup>33</sup> Se t.ex. Hunter, Rosemary, *Gender in Evidence: Masculine Norms vs. Feminist Reforms*, i: Harvard Women's Law Journal, vol. 19, 1996, s. 127ff.



arbetet tillför åtminstone *något* nytt, mer än bara ännu ett perspektiv på en redan behandlad fråga (även om det, givet frågans natur, kanske vore tillräckligt i sig).

## 1.6 Disposition

Dispositionen i arbetet är sådan att jag först, i kapitel 2, kommer att inleda med en beskrivning av de yttre ramarna för bevisningen i svensk straffprocess, där jag alltså kommer att skissera de processmoment och den kontext i vilken bevisningen görs. Därefter kommer jag att övergå till att ge en översikt och genomgång av bevisningen själv (dess grundläggande teori, m.a.o.) samt göra en liten fördjupning med avseende på bevisvärderingen, som jag tror tydligast uttrycker något kunskapsanspråk och som troligen är det mest betydelsefulla bevisbehandlingsmomentet i straffprocessen. När detta är avklarat kommer jag att, i avsnitt 3, övergå till att försöka visa vilken eller vilka idéer om kunskap och kunskapsproduktion min beskrivning av bevisningsteorin innehåller/uttrycker. Här delar jag upp framställningen i avsnitt baserade på olika ”teman” eller aspekter av bevisteorin som kunskapsproduktion för en mer överskådlig text.

## 2 Bevisning

### 2.1 Inledning

I detta avsnitt kommer jag att först söka rekonstruera en teori om svensk straffrättsbevisning. Först kommer jag att beskriva den processuella ramen för bevisningen, med vilket jag menar de processmoment vari bevisning figurerar i någon utsträckning och det sätt på vilket bevis praktiskt hanteras där. Behandlingen kommer att hållas förhållandevis översiktlig, och fokus kommer att läggas på det som är relevant för bevisningen och därmed också för den fortsatta framställningen.<sup>34</sup> Här avgränsar jag mig för övrigt till processen vid mål i vilka förundersökning görs, som faller under allmänt åtal samt i vilka målet avgörs efter huvudförhandling. Dessutom avgränsar jag mig till att behandla förfarandet fram t.o.m. första instans. Det som sägs i uppsatsens mer intressanta delar torde vara relevant även för andra typer av mål i högre instanser, varför det tycks onödigt att fördjupa diskussionen i alla tänkbara specialfall.

Efter att ha etablerat den processuella kontexten kommer jag att djupare behandla bevisvärderingen. Detta kommer jag att göra genom att först beskriva bevisningens terminologi och fundamentala struktur, och därefter övergå till att närmare beskriva bevisföringen och bevisvärderingen.

Syftet med allt detta är att jag vill ge läsaren en grund för att förstå den behandling som bevisteorin ges i kapitel 3. Där kommer jag att analysera och tolka bevisningen som vore den en ren fråga om kunskapsproduktion, och för att det resonemanget ska framstå som begripligt måste jag här grunda det i en mer (såvitt det nu är möjligt) deskriptiv framställning av objektet för analysen. Kort sagt ska jag här gå igenom bevisteori för att läsaren ska kunna förstå vad det är jag pratar om i följande kapitel.

### 2.2 Den processuella ramen

#### 2.2.1 Förundersökning

En straffrättsprocess inleds formellt genom att en förundersökning inleds, vilket den enligt Rättegångsbalken (RB) 23:1 ska ”så snart det [...] finns anledning att anta att ett brott som hör under allmänt åtal har förövats”. I bevishänseende är förundersökningen intressant därför att dess principiella syfte, enligt RB 23:2, är att utreda ”vem som skäligen kan misstänkas för brottet och om tillräckliga skäl föreligga för åtal mot honom”, samt ”målet så beredas, att bevisningen kan vid huvudförhandlingen förebringas i ett sammanhang.” Den funktion en förundersökning fyller är, med andra ord, i

---

<sup>34</sup> För en mer detaljerad av genomgång av de processuella momenten, se serien *Rättegång* (företredesvis det femte häftet) av Ekelöf m.fl., *Förundersökning* av Bring och Diesen samt *Straffprocessen* av Lindell m.fl.

första hand att insamla de bevis som krävs för att en åklagare ska kunna besluta att åtal ska väckas, samt i andra hand att sammanställa och bearbeta dessa bevis så att de kan presenteras i ett enda sammanhang inför domstol. Den förstnämnda delen av syftet bekräftas ytterligare av regeln om förundersökningsbegränsning i 23:4a 2 p, vilken innebär att förundersökning får läggas ner om det kan befaras att något åtal inte går att få till stånd. I det här sammanhanget bör man dock observera att bevis kan komma att insamlas redan innan en förundersökning inletts, eftersom polisiär undersökningsverksamhet (och tillhörande bevisinsamling) av diverse former sker redan innan förundersökningen inletts<sup>35</sup>, vilket dessutom sägs uttryckligen i § 3a Förundersökningskungörelsen (FUK). Det är till och med så att bevisinsamling (åtminstone i någon begränsad utsträckning) *måste* förekomma innan förundersökning inleds, eftersom beslut om förundersökningsinledande förutsätter konkreta omständigheter (i RB 23:1 uttryckt som ”angivelse eller annat skäl”<sup>36</sup>) som talar för att brott begåtts – med andra ord något bevisfaktum.<sup>37</sup> Härvid kan man notera att förundersökningen, och därmed bevisinsamlingen, således är *riktad*, på så sätt att det är en undersökning av något specifikt och konkret och inte en allmän undersökning av världen i stort. Dessutom måste förundersökningen inriktas på det sättet att man inte utreder det konkreta brottet förutsättningslöst. Eftersom målet med förundersökningen är att ge åklagare underlag för åtalsbeslut, måste förundersökningen inriktas på de omständigheter som kan tänkas uppfylla rekvisiten i någon eller några brottsbestämmelser.<sup>38</sup> Förundersökningen ställer, med andra ord, inte allmänna frågor av typen ”Vad har hänt?” eller ”Vad är fallet?” utan snarare avgränsade och specifika frågor som ”Gjorde personen X så-och-så vid tidpunkten *t*?”.

Under förundersökningen har utredare och förundersökningsledare, vilka normalt utgörs av polis respektive åklagare, när inte bägge roller innehas av polisen,<sup>39</sup> mer eller mindre fria händer att insamla de bevis man anser sig behöva på det sätt man anser lämpligt, då det till större delen saknas lagstadgade regler som mer precist styr hur bevisinsamlingen ska ske eller vilken typ av insamling som är tillåten.<sup>40</sup> Däremot finns det generella riktlinjer, varav den mest uppenbara kanske är den betydelsefulla regleringen i 23:4 som uttrycker den s.k. *objektivitetsprincipen*<sup>41</sup>, vilket innebär att utredningen måste ta hänsyn till sådant som kan vara till den misstänkta fördel, och att man måste tillvarata bevis som är till hans förmån. Även om lagrummet endast reglerar förundersökningen gäller objektivitetsprincipen även för efterföljande processmoment.<sup>42</sup>

23:4 innehåller vidare principer om hänsyn och skyndsamhet vid förundersökningens bedrivande. Ett tydligt undantag från

---

<sup>35</sup> Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik och Pauli, Mikael, *Rättegång – Femte häftet*, Stockholm 2011, s. 110f, Bring, Thomas och Diesen, Christian, *Förundersökning*, Stockholm 2005, s. 226ff.

<sup>36</sup> Rättegångsbalk (1942:740), 23:1.

<sup>37</sup> Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011), s. 109; Bring och Diesen (2005), s. 139f.

<sup>38</sup> Bring och Diesen (2005), s. 235.

<sup>39</sup> RB 23:3; Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011), s. 115; Bring och Diesen (2005), s. 77f.

<sup>40</sup> Se RB 23-28 kap. samt FUK.

<sup>41</sup> Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011), s. 119.

<sup>42</sup> Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011), s. 199.

utredningsmetodernas icke-reglering är *förhör*, som regleras tämligen utförligt och ingående. Till exempel sägs i RB 23:6 uttryckligen att förhör får hållas om det kan ge värdefulla uppgifter, i RB 23:9 stadgas hur länge förhör får pågå, och RB 23:12 förbjuder användandet av falska uppgifter och andra otillbörliga åtgärder som förhörsmetod, och även FUK innehåller flera bestämmelser om just förhör, vilket, om inte annat, betonar hur viktiga vittnesmål och utsagor är som bevismedel. Vidare finns i 24-28 kap. RB regler om de s.k. *tvångsmedlen*, vilka begränsar och styr användningen av mer frihets- och integritetskränkande åtgärder som kan företas i brottsutredningen. Särskilt relevant för just bevisinhämtningen är 27-28, som reglerar olika tvångsmedel av direkt informationsinhämtande slag, såsom hemlig avlyssning eller husrannsakan. De bevis som inhämtas under förundersökningen ska, liksom allt annat av betydelse för utredningen, dokumenteras i ett *förundersökningsprotokoll* enligt RB 23:21 och FUK 20-23§§.

Som ovan sagt är det polis och åklagare som bedriver utredningen under förundersökningen, och det är alltså de som beslutar om vilken bevisning som ska produceras och vilka metoder man ska använda. De ganska uppenbara riskerna för partiskhet med denna ensidighet är tänkt att avhjälpas genom den redan nämnda objektivitetsprincipen<sup>43</sup>, men även den som misstänks för brott har en viss, om än begränsad, rätt till utredning och bevisinsamling. Förutom att den misstänkte enligt RB 23:18 har rätt att *ta del* av den bevisning som framkommer under utredningen, har hen (enligt samma lagrum) rätt att begära att ”förhör eller annan utredning” ska äga rum, om det kan ”antas vara av betydelse för undersökningen”. Observera att den misstänkte härmed inte helt själv kan tillföra något till bevismaterialet, utan måste göra det genom polis och åklagare, som dessutom har att besluta om komplettering ska godkännas, enligt lagrummet.

Det ovanstående sker vidare endast under villkoret att den misstänkte är *skäligen* misstänkt, dvs. att det föreligger misstankar av en viss styrka mot hen. Dessutom krävs att den misstänkte ska ha blivit *slutdelgiven*. Slutdelgivningen innebär att den skäligen misstänkte meddelas om rätten till kompletteringar och rätten att ”i övrigt anföra det som de anser nödvändigt”. Detta innebär en rätt att ta del av allt bevismaterial i en slutförd utredning (eftersom den misstänkte och hens försvarare annars inte skulle veta vilka kompletteringar som vore lämpliga), vilken måste tillgodoses innan åklagaren beslutar om åtal ska väckas eller ej.<sup>44</sup> Slutdelgivningen markerar, då den förutsätter en fullgjord förundersökning, även slutförandet av förundersökningen och inledandet av åtalsbeslutet.<sup>45</sup>

Förundersökningen kan upphöra eller slutföras på ett antal sätt, vilka, precis som undersökningen själv, hänger mycket nära samman med åtalet. Först och mest uppenbar är kanske förundersökningens nedläggande (i de fall då den över huvud taget inletts) enligt RB 23:1 2 st. – dvs. de fall där brottet inte går att utreda, och någon möjlighet att fatta beslut om åtal aldrig kommer att bli

---

<sup>43</sup> SOU 1938:44, s. 286; Bring och Diesen (2005), s. 69f.

<sup>44</sup> RB 23:18; Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011), s. 139ff.

<sup>45</sup> Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011), s. 150; RÅR 2008:2 s.9; Bring och Diesen (2005) s. 452.

möjligt.<sup>46</sup> Vidare stadgar RB 23:4 2 st. att en förundersökning ska nedläggas om det inte längre finns någon anledning till dess fullföljande, vilket till exempel kan vara fallet när det inte finns något spår efter brottslingen, när något brott faktiskt aldrig begåtts eller den misstänkte avvikit.<sup>47</sup> Dessutom finns, vilket nämnts ovan, en bestämmelse om *förundersökningsbegränsning* i RB 23:4a som innebär att förundersökning får nedläggas i fall där utredningen står i *disproportion* till sakens betydelse (23:4a 1 st. 1 p.) och utredningen kan befaras resultera i ett beslut om *åtalsunderlåtelse* enligt RB 20 kap. eller en bestämmelse om särskild åtalsprövning (23:4a 1 st. 2 p.). Gemensamt för dessa upphörandeformer är att beslut om dem generellt fattas innan förundersökningen är fullgjord, och den alltså inte producerat det beslutsunderlag (m.a.o. de bevis) som krävs för ett åtalsbeslut. Som sagt ovan anses en förundersökning sett fullgjord när en slutdelgivning enligt 23:18 ägt rum. När en förundersökning slutdelgivits den misstänkte har således förundersökningen normalt avslutats, och åtalsfrågan väckts. Att förundersökning fortsätter även efter slutdelgivning, och till och med efter åtal väckts, torde dock inte vara omöjligt, om än ovanligt.<sup>48</sup>

### 2.2.2 Åtal

När en förundersökning drivits så långt att slutdelgivning ägt rum, finns det alltså inte längre möjlighet att lägga ner den, utan frågan om förundersökning har, så att säga, omvandlats till en fråga om åtal. Åklagaren ska härvid, enligt RB 23:20, meddela beslut om åtal ska väckas eller ej. Ett sådant beslut kan vara antingen *negativt*, vilket innebär att åklagaren konstaterar att det inte finns några förutsättningar för åtal, och förundersökning och åtal alltså avskrivs. Vid ett *positivt* åtalsbeslut sker motsatsen, och åklagaren väcker då åtal.<sup>49</sup> Detta är aldrig ett fritt beslut, bör noteras. Åklagaren har som huvudregel en *plikt* att åtala när åtalsförutsättningar föreligger<sup>50</sup>, vilket RB 20:6 är tänkt att uttrycka genom lydelsen ”Åklagare skall, om ej annat är stadgat, tala å brott, som hör under allmänt åtal”, och för att denna plikt ska träda i kraft så krävs enligt förarbetena att åklagaren ”på objektiva grunder kan motse den misstänktes sakfällande”<sup>51</sup>. Enligt Ekelöf m.fl. innebär detta att plikten inträder när den åtalade gärningen dels är straffbar, dels att bevisningen för att gärningen begåtts är så pass stark att den kan läggas till grund för en fällande dom.<sup>52</sup> När en gärning är brottslig och det finns så starka bevis för att en person utfört den att man kan emotse en fällande dom, måste alltså åklagare väcka åtal, och om den inte är brottslig eller bevisen inte räcker, inträder inte plikten utan frågan kan avskrivas.<sup>53</sup> Undantaget till det obligatoriska åtalen är de *fakultativa*. Vid fakultativa åtal måste samma förutsättningar (brottslighet och bevisning) föreligga, och skillnaden ligger därför i att det finns någon ytterligare omständighet som

<sup>46</sup> Bring och Diesen (2005), s. 440.

<sup>47</sup> SOU 1938:44, s. 287; Bring och Diesen (2005), s. 440.

<sup>48</sup> Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011), s. 153.

<sup>49</sup> Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011), s. 150ff; Bring och Diesen (2005), s. 453.

<sup>50</sup> S.k. *obligatoriskt* åtal.

<sup>51</sup> SOU 1938:44, s. 257.

<sup>52</sup> Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011), s. 155

<sup>53</sup> Att väcka åtal när det saknas förutsättningar kan t.o.m. vara ett brott i sig, se BrB 15:5. Detta innebär att åtal inte *får* väckas utan tillräckliga bevis.

medger att en undantagsregel (t.ex. RB 20:7) blir tillämplig, och åtalsplikten ersätts med en möjlighet för åklagaren att välja huruvida åtal ska väckas eller ej, vilket dock även bygger på lagregleringar och alltså inte är rent skönsmässigt.<sup>54</sup> Observera att till skillnad från vid negativt åtalsbeslut måste förutsättningar för åtal föreligga för att åtalsunderlåtelse ska kunna komma ifråga.

Åtalsunderlåtelse innebär rent av en s.k. *sakerförklaring*, vilket innebär att åklagaren konstaterar att den misstänkte faktiskt *har* begått brott, men att åtal ändå inte bör väckas.<sup>55</sup> En annan möjlighet, som även den kräver att åtalsförutsättningar finns, är att åklagare respektive polis i vissa fall kan utfärda strafföreläggande eller ordningsbot, enligt bestämmelserna i 48 kap. RB. Gemensamt för alla former av beslut som åklagaren tar gällande åtal är alltså att de förutsätter en noggrann utvärdering av det insamlade bevismaterialet för att avgöra om man kan dra den slutsatsen, att en domstol skulle utfärda en fällande dom på basis av det. Detta är, med andra ord, en bevisvärdering som måste utföras, och som är central för åtalsfrågan.

Om ett positivt åtalsbeslut fattas, innebär det att åklagaren till rätten överlämnar en skriftlig *stämningsansökan*, genom vilken hen uppmanar rätten att döma en misstänkt för något brott.<sup>56</sup> Detta markerar åtalets väckande och utgör grunden och fokuspunkten för målets fortsatta behandling.<sup>57</sup> Denna ska innehålla ett flertal moment<sup>58</sup>, däribland *de bestämmelser som är tillämpliga* (dvs. det lagrum enligt vilket åklagaren anser att den misstänkte begått brott) samt *gärningsbeskrivningen*. Här är de åberopade bestämmelserna alltså en abstrakt och generell beskrivning, och den angivna gärningsbeskrivningen utgör en specificerad, koncentrerad och konkretiserad beskrivning av en gärning, som hävdas vara omfattad av bestämmelsen. Gärningsbeskrivningen ska vara ett kort hållet påstående om vad som varit fallet vid en tidigare tidpunkt, vilket dock som allra minst måste innehålla samtliga konkreta omständigheter som krävs för att gärningen ska anses som brottslig. Beskrivningen bör, enligt Ekelöf, Edelstam och Pauli, vara så pass utförlig att den åtalade kan förstå vad hen anklagas för. Bring och Diesen lyfter dock ur praxis fram ett antal konkurrerande (och även sinsemellan motstridiga) slutsatser om hur noga en gärningsbeskrivning ska preciseras, bland annat med avseende på tid och rum.<sup>59</sup> Även om frågan om gärningsbeskrivningens specificitet därmed inte har något tydligt svar är det dock klart att gärningsbeskrivningen som sådan är ytterst viktig i processen, på så sätt att den sätter ramen för vad målet gäller och vad domstolen har att pröva. Det enda som en åtalad kan dömas till ansvar för är det som omfattas av gärningsbeskrivningen, och denna har därför också betydelse för t.ex. vad som utgör ändring (RB 45:5 1 st.) respektive justering (RB 45:5 3 st.) av åtal.<sup>60</sup> Det ovanstående kan även uttryckas som att åklagaren i straffrättsprocessen har *åberopsbördan* för större delen av alla omständigheter som måste föreligga för att ett handlande eller underlåtande ska anses vara brottsligt. Det omfattar inte endast omständigheter som motsvarar rekvisiten i

<sup>54</sup> Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011), s. 155f; Lindell, Bengt (red) m.fl., *Straffprocessen*, Uppsala 2005, s. 185f.

<sup>55</sup> RÅR 2008:2 s.9.

<sup>56</sup> Bring och Diesen (2005), s. 237.

<sup>57</sup> RB 45:1; Lindell m.fl. (2005), s. 202f.

<sup>58</sup> Se RB 45:4.

<sup>59</sup> Bring och Diesen (2005), s. 237ff; Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011), s. 176ff.

<sup>60</sup> RB 30:3.; Bring och Diesen (2005), s. 238ff; Lindell m.fl. (2005) s. 205, 251ff.

den/de relevanta brottsbestämmelserna (brottsbeskrivningen), utan åklagaren måste även åberopa omständigheter som motsvarar rekvisiten i allmänna straffrättsliga principer, som t.ex. gärningsculpa.<sup>61</sup> Åberopsbördan omfattar dock inte, enligt Lindell m.fl. samt Edelstam och Pauli (men inte Ekelöf), *negativa* omständigheter, dvs. omständigheter som måste vara frånvarande för att ett handlande ska anses vara brottsligt. Åklagare måste alltså inte åberopa frånvaron av rättfärdigande omständigheter (nödvarn etc.).<sup>62</sup>

Gärningsbeskrivningen är vidare central i processen på så sätt att dess utformning inte bara styrs *av* vad som förekommit under utredningen, utan också styr *hur* den utredningen bedrivs. Eftersom beskrivningen ska vara helt kort men ändå täcka alla relevanta rekvisit, måste förundersökningsmaterialet bearbetas. De uppgifter som samlats under utredningen (som i sig är representationer av något utsnitt av verkligheten) måste sorteras och så att säga omvandlas till en berättelse<sup>63</sup>, som måste utformas så att den överensstämmer med någon brottsbestämmelse. Bladini illustrerar detta genom ett schema, i vilket en händelse i verkligheten ger upphov till en *beskrivning*, vilken i sin tur aktualiserar en viss *rättslig reglering*, och händelsens beskrivning och regleringen gemensamt används för att formulera en gärningsbeskrivning.<sup>64</sup> Men insamlingen av uppgifter, som ju bland annat sker i syfte att åstadkomma just en sådan gärningsbeskrivning, måste struktureras på ett sätt som gör detta möjligt. Eftersom bevismaterialet, via gärningsbeskrivningen, endast är relevant i förhållande till något eller några straffrättsliga rekvisit blir det därför viktigt att utforma undersökningen så att man inhämtar sådana bevis som kan förutsättas ha betydelse för gärningsbeskrivningen.<sup>65</sup> Utredare måste, med andra ord, försöka hitta bevis för sådant som motsvarar brottsrekvisit, för att undersökningen ska vara effektiv, och en eller flera potentiella gärningsbeskrivningar blir alltså således *arbetsinstrument* under förundersökningen, utefter vilka utredningen kan bedrivas.

Utöver gärningsbeskrivningen ska stämningsansökan också, enligt RB 45:4 1 st. 4 p., innehålla de *bevis* åklagaren vill åberopa till stöd för åtalet. Även om förundersökningsprotokollet, som innehåller samtliga bevis i målet, ska inlämnas till domstolen i samband med stämningsansökan<sup>66</sup> behövs alltså en separat avgränsning och strukturering av materialet så att det tydligt kan utläsas vilka delar av det som är relevant och på vilket sätt det är relevant för åtalet och gärningsbeskrivningen. För varje bevis som åberopas måste nämligen också anges vad det beviset är tänkt att styrka.<sup>67</sup> Förundersökningsprotokollet utgör alltså inte *processmaterial*, i den bemärkelsen att dess innehåll inte direkt kan läggas till grund för domen, utan för att så ska ske måste det åberopas som

---

<sup>61</sup> Se Asp, Ulväng och Jareborg (2013), s. 66, för en upppteckning över sådana rekvisit.

<sup>62</sup> Lindell m.fl. (2005), s. 258; Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011), s. 178.

<sup>63</sup> I Bring och Diesen (2005) uttrycks det som ”ett påstående om ett händelseförlopp i förfluten tid”, se s. 237.

<sup>64</sup> Bladini (2013), s. 120.

<sup>65</sup> Bring och Diesen (2005), s. 245f, 255f.

<sup>66</sup> RB 45:7.

<sup>67</sup> RB 45:4 1 st. 4 p.

bevis.<sup>68</sup> Det råder till och med delade meningar om domare över huvud taget bör läsa förundersökningsprotokollet innan huvudförhandlingen hålls.<sup>69</sup>

Åtal kan, sedan det väckts, *nedläggas*. Enligt 20:9 RB får detta dock inte ske om dom fallit i målet, vilket innebär att nedläggning av åtal endast kan ske i underrätt, innan målet avgjorts.<sup>70</sup>

### 2.2.3 Huvudförhandling

När åklagares stämningsansökan inkommit till domstol ankommer det på domstolen att utfärda stämning, om inget rättegångshinder föreligger och den inte förordnat åklagare att göra det i dess ställe, vilket sker för att den tilltalade ska ha möjlighet att svara på åtalet.<sup>71</sup> I stämningen ska den tilltalade vidare föreläggas att inlämna bevis som hen vill åberopa, varvid hen också bör åberopa nya omständigheter, om hen vill åberopa några sådana. Här har alltså den tilltalade en möjlighet att självständigt tillföra målet bevisuppgifter. Dessa ska skickas till åklagare för att hen ska ges tillfälle att yttra sig över dem och komma med eventuella motbevis.<sup>72</sup>

Vidare kan rätten, i skedet innan huvudförhandlingen, förelägga åklagaren att komplettera förundersökningen enligt RB 45:11, besluta om inhämtande av sakkunnigs utlåtande, skriftligt bevis m.m. enligt 45:12, samt *ex officio* inhämta bevisning enligt RB 35:6. Användandet av dessa möjligheter torde dock inte vara vanligt förekommande i praktiken – för kompletteringsföreläggande enligt 45:11 gäller, enligt motiven till bestämmelsen, t.o.m. att det endast bör användas i ”extrema undantagsfall”<sup>73</sup> – medan det torde vara betydligt vanligare med materiell processledning i de fall bevismaterialet har brister. Dessutom torde rätten ha större ansvar (och därmed frihet) att utnyttja sina *ex officio*-möjligheter vad gäller utredningen av vilken eller vilka påföljder (påföljdsfrågan) som är lämpliga, än vid utredningen av huruvida den tilltalade är skyldig eller ej (skuldfrågan).<sup>74</sup> Att så är fallet är ganska naturligt, med tanke på att huvudregeln i 35:6 är att det ”ankommer på parterna att svara för bevisningen”.

Såvida inte någon undantagsregel<sup>75</sup> blir aktuell, ska brottmål avgöras efter huvudförhandling enligt RB 45:10a. Denna inleds genom att åklagaren och den tilltalade eller dennes försvarare framför sina yrkanden (gärningsbeskrivning och eventuell brottsrubricering samt straffstadgande) respektive sin inställning till yrkandena. Därefter ska åklagare göra en sakframställning, vid vilken hen redogör för det större händelseförlopp inom vilket den påstått brottsliga gärningen ägt rum, och den tilltalade ska ges möjlighet att utveckla sin egen

---

<sup>68</sup> Per Olof, Edelstam, Henrik och Heuman, Lars, *Rättegång – Fjärde häftet*, Stockholm 2010, s. 28.

<sup>69</sup> Lindell m.fl. (2005) s. 213.

<sup>70</sup> Ekelöf, Per Olof, *Rättegång – Andra häftet*, Stockholm 2011, s.149f.

<sup>71</sup> Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011), s. 180; Ekelöf (2011) s. 103.

<sup>72</sup> RB 45:10; Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011) s. 181; Lindell m.fl. (2005), s. 210.

<sup>73</sup> Prop. 1986/87:89, s. 109.

<sup>74</sup> Prop. 1986/87:89, s. 109; Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011) s. 185ff; Lindell m.fl. (2005), s. 212f.

<sup>75</sup> Se t.ex. RB 45:10a 1st. 1-3 p.



talans.<sup>76</sup> Syftet med detta är att ge domstolen en kontext och ett underlag för att kunna bedöma den bevisning som ska företas i det följande momentet.<sup>77</sup> Efter sakframställningen ska nämligen, enligt RB 46:6, *bevisupptagningen äga rum, under vilken parterna i tur och ordning ska lägga fram de bevis de anser nödvändiga för att få det utfall de önskar, och således införa dessa bevis i processen.* Observera att bevisupptagning i praktiken kan ske redan under sakframställningen. Det är nämligen vanligt att skriftliga bevis åberopas (antingen genom att de läses upp eller hänvisas till) redan under det stadiet.<sup>78</sup>

I brottmål har åklagaren hela bevisbördan i enlighet med oskuldspresumtionen och principen *in dubio pro reo* ("vid tvivel, för den tilltalade") vilket innebär att frånvaro av bevisning eller otillräcklig sådan automatiskt leder till åtalets ogillande.<sup>79</sup> Observera dock att passivitet hos den tilltalade kan komma att tillmätas betydelse i processen när åklagarens bevis, tagna för sig själva utan motsägelser eller invändningar, är tillräckliga för fällande dom – även om den tilltalade visserligen har rätt att tåga, kan hans tystnad få betydelse.<sup>80</sup> Till skillnad från åberopsbördan omfattar åklagarens bevisbörda samtliga nödvändiga omständigheter för att händelseförloppet som specificeras i gärningsbeskrivningen ska anses vara brottsligt, även negativa sådana.<sup>81</sup> Som nämnts ovan har visserligen rätten själv vissa möjligheter och skyldigheter att utreda frågan, men det är naturligtvis åklagaren som har främsta ansvar att utreda målet och tillföra processen bevismaterial, i enlighet med den akusatoriska princip som är fundamental för processen i sin helhet.<sup>82</sup> Varken åklagare eller försvaret är bundna av åberopanden i stämningsansökan eller svaromål, utan kan vid huvudförhandlingen tillföra nya bevis om så önskas.<sup>83</sup>

Eftersom syn och sakkunnigyttranden endast förekommer mer sällan utgörs bevisupptagningen i praktiken framför allt av partsutsagor och vittnesmål (förhör, m.a.o.), där såväl åklagare som försvarare och domstolsledamöter deltar i utfrågningen.<sup>84</sup> I sammanhanget är det nog även värt att poängtera att även under bevisupptagningen så är gärningsbeskrivningen av stor betydelse. Det är denna som utgör hela processföremålet och, i kombination med åklagarens bevisbörda, därför också det som dikterar hur parterna väljer ut och lägger fram bevismaterial – med andra ord bestämmer gärningsbeskrivningen *vad som ska bevisas*.<sup>85</sup> Åklagaren kan inte göra annat än presentera bevisning som stödjer gärningsbeskrivningen (annars ogillas målet), och den tilltalades bevisning måste därför föras i reaktion på den (t.ex. genom att kasta tvivel över någon del av det).

---

<sup>76</sup> RB 46:6; Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011) s. 192ff.

<sup>77</sup> Bladini (2013), s. 194.

<sup>78</sup> Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011) s. 194.

<sup>79</sup> Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010) s. 150f; Schelin, Lena, *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, Stockholm 2007, s. 55.

<sup>80</sup> RB 35:4; Schelin (2007) s. 55f.

<sup>81</sup> Lindell m.fl. (2005), s. 258.

<sup>82</sup> Bring och Diesen (2005), s. 246; Lindell m.fl. (2005) s. 253; SOU 1938:44 s. 340.

<sup>83</sup> RB 45:17.

<sup>84</sup> Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011) s. 195ff; Bladini (2013), s. 194; Lindell m.fl. (2005), s. 225f; Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010) s. 16.

<sup>85</sup> Bladini (2013), s. 173; Schelin (2007), s. 42f.

Om det finns något skäl för det, till exempel därför att någon annan påföljd än böter kan komma ifråga, ska, efter att bevisning gällande skuldfrågan ägt rum, bevisupptagning ske gällande påföljdsfrågan. Detta görs främst genom den s.k. personaliautredningen, vilket enligt RB 46:9 sker genom att uppgifter från belastningsregistret samt om den tilltalades personliga förhållanden läggs fram, vilket praktiskt sker främst genom sakkunnigttranden och skriftlig bevisning.<sup>86</sup> Efter att bevisupptagningsmomentet fullgjorts får parterna hålla sin slutplädering varigenom de avslutningsvis argumenterar för sin sak genom ett muntligt anförande. Anförandet är inte nödvändigt och har inte någon rättslig verkan i processen och är alltså mer ett tillfälle för parterna att sammanfatta sina synpunkter och fästa domstolens uppmärksamhet på sådant som kan vara till någon fördel, till exempel rättsligt material som förarbeten, doktrin eller dylikt, men även annat, som specifika bevis. Sedan slutanförendena hållits är huvudförhandlingen, bortsett från eventuella yrkanden om rättegångskostnadernas fördelning, avslutad och det överlämnas till domstolen att *överlägga*, dvs. överväga det som framkommit i målet, och meddela dom.<sup>87</sup>

## 2.2.4 Domen

Domstolen ska i brottmål antingen bifalla eller ogilla åtalet genom dom, enligt RB 30:1. Den ska som bekant författas som ett skriftligt dokument och ska innehålla bland annat *domslut, en sakframställning* samt *domskäl, inklusive vad som anses bevisat i målet*.<sup>88</sup> Domstolen förfogar helt över skuldfrågan, dvs. avgörandet av huruvida den tilltalade utfört en brottslig gärning, vilket innebär att åklagaren inte kan efterge målet och forcera en friande dom, lika lite som den tilltalade kan medge åtalet med bindande verkan. Däremot kan åklagare, som ovan sagts, *nedlägga* åtalet med den effekten att målet helt avskrivs och dom inte utfärdas i frågan. Den tilltalade *kan* (men måste inte) därvid begära att en friande dom skrivs.<sup>89</sup>

Sakframställningen i domskälen ska, som allra minst, innehålla åklagarens yrkande och den gärning hen gjort gällande att den tilltalade utfört, vilket innebär att det som i regel framställs är åklagarens gärningsbeskrivning. Eftersom det är ett minimikrav är dock rätten fri att göra en mer utförlig beskrivning av vad målet gällt.<sup>90</sup> Domstolen är dock, som redan berörts, bunden av gärningsbeskrivningen som en yttersta ram i vad den har att döma över, enligt 30:3 RB. Vad gäller *domskälen* så karakteriserar Lindell m.fl. domstolens avgörande i brottmål som besvarandet av tre frågor<sup>91</sup>:

1. Är händelseförloppet åklagaren beskriver (gärningsbeskrivningen) *bevisat*?
2. Om ja, motsvarar det något *straffstadgande*?
3. Om ja till bägge föregående frågor, vilken påföljd bör då utdömas?

---

<sup>86</sup> Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011) s. 202; Lindell m.fl. (2005) s. 230

<sup>87</sup> RB 30:7; Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011) s. 205f; Lindell m.fl. (2005) s. 231ff.

<sup>88</sup> RB 30:5.

<sup>89</sup> RB 20:9; Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010) s. 74f.

<sup>90</sup> Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011) s. 270f.

<sup>91</sup> Lindell m.fl. (2005) s. 252.

Domskälen kan, tror även jag, förstås som ett (utförligt) besvarande av dessa frågor. I det här sammanhanget är det främst fråga 1 som är relevant. Domstolen ska i domskälen ange vad den anser vara bevisat i målet enligt 35:5 1 st. 5 p. Det absoluta minimum är här att ange vilka sakförhållanden som ansetts föreligga och lagts till grund för domen, vilket dock inte räcker i de flesta fall utan måste utvecklas, särskilt när den tilltalade fälls mot sitt nekande.<sup>92</sup> Därvid bör rätten, enligt Ekelöf m.fl., inkludera en redogörelse för *varför* den kommit till en viss slutsats och *hur* det skett.<sup>93</sup> Det är med andra ord fråga om att redovisa *bevisvärderingen* (vilken ska behandlas mer utförligt nedan). Sammantaget bör alltså en domare vid författandet av domen ange sina slutsatser gällande *vad hen anser har hänt* samt *varför* hen anser det.

### 2.2.5 Sammanfattning

Sammanfattningsvis kan man alltså konstatera att bevisningen är en ständigt närvarande och viktig faktor i den straffrättsliga processen. Från det att förundersökning inleds (och, som vi såg, potentiellt redan innan) fungerar bevisningen som en återkommande röd tråd som används för att grunda och rättfärdiga den fortsatta handläggningen av frågan och (vilket vi kommer att se i följande avsnitt) även dess avgörande. Samtliga delar av processen innehåller, som visat, någon form av bevishantering och bevisvärdering. Förundersökningens inledande förutsätter att det bedöms finnas bevis nog för det, dess bedrivande förutsätter bevisvärdering för att avgränsa undersökningen och inrikta den, och åtal förutsätter en bevisvärdering, och det görs bevisupptagning under huvudförhandlingen. Dock är alla delar logiskt underordnade eller sekundära i förhållande till domstolens bevisvärdering. Förundersökningen är, som ovan angetts, subsidiär i förhållande till åtalet – dess uppgift är att ta fram bevis som kan ligga till grund för ett åtalsbeslut. Åtalet betingas i sin tur av utsikterna till en fällande dom, vilket inbegriper en bedömning av bevisningen och dess tillräcklighet, en ”åklagarens bevisvärdering”. Bägge görs alltså i förhållande till en förväntad bevisvärdering, utförd av domstolen, av det material som samlats in och läggs till grund för åtal.

Det som beskrivits ovan är även tänkt att illustrera att straffprocessens olika moment, även om de kanske praktiskt sett är skilda från varandra, arbetar efter samma förutsättningar och inom samma teoretiska ram. Både inledande och upphörande av förundersökning betingas av åtal eller utsikterna till ett sådant och åtalsbeslutet betingas av domstolens eventuella dömmande. Samtidigt binds domstolen genom parternas (främst åklagarens) och (indirekt) förundersökningens aktivitet. Den kan inte döma över annan gärning än den målet gällt och får (bortsett från allmänt veterliga omständigheter enligt 35:2) endast lägga det som förekommit i målet till grund för domen, vilket är sådant som parterna, åtminstone till större delen, disponerar. Samtliga processmoment är alltså sammanhängande, och i stor utsträckning är det sammanbindande kittet gärningsbeskrivningen, då det utgör ramen för domstolens dömmande och därmed även för resten av processen.

<sup>92</sup> Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011) s. 274.

<sup>93</sup> Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011) s. 273.

Redan här kan man börja skönja hur straffprocessen såsom kunskapsproduktion fungerar. Föremålet för processen, det man undersöker, är en föreställning om något som hänt i förfluten tid – ett historiskt faktum. Åklagare och polis samarbetar under förundersökningen för att samla information, som (mot bakgrund av straffstadganden) bearbetas, tolkas och sällas i för att skapa ett påstående om ett sådant historiskt faktum som överensstämmer med den information man har. Både påståendet och information som man menar att påståendet kan härledas från presenteras, under insyn och invändningar från den tilltalade och försvararen, för domstolen, och denna drar från materialet slutgiltiga slutsatser om vad som varit fallet. Genom den här informationsinsamlingen, -behandlingen och utvärderingen sker alltså kunskapsproduktionen, som resulterar i ett fastlagt, säkerställt antagande om historiska fakta – dvs. kunskap.

## 2.3 Bevisföring och bevisprövning

Innan jag övergår till frågan om bevisning som kunskapsproduktion vill jag här ge en närmare beskrivning av hur bevisföringen och bevisvärderingen är tänkta att gå till, vilka principer som styr dem, etc. Dessa moment (och kanske särskilt bevisvärderingen) är enligt det som sades i föregående avsnitt de mest betydelsefulla av de olika bevisningsmomenten, och, tror jag, det som närmast överensstämmer med kunskapsproduktion. Om det bevisningen går ut på är att skapa kunskap om något tror jag alltså att det kritiska momentet ligger i bevisvärderingen, eftersom det är där domstolen, vars dom är ”sista ordet” i processen och fastställandet av vad som varit fallet, drar sina slutsatser om vad den bör hålla för sant.

Detta avsnitt inleds med ett avsnitt där jag förklarar den grundläggande terminologin och strukturen i bevisningen, och alltså botaniserar i den bevisteoretiska floran – det material som sedan används vid bevisvärderingen, varefter jag övergår till att beskriva bevisföring och -prövning.

### 2.3.1 Terminologi och struktur

Bevisteorin är, allra ytterst, den rättsliga behandlingen av faktiska omständigheter, eller sakförhållanden.<sup>94</sup> Det som undersöks är alltså det som är eller har varit fallet. Ekelöf m.fl. schematiserar, för att illustrera bevisningens funktion, rättstillämpningen genom en deduktiv slutledning, ett argument, bestående av två premisser och en slutsats.<sup>95</sup> Slutledningen har följande struktur:

$$\begin{array}{l} 1) P \rightarrow Q \\ 2) P \\ \hline 3) Q \end{array}$$

<sup>94</sup> Nordh, Roberth, *Bevisrätt C – Bevisvärdering*, Uppsala 2013, s. 14.

<sup>95</sup> Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 13.

Här utgörs rad 1) (utläses ”Om P, så Q”) av en rättsregel, t.ex. ett straffbud, med ett rekvisit och en påföljd. Rad 2) (”P föreligger”) utgörs av ett påstående om något utsnitt av verkligheten, och 3) (”Alltså Q”) utgör en slutsats om att straff bör utdömas. Den roll bevisningen fyller är att producera *P*, påståendet om verkligheten – det är det sätt på vilket rätten avgör om påståendet är sant eller ej, och om det som *P* beskriver är fallet eller ej.<sup>96</sup>

I bevisteorin skiljer man mellan olika typer av påståenden om verkligheten – eller snarast mellan olika typer av sakförhållanden. Den mest centrala typen är *rättsfakta*. Rättsfakta är sådana sakförhållanden som omedelbart eller direkt är relevanta för rättstillämpningen, och alltså kan utgöra en direkt grund för utdömande av påföljd.<sup>97</sup> Rättsfakta är alltså de sakförhållanden som kan omfattas av *P* i slutledningen ovan – de omständigheter som måste bedömas vara fallet för att någon påföljd ska komma ifråga, som alltså motsvarar eller uppfyller rekvisiten i någon rättsregel. I brottmål omfattar alltså gärningsbeskrivningen (om den inte gjorts för snäv) åtminstone större delen av alla rättsfakta i ett enskilt mål.

En annan typ av omständighet är *bevisfakta*. Det är också något konkret förhållande som avses, som även den är ”rättsligt relevant”, och skillnaden mot rättsfakta ligger i att bevisfakta endast *medelbart* eller *indirekt* är relevant för rättstillämpningen, och som inte i sig svarar mot något rekvisit.<sup>98</sup> *P* refererar alltså aldrig till bevisfakta. Den funktion bevisfakta fyller är istället att *tala för existensen eller icke-existensen av rättsfakta*. Detta benämns som att bevisfaktumet *utgör bevis* för rättsfakta. Bevisfakta kan också stödja eller tala emot existensen av andra bevisfakta.<sup>99</sup> Här är termen *bevistema* relevant. Den betecknar det bevisfaktum eller rättsfaktum som ett bevisfaktum utgör stöd för – det som ska bevisas. Även om ett bevisfaktum kan vara bevistema för ett annat bevisfaktum är det alltid något rättsfaktum som utgör det yttersta eller slutgiltiga bevistemat, och således utgör de sakförhållanden som beskrivs i gärningsbeskrivningen bevistema i brottmål (åtminstone för åklagarens del), och gärningsbeskrivningen i sig är det huvudsakliga bevistemat.<sup>100</sup> Bevisfaktum som är organiserade i kedjor, där ett faktum utgör bevis för ett annat tills man når ett rättsfaktum, kallas lämpligt nog för *beviskedjor*. Förhållandet mellan bevis och bevistema (vare sig det är i en kedja eller ej) består vidare i att bevisfaktum *ökar* eller *minskar sannolikheten* för bevistemat. Flera bevisfaktum kan såklart stödja samma bevistema.<sup>101</sup> Själva bedömandet av huruvida (och hur mycket) ett bevis påverkar sannolikheten hos bevistemat är *bevisvärdering*. Ekelöf m.fl. uttrycker det som att bevisvärdering är detsamma som att fråga existensen av en eller flera omständigheter drar slutsatser om sannolikheten för existensen av någon annan omständighet. Måttet på denna sannolikhetspåverkan benämns *bevisvärde*.<sup>102</sup> Vid bedömandet av ett

<sup>96</sup> Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 13f.

<sup>97</sup> Nordh (2013) s. 14; Ekelöf, Per Olof och Edelstam, Henrik, *Rättegång – Första häftet*, Stockholm 2002, s. 40.

<sup>98</sup> Ekelöf och Edelstam (2002), s. 40.

<sup>99</sup> Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 21f.

<sup>100</sup> Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 22; Schelin (2007), s. 43.

<sup>101</sup> Nordh (2013) s. 15, 30ff.

<sup>102</sup> Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 17.

bevisfaktums bevisvärde används ofta s.k. *hjälpfakta*, vilket är sakförhållanden som saknar betydelse i sig, men som höjer eller sänker bevisvärdet hos något bevisfaktum, och som därför endast har indirekt betydelse för bevisetemat.<sup>103</sup> En liknande funktion fyller *erfarenhetssatser*, vilket är påståenden som, enligt Ekelöf m.fl. beskriver ett generellt ”samband mellan två företeelser”. Erfarenhetssatserna är alltså kunskap eller antaganden av mer generell natur om hur världen i allmänhet är, som kan läggas till grund i domen. Detta inrymmer såväl komplicerade vetenskapliga teorier som mer allmänt kända föreställningar. Sådan kunskap som mer eller mindre alla förmodas besitta kallas *allmänna* erfarenhetssatser, medan mer avancerad eller svårtillgänglig kunskap och erfarenhet benämns *särskilda* erfarenhetssatser. Motiven till RB uttrycker att allmänna erfarenhetssatser inte behöver bevisas medan domaren inte bör lita på sin egen sakkunskap gällande sådana erfarenhetssatser som faller utanför den typen.<sup>104</sup>

Ekelöf illustrerar de nu nämnda koncepten genom ytterligare en slutledning, gällande bedömningen av en bils hastighet.<sup>105</sup> Slutledningen har samma struktur som föregående, och är denna:

- a. Om en bil lämnar ett bromsspår på 80m så har bilens hastighet varit c:a 100km/h.
- b. Bromsspåret för en given bil var 80m långt.

---

- c. Alltså färdades bilen i c:a 100km/h.

I slutledningen är påstående a en erfarenhetssats, som beskriver ett generellt förhållande mellan bromsspår och hastighet, och påstående b är ett bevisfaktum – ett enskilt, konkret förhållande. Detta förhållande *ökar sannolikheten* för slutsatsen c, som alltså utgör bevisetema i förhållande till b. Ett exempel på hjälpfakta vore i detta fall något i stil med påståendet ”Väglaget var torrt” – det varken ökar eller sänker sannolikheten för c i sig, men det hjälper att bestämma bevisvärdet hos b, på så sätt att bromsspår på torrt väglag troligen är en tydligare indikator på hastighet än om väglaget är blött eller slirigt.

I sammanhanget kan man notera andra förhållningssätt mellan bevisfaktum och rättsfaktum (eller bevisfaktum och bevisfaktum). Dessa är de *kausala* och *icke-kausala* relationerna, samt *motsatsbevis* och *motbevis*. Ett kausalt bevis är något bevisfaktum som direkt orsakats av bevisetemat (vilket generellt anses innebära att bevisfaktumet har ett högt bevisvärde), medan icke-kausala bevis saknar sådan omedelbar kausal koppling. Den sistnämnda typen av bevis kallas för *strukturala* bevis, därför att de istället går ut på att rekonstruera en struktur – ett mönster – som gör bevisetemat troligt i egenskap av att vara en del av det mönstret.<sup>106</sup> Ett exempel: anta att det som ska bevisas är att den tilltalade sagt att hen skulle döda målsäganden. Att den tilltalade berättat för en vän att hen hatade målsäganden och ville denne illa är i det här fallet ett strukturalt bevis –

<sup>103</sup> Nordh (2013) s. 15; Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 19.

<sup>104</sup> Bolding, Per Olof, *Går det att bevisa? Perspektiv på domstolsprocessen*, Stockholm 1989, s. 66; Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 15, 281; SOU 1938:44 s. 378.

<sup>105</sup> Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s.18.

<sup>106</sup> Nordh (2013), s. 24f; Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 24f.

det är inte något som direkt orsakats av hotet självt, men det ger en bild av ett sammanhang i vilket ett mordhot framstår som tänkbart. Ett vittnesmål från någon som hört hotet uttalas är däremot ett kausalt bevis – hens intryck är ju en direkt konsekvens av uttalandet.

*Ordinära motbevis* och *motsatsbevisning* är två typer av motbevis, dvs. bevis som står i något motsättningsförhållande till ett ursprungligt bevis, ett *huvudbevis*, och har alltså betydelse genom denna relation. Ordinära motbevis är hjälpfakta som försvagar bevisvärdet hos ett huvudbevis. I exemplet med bromsspår ovan, där bromsspårets längd anfördes som bevis för att bilen haft en viss hastighet, vore ett ordinärt motbevis t.ex. den iakttagelsen att väglaget var blött och att slutsatsen därför är mindre sannolik. Ett *motsatsbevis* är ett bevisfaktum med *konträr* relation till huvudbeviset, på så sätt att det är helt och hållet oförenligt med det – bägge kan inte vara fallet samtidigt – vilket också innebär att det stödjer ett annat bevisstema än huvudbeviset. Typexemplet är väl två motstridiga vittnesmål, där en person säger att *X* mördade offret, medan den andra säger att det istället var *Y* som utförde mordet.<sup>107</sup>

Ett par andra särskilda bevis typer är *eliminationsbevis* och *alternativgivande bevis*. De sistnämnda är bevis som, trots namnet, syftar till att *begränsa mängden tänkbara alternativ* till huvudtemat. Mer i linje med namnet kan man säga att bevis av denna typ har funktionen att ge domaren ett begränsat antal alternativa scenarion, varav bevisstemat är ett. Om huvudtemat är att *X* mördade offret, kan ett alternativgivande bevis vara ett påstående om att endast *X* och *Y* träffade offret på dagen för mordet. Detta gör temat mer sannolikt eftersom det utesluter möjligheten att någon annan än *X* och *Y* utfört mordet.<sup>108</sup> Eliminationsbevis är istället bevis som, precis som namnet antyder, eliminerar något alternativ till bevisstemat. Det är alltså bevis som stärker temat genom att utesluta andra tänkbara scenarion. I samma exempel vore ett eliminationsbevis något som innebär att *Y* inte utfört mordet.

Vidare kan begreppet ”bevis” tolkas som ”bevisfaktum”, men även som *bevismedel*. Med bevismedel menas *inte* den källa ur vilken ett stycke information – t.ex. om ett bevisfaktum – springer, utan *formen av informationsförmedling*. Det är, för att uttrycka sig något cirkulärt, det medel varigenom någon (typiskt sett domstolen) tar del av ett bevisfaktum, rättsfaktum, etc. Om en läkare uttalar sig om en kroppsskada i ett brottmål och gör det skriftligen genom att inlämna ett utlåtande, utgör den skriftliga handlingen bevismedlet, och hur/var kroppen var skadad utgör bevisfaktumet som förmedlas via skriften. Förhörs läkaren som sakkunnig i domstolen är det däremot den muntliga utsagan som utgör bevismedlet.<sup>109</sup>

Det ska till sist noteras att bevisvärderingen alltid sker i en kontext av *bevisbörda* och *beviskrav* – Lindell m.fl. går så långt som att säga att dessa inte kan separeras från varandra.<sup>110</sup> När domare ska ta ställning till bevisvärdet av något måste hen veta *vad* som måste bevisas i målet och av vem (dvs. något utöver

<sup>107</sup> Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 24.

<sup>108</sup> Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 207f; Nordh (2013), s. 35f.

<sup>109</sup> Bring och Diesen (2005), s. 246; Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 23.

<sup>110</sup> Nordh (2013) s. 15; Lindell m.fl. (2005) s. 423.

enbart bevistemat) och också *hur stark* bevisning som krävs i målet – dvs. när bevisbördan är fullgjord. Denna operation, varigenom bevisvärdering görs mot bakgrund av bevisbördan och beviskrav, kallas i ett ord *bevisprövning*.<sup>111</sup> Som redan nämnts är det åklagaren som har i uppgift att prestera bevisningen i brottmål och därvid har bevisbördan för gärningsbeskrivningen samt frånvaron av samtliga straffrihetsgrunder, vilket innebär att bevisvärderingen fixeras i den aspekten.<sup>112</sup> Därmed återstår *beviskravet*. Den styrka som krävs hos bevisningen är *utom rimligt tvivel*, vilket inte preciseras i lag men har fastslagits genom HD-praxis.<sup>113</sup> Av praxis framgår också att beviskravet gäller såväl för de objektiva rekviziten som för de subjektiva.<sup>114</sup> Det är dock endast gällande rättsfakta som beviskravet blir aktuellt, och varje enskilt bevistema måste inte bevisas till styrkan ”utom rimligt tvivel”.<sup>115</sup> Beviskravet är *negativt* uttryckt, vilket innebär att det uttrycker den nivå av osäkerhet, ovisshet eller tvivel angående gärningsbeskrivningens riktighet som är acceptabel vid en fällande dom. Mer konkret innebär beviskravet att det rent praktiskt ska vara uteslutet att den tilltalade är oskyldig (även om det inte *teoretiskt* sett kan uteslutas); att varje alternativ beskrivning av händelseförloppet, i vilken den tilltalade inte gjort sig skyldig till brott, kan uteslutas, och att åklagarens gärningsbeskrivning således är den enda rimliga förklaringen till bevisningen.<sup>116</sup> Beviskravet kan dock även uttryckas i positiva termer (dvs. med avseende på hur starkt stöd gärningsbeskrivningen har i bevisningen). Ekelöf m.fl. betonar att bevisningen bör utvärderas ur både positiv och negativ synvinkel (dvs. mätas mot respektive typ av beviskrav) för att ge den bästa bedömningen, och Diesen poängterar att olika definitioner av beviskravet möjliggör olika typer av bevisvärderingsmetoder.<sup>117</sup>

### 2.3.2 Närmare om bevisföring

I Sverige är sedan 1948, efter att den nuvarande Rättegångsbalken trädde i kraft<sup>118</sup>, bevisvärderingen *fri*, dvs. obunden av legala regler<sup>119</sup>. Detta uttrycks i lag genom RB 35:1, vilken stadgar att ”Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat.” Detta beskriver uttryckligen *bevisvärderingen*, men motsvarande gäller även för *bevisföringen*. Bevisföringen, som äger rum under bevisupptagningsmomentet, är nämligen som utgångspunkt *fri*, varmed man i princip kan återopa vad som helst som bevis inför domstolen, även sådant som upptäckts eller framskaffats på olaglig väg.<sup>120</sup> Inte desto mindre lyder bevisföringen, likt

<sup>111</sup> Bolding (1989), s. 50.

<sup>112</sup> Lindell m.fl. (2005), s. 420.

<sup>113</sup> NJA 1980 s. 725; Schelin (2007) s. 58f.

<sup>114</sup> NJA 2012 s. 45 (9 p.)

<sup>115</sup> Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 18.

<sup>116</sup> Gregow, Torkel, *Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn*, i: Svensk Juristtidning, 1996 s. 509; Diesen, Christian, *Utom rimligt tvivel – om beviskrav och bevisvärdering i brottmål*, i: Juridisk Tidskrift, 1996/97:2, s. 525; Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, Stockholm 2015, s. 146f.

<sup>117</sup> Diesen (2015), s. 141ff; Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s.151ff.

<sup>118</sup> Lag (1946:804) om införande av nya rättegångsbalken, §1.

<sup>119</sup> SOU 1938:44 s. 377.

<sup>120</sup> RB 35:7; Bring och Diesen (2005), s. 247f; Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 34f.



huvudförhandlingen i stort<sup>121</sup>, under ett antal principer, varav de mest relevanta här är *muntlighetsprincipen*, *omedelbarhetsprincipen*, *principen om det bästa bevismaterialet*, *principen om bevisomedelbarhet* och *koncentrationsprincipen*.

Muntlighetsprincipen är den att allt processmaterial, dvs. det material som domstolen tar del av genom huvudförhandlingen i ett givet mål, ska presenteras i muntlig form, och omedelbarhetsprincipen innebär att endast detta material får läggas till grund för domen – domstolen får alltså inte dra några slutsatser från något annat material än det som presenterats. Koncentrationsprincipen innebär endast att materialet, så långt möjligt, ska presenteras i ett sammanhang och utan långa eller onödiga uppehåll.<sup>122</sup> Det innebär alltså att alla bevis, som en part vill att domaren ska ta hänsyn till, måste presenteras inför domstolen vid huvudförhandlingen och då i muntlig form. Enligt RB 46:5 (vari muntlighetsprincipen för brottmålsförhandlingar stadgas) kan parterna dock ge in eller läsa upp skriftligt material om det är ”till fördel för handläggningen”.

Nära sammanhängande med principerna om muntlighet och omedelbarhet är principen om *bevisomedelbarhet*. Denna princip, som (trots något oklar formulering) kommer till uttryck i RB 35:8, innebär i korthet att ett bevis ska presenteras för domstolen direkt och oavkortat. Om ett bevis utgörs av ett vittnes uttalande om vad hen sett ska inte presenteras skriftligen genom ett förhörprotokoll, utan vittnet ska höras inför domstolen.<sup>123</sup> Omvänt gäller att parter eller vittnen inte ska höras muntligen om det är innehållet i någon skriftlig handling som ska bevisas – då är det lämpligare att handlingen presenteras inför domstolen. Principen om bevisomedelbarhet klargör alltså vilket bevismedel som bör användas för att presentera något bevisfaktum.<sup>124</sup> Principen om bästa bevismaterial bestämmer, å andra sidan, hur man ska välja mellan olika bevismedel, även om de alla kan presenteras direkt. Principen innebär att *om en och samma kunskapskälla utan svårighet kan användas på olika sätt, ska man välja det bevismedel som medför den säkraste bevisningen*. Det är alltså fråga om att man som part i valet mellan två olika bevismedel ska välja det som ger starkast stöd för bevis temat, vilket inkluderar att man bör välja det bevismedel som innebär kortast beviskedja, då längre beviskedjor typiskt sett är osäkrare än korta.<sup>125</sup> Som exempel kan nämnas att åklagaren kan välja mellan att i domstol höra ett av två vittnen, ett som sett en händelse och ett som hört någon berätta om händelsen. Bägge vittnesmålen är bevisomedelbara, men det förstnämnda är det som ska väljas enligt principen om det bästa bevismaterialet, eftersom beviskedjan i det fallet är kortare (Händelse→Vittne kontra Händelse→Vittne→Hörsägensvittne). Principerna är inte absoluta och allomfattande. T.ex. finns i RB 35:14 en regel om att skriftligt vittnesmål (s.k. vittnesattest) kan upptas som bevis istället för att vittnet förhörs under vissa omständigheter. Gällande principerna görs dessutom skillnad mellan

---

<sup>121</sup> Se Ekelöf och Edelstam (2002), §1 avsnitt VIII för en genomgång av allmänna processprinciper. Eftersom de saknar direkt relevans för frågan behandlas de inte i denna text.

<sup>122</sup> Lindell m.fl. (2005), s. 28. Jfr. ang. omedelbarhetsprincipen RB 30:2 och ang. koncentrationsprincipen 46:11.

<sup>123</sup> SOU 1938:44 s. 387f.

<sup>124</sup> Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 43ff.

<sup>125</sup> Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 43.

skuldfrågan och påföljdsfrågan, på så sätt att vid utredningen av påföljdsfrågan tillämpas inte principerna om bästa bevis och bevisomedelbarhet.<sup>126</sup>

Vidare så inskränks den fria bevisföringen i brottmål av rättens möjlighet att *avvisa* särskild bevisning, med den innebörden att bevisningen inte får framläggas över huvud taget. RB 35:7 stadgar att bevisning kan avvisas i följande fall:

1. om den omständighet som en part vill bevisa är utan betydelse i målet,
2. om beviset inte behövs,
3. om beviset uppenbart skulle bli utan verkan,
4. om bevisningen med avsevärt mindre besvär eller kostnad kan föras på annat sätt, eller
5. om beviset trots rimliga ansträngningar inte kan tas upp och avgörandet inte bör fördröjas ytterligare.

Punkterna 1-2 motsvarar snarast de fall där en part försöker bevisa något som helt och hållet ligger utanför målet, respektive de fall när något är ostridigt och bevisning alltså inte behövs (vilket dock inte är särskilt aktuellt för brottmål<sup>127</sup>) eller redan har bevisats, och punkt 3 motsvarar de fall där ett bevis, trots att det i sig kanske är relevant, helt saknar bevisvärde. Möjligheten till avvisning av bevis är dock något som ska användas restriktivt.<sup>128</sup>

Det övergripande syftet (eller åtminstone ett av dem) med alla dessa inskränkningar torde vara att underlätta och främja bevisvärderingen.<sup>129</sup> Denna kommer att behandlas nu.

### 2.3.3 Närmare om bevisvärdering

#### 2.3.3.1 Bevisvärdering i allmänhet

Som nämdes i början av förra avsnittet beskriver RB 35:1 att bevisvärderingen i svensk rätt är fri, dvs. obunden av legala regler. Den är dock, lika lite som bevisföringen, fri i den mest vida bemärkelsen av ordet, utan sker inom vissa ramar. I motiven till RB sägs att bevisprövningen inte får vara "rent subjektiv" utan måste vara *objektiv*, i den bemärkelsen att den stöds av skäl som "kunna godtagas av andra förståndiga personer".<sup>130</sup> Vidare förbjuds i sammanhanget att domaren endast värderar bevismaterialet i sin helhet. Det krävs alltså av domaren att hen värderar varje bevis för sig innan hen gör en sammantagen bedömning. Lydelsen hos 35:1 innebär vidare att domaren är begränsad till att dra slutsatser från det material som presenterats inför domstolen under huvudförhandlingen (vilket Ekelöf kallar "processmaterial"<sup>131</sup>). Sammantaget finns här alltså tre inskränkningar av bevisprövningsfriheten som inte är obetydliga. Omvänt gäller dock att domare kan ta hänsyn även till sådant som *inte* bevisats, eller förekommit alls under

<sup>126</sup> Lindell m.fl. (2005), s. 230; Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011) s. 204.

<sup>127</sup> Lindell m.fl. (2005), s. 361f.

<sup>128</sup> Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 38

<sup>129</sup> Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011) s. 11f; Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 44.

<sup>130</sup> SOU 1938:44 s. 378.

<sup>131</sup> Ekelöf och Edelstam (2002), s. 38.

rättegången. Motiven till RB 35:1 uttrycker nämligen, i ett avsteg från omedelbarhetsprincipen i 30:2, att paragrafen inte ska läsas som ett förbud mot att använda omständigheter ”som äro allmänt veterliga” eller till för domaren kända erfarenhetssatser (om de utgör sådan kunskap som tillhör allmän bildning eller livserfarenhet).<sup>132</sup> De förstnämnda betecknas *notoriska fakta*, medan de sistnämnda motsvarar *allmänna erfarenhetssatser*.<sup>133</sup> Därtill sägs i RB 35:2 att inget bevis krävs för omständigheter av den förstnämnda typen. De fakta som kan vara notoriska är bara de grova dragen hos en händelse/företeelse/förhållande (t.ex. att det var snöstorm på dagen för brottet) medan mer specifik kunskap (t.ex. att det blåste med 27 m/s) istället måste bevisas. Vad som är notoriska fakta bestäms också av tid och rum för brottmålet: stormen i exemplet kanske är notorisk i samband med en huvudförhandling i en TR belägen i samma kommun som brottet begåtts i, en månad efter att det ägt rum, medan det inte alls vore notoriskt ett par år senare eller vid en HD-prövning i Stockholm.<sup>134</sup> Motsvarande torde gälla för allmänna erfarenhetssatser.

Betydelsen av notoriska fakta och erfarenhetssatser är alltså att domstolen, utan något särskilt skäl utöver den allmänna kännedomen, kan anta sanningen hos ett påstående och lägga detta till grund för domen. Det kan här tilläggas att erkännanden *inte* har den effekten. Som noterades i avsnitt 2.2.4 är domstolen tvungen att avgöra huruvida bevisningen räcker för fällande dom, även i fall där den tilltalade fritt medger att hen begått en brottslig gärning. Enligt RB 35:3 2 st. kan dock ett erkännande behandlas som ett *bevisfaktum* i brottmål, i den bemärkelsen att ett erkännande av en gärning (eller en del av den) gör det mer troligt att den tilltalade utfört gärningen än om inget erkännande givits.<sup>135</sup>

En annan faktor som rent generellt spelar en viktig roll vid bevisvärderingen är utredningens *robusthet*. ”Robusthet” är kort uttryckt detsamma ”utredningens fullständighet”, dvs. ett mått på hur mycket relevant bevisning som inhämtats.<sup>136</sup> En fullständigt eller perfekt robust utredning är en mängd bevis som omfattar alla bevis som kan påverka bedömningen i målet, och en icke-robust utredning är en i vilken många sådana bevis saknas. Det innebär att om ytterligare bevis tillförs, påverkas sannolikheten för att gärningsbeskrivningen är korrekt. Robusthetens betydelse i sammanhanget är att den påverkar säkerheten eller riktigheten i bevisvärderingen. Den exakta funktionen hos denna påverkan varierar dock mellan olika författare.<sup>137</sup> Detta för oss in på frågan om *bevisvärderingsmetod*. Det exakta tillvägagångssättet för bevisvärderingen är inte fastställt någonstans, utan föremål för konkurrerande teoretiseringar. Beroende på vilken metod som används blir också synen på robusthet, beviskrav, sannolikhet/bevisvärde etc. något annorlunda. Jag ska i det följande redogöra för tre typer av metoder som jag anser är viktiga, samt de olika betydelseerna av sådant som beviskrav och robusthet som sammanhänger med respektive metod. Det kan här tilläggas att de här metoderna inte är rena

---

<sup>132</sup> SOU 1938:44 s. 378.

<sup>133</sup> Nordh (2013) s. 42f.

<sup>134</sup> Nord (2013) s. 43f; Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 58f.

<sup>135</sup> Nordh (2013), s. 52.

<sup>136</sup> Nordh (2013), s. 17.

<sup>137</sup> Se Diesen (2015), s. 176ff; Nord (2013) s. 17ff; Lindell m.fl. (2005) s. 412; Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 187ff.

återgivningar av hur domare resonerar, utan är modeller för hur domare *bör* resonera; metoder för hur man säkrast drar slutsatser om sannolikhet för ett påstående från ett bevismaterial.

### 2.3.3.2 Värdeметoden

Den första bevisvärderingsmetod som ska behandlas här är *bevisvärdeметoden*, som även betecknas *värdeметoden*. Metoden, som utvecklats av Ekelöf, är ett försök att införa en närmast matematisk modell i bevisteorin, och utgår i tillämpningen från frågan om *hur sannolikt det är att ett bevisfaktum orsakats av bevisetemat*.<sup>138</sup> I abstraktion innebär detta att domstolen undersöker sannolikheten för att gärningsbeskrivningen (det yttersta bevisetemat) orsakat bevisen i målet, för att kunna sluta sig till om det är bevisat att gärningsbeskrivningen är riktig. Metoden används på så sätt att domaren, efter att ha fått något bevis framför sig, konstruerar en *kausal kedja* från bevisetemat till sitt eget mottagande av beviset. Ett exempel: Personen Y står åtalad för olaga hot. Gärningsbeskrivningen är att Y sagt till personen Z att Y skulle mörda hen. Som bevis anförs att en tredje person, X, sett och hört den tilltalade säga ”Jag ska mörda dig” till Z. Enligt värdeметoden ska bevisningen struktureras på följande sätt (obs: av överskådlighetsskäl är schemat förenklat):

1. Domaren hör X berättelse
2. X avger sitt vittnesmål
3. X bevittnar händelseförloppet
4. Y hotar Z

Det sista ledet, 4, betecknar här bevisetemat/gärningsbeskrivningen, och led 1 betecknar det mest basala bevisfaktumet. 4 är det som ska bevisas, och 1 behöver inte över huvud taget bevisas. Sedan ska sannolikheten för varje led bestämmas, i nedåtgående riktning, dvs. från 1 till 4.<sup>139</sup> I detta fall innebär det att man först frågar sig hur sannolikt det, i detta specifika fall, är att bevisetemat (2) orsakat bevisfaktumet (1): hur sannolikt är det att X vittnesmål orsakat domarens uppfattande av berättelsen? Här menas inte endast att X vittnesmål orsakat *någon* uppfattning hos domaren (oavsett vilken), utan det man frågar efter är hur sannolikt det är att vittnesmålet orsakat en *korrekt* uppfattning av detsamma. En hög sannolikhet innebär att bevisfaktumet har ett högt bevisvärde, och vice versa. Sannolikheten i det här fallet torde vara ganska hög, men kan såklart påverkas i olika riktning av diverse omständigheter. Här blir *hjälpfakta* och *erfarenhetssatser* viktiga, för att fastställa huruvida det föreligger något kausalt samband. I exemplet kan det röra sig om sådana hjälpfakta som att ”X talade otydligt”, eller erfarenhetssatser som att ”rättssalar tenderar att ha god akustik”. Det förstnämnda exemplet är ett *ordinärt motbevis*, eftersom det ger ett enskilt bevisfaktum (domarens korrekta uppfattning) lägre bevisvärde. Sedan bedömningen gjorts för 1 i förhållande till 2, görs motsvarande för 2 i förhållande till 3 – hur sannolikt är det att X vittnesmål på ett korrekt sätt orsakats av hans syn- och hörselintryck av hotet? Detta bestäms också med hjälp av erfarenhetssatser (t.ex. vetenskaplig kunskap om hur minnet fungerar)

<sup>138</sup> Nordh (2013), s. 61; Diesen (2015) s. 36; Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 169.

<sup>139</sup> Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 182f; Nordh (2013), s. 61.

och hjälpfakta (t.ex. på vilket avstånd  $X$  befann sig från  $Y$  och  $Z$ ). Till sist görs detsamma för 3 i förhållande till 4. Här blir frågan alltså huruvida händelsen orsakat ett korrekt intryck hos  $X$ .<sup>140</sup> Robustheten hos utredningen spelar också in. När man ska bedöma hur sannolikt det är att  $X$  intryck orsakats av hotet, och detta görs mot bakgrund av hjälpfakta, blir det uppenbart att det är svårare att säga att sannolikheten var hög om man inte vet någonting alls om situationen i vilken iakttagelsen gjordes. Om det var ljust eller mörkt, eller kanske väldigt bullrigt påverkar sannolikheten, och om man inte har någon uppfattning om sådana omständigheter kan man inte heller påstå att det är säkert att intrycket faktiskt orsakades av hotet på ett korrekt sätt, eftersom man tvingas räkna med alternativa förklaringar som inte utesluts av hjälpfakta.

Någon exakt metod för hur sannolikheten för varje bevisfaktum ska fastställas finns inte, utan detta måste ske med något mått av intuition grundat på hjälpfakta och erfarenhetssatser, och inte heller kan någon exakt slutsats nås, utan endast något ungefärligt värde. Generellt kan man dock säga att det rör sig om en uppskattning av en *frekvens* inom en *given population* – dvs. hur ofta en företeelse förekommer i en given mängd likartade fall. Att säga att sannolikheten för att hotet orsakade  $X$  sinnesintryck är 50%, eller 0,5, eller  $\frac{1}{2}$ , eller hur man nu vill uttrycka det, ska alltså tolkas som att i hälften av alla de fall, där någon får ett liknande syn- och hörselintryck, har detta intryck korrekt orsakats av ett faktiskt hot. Eftersom hotet *måste* existera i de fall det orsakar synintrycket innebär detta att sannolikheten för att beviset existerat också är *minst* 50%. Sannolikheten som uttrycks härigenom är *ensidig*. Det innebär att det sannolikhetsomdöme som fällt endast uttalar sig om sannolikheten för att bevisfaktumet orsakats av beviset, och därmed för bevisets föreliggande, och inte för inversen. Med andra ord, om vi på grundval av värdeometoden påstår att det är sannolikt att  $X$  intryck av hotet på ett korrekt sätt orsakats av hotet självt, säger vi inte därmed att det är *osannolikt* att hotet *inte* orsakat intrycket. Huruvida beviset inte orsakat bevisfaktumet är istället ovisst eller obestämt; okänt. För att illustrera detta kan man säga att det är 90% chans att  $X$  korrekt iakttagit hotet, och att hotet därför förelegat med samma sannolikhet. Men detta innebär inte att det är 10% sannolikhet att hotet *inte* förelegat. Det är ju fullt möjligt att  $X$  misstagit sig helt i sin iakttagelse, samtidigt som  $Y$  faktiskt har hotat  $Z$ . Sannolikheten för det vet vi inget om, och alltså går det inte att, av sannolikheten för att beviset orsakat bevisfaktumet, dra några slutsatser om sannolikheten för att beviset *inte* existerat.<sup>141</sup> Här kan man notera att bevisvärdeometoden lämpar sig bra för användandet av ett positivt definierat beviskrav. Eftersom resultatet inte ger någon tydlig indikation om felbarheten i slutsatsen ligger det närmare till hands att uppställa ett minimikrav på en styrka eller sannolikhet, snarare än ett maximikrav på osäkerhet eller tvivel.

Efter att bevisvärdet för enskilda bevis fastställts enligt det som sagts ovan ska bevisningen sammanvägas. Det sker enligt tre typer av bevissituationer: kedjebevis, samverkande bevis och motverkande bevis. Exakt hur det sammanvägda bevisvärdet produceras behöver inte behandlas här (det rör sig om ganska komplicerade matematiska formler som nog inte är tillämpbara i

---

<sup>140</sup> Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 183ff.

<sup>141</sup> Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 170, 194ff; Diesen (2015), s. 41, 59.

praktiken), men det kan sägas något *generellt*. Om bevis är ordnade i en kedja, dvs. som i exemplet ovan, blir sannolikheten lägre för varje led i kedjan. Omvänt innebär det att ju kortare kedjan är, desto mer sannolikt är det att beviset föreligger/förelegat. I de fall där man har *samverkande* bevis, dvs. där två eller fler bevisfaktum ger direkt stöd för samma bevis, ökar istället sannolikheten för slutsatsen för varje bevis som tillförs. *Motverkande* bevisning torde utgöras av *motsatsbevis*, eftersom ordinära motbevis hanteras i den ursprungliga sannolikhetsbedömningen, såsom hjälpfakta. Det man ska ta ställning till vid sammanvägning av motverkande bevis är alltså hur sannolikheten för ett huvudtema påverkas av att det finns bevis för ett tema som är oförenligt med huvudtemat. Detta löses i sammanvägningen genom att motsatsbevisningen *utesluter* huvudbeviset, om motsatsbeviset har ett högre bevisvärde, eller att det *minskar sannolikheten* för huvudtemat, om bevisvärdet är lägre.<sup>142</sup>

Det är alltså en kortare summering av värdemetoden. En uppenbar nackdel med den är att den inte kan användas för att värdera något annat än kausal bevisning, eftersom det som undersöks är sannolikheten för att beviset *orsakat* bevisfaktumet. Struktural bevisning måste alltså värderas enligt någon annan metod – till exempel *temametoden*, som ska behandlas nu.

### 2.3.3.3 Temametoden

Temametoden är, precis som värdemetoden, inspirerad av och grundad på logisk-matematiska teorier om sannolikhet, och använder sig också av frekvenser för att mäta sannolikheten i ett givet fall. Metoden, som är en produkt av Boldings teoretiserande om bevisvärdering,<sup>143</sup> skiljer sig från värdemetoden på så sätt att den, istället för att bedöma sannolikheten för orsaksrelationer, frågar *hur sannolikt beviset är, givet den samlade bevisningen*. Vid tillämpningen går man till väga på det sättet att man först bedömer *ursprungssannolikheten*, sannolikheten för beviset självt, oavsett bevisning.<sup>144</sup> Detta definieras som en frekvens: i hur många fall av mängden av alla liknande fall är beviset sant? För att parafasera Bolding<sup>145</sup> så ska domaren fråga sig, ”Om jag iakttog en stor mängd liknande situationer, i hur många av dem skulle då beviset överensstämma med verkligheten?”. Svaret blir här någon form av (nästintill alltid fiktiv) erfarenhetssats som beskriver hur pass vanligt beviset är rent generellt.<sup>146</sup> Härfter går man vidare genom att beakta bevisen för och emot beviset, på så sätt att man, med utgångspunkt i ursprungssannolikheten, undersöker hur ofta beviset är sant i de situationer i vilka likartade bevis förekommer – med beaktande av att bevisen kan vara felaktiga eller missvisande. Bolding illustrerar detta med ett exempel med en domare som ska bedöma hur sannolikt det är att en sexsidig tärning som kastats har visat 5 prickar (detta utgör alltså ”beviset”), utan att själv kunna se tärningen (det saknas bevisning, m.a.o.). Ursprungssannolikheten är 1/6, därför att om man tänker sig att tärningen kastas upprepade gånger, kommer sidan med 5 prickar att ligga uppåt i en sjättedel av fallen. Om någon som

<sup>142</sup> Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 201ff.

<sup>143</sup> Diesen (2015), s. 36.

<sup>144</sup> Nordh (2013), s. 63f, Bolding (1989), s. 58f.

<sup>145</sup> Se Bolding (1989), s. 60.

<sup>146</sup> Nordh (2013), s. 64; Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 189f.

bevittnat kastet tillkännager att hen är rätt säker att det var sidan med 5 prickar som låg överst blir bedömningen annorlunda. Nu måste det bedömas i hur många fall en tärningssida ligger överst, av de fall där en tärning har kastats och en person säger att resultatet faktiskt var den påstådda sidan. Hur mycket vittnesmålet påverkar ursprungssannolikheten måste bestämmas genom en bedömning av huruvida det är ett trovärdigt vittne etc., varigenom hjälpfakta och erfarenhetssatser kan komma till nytta, precis som i värdeметoden.<sup>147</sup>

Till skillnad från i värdeметoden uppmärksammas dock inte robustheten på en lika naturlig väg i temamетoden. För att bedöma sannolikheten för ett tema givet ett bevis tänker man sig en mängd fall i vilka beviset finns (en tänkt population), och frågar i hur många utav dessa som bevistemat är sant. Om det saknas utredning synliggörs detta inte här, eftersom man då helt enkelt beskriver den tänkta populationen i mer allmänna termer. Med andra ord påverkas inte sannolikheten av att det saknas utredning, även om ytterligare utredning förvisso kan förändra resultatet av sannolikhetsbedömningen.<sup>148</sup>

Motbevisning bedöms på (nästan) samma sätt som ovan: om en andra person framträder, som påstår sig ha sett tärningskastet men hävdar att det var en 6:a, inte en 5:a, som låg överst, *minskar* detta sannolikheten för att bevistemat är sant, genom att *sannolikheten för att det är falskt anses öka*. Den sannolikhet som produceras är nämligen, till skillnad från värdeметoden, *tvåsidig*. Eftersom man här uttryckligen bedömer hur ofta bevistemat *förelegat* i en mängd hypotetiska fall, och inte hur ofta det *orsakat* något, innebär det att den återstående mängden (dvs. den totala mängden minus de fall där bevistemat förelegat) faktiskt är identisk med mängden av de fall där bevistemat *inte* förelegat. För att uttrycka det enklare: genom att ta fram sannolikheten för att bevistemat är sant, får man samtidigt fram sannolikheten för inversen, där bevistemat är falskt.<sup>149</sup> Temamетoden kan därför ganska lätt användas till både ett positivt och ett negativt bestämt beviskrav. Nackdelarna med metoden är dock att det finns en risk att ursprungssannolikheten får en överdriven betydelse. Om det ska bevisas att en lastbilsförare har kört vårdslöst på någon vägsträcka, och domaren bedömer ursprungssannolikheten som hög (därför att hen antar att lastbilsförare generellt kör på ett sätt som är vårdslöst), innebär det att det inte behövs någon särskilt stark bevisning för förarens skuld för att metoden ska producera antagandet att hen bör fällas. Detta sker alltså trots att erfarenhetssatsen om lastbilsförare inte egentligen säger något om hur det varit i det konkreta fallet, vilket dock är det gärningsbeskrivningen gäller och det som domaren faktiskt ska bedöma.<sup>150</sup>

#### 2.3.3.4 Hypotesметoden

Hypotesметoden är, till skillnad från de ovan behandlade metoderna, inte grundad på matematiska sannolikhetsbegrepp. Istället tar metoden, som främst utarbetats av Diesen, sin inspiration från Jonathan Cohens s.k. *induktiva*

---

<sup>147</sup> Bolding (1989), s. 60ff.

<sup>148</sup> Diesen (2015), s. 39.

<sup>149</sup> Diesen (2015), s. 59; Bolding (1989), s. 60ff.

<sup>150</sup> Diesen (2015), s. 40.

*metod*.<sup>151</sup> Denna deskriptiva teori går ut på att en person som ska bedöma en framlagd bevisning som en domare eller jurymedlem inte använder sannolikhetskalkyler baserade på frekvenser som de ovan nämnda metoderna gör, utan istället använder en form av induktivt *common sense*-resonemang.<sup>152</sup> Därmed avviker hypotesmetoden alltså från värde- och temametoderna.

Metoden tar som utgångspunkt fasta på att beviskravet, genom HD-praxis, är negativt definierat som ”utom rimligt tvivel”. Diesen menar att detta bör tolkas som att det, för att något ska anses bevisat, inte får föreligga något *rationellt, konkret* och *relativt tvivel* hos bedömaren. Med ”rationellt” menas att tvivlet kan motiveras logiskt. Med ”konkret” menas att tvivlet ska förledas av de omständigheter som föreligger i målet.<sup>153</sup> Att tvivlet ska relateras till utredningen är betydelsefullt i hypotesmetoden. Innan någon egentlig bevisvärdering görs ska nämligen domaren avgöra huruvida *utredningskravet* är uppfyllt. Det är alltså fråga om ett nytt krav, separat från beviskravet. Utredningskravet är ett krav på att bevisningen måste ha en viss omfattning, eller *kvantitet*, för att bevisvärderingen över huvud taget ska kunna göras, vilket anses följa direkt av beviskravets definition: något kan endast vara ställt utom rimligt tvivel när det finns tillräckligt mycket information för att avgöra vilket tvivel som är rimligt och vilket som är orimligt. Om det inte finns någon bevisning alls är det omöjligt att säga om ett tvivel är rimligt eller helt befängt i sammanhanget. Exakt hur högt utredningskravet ska ställas ska avgöras med hänsyn till ”målets beskaffenhet”, vilket innebär att kravet blir lägre vid svårutredda eller enklare typer av brott, och högre vid brott som är lättutredda och/eller grova.<sup>154</sup>

Här sätts alltså robustheten i bevismaterialet i fokus, på ett sätt som inte sker i de ovanstående metoderna. Konsekvensen härav blir vidare att en domare eller domstol, som finner att utredningen inte är tillräckligt robust, ska ogilla åtalet redan på den grunden.<sup>155</sup> För att kunna ta ställning till huruvida utredningskravet är uppfyllt måste domaren analysera bevismaterialet. I hypotesmetodens tappning görs detta genom att domaren först och främst gör klart *vad* det är som ska bevisas, dvs. klargör exakt vad gärningsbeskrivningen innebär och vilka delteman som ingår. Sedan ska hen uppmärksamma *vilka bevis* som finns i målet (dvs. domaren sammanställer och ordnar bevisningen efter typ: kausala bevis, strukturala bevis och hjälpfakta) för att därefter fastställa hur dessa förhåller sig till deras respektive teman – vad för påstående är det som ska stödjas av ett visst bevis? Och vilken betydelse har tema och bevis i sammanhanget – gäller det en central omständighet i gärningsbeskrivningen eller något perifert, som en påföljdsfråga? Domaren måste naturligtvis också fastställa huruvida bevisen faktiskt ger något positivt stöd för temana – om så inte är fallet är vidare prövning onödig.<sup>156</sup>

---

<sup>151</sup> Nordh (2013), s. 65; Diesen (2015), s. 32.

<sup>152</sup> Cohen, Jonathan. *The Probable and The Provable*, i: Oxford Scholarship Online, 2011, s. 87ff, 270ff; Diesen (2015), s. 31.

<sup>153</sup> Diesen (1996/97), s. 526; Bring och Diesen (2005) s. 169.

<sup>154</sup> Diesen (2015), s. 179ff; Bring och Diesen (2005), s. 169.

<sup>155</sup> Bring och Diesen (2005), s. 169.

<sup>156</sup> Diesen (2015), s. 198ff, 209ff.



Sedan ska den som utför bevisvärderingen gå vidare med det för hypotesmetoden huvudsakliga momentet – prövandet av alternativa hypoteser. Detta består huvudsakligen i formulerandet av alternativa hypoteser, dvs. en eller fler möjliga beskrivningar av verkligheten än den åklagaren gör gällande. Det är så att säga fråga om att uppställa en tänkbar alternativ gärningsbeskrivning, med den skillnaden att det är en beskrivning i vilken den tilltalade inte gör sig skyldig till det brott hen åtalas för. Denna ska vara *rimlig*, dvs. inte vara någon vild spekulation eller ett ifrågasättande av något som är helt och hållet fastställt, samt *förenlig med konkreta fakta i målet*, vilket innebär att den måste anpassas efter de bevis som förekommit. Detta innebär också att man ska undersöka huruvida det går att *falsifiera* hypotesen – om det finns något bevis som inte är förenligt med hypotesen måste den uteslutas. I praktiken torde hypotesuppställandet/uteslutandet i första hand utgå från försvarets påståenden om vad som hänt (om dessa skiljer sig från vad åklagaren påstår), och därefter göras *ex officio* utifrån från åklagarens gärningsbeskrivning, på så sätt att delar av den byts ut för att skapa en version enligt vilken den tilltalade kan frias. Bevisvärderingsmomentet ligger som sagt i detta uppställande och uteslutande: genom att ge en annan rimlig förklaring av konkreta fakta i målet än gärningsbeskrivningen ”skapas” eller blottläggs ett rimligt tvivel: om det lika gärna hade kunnat vara på ett annat sätt än att den tilltalade begått brottet; om det inte kan uteslutas, måste man säga att ett sådant tvivel existerar. Om man vid bevisvärderingen däremot finner att det går att utesluta alla rimliga förklaringar av fakta i målet utom just åklagarens, kan det däremot sägas vara fastställt att gärningsbeskrivningen är ställd utom rimligt tvivel.<sup>157</sup>

Hypotesmetoden ska dock inte förväxlas med eliminationsbevis. Även om de funktionellt sett båda går ut på att utesluta andra möjligheter än det som ska bevisas är hypotesmetoden en *bevisvärderingsmetod* enligt vilken en domare ska bedöma styrkan hos en varierad mängd bevis. Eliminationsbevis är däremot en *typ av bevisning*. Skillnaden markeras tydligt av att man kan använda hypotesmetoden även i fall där det inte framlagts några eliminationsbevis.

---

<sup>157</sup> Diesen (2015), s. 242ff; Bring och Diesen (2005), s. 168ff.

# 3 Bevisning som kunskapsproduktion

## 3.1 Inledning

I detta avsnitt kommer jag att söka fullgöra uppsatsens huvudsyfte och alltså utföra en kunskaps- och vetenskapsteoretisk analys av bevisningen som kunskapsproducerande aktivitet. För att göra detta har jag delat upp framställningen i ett antal olika kategorier eller aspekter, där olika sidor hos bevisningen behandlas. Framställningen kommer att göras mot bakgrund av det som redan sagts i avsnitt 2 ovan, men även inkorporera sådant hos bevisteori som inte har behandlats där. Det jag försöker göra i detta avsnitt är alltså att resonera och reflektera kring det som har beskrivits i föregående avsnitt, vilket görs utifrån koncepten *sanning & verklighet* (den syn på dessa två koncept som framkommer i bevisteori), *objekt* (vad det är som faktiskt produceras, hur detta kan tolkas, etc.), *metod* (hur produktionen går till) samt *system* (beskrivning av de allmänna dragen hos hela kunskapsproduktionsprocessen). Jag kommer att behandla de i introduktionen nämnda teserna från filosoferna Quine och Harding under de rubrikerna ”Metod” respektive ”Sanning & verklighet”.

## 3.2 Vilken sorts kunskapsproduktion är svensk straffrättsbevisning?

### 3.2.1 Objekt

I detta avsnitt ska jag försöka belysa vilket bevisningens *objekt* är. Det innebär att jag kommer att försöka klarlägga vad det är den straffrättsliga bevisningen, sedd som kunskapsproduktion, faktiskt producerar – vilken typ av objekt eller kunskap är det fråga om? Kan man över huvud taget säga att är en form av kunskap? Jag vill mena att ett fruktbart tillvägagångssätt för att besvara frågan vore att utgå från någon existerande definition av kunskap, för att sedan se om det på något sätt kan appliceras på det jag diskuterat i kapitel 2. Här vill jag tillägga att det som undersöks/beskrivs är den kunskap som bevisningen *öppet* och *uttryckligen* söker producera – det som bevisningen syftar till att klarlägga, med andra ord. Det är nämligen fullt möjligt att tänka sig att en närmast obegränsad mängd kunskaper produceras i en brottmålsprocess. Enkla exempel vore att en domare får veta vilket mål hen ska pröva, att en tilltalad eller målsägande (som dittills varit okunnig om domstolssammansättningar) får reda på vad en nämndeman är eller att en åklagare får veta att en person hen känt under sina juridikstudier numera är advokat för någon specifik firma. Dessa perifera typer av kunskaper är alltså *inte* föremål för den följande behandlingen.

För att återgå till ämnet: det kunskapsbegrepp som i min mening är rimligast att utgå från i detta fall är det, att kunskap är detsamma som *justified true belief*

(JTB). Detta traditionella kunskapsbegrepp, som kan spåras till Platons epistemologiska funderingar, runt år 400 f.v.t.,<sup>158</sup> ger alltså tre både nödvändiga och tillräckliga villkor för att något ska kunna räknas till kategorin kunskap:

1. Det ska föreligga en *troföreställning*, dvs. ett mentalt *omdöme om* något,
2. Denna troföreställning måste vara *rättfärdigad* i bemärkelsen att det måste finnas *goda skäl* eller för föreställningen, och
3. Troföreställningen måste vara *sann*.

Endast det som uppfyller dessa krav kan således räknas som kunskap.<sup>159</sup>

Jag använder inte detta begrepp för att jag tror att det är det bästa tänkbara – tvärtom lider det av ett ganska svårt problem, vilket Edmund Gettier påpekade 1963 i en berömd artikel, som består i att det finns omständigheter under vilka vi kan vara beredda att erkänna att alla kriterier i 1-3 är uppfyllda, men att det skulle strida helt mot vår erfarenhet och intuition att kalla det för kunskap.<sup>160</sup> Detta innebär att kriterierna inte alls är *tillräckliga*, även om han (i den specifika artikeln) inte uttalar sig om deras *nödvändighet*. Jag menar dock att denna teori om kunskap har den fördelen att den både är lättförståelig och är lätt att använda, eftersom den består av tre klara villkor. Den kräver alltså ingen långrandig introduktion, och är lätt att använda vid en jämförelse. Dessutom tycker jag att JTB-teorin överensstämmer väldigt bra med *common sense*-idéer om kunskap, vilket även det vore en bra utgångspunkt. En annan fördel med teorin, som hänger ihop med det sistnämnda, är att den är ganska snäv till omfattningen: den ger en definition av kunskap som stämmer väl överens med det som kallas *propositionell kunskap*.<sup>161</sup> Detta är sådan kunskap som beskrivs i satser som ”Jag vet att min syster heter Amanda” eller ”Johannes vet att den förste människan i rymden var Yuri Gagarin”. Ett annat tänkbart namn vore *faktuell* kunskap. Denna kunskap kan kontrasteras med sådan kunskap som det är fråga om när man talar om att någon ”vet hur man cyklar” eller ”vet hur man spelar piano”, vilket inte är sådant att det kan fångas i faktapåståenden. Som vi ska se ligger den förra typen av kunskap väldigt nära föremålet för domstolsprocesser.

För att börja från grunden kan man konstatera att det grundläggande föremålet i JTB-modellen av kunskap är *a belief*: en *troföreställning* eller *övertygelse*. Detta kan sönderdelas i två halvor: det är dels ett mentalt tillstånd, dels något som utgör ett *omdöme om* något. Troföreställningar har, uppenbarligen, alltid något innehåll, som troföreställningen så att säga handlar *om*.

Låt oss därför nu se om något motsvarande finns i bevisteorin. Om det är så, som jag antar här, att bevisningen är en process som producerar kunskap, måste det potentiella kunskapsobjektet återfinnas i processens slutgiltiga produkt, vilket, som vi sett ovan, är *domen*. Det är i denna som bevisprocessen utmynnar. Domen i sig är förstås ett skriftligt dokument som dessutom huvudsakligen har karaktären av aktivt beslut, ett slags handlingsföreläggande för utövning av statlig repressionsmakt (vilket inte alls påminner om en

---

<sup>158</sup> Bernecker, Sven (red.) och Dretske, Fred (red.), *Knowledge – Readings in Contemporary Epistemology*, Oxford 2009, s. 3.

<sup>159</sup> Gettier, Edmund L., *Is justified true belief knowledge?*, i: Bernecker och Dretske (2009), s. 13.

<sup>160</sup> Gettier (2009), s. 13f.

<sup>161</sup> Bernecker och Dretske (2009), s. 3.

troföreställning). Det är nog ändå tämligen uppenbart att det som beskrivs via domskälen, och i synnerhet uppgifterna om vad som är bevisat i målet, är just en viss *uppfattning, antagande, bedömning* eller *slutsats* av ett visst *resonemang*<sup>162</sup>, tillhörande den eller de domare som handlägger målet.<sup>163</sup> I motiven till RB 35:1, vari den fria bevisprövningen stadgas, används ordet ”övertygelse” uttryckligen för att beskriva resultatet av bevisprövningen.<sup>164</sup> Med andra ord: om något i domen beskrivs såsom ”bevisat”, implicerar detta rimligen att domaren *tror att det bevisade är sant*; att domaren är *övertygad om* att det som bevisats faktiskt varit fallet. Vi övergår nu därför till föremålet för övertygelsen. Att *något* föremål över huvud taget existerar följer, som sagts ovan, därför att själva ordet ”tro” eller ”övertygelse” implicerar ett föremål för tron/övertygelsen, varför det endast behöver förklaras hurdan det är. Detta torde också vara ganska uppenbart, men jag ska ändå förklara det lite närmare. Det som prövas, eller det som undersöks, genom processen är i första hand *gärningsbeskrivningen*. Åklagaren gör gällande att något visst har varit fallet vid en tidigare tidpunkt, och bevisningen syftar till att avgöra huruvida det är sant eller ej.<sup>165</sup> Även om det domstolen anger är bevisat i domskälen inte nödvändigtvis måste utgöras av gärningsbeskrivningen eller någon alternativ beskrivning lämnad av försvaret, torde de vara likvärdiga *typer* av påståenden. Slutsatserna av bevisprövningen är, som gärningsbeskrivningen i sig, och försvarets potentiella invändningar, påståenden om vissa sakförhållandens existens, eller icke-existens. Sedd som kunskapsproduktion är bevisningen alltså ett försök att besvara frågan: ”Vad var det som hände?” Eller kanske snarare: ”Vad var det som gjordes, och av vem?”: det som oftast utreds är ju vad en viss specifik person gjort (eller påstås ha gjort) under en förfluten tidsperiod. Den kunskap som produceras genom bevisning och bevisprövning, det man försöker ta reda på, är således inte samma typ av kunskap som (enligt en mer traditionell uppfattning, kanske) produceras i vetenskapliga sammanhang, vars kunskapsobjekt är allmänna, generellt gällande samband och lagar. Vetenskapens ”paradgren”, fysiken, består som bekant i det pågående beskrivandet av universum i termer av allmänna lagar relaterade till tid, rum, materia och energi – bevisteorin behandlar istället frågan om hur man får kunskap om en enskild, konkret situation. Den är därför mer jämförlig med historisk forskning,<sup>166</sup> som kan bestå i just den typen av frågor (t.ex. ”När kröntes Amenhotep II?”), men de är naturligtvis inte identiska, dels på grund av att historia även kan beskriva generella samband över tid och försöka formulera ”lagar” för historien, men även därför att de har olika syften och föresatser (vilket jag ska återkomma till i avsnitt 3.2.4).

I sammanhanget kan man också notera att om bevisningen syftar till att producera en troföreställning, är det bevisvärderingen som utgör det centrala eller kritiska momentet. Denna är ju en bedömning av vilka slutsatser som är möjliga att dra av bevismaterialet, eller, med andra ord, formulerandet av övertygelser eller antaganden baserade på de bevis som förekommer.

---

<sup>162</sup> Dvs. bevisprövningen.

<sup>163</sup> Jfr. Ekelöf, Edelstam och Pauli (2011), s. 272f; Nordh (2013), s. 11f.

<sup>164</sup> SOU 1938:44, s. 378.

<sup>165</sup> Se avsnitt 2.2 ovan, även Bring och Diesen (2005), s. 21.

<sup>166</sup> Vilket jag inte är den förste att uppmärksamma: se Bolding (1989), s. 55.

Så långt kan vi alltså se bevisningsprocessen, med bevisprövningen som sista och viktigaste steg, har funktionen/syftet att producera en övertygelse hos domaren om något historiskt faktum bestående i en handling utförd av en individ. Detta stämmer alltså ganska väl överens med det första kriteriet i JTB-teorins definition av kunskap, och därmed även den ovan beskrivna *propositionella* kunskapen eller faktakunskapen. Vad gäller nästa steg av definitionen, rättfärdigandet, är det nästan ännu lättare att se ett samband. Bevisningen är ju *i sig* ett försök att ge skäl för något specifikt antagande, t.ex. gärningsbeskrivningen, och att finna att något är bevisat är detsamma som att säga att det finns goda skäl för det: kort sagt, bevisning *är* rättfärdigande. Genom att kräva bevis för gärningsbeskrivningen, och därtill sätta upp ett krav på bevisningens kvalité, begränsar man alltså de tänkbara slutsatserna av domstolens resonemang till just de som stöds av starka skäl, på mer eller mindre exakt samma sätt som mängden tänkbara trosföreställningar som kan utgöra kunskap begränsas genom JTB-teorins krav på rättfärdigande. Som kan ses i avsnitt 2.3 finns också en teori och struktur för hur detta rättfärdigande ska ske. Det bör kanske tilläggas att det inte räcker med att hitta en rättfärdigande funktion i bevisprocessen för att det ska finnas en överensstämmelse. Det är nämligen just *trosföreställningen* som ska vara rättfärdigad i JTB-definitionen, och alltså måste det som motsvarar den övertygelsen i bevisteorin också vara det som rättfärdigas. Det tycks dock vara fallet: övertygelsen motsvaras av det, som domaren anser har blivit bevisat i målet, och bevisen används för att rättfärdiga just detta.

Vad gäller det tredje kriteriet, att den rättfärdigade trosföreställningen ska vara sann, är det däremot mycket mindre uppenbart att bevisteori liknar JTB-teorin. Kravet på sanning motsvarar den närmast allmängiltiga, intuitiva idén, att en person inte kan veta att P samtidigt som P är falsk, eller, annorlunda uttryckt, en person kan inte veta och samtidigt ta fel. Om jag länge trott att Florence Nightingale och Moder Theresa var samma person, och någon vänligen påpekar att de i själva verket var två högst olika människor, verkar det minst sagt underligt för mig att hävda att jag ändå visste att de var samma person. Så vad gäller för bevisteorin – är det så att de slutsatser som dras av bevisen, de övertygelser som produceras, är eller förväntas vara sanna? Här blir svaret nej. Detta kan visas genom att man beaktar beviskravet. Det är som sagts ovan ett krav på styrkan i bevisningen, och därmed också ett krav på säkerheten eller hållbarheten i slutsatsen. Lindell m.fl. karaktäriserar beviskravet i brottmål som en fråga om *risk för felaktighet* hos domslutet,<sup>167</sup> och Diesen beskriver det som en fråga om *sanningsvärde* (en slutsats om vad som varit fallet i en specifik och konkret situation), till skillnad från lägre beviskrav som han beskriver som *sannolikhetsvärden* (generella slutsatser om vad som troligen eller vanligen är fallet i liknande situationer, som är oberoende av sanning eller falskhet i den konkreta situationen (huruvida lastbilsförare vanligen kör för fort beror ju inte på hastigheten hos en specifik lastbil))<sup>168</sup>. Även formuleringen av beviskravet i sig, ”utom rimligt tvivel”, uttrycker explicit att det är en viss säkerhet hos slutsatsen som är tänkt att åstadkommas – det är övertygelsen om vad som gjorts som måste vara ställd utom rimligt tvivel, inte bevisen själva. Det *finns* alltså krav på säkerheten hos den producerade övertygelsen. Detta krav är dock

<sup>167</sup> Lindell m.fl. (2005), s. 421.

<sup>168</sup> Diesen (2015), s. 139, 229f.

inte identiskt med ”sanning”. Det följer förstås direkt av ordens betydelse: om man känner till ordens betydelse kan man svårligen hävda att ”bevisat”, eller ”ställt utom rimligt tvivel”, är detsamma som ”sant”. Detta diskuteras av bl.a. Bolding och Diesen: den förre säger att ”visshet” (som i ett helt sant och ofelbart antagande) inte är en bra term för att beskriva det man genom bevisprövningen försöker åstadkomma,<sup>169</sup> medan den senare poängterar att det sanningsvärde som eftersöks vid bevisprövningen är *relativt* och inte absolut, i den bemärkelsen att domstolen inte bara har att undersöka vad som faktiskt hänt, utan också ska göra det på ett sätt som tillerkänner den tilltalade och andra vissa rättigheter. Oskuldspresumtionen och principen *in dubio pro reo* är ett exempel, likaså den tilltalades rätt att tåga och de restriktioner som uppställs för användandet av tvångsmedel som undersökningsmetod.<sup>170</sup> Man skulle här, något spekulativt, kunna tala om ett slags ”juridisk sanning” bestående i det som är möjligt att anta inom ramarna för dessa juridiska restriktioner, men jag tror att det är mer rimligt att påstå att domskäl helt enkelt inte kan läsas som uttalanden om vad som är sant eller falskt, utan endast om *vad det finns skäl att tro*.

Här finns alltså en divergens från JTB-teorin. JTB-begreppet innebär ett krav på sanning hos övertygelser för att de ska kunna kallas kunskap. Detta krav finns inte i bevisteorin, och den kunskap som produceras genom bevisning kan alltså inte alltid kallas kunskap enligt JTB-definitionen (vilket dock inte behöver bekymra någon i det här sammanhanget eftersom jag här *utgår från* att bevisning producerar kunskap). Däremot tror jag att den nyss avslutade diskussionen belyser frågan om vilket slags kunskap ”beviskunskapen” är, och att det inte alls är orimligt att kalla den för just kunskap, eftersom den ligger oerhört nära ett (tidigare) förhärskande kunskapsideal och *common sense*-föreställningar om kunskap. De är, som torde framgå av det sagda, inte *identiska* – en domares slutsatser är inte nödvändigtvis exakt liktydiga med en övertygelse och ”rättfärdigat” är inte en synonym till ”bevisat”, men de ligger så pass nära att det inte framstår som alls förundransvärt att det hävdas att bevisteori är i stort sett detsamma som, eller identisk med, kunskapsteori.<sup>171</sup>

### 3.2.2 *Sanning & verklighet*

Här tänkte jag nu övergå till att förtydliga bevisningens förhållande till koncepten sanning och verklighet, som jag ovan berört, fast ur en något annorlunda infallsvinkel. Det jag vill göra här är att lyfta fram och problematisera en viss typ av föreställning om ”verkligheten” som jag tycker mig kunna se i bevisteorin.

Domstolen ska, som sagt, i domskälen ange vad den anser vara bevisat. Detta tolkas rimligen som att den anger *vad man bör anse vara fallet*, eller, för den skull domaren anger att något inte är bevisat, vad som *inte* har inträffat. Det rör sig uppenbarligen om vilka antaganden om verkligheten vi bör göra – Roberth Nordh säger, till exempel, uttryckligen att bevisprövning är att dra slutsatser

---

<sup>169</sup> Bolding (1989), s. 55.

<sup>170</sup> Diesen (2015), s. 220. Se även avsnitt 2.2.2 & 2.2.3 ovan.

<sup>171</sup> Se Bentham (1843), s.5; Lindell m.fl. (2005), s.397; Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 160; Diesen (2015), s. 31.

om ”hur verkligheten har varit beskaffad”<sup>172</sup> medan Diesen snarare talar om ”huruvida ett påstående är sant eller falskt”<sup>173</sup>. Angående sanning säger dock Ekelöf m.fl. att något påstående är *sant* när det *överensstämmer med verkligheten* och Nordh gör precis detsamma, och jag tror att Diesen också menar just detta.<sup>174</sup> Sanning förstås således som ett slags relationell egenskap mellan å ena sidan en språklig struktur, en sats, och å andra sidan något icke-språkligt, ett utsnitt av världen, vilket innebär att koncepten ”sanning” och ”verklighet” är direkt relaterade. Det är vidare inte bara slutsatserna av bevisprövningen, utan även själva materialet för den, som utgörs av olika utvalda och avgränsade utsnitt av världen: bevisfakta, hjälpfakta, erfarenhetssatser, rättsfakta etc. beskriver alla något *sakförhållande*, vare sig det är något konkret eller något generellt. Kort sagt menas i bevisteorin inte bara att kunskap om tidigare händelser är *möjligt*, utan det utgör själva *syftet* med bevisningen.

Det som beskrivits här benämns *sakfrågan*: frågan om vad som har varit fallet i verkligheten. Detta hålls i bevisteorin strikt åtskilt från *rättsfrågan*, dvs. frågan om hur den bevisade verkligheten ska bedömas rättsligen.<sup>175</sup> Dessa hänger samman på det sättet att sakfrågans avgörande ses som nödvändigt för att rättsfrågan ska kunna avgöras på ett godtagbart sätt, vilket i sin tur hänger samman med att det anses viktigt att brottmålsdomar är *materiellt riktiga*.<sup>176</sup> Med andra ord måste först klargöras vad som varit fallet (dvs. kunskap om det konkreta händelseförloppet produceras) för att man ska kunna göra en korrekt rättslig bedömning, och korrekthet i bägge fallen förutsätts för att man ska kunna fälla en god eller rättvis dom i målet. Med andra ord är beviskunskapen eller faktakunskapen intimt sammanflätad med rättsutövningen och dess legitimitet.

Vidare görs, i den beskrivna förståelsen av bevisning och bevisvärdering, domaren mer eller mindre passiv och åtskild från de frågor hen har att bedöma: hen presenteras i processen inför en mängd bevis, ska därefter sluta sig till vad som varit fallet och till sist bedöma hur situationen ska förstås juridiskt. Särskilt tydligt är detta i Ekelöfs användande av deduktiva slutledningsscheman,<sup>177</sup> där domstolens roll karaktäriseras som att helt enkelt dra logiska slutsatser från olika påståenden. Domaren framställs alltså som en oberoende, distanserad observatör av bevisen; hens undersökning av dem är ”enkelriktad” såtillvida att hen kan dra slutsatser av dem, men inte därigenom påverkar bevisen - hen utreder, undersöker eller bedömer, och ”avtäckar” eller ”upptäcker” så att säga verkligheten, så som den faktiskt är. Kort sagt existerar verkligheten helt oberoende av domaren, och hen kan betrakta vissa fasta, oföränderliga utsnitt av dem för att komma till en korrekt och riktig slutsats om vad de innebär.

---

<sup>172</sup> Nordh (2013), s. 40. Se även s. 15 a.a.

<sup>173</sup> Diesen (2015), s. 15,220.

<sup>174</sup> Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 19; Nordh (2013), s. 15.

<sup>175</sup> Lindell m.fl. (2005), s. 254;

<sup>176</sup> SOU 1938:44, s. 68; Bring och Diesen (2005), s.246f; Lindell m.fl. (2005), s. 21f.

<sup>177</sup> Se 2.3.1.

Sättet som sanningen eller verkligheten upptäcks på är dessutom förment rationellt, vetenskapligt och logiskt.<sup>178</sup> Inte vilken metod som helst är acceptabel, utan det måste anpassas efter vissa givna standarder av rationalitet. Detta är kanske som mest synligt i värde- och temametoderna, som lägger logisk-matematiska principer om sannolikhet till grund för bevisprövningen, och just matematiken/logiken är ett utmärkt exempel på något som nästan är ”ren rationalitet” eftersom den över huvud taget inte befattar sig med empiriska frågor eller osäkerheter: i dessa vetenskapsgrenar följer slutsatser av *nödvändighet* eller inte alls.

Den ovanstående beskrivningen tycks nu kanske för läsaren vara något planlöst och ostrukturerat gjord, men jag har faktiskt en poäng i sammanhanget. Dessa framlyfta aspekter av bevisteorin, som relaterar till just koncepten sanning och verklighet, påminner mycket starkt om en *rationalistisk/positivistisk* idétradition. Denna idétradition sammanfattas av den brittiske juridikprofessorn William Twining som (bland annat) en i vilken kunskap om tidigare händelser sägs vara möjlig, denna kunskap ses som en förutsättning för ett rättvist dömande och där frågor om bevis separeras från rättsliga frågor, bevisfrågor ska bedömas enligt en rationellt underbyggd metod för att avgöra faktafrågor, vilken typiskt sett uttalar sig om sannolikheter och inte med absolut säkerhet, etc.<sup>179</sup> Twining använder namnet ”*the Rationalist Tradition*” för den samstämmighet han tycker sig finna bland anglo-amerikanska bevisteoretiker. Professorn Donald Nicolson, som bygger på Twinings gruppering, kallar istället kategorin för ”*fact positivism*”, och identifierar den som en tradition med anor från upplysningstiden, i vilken:

1. Det huvudsakliga målet för domstolens sanningssökande och bevishantering är materiellt riktigt dömande,
2. Verkligheten betraktas som objektivt existerande, oberoende av mänsklig kunskap,
3. Sanning definieras som överensstämmelse (korrespondens) mellan påståenden/antaganden/kunskap och verkligheten
4. Sanningen ”upptäcks” bäst genom förnuft, tolkat som applicerandet av vetenskaplig rationalitet eller formell logik.<sup>180</sup>

Susan Williams gör i artikeln *Feminist Legal Epistemology* en liknande (nästan identisk) lista över antaganden som görs i en tradition som hon kallar cartesianism (en term jag inte kommer att begagna här, åtminstone inte med avseende på samma sak; se nästa avsnitt) som torde vara densamma som Nicolson och Twining åsyftar. Hennes lista innehåller dock ett ytterligare antagande (eller formulering av ett sådant) som görs, vilket jag tycker är värt att tillföra, och som går ut på att den objektiva verkligheten är direkt tillgänglig för människor såsom kunskapsobjekt.<sup>181</sup>

---

<sup>178</sup> Diesen (2015), s. 30; Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 160.

<sup>179</sup> Twining, William, *Rethinking Evidence – Exploratory Essays*, Cambridge 2006, s. 76.

<sup>180</sup> Nicolson, Donald, *Gender, Epistemology and Ethics: Feminist Perspectives on Evidence Theory*, i: Childs, Mary (red.) och Ellison, Louise (red.), *Feminist Perspectives on Evidence*, London 2000, s.14.

<sup>181</sup> Williams, Susan H., *Feminist Legal Epistemology*, i: *Berkeley Women’s Law Journal*, vol. 8, 1993, s. 65.



Som läsaren säkert kan se finns där en hög grad av likhet mellan just den rationalistiska/positivistiska traditionen och den bild jag målat upp ovan. För att nu övergå till ett lite mer vidlyftigt resonemang, är bevisteorin, i egenskap av tillhörande den rationalistisk-positivistiska traditionen, i hög grad betingad av en vilja att ”upptäcka” världen såsom den verkliga är, ”där ute”. Utredare (vare sig det är domare/åklagare eller någon annan) letar efter *fakta* – deskriptiv, sann information om något yttre. Den tycks förutsättas vara statisk, och inte förändras eller påverkas av hur man undersöker eller vad man undersöker. Detta kan kontrasteras mot den i inledningskapitlet beskrivna<sup>182</sup> socialkonstruktionismen, i vilken kunskapsproduktion är en mer aktiv process: att få kunskap är inte att på avstånd betrakta verkligheten eller få den beskriven för sig, och därefter dra slutsatser från detta (vilket Ekelöfs deduktiva argument implicerar). Istället ses där världen som något som endast är åtkomligt genom språket, genom *beskrivning*, och kunskap som en produkt av social interaktion och inte privat tänkande. Eftersom världen inte är objektivt tillgänglig för en betraktare utan endast förståelig genom en beskrivning och conceptualisering, innebär beskrivningar av världen eller något utsnitt av den, faktiskt att den därigenom *konstrueras*.<sup>183</sup> Som Moa Bladini uttrycker det: ”[...] alla beskrivningar, eller representationer, av någonting medför en förändring av detta någonting.”<sup>184</sup> Poängen är inte här att göra en klar och utförlig jämförelse med socialkonstruktionism, utan endast att visa att den positivistiska traditionen, även om den ter sig ”naturlig” eller okontroversiell, faktiskt är ett specifikt teoretiskt ramverk som inte följer av nödvändighet, utan hade kunnat ersättas eller vara annorlunda. Nicolson kommenterar, till exempel, att bevisteorins förståelse av kunskap och sanning som frågor om fakta – om oberoende, objektiva sakförhållanden i en extern verklighet – t.o.m. kan ha skadliga konsekvenser. Detta eftersom det exklusiva fokus som läggs på just faktakunskap och fakta-sanning (vilka dömandet faktiskt *handlar om*) skapar en ”blind fläck” för den typ av kunskap eller sanning som dömandet *förmedlar*. Han använder, för att exemplifiera detta, brittisk praxis gällande ursäktande omständigheter vid brott: brottsliga handlingar utförda under affekt direkt efter en provokation anses vara ursäktande, men inte brottsliga handlingar som utförts efter årtal av misshandel och förtryck. Nicolson menar att detta är könskodat: den förra typen exemplifierar ett typiskt manligt beteendemönster (misshandel till följd av en förolämpning el. dyl.) medan den senare är typiskt kvinnlig (misshandlad hustru som tar livet av sin make).<sup>185</sup> Genom att enbart intressera sig för frågan ”vad var det som hände i det här konkreta fallet?”, dvs. faktakunskap, osynliggörs det faktum att rättstillämpningen *förmedlar* eller *skapar* en sanning: att typiskt manlig aggression är acceptabel, men kvinnlig aggression förkastlig. Således kan ointresset för annan kunskap/sanning/verklighet än den rent faktamässiga förstärka och bevara traditionella maktstrukturer.

I den rationalistisk-positivistiska conceptualiseringen av sanning och verklighet ligger vidare ett tydligt krav på *objektivitet*, som jag tror framgår indirekt av det ovan sagda. Domaren förväntas vara *objektiv* eller *saklig* i sitt dömande, och får inte låta subjektiva idéer eller föreställningar ”förorena” domen – domaren ska

<sup>182</sup> Se avsnitt 1.3.2.

<sup>183</sup> Winther Jørgensen och Phillips (2000), s. 11ff.

<sup>184</sup> Bladini (2013), s. 235.

<sup>185</sup> Nicolson (2000), s. 17.

bortse från sig själv som person och endast ta hänsyn till fakta. Detta framhävs såväl i förarbetet till RB<sup>186</sup> som i litteraturen<sup>187</sup>, och ligger vidare redan i idén om beviskunskapen som en fråga om en extern verklighet: om domaren ska fastställa vad som *verkligen varit fallet* innebär det implicit att det som eftersöks inte är *domarens egen uppfattning* utan något externt och därför objektivt. Objektivitetsidealet framhävs också, låt vara på ett något annorlunda sätt, genom åklagarens objektivitetsplikt: det är i varje fall frågan om att domstolens och åklagarens faktainhämtning och –bedömning (kunskapsproduktionen, m.a.o.) ska vara neutrala och opartiska.

Denna objektivitet är naturligtvis inte unik i straffrättsprocessen, utan följer naturligt av ett generellt krav på all rätts- och myndighetsutövning, som kanske tydligast uttrycks i RF 1:9, där det sägs att ”Domstolar samt förvaltningsmyndigheter och andra som fullgör offentliga förvaltningsuppgifter ska i sin verksamhet beakta allas likhet inför lagen samt iaktta saklighet och opartiskhet” Objektivitetsidealet som beskrivits är, tror jag, mer eller mindre detsamma som det som eftersträvats i vetenskapen sedan upplysningstiden, och som utgörs av idén om forskaren som en oberoende, distanserad och opåverkad av föremålet för hens forskning. Detta ideal har granskats och ifrågasatts av en hel del personer, inte minst av feministiska forskare, och jag tänkte nu övergå till att redogöra för en sådan kritik, som jag tror är belysande även i den rättsliga kontexten.

### 3.2.2.1 *Hardings tes*

Filosofen Sandra Harding finner, i sin analys av objektivitetsidealet (*objektivismen*) inom vetenskapen, att objektivitetsanspråket både är för snävt och för vitt, på det sätt det kommer till uttryck i utformningen av vetenskaplig aktivitet, vilket är en *svaghet* hos denna strikta objektivism, varför hon benämner det just för ”weak objectivism”.<sup>188</sup> För det första är försöket att etablera forskaren som en värdefri, opartisk och distanserad person för snävt, därför att det endast utesluter de sociala värden och intressen som inte delas bland forskarna. Det vill säga att när man försöker eliminera subjektivitet bland en skara forskare, tar man endast sikte på de förhållanden som skiljer sig åt forskarna emellan. Sådant som är gemensamt för alla av dem, till exempel en politisk värdering, blir svårt eller omöjligt att eliminera.<sup>189</sup> Det är ju, i sådana fall, inte uppenbart att det är en partisk, subjektiv värdering eftersom den delas av alla och således inte går att hänföra till någon viss grupp eller något visst intresse: det är istället universellt eller allmängiltigt: neutralt. Harding menar att detta förvärras av den utbredda föreställningen att det enda hos vetenskapen som kan granskas är metoden; slutsatsernas eller kunskapens rättfärdigande. Andra (egentligen distinkt vetenskapligt relaterade frågor), som hur hypoteser formuleras eller vad som anses vara lämpliga föremål för vetenskaplig

---

<sup>186</sup> SOU 1938:44, s. 378.

<sup>187</sup> Bolding (1989), s. 57; Ekelöf, Edelstam och Heuman (2010), s. 162, Diesen (2015), s. 30, 71ff.

<sup>188</sup> Harding, Sandra, *Whose Science? Whose Knowledge? Thinking from Women's Lives*, New York 1996, s. 143.

<sup>189</sup> Harding (1996), s. 143.

undersökning går däremot inte att ifrågasätta ”inifrån” vetenskapen. Forskare uppställer stringenta, metodologiska regler för hur de ska verifiera eller falsifiera hypoteser, men inga motsvarande regler finns för vad som är en lämplig hypotes eller ett lämpligt forskningsområde. Återigen blir konsekvensen att om alla forskare delar något specifikt intresse, kommer detta intresse inte att kunna ifrågasättas ”inom-vetenskapligt”, därför att de procedurer som används för att garantera opartiskhet och neutralitet inte förmår hantera den sortens ”snedfördelning”. Resultatet blir att den svaga objektivismen, vars mål är att garantera en värdefri och objektiv forskning, inte kan eliminera de intressen och värden som är förhärskande bland forskarna, utan snarare befäster dem.<sup>190</sup>

Vidare menar Harding att den svaga objektivismen omsätter objektivitetsidealet *för brett*. Det sker på så sätt att idealet kräver ett eliminerande av *alla* värden och *alla* intressen från forskningen, även om ett berört värde eller intresse är *essentiellt* för den. Gällande detta menar hon att sociala och politiska intressen inte är främmande för vetenskapen, inga tillägg som påförts en annars helt oberoende aktivitetssfär utifrån, utan fundamentala egenskaper som alltid har funnits där. Vetenskaplig aktivitet är, med andra ord, inte alls världsfrånvärd utan har tvärtom alltid varit grundad i en social och politisk verklighet, ända sen den vetenskap vi idag känner formulerades som ett projekt för avståndstagande från den katolska kyrkan och feodalstaten. Vetenskap är med andra ord en social aktivitet som utförs för, med och mot bakgrund av sociala intressen och värden: det är ett verktyg avsett att tjäna mänskliga värden och intressen och som därför inte kan fråntas dem.<sup>191</sup>

Tangerande detta hävdar Harding att den svaga objektivismen är avsedd att förhindra politisk påverkan på vetenskapen och forskare som kommer ”utifrån”, från någon icke-vetenskaplig institution, organisation eller aktör som t.ex. staten, och som därvid förvränger eller snedvrider forskning och dess resultat. Det är tämligen lätt att tänka sig: kravet att forskare inte ska ta hänsyn till något speciellt intresse eller främja något specifikt värde kränks uppenbarligen av att någon utomstående tvingar forskaren att göra just det. Det objektivismen däremot *inte* kan skydda mot är sådana politiska intressen och värden som verkar *genom* vetenskapens institutioner, strukturer och praktiker: dvs. när existerande värden, uppfattningar och intressen delas (eller i vart fall inte ifrågasätts) av forskare och därmed styr den vetenskapliga aktiviteten, verkar objektivismen snarast på det sättet att den *normaliserar* och ”avpolitiserar” de värdena.<sup>192</sup> Ett exempel vore manlig överordning: i ett system som implicit lägger mäns intressen framför kvinnors och i vilket detta inte ifrågasätts av forskare, kommer forskningen att tendera att styras av manliga intressen. Preventivmedel kan kanske tjäna som ett banalt exempel som dock inte tycks mig helt och hållet realistiskt och förhoppningsvis inte heller framstår så för läsaren. I forskning kring preventivmedel kan en manlig/kvinnlig intressedifferentiering komma till uttryck så, att det implicit antas att det är kvinnors ansvar eller uppgift att använda sådana medel. Vidare är det inte otroligt, om mäns intressen värderas högt, att forskare tar hänsyn till

---

<sup>190</sup> Harding (1996), s. 144.

<sup>191</sup> Harding (1996), s. 144ff.

<sup>192</sup> Harding, Sandra, *After the Neutrality Ideal*, i: Social Research, vol. 59, 1992, s. 567ff.

deras obehag eller ovilja att använda preventivmedel i högre utsträckning än motsvarande görs för kvinnor. Sammantaget kan det ta sig uttryck i att problemformuleringen och forskningsobjektet snarare kommer att gälla vilka potentiella andra preventivmedel för kvinnor som kan framställas eller hur de existerande kan förbättras, än vilka preventivmedel som kan framställas för män. Detta resulterar naturligtvis i ett snedfördelat forskningsresultat i den bemärkelsen att vissa frågor inte ställs och ett visst resultat därför inte produceras – man kommer kanske fram till att p-piller X påverkar kvinnor mindre än p-piller Y, medan ingen information ges om vilka tänkbara motsvarigheter män hade kunnat använda. Poängen är inte att påstå att detta faktiskt händer, utan endast att illustrera att denna forskning inte kan avfärdas såsom ”partisk” eller ”subjektiv”, trots att den utförts enligt vissa specifika värden och för vissa specifika intressen.

Så vad säger detta resonemang om objektiviteten i domstol? Jag tror att det säger en hel del: om domaren genom sin bevisprövning fungerar på ungefär samma sätt som en forskare, och verkar under samma objektivitetsideal, vilket åtminstone verkar troligt: för en domare att utföra en objektiv (i bemärkelsen neutral och opartisk/inter-personell) bevisprövning torde vara ungefär detsamma som för en forskare att utföra objektiv forskning. Särskilt om man jämför med hypotesmetoden torde detta bli uppenbart: uppställandet av hypoteser i en rättslig kontext är förstås inte identiskt med den vetenskapliga motsvarigheten men ändå något snarlik. I kravet på *rimlighet* hos hypoteserna<sup>193</sup> finns en motsvarande risk för (omedvetet) införande av värden och intressen: i avgörandet av vad som är rimligt måste en domare naturligtvis avgöra det med hänsyn till sin egen uppfattning och de uppfattningar hen känner till och är bekant med. Om vissa värden eller uppfattningar om verkligheten är förhärskande i den här kontexten kommer de därför också att kunna uppfattas som neutrala och opartiska och därför också rimliga, och kan alltså inte sällas ut genom överväganden om objektivitet. Vidare så använder domstolarna vetenskaplig kunskap vid formulerandet av sin egen, i och genom erfarenhetssatser,<sup>194</sup> varigenom den bias som finns i vetenskapen så att säga ”överförs” till bevisprövningen.

Därmed torde alltså den bevismässiga kunskapsproduktionen lida av samma brister som den vetenskapliga: den riskerar att befästa och främja vissa specifika värden och intressen, samtidigt som den (missriktat) försöker utesluta samtliga av dessa. Jag tror det hade gått utöver syftet och ramarna för denna uppsats att här beskriva hur man bör gå till väga för att avhjälpa detta, men jag vill ändå indikera att jag tror att den lösning som Harding föreslår för forskningen bör kunna anpassas till bevisprövningssituationen. Det hon föreslår är, mycket kort uttryckt, att forskare måste ställa sig ”utanför sig själva”, dvs. anta perspektivet hos någon tillhörande marginaliserad eller underprivilegerad grupper som inte finns representerad i *the scientific community*, och utifrån detta perspektiv kritiskt granska sig själv och sin forskning. Denna metod, som hon kallar för ”*strong objectivity*”, menar hon möjliggör upptäckandet av just sådana värderingar och intressen som den svaga

---

<sup>193</sup> Se avsnitt 2.3.3.4.

<sup>194</sup> Se avsnitt 2.3.1.

objektivismen ”gömmar”, eller osynliggör.<sup>195</sup> Detta tror jag är en lika hållbar lösning i rättsliga sammanhang, som dessutom inte endast är begränsad till domarens kunskapsproduktion utan även belyser hans normativa funktioner: genom att kritiskt betrakta sig själv utifrån marginaliserade personers perspektiv torde inte endast bias vad gäller hans bevisvärdering kunna uppmärksammas, utan även andra potentiella snedvridningar i rättstillämpningen. En fortsatt undersökning av Hardings starka objektivitet och dess möjliga roll i domstolssammanhang tycks mig alltså vara ett intressant projekt – faktiskt till den grad att jag nästan misstänker att något liknande redan genomförts.

### 3.2.3 Metoder

I detta avsnitt ämnar jag behandla vissa egenskaper hos *metoden* eller *metoderna* för den bevismässiga kunskapsproduktionen. Framställningen här kommer att vara något mer splittrad än i föregående avsnitt då jag vill behandla ett antal olika punkter som skiljer sig från varandra.

Jag vill inledningsvis fästa uppmärksamheten på principen *in dubio pro reo* och oskuldspresumtionen, som jag menar är uttryck för en närmast cartesianisk idé om kunskap. Här menas med cartesianisk inte exakt detsamma som den ovan nämnda Williams avsåg, vilket i detta arbete istället har kallats den rationalistisk-positivistiska idétraditionen, utan en annan (förvisso näraliggande/överlappande) tradition, vilken jag nu ska beskriva.<sup>196</sup> Denna kunskapsidé (som namngetts efter René Descartes) består, så som den beskrivs av filosofen Charles Sanders Peirce, först och främst i tanken att all undersökning, allt sanningssökande, måste ta sin början i totalt och allomfattande *tvivel*.<sup>197</sup> Häri tror jag jämförelsen är passande: det som prövas i brottmål är åklagarens gärningspåstående. Det förutsätts emellertid enligt oskuldspresumtionen vara *falsket* tills åklagaren fullgjort sin bevisbörda, och all oklarhet ska ses som talande för detta. Punkten för fullgörandet av bevisbördan är när påståendets sanning är ställt *utom rimligt tvivel*. Givetvis är detta tvivel inte, som det cartesianiska, *totalt* – domaren ska inte bygga upp sin världsuppfattning från grunden i varje givet mål, men metoden är ändå densamma i det att man *utgår* från ett tillstånd av tvivel, vilket sedan ska försöka övervinnas, och endast det som lyckas skingra tvivlet kan kallas kunskap: resten ska vi förkasta.

Det finns ytterligare en likhet mellan den cartesianism Peirce målar upp och bevisprövningen (dock inte bevisningen i dess helhet, vilket jag ska återkomma till): kunskapsproduktionen som resultatet av en slutledning i det enskilda medvetandet. Cartesianismen antar nämligen att slutgiltiga testet på ett påståendes eller antagandes riktighet och säkerhet måste göras privat, i det egna

---

<sup>195</sup> Harding (1996), s. 149ff.

<sup>196</sup> Annorlunda uttryckt är det förstas möjligt att se de två traditionerna som en och samma, men det är olika aspekter av dem som är intressanta i de olika avsnitten.

<sup>197</sup> Peirce, Charles Sanders, *Some Consequences of Four Incapacities*, i: Hartsthorne, Charles (red.) och Weiss, Paul (red.), *Collected Papers of Charles Sanders Peirce: Vol. V – Pragmatism and Pragmaticism*, Cambridge, 1934, s. 156.

medvetandet.<sup>198</sup> Detta betonar också Williams som en del av hennes konceptualisering av cartesianism<sup>199</sup>, och exemplifieras ganska tydligt av metoderna för bevisprövning i bevisteorin. Trots att brottmålsprocessen är en i hög grad social aktivitet, som förutsätter interaktion inte bara mellan parterna och domaren utan även domare sinsemellan när det finns flera, eller mellan domare och nämndemän när sådana deltar (vilket inte torde vara helt ovanligt i brottmål<sup>200</sup>), karaktäriseras inte bevisprövningen i de metoder som behandlats som en form av samtal eller resonemang mellan flera parter. Istället uttrycks den som en form av slutledning, en instruktion för privat tänkande. Man kan lätt tänka sig ett alternativ i *sokratisk* eller *dialektisk metod*, som också går ut på sanningssökande, men som sker i form av ett samtal, men så är alltså inte fallet i bevisteorin. Kontradiktion ges förvisso en viktig roll genom att den tilltalade tillåts få veta vad hen misstänks och åtalas för och yttra sig om det, men det är snarare hänförligt till *inhämtningen av bevismaterial*, och inte den slutliga kunskapsmässiga hanteringen av materialet, vilken domstolen ska utföra. Även om detta, taget tillsammans med det ovanstående, inte kan hållas för något bevis på att bevisteorin är renodlat cartesianisk, tror jag ändå att man kan konstatera att det finns ett tydligt stråk eller drag av dylika tankar invävda i den.

För att lämna den diskussionen därhän ska jag nu övergå till att överväga *bevismedlen*. Närmare bestämt vill jag uppmärksamma det faktum, att den överlägset större delen av all bevisning sker genom *mundliga utsagor*.<sup>201</sup> Detta är intressant så till vida att det innebär att domstolsprövningen till absolut större delen behandlar *kunskap genom beskrivning*. Denna term hämtar jag från Bertrand Russell. För att förklara vad som menas måste två andra typer av kunskap först beskrivas: kunskap om sanningar och kunskap om ting. Kunskap om sanningar är sådan kunskap som vi diskuterat ovan: det är vetande *att* något är fallet, vetande som innebär att en trosföreställning är sann. Kunskap om ting är däremot en mer omedelbar typ av kunskap, som inte kan uttryckas i satser, en slags *bekantskap*, för att använda Russells (eller översättarens) egen term.<sup>202</sup> Bekantskap är en form av kunskap som består i ett helhetsintryck, en omedelbar sinnesförnimmelse eller kombination av flera sådana. Russell använder bekantskap med ett bord för att illustrera det, och påstår att bekantskapen består i förnimmelser av de sinnesdata som gemensamt bildar bordets utseende: den specifika färgen, formen, hårdheten etc. För att ta sikte på detta exempel kan skillnaden mot faktakunskap illustreras: den kunskap jag har om bordet genom bekantskap är *fyllig* och *uttömmande*. Jag uppfattar bordet och alla dess egenskaper (den exakta färgnyansen, formen, etc.) som en sammanhängande helhet. Genom faktakunskap kan jag veta att bordet är brunt, kanske mer specifikt mahogny-brunt, och ovalt, men oavsett vilken specifik term jag än använder kommer kunskapen att vara *uttunnad* – det är inte möjligt att beskriva hela sinnesintrycket av bordet precist, utan viss information måste sällas bort.<sup>203</sup> Russell försöker genom detta illustrera att vi har bekantskap med våra sinnesdata, men att vi inte kan sägas ha bekantskap med

---

<sup>198</sup> Peirce, *Some Consequences*[...] (1934), s. 156.

<sup>199</sup> Williams, (1993), s. 65.

<sup>200</sup> Ekelöf och Edelstam (2002), s. 102f.

<sup>201</sup> Nordh (2013), s. 13.

<sup>202</sup> Russell, Bertrand, *Filosofins Problem*, Stockholm 1958, s. 44.

<sup>203</sup> Russell (1958), s. 46f.

*bordet självt*, dvs. det fysiska objekt som *orsakar* sinnesdata, utan dess existens är något vi sluter oss till av dem.

Kunskap genom beskrivning är detsamma som faktakunskapen, kunskapen om sanning: det är en kunskap som består i en *sann beskrivning* av något, som måste uttryckas språkligt och som därför är mer uttunnad och vagare till sin natur än kunskap genom bekantskap. Min poäng i sammanhanget är inte bara att den kunskap som domstolar *producerar* är av denna sort, utan att mer eller mindre all bevisning som den *grundar sina slutsatser på* är av denna typ. I princip alla bevisfaktum, rättsfaktum etc. (som ju i sig utgör något icke-språkligt) förmedlas till domstolen på språklig väg, vare sig det är genom vittnesmål, partsutsaga, sakkunniga eller skriftligen – det enda bevismedel som ger någon kunskap genom bekantskap är väl syn. Även sådant som DNA-tester och andra klart fysiska/tekniska bevis (t.ex. en ballistisk jämförelse mellan två kulor) torde vara språkligt förmedlade: det som domstolen observerar är ju inte DNA-testet eller provskjutningen och kulorna själva, utan ett påstående om resultatet av dessa. Detta är inte menat som en kritik: kunskap genom beskrivning har den klara fördelen att den är möjlig att förmedla (eftersom den är språkligt bestämd) medan detsamma inte gäller bekantskap (det är mig veterligen omöjligt att överföra en sinnesförnimmelse till någon annan, åtminstone idag). Domstolar kan inte rimligen förväntas iaktta allt av betydelse direkt, det hade krävt för mycket tid och kunskap, och framför allt vore det i stor utsträckning omöjligt eftersom det som undersöks är förhållanden i redan förfluten tid. Det jag vill uppmärksamma här är dock den *språkliga naturen* hos bevisföringen och bevisprövningen. Bevisningsprocessen är en bearbetning av något icke-rättsligt och icke-språkligt; ett reducerande av det till någon kunskapsats som är rättsligt relevant. Det man ytterst vill få kunskap *om* är något icke-språkligt, något konkret, men det sker genom att man bedömer sanningen hos satser. Jag ska utveckla detta i det följande och därigenom försöka visa att en tanke som formulerats av W.V.O. Quine blir applicerbar på bevisteorin.

### 3.2.3.1 *Quines tes*

Gärningsbeskrivningen utgör, som poängterats ett antal gånger, ett påstående om vad som varit fallet. Även de kunskapsmässiga slutsatserna i domen har jag tidigare betecknat som språkliga, eller åtminstone sådana att de *svarar mot* ett påstående om vad som varit fallet. I samtliga redovisade bevismetoder går man till väga så att man försöker bestämma gärningsbeskrivningens sanningsvärde. Det görs visserligen på olika sätt (de frekvensbaserade metoderna gör det genom att fråga hur ofta gärningsbeskrivningen är sann i en population av liknande fall, hypotesmetoden genom att falsifiera andra påståenden så att man måste anta att gärningsbeskrivningen är det sanna påståendet), men samtligas grundläggande funktion består i att utifrån existensen eller icke-existensen av vissa relevanta sakförhållanden (bevisfakta) bestämma sanningsvärdet hos gärningsbeskrivningen. Motsvarande måste göras för allt som kräver bevisning, såsom bevisfakta, hjälpfakta och särskilda erfarenhetssatser.

Härvid kan man betrakta beviskravet som ett *sanningsvillkor* för gärningsbeskrivningen (eller andra bevistema), dvs. de omständigheter *under vilka denna ska hållas för sann*. Närmare bestämt utgör *operationaliseringen* eller

*omsättningen* av det abstrakta beviskravet i det konkreta fallet sanningsvillkoren, eftersom ”utom rimligt tvivel” är alldeles för vagt för att kunna användas självständigt. Gärningspåståendet är alltså sant när de konkreta omständigheter föreligger, som gör att gärningspåståendet kan betecknas som ställt utom rimligt tvivel. Ett exempel: anta att gärningspåståendet är att ”X har ryckt till sig Ys väska och sprungit iväg med den”. Det kan naturligtvis vara svårt att på förhand bestämma exakt vilka bevisomständigheter som måste föreligga för att detta ska sägas ligga utom rimligt tvivel (kunde man det skulle man veta på förhand vilka bevis som behövdes för fällande dom), men det tycks definitivt möjligt att i efterhand avgöra om en samling omständigheter gör det möjligt att anta sanningen hos gärningsbeskrivningen – det är ju precis vad som görs i bevisprövningen. Det motsvarar vidare det som domare ska redovisa i domskälen, när de redogör för *varför* de anser att gärningsbeskrivningen blivit bevisad: här förklarar de vilka omständigheter som varit tillräckliga för att få dem att hålla den för sann.

För att fortsätta med exemplet kan vi vidare anta att en förbipasserande filmat hela det beskrivna händelseförloppet, och att detta är det enda beviset som finns i målet. Om domaren i det här fallet bedömer att beviset räcker för fällande dom, innebär det att hen, åtminstone implicit, uttrycker att satsen ”X har ryckt till sig Ys väska och sprungit iväg med den” *är sann om en videofilm av händelsen existerar*. Det sistnämnda sakförhållandet (eller snarast *domarens observation av det*) utgör alltså ett tillräckligt sanningsvillkor för gärningspåståendet. Sanningsvärdet hos bevisfakta-påståenden måste också avgöras på samma sätt (eftersom man som bekant måste överväga huruvida bevisfakta faktiskt föreligger), och likaså för hjälpfakta och erfarenhetssatser – dock med undantag för *allmänna erfarenhetssatser*, som ju inte behöver bevisas. Det de olika bevisvärderingsmetoderna beskriver är, i mitt tänkande på den här punkten, inget mindre än *metoder för hur man i en konkret situation hittar tillräckliga sanningsvillkor för ett bevistema*. Bevisvärderingen kan alltså beskrivas så, att domaren frågar sig: ”Är det faktum att det finns en videofilm i vilken X rycker till sig Ys väska ett tillräckligt villkor för gärningsbeskrivningens sanning?”, och de olika metoderna är ett försök att besvara den frågan. Sammanfattningsvis vill jag alltså hävda, att bevisprövningen är fullt möjlig att karaktärisera som en undersökning av sanningsvärdet hos en given sats (bevistema, ytterst gärningsbeskrivningen) genom att ”jämföra” den med vissa observationer av sakförhållanden. Dessa observationers sanning eller falskhet också måste bestämmas på samma sätt, och i bägge fallen görs det genom att man identifierar ett eller flera villkor under vilka den i sammanhanget intressanta satsen kan hållas för sann. Det kan tilläggas att ”jämförandet” inte nödvändigtvis måste ske mellan påståendet och ett sakförhållande, även om det är den typen av jämförelse som fokus läggs på i bevisteorin, utan mellan två olika påståenden. Det framstår för mig som nästan mer rimligt, eftersom det som görs i bevisprövningen är att dra slutsatser från bevisfaktum, och det går inte att dra några slutsatser direkt från fysiska ting.<sup>204</sup> Oavsett vilket är det alltså tänkbart att vi, när vi undrar huruvida det vi för tillfället har i vårt synfält är en svan eller en annan fågel, jämför påståendet ”Det är en svan” med påståendet

---

<sup>204</sup> Chalmers, Alan F., *What is this thing called Science?*, Indianapolis 1999, s. 10.



”Alla svanar är vita” (vilket närmast är en allmän erfarenhetssats, låt vara en falsk sådan i detta fall), och inte med alla fysiska svanar. Här kan vi ana att ett sanningsvillkor för satsen ”Det är en svan” är att fågeln vi ser är vit: är den det ökar sannolikheten (enligt bevisteorin) för att det är en svan, och vice versa.

Willard Van Orman Quines idéer, som följer på och vidareutvecklar tankegångar hos filosofen Pierre Duhem,<sup>205</sup> är relevanta i det här sammanhanget eftersom han menar att satser över huvud taget *inte har* några bestämda sanningsvillkor. Quines argument riktas huvudsakligen mot vad han kallar för ”empirismens två dogmer”, och det i sammanhanget intressanta målet är en språkfilosofisk position som han benämner ”verifikationsteorin” med den tillhörande ”reduktionismen”. Denna position består ungefär i att meningen hos en sats tolkas såsom den metod enligt vilken den bekräftas eller avfärdas. Med andra ord, det som en sats *betyder* är de omständigheter under vilka den är sann eller falsk: dess sanningsvillkor.<sup>206</sup> Det innebär vidare att två satser är synonyma, om de görs sanna (*satisfieras*) av exakt samma omständigheter. Tanken Quine invänder mot här är, mer specifikt, att påståenden om världen svarar mot en bestämd mängd händelser, och att förekomsten eller observationen av vissa av dem ökar sannolikheten för att påståendet är sant, medan förekomsten eller observationen av andra av dem minskar den sannolikheten.<sup>207</sup> Tydligast exemplifieras detta av påståendens förhållande till sensoriska upplevelser: att jag har en visuell förnimmelse av en svan torde vara en sådan händelse som ökar sannolikheten (med nästan 100%, kan antas) för att påståendet ”Jag har en svan framför mig” är sant. Helt tagen för sig själv lyckas alltså min sinnesförnimmelse höja sannolikheten för att påståendet är sant. Quine, liksom föregångaren Duhem, förnekar som sagt att detta skulle vara möjligt. Istället karaktäriserar han människors kunskap som en totalitet, en sammanhängande massa av olika påståenden som hålls för sanna. Vi kan inte, menar han, isolera en sats, jämföra den med något faktum eller något annat påstående, och därefter sluta oss till att den är sann eller falsk - och så sker heller aldrig. Det vi gör när vi överväger något påståendes sanning eller falskhet är istället att vi jämför det aktuella påståendet (hypotesen) med den existerande totaliteten av trosföreställningar och övertygelser vi har: den fullständiga mängden av andra påståenden vi håller för sanna. Det krävs nämligen en hel mängd antaganden för att över huvud taget göra en hypotes begriplig, och ytterligare fler för att göra den ”testbar” eller jämförbar med något.<sup>208</sup> Hypotesen att jag har en svan framför mig förutsätter kunskap om vad svanar är, vilket förutsätter kunskap om fåglar, vilket förutsätter kunskap om djur, och vidare förutsätts en föreställning om mig själv och hur synintryck fungerar och att de återspeglar någon verklighet, etc.

Det ovanstående förändrar i sig inte så mycket: allt vi har gjort nu är att utöka frågan ”Är satsen P förenlig med faktumet/observationen/påståendet X?” till

---

<sup>205</sup> Lycan, William G., *Philosophy of Language – a Contemporary Introduction*, New York 2008, s.105.

<sup>206</sup> Quine, Willard van Orman, *Två av empirismens dogmer*, i: Marc-Wogau, Konrad och Carlshamre, Gustav och Gustafsson, Martin, *Filosofin genom tiderna: 1900-talet Före 1950*, Stockholm 2010, s. 494f.

<sup>207</sup> Detta svarar, åtminstone i min uppfattning, ganska tydligt mot en schematisk beskrivning av bevisteorin.

<sup>208</sup> Quine (2010), s. 497ff.

”Är satsen P förenlig med X, Y, Z, Å, etc.?”<sup>209</sup>. Till detta lägger Quine dock, att vi inte på något sätt är bundna gällande vilka av dessa påståenden om världen vi håller för sanna. Om P skulle visa sig oförenlig med X, eller Z, eller Å, är vi lika fria att sluta tro på någon av dem, och kalla dem för falska, som vi är att hålla P för falsk. För att återvända till svanen: Anta jag har en distinkt visuell förnimmelse av en svan i mitt vardagsrum. Quine menar först och främst att satsen ”Jag ser en svan i mitt vardagsrum” inte endast behöver jämföras med ”beviset”, min faktiska sinnesförnimmelse eller den motsvarande satsen, utan faktiskt är beroende av att jag håller en mängd andra satser för sanna: t.ex. att jag är vaken, att jag har ögonen öppna, att svanar existerar, att jag inte har intagit psykotropiska substanser, att jag faktiskt är i mitt vardagsrum, och så vidare *ad infinitum*. Om jag inte hittar någon sådan konflikt kan jag helt oproblematiskt lägga till uppfattningen om svanen i mitt vardagsrum. Men även om det uppstår en konflikt mellan några av mina trosföreställningar och påståendet om svanen, innebär inte det att jag måste avfärda påståendet ”Jag ser en svan i mitt vardagsrum” som falskt. Jag kan istället förneka att jag är vaken, att jag är i mitt vardagsrum, att jag inte är hypnotiserad osv. Det står mig alltså fritt att, när jag konfronteras med något som strider mot min existerande kunskap, välja vad jag vill behålla och vad jag vill förkasta. Därtill menar Quine att vi inte kan förkasta enskilda idéer annat än i undantagsfall: varje förändring av en övertygelse vårt system av föreställningar innebär att andra påverkas.<sup>210</sup> Om jag ger upp övertygelsen att jag är vaken, måste jag också ge upp övertygelsen att jag drack kaffe till frukost, jag måste börja tro att jag sover och drömmer osv.

Sammantaget innebär detta alltså, att vi omöjligen kan ge några sanningsvillkor för en given hypotes, dels därför att de åtminstone i de flesta fall är för många för att räkna, dels därför att även om vi kunde fastställa alla av dem, finns det inga som nödvändigtvis är ”mer riktiga” eller objektivt giltiga än andra, utan vi kan godtyckligt välja mellan att avfärda hypotesen, eller ändra något bland våra existerande föreställningar. Det är lätt att se tillämpligheten i bevisvärderingssammanhang: om gärningsbeskrivningen utgör den hypotes som ska verifieras kan det inte helt oproblematiskt göras genom enkel jämförelse med ett fåtal bevis. Istället måste den sättas i kontext till alla de, ofta underförstådda eller omedvetna, övertygelser domaren håller för sanna. Mer drabbande finns det ingen garanti för att bevis som tycks verifiera eller falsifiera gärningsbeskrivningen faktiskt måste innebära att den är sann eller falsk, eftersom det kunskapsmässigt står domaren lika fritt att förkasta bevisen eller erfarenhetssatserna i målet som gärningsbeskrivningen. Lyckligtvis tror jag inte detta, trots allt, är alltför drabbande. Som redan har poängterats är kunskapsproduktionen i domstol inte någon absolut sanningsökande procedur. Det absolut viktigaste för domaren torde inte vara att nå fram till en oantastlig sanning, utan endast att ge en god grund för sitt domslut. Frånvaron av en absolut och allmängiltig sanning kanske måste leda till nya rättspolitiska rättfärdiganden av straffsystemet (för den skull det nuvarande rättfärdigandet förutsätter en sådan sanning), men det behöver inte påverka *domstolens* kunskapsökande, som betingas av dess skyldighet att fatta ett beslut i ett

<sup>209</sup> För att ge frågan en tydligare bevismässig karaktär kan ”förenlig med” ersättas med ”stöds av” och/eller ”försvagas av”: det torde i allt väsentligt vara detsamma.

<sup>210</sup> Quine (2010), s. 498.

konkret fall. Dessutom finns redan i bevisteorins teoretiska flora ett instrument för att hantera detta problem, nämligen de allmänna erfarenhetssatserna. Dessa kräver ingen bevisning utan kan, så att säga, hållas för sanna på förhand. De skulle lätt kunna ges en roll som grundläggande kunskapsmässiga beståndsdelar: satser i domarens totalitet av övertygelser som inte får förkastas och som därför kan fungera som referenspunkt för resten av bevisvärderingen. Det är, med andra ord, fråga om att upprätta *axiom* eller *dogmer*, satser som inte kräver rättfärdigande och som läggs till grund för bedömningen av hypotesers sanningsvärden. Vilka dessa axiom skulle vara är naturligtvis en vansinnigt besvärlig fråga att besvara, varför jag inte ens ska försöka här och nu, men jag vill, som i föregående avsnitt, indikera att det häri finns utrymme för vidare diskussion.

### 3.2.4 System

Här, i detta avsnitt, vill jag till sist ”lyfta blicken” något och beskriva bevisprocessen som system, i dess helhet. Även om de olika momenten som har beskrivits i avsnitt 2 (förundersökning, åtalsbeslut, huvudförhandling osv.) förstås är distinkta från varandra, tror jag inte det är särskilt kontroversiellt av mig att säga att de samtidigt utgör ömsesidigt beroende delar av en större helhet, som här betecknas brottmålsprocessen. Jag har hittills lagt mycket fokus på just bevisprövningen men vill här alltså visa att även de övriga delarna av processen fungerar enligt en kunskapsteoretiskt relevant ”logik”, eller mönster om man så vill, genom deras ingående i det större systemet.

För att göra detta vill jag utgå från en kunskapsteori som omfattas av filosofen Charles Sanders Peirce. Utgångspunkten för denna kunskapsteori är hans förståelse av koncepten ”tvivel” och ”övertygelse”. I hans tolkning är tvivel ett tillstånd av disharmoni och missnöje. Det är en irritation, en otillfredsställelse, som vi vill frigöra oss från och bli kvitt. Övertygelse, eller tro, är däremot ett tillstånd av harmoni: det är ett stabilt mentalt tillstånd, en slags känsla av säkerhet, som möjliggör *handling*. I den här tolkningen är inte kunskap något som kommer till oss när vi passivt betraktar världen, utan något vi aktivt söker upp för att kunna eliminera ett tillstånd av tvivel och fixera en ny övertygelse.<sup>211</sup> Kunskapssökandet igångsätts alltså av och är riktat mot något specifikt problem eller en specifik fråga. Häri finns en första, ganska tydlig, likhet med brottmålsprocessen. Även den är, som noterats ovan,<sup>212</sup> riktad mot ett specifikt problem som man försöker få klarhet i. Det är inte heller i brottmålsprocessen så att polis, åklagare och domare passivt tar in information och formulerar kunskapssatser därefter, utan man avgränsar väldigt snävt något visst problem (en potentiellt brottslig gärning) och undersöker därefter endast detta föremål och inget annat (vilket t.o.m. följer av lag, i RB 30:3).

Med Peirces kunskapsteori finns också en andra likhet: kopplingen till handling. I hans tolkning av tro/övertygelse och tvivel är dessa intimt och nödvändigt förknippad med just handlande. Att vara övertygad är att vara

---

<sup>211</sup> Peirce, Charles Sanders, *The Fixation of Belief*, i: Hartsthorne, Charles (red.) och Weiss, Paul (red.), *Collected Papers of Charles Sanders Peirce: Vol. V – Pragmatism and Pragmaticism*, Cambridge, 1934, s. 229ff.

<sup>212</sup> Se avsnitt 2.2.1.

beredd och kapabel att handla, medan tvivel är förlamande.<sup>213</sup> Denna intima sammankoppling mellan handlande och kunskap finns hos brottmålsprocessen. Syftet med den är ju att avgöra huruvida straff ska utdömas eller ej; huruvida staten ska utöva sin repressiva makt mot en enskild person.

Brottmålsprocessen som system bekymrar sig inte om annan information än den som kan styra det avgörandet, och som därvid kan vägleda rättssystemets representanter. Jag har ovan sagt att kunskapsproduktionen i bevisningen är sammankopplad med dömandet, och det är alltså relevant även här: det som eftersöks är kunskap för att kunna vägleda fortsatt handlande.

Sammantaget tror jag inte att det är alltför långsökt att kalla brottmålsprocessen för en pragmatiskt influerad kunskapsproduktion.

### 3.3 Slutsatser

I det här arbetet utgick jag ifrån två frågeställningar i syfte att finna och undersöka de idéer och föreställningar, som ämnesmässigt tillhör disciplinerna kunskapsteori och vetenskapsteori, som kommer till uttryck i bevisteori. Min första frågeställning var direktanpassad för detta, och jag undrade alltså vilka dylika idéer som kan återfinnas i svensk bevisteori. Jag tror att jag i detta avsnitt har lyckats uppvisa några sådana idéer. Först har jag illustrerat, att det objekt som produceras av bevisningen kanske inte är exakt detsamma som kunskap, eftersom det inte görs något anspråk på absolut sanning utan ryms en mängd felbarhet, men inte desto mindre påminner det i allra högsta grad om det traditionella kunskapsbegrepp som definieras i JTB-teorin. Därefter har jag övergått till de idéer om sanning och verklighet som jag menar kommer till uttryck i bevisteorin, vilka ingår i en vidare idétradition som i arbetet kallas rationalistisk-positivistisk. I den kontexten har jag också argumenterat för att Sandra Hardings beskrivning av svag objektivism inte bara träffar vetenskapliga konceptualiseringar av objektivitet utan även den som finns i brottmålsprocessen (och i rättsväsendet i stort).

Vidare har jag, i avsnittet benämnt ”Metoder”, försökt visa att idéer ursprungligen hämtade från Descartes och Bertrand Russell kan återfinnas i mer eller mindre oförvanskat skick i bevisteorin, samt att Quines tes gällande sanningsvillkor, på samma sätt som Hardings kritik av objektivitet, belyser ett problem för densamma, om än ett som inte vållar alltför stora bekymmer för rättstillämpningen. Därigenom hoppas jag även att jag besvarat min andra frågeställning, enligt vilken jag frågade vilken betydelse Quines och Hardings respektive argument har för den svenska bevisteorin. Härtill ville jag poängtera att jag inte ger något uttömmande svar på exakt hur potentiella lösningar på de problem som identifieras i deras argument ska lösas i en juridisk kontext, men jag ger fingervisningar om hur sådana lösningar kan utformas och föreslår områden för fortsatta undersökningar. Slutligen har jag också helt kort beskrivit vissa kunskapsteoretiska egenskaper som bevisprocessen som system innehar. Därigenom torde bägge frågeställningar vara besvarade, och syftet med uppsatsen uppfyllt.

---

<sup>213</sup> Peirce, *The Fixation of Belief* (1934), s. 230ff.

# Käll- och litteraturförteckning

## Tryckta källor

### Offentligt tryck

#### *Författningar*

Förundersökningskungörelse (1947:948)  
Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform  
Lag (1946:804) om införande av nya rättegångsbalken  
Rättegångsbalk (1942:740)

#### *Propositioner*

Regeringens proposition 1986/87: 89 om ett reformerat tingsrättsförfarande.

#### *Offentliga utredningar*

SOU 1938:44, Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk, del 2:  
motiv m.m.

#### *Rättsfall*

NJA 1980 s.725.  
NJA 2012 s.45.

#### *Övrigt*

Riksåklagarens riktlinjer RÅR 2008:2 (konsoliderad version).

## Litteratur

Asp, Petter, Ulväng, Magnus och Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*, 2:a upplagan, Iustus Förlag, Uppsala, 2013.

Bentham, Jeremy, *The Rationale of Evidence*, i: Bowring, John (red.), *The Works of Jeremy Bentham*, vol. 6 av 11, William Tait, Edinburgh, 1843.

Bergström, Göran och Boréus, Kristina (red.), *Textens mening och makt – metodbok i samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys*, 3:e upplagan, Studentlitteratur, Lund, 2014.

Bernecker, Sven (red.) och Dretske, Fred (red.), *Knowledge – Readings in Contemporary Epistemology*, Oxford University Press, Oxford, 2009.

- Bladini, Moa, *I objektivitetens sken – en kritisk granskning av objektivitetsideal, objektivitetsanspråk och legitimeringsstrategier i diskurser om dömande i brottmål*, Makadam Förlag, Göteborg, 2013.
- Bolding, Per Olof, *Går det att bevisa? Perspektiv på domstolsprocessen*, Norstedts, Stockholm, 1989.
- Bring, Thomas och Diesen, Christian, *Förundersökning*, 3:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2005.
- Chalmers, Alan F., *What is this thing called Science?*, 3:e upplagan, Hackett Publishing, Indianapolis, 1999.
- Diesen, Christian, *Utom rimligt tvivel – om beviskrav och bevisvärdering i brottmål*, i: Juridisk Tidskrift, 1996/97:2, s.525ff.
- Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, 2:a upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2015.
- Ekelöf, Per Olof, *Rättegång – Andra häftet*, 8:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2011.
- Ekelöf, Per Olof och Edelstam, Henrik, *Rättegång – Första häftet*, 8:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2002.
- Ekelöf, Per Olof och Edelstam, Henrik och Heuman, Lars, *Rättegång – Fjärde häftet*, 7:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2010.
- Ekelöf, Per Olof och Edelstam, Henrik och Pauli, Mikael, *Rättegång – Femte häftet*, 8:e upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2011.
- Gettier, Edmund L., *Is justified true belief knowledge?*, i: Bernecker, Sven (red.) och Dretske, Fred (red.), *Knowledge – Readings in Contemporary Epistemology*, Oxford University Press, Oxford, 2009.
- Gregow, Torkel, *Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn*, i: Svensk Juristtidning 1996, s.509ff.
- Gunnarsson, Åsa och Svensson, Eva-Maria, *Genusrättsvetenskap*, Studentlitteratur, Lund, 2009.
- Harding, Sandra, *After the Neutrality Ideal*, i: Social Research, vol. 59 no. 3, 1992, s.567ff.
- Harding, Sandra, *Whose Science? Whose Knowledge? Thinking from Women's Lives*, Cornell University Press, New York, 1996.
- Hunter, Rosemary, *Gender in Evidence: Masculine Norms vs. Feminist Reforms*, i: Harvard Women's Law Journal, vol. 19, 1996, s.127ff.

Lindell, Bengt (red), Eklund, Hans, Asp, Petter och Andersson, Torbjörn, *Straffprocessen*, Iustus Förlag, Uppsala, 2005.

Lycan, William G., *Philosophy of Language – a Contemporary Introduction*, 2:a upplagan, Routledge, New York, 2008.

Nicolson, Donald, *Gender, Epistemology and Ethics: Feminist Perspectives on Evidence Theory*, i: Childs, Mary (red.) och Ellison, Louise (red.), *Feminist Perspectives on Evidence*, Cavendish Publishing Limited, London, 2000, s.13ff.

Nordh, Roberth, *Praktisk Process VIII: Bevisrätt C – Bevisvärdering*, Iustus Förlag, Uppsala, 2013.

Peczenik, Aleksander, *Juridikens allmänna läror*, Svensk Juristtidning 2005, s.249ff.

Quine, Willard van Orman, *Trå av empirismens dogmer*, i: Marc-Wogau, Konrad och Carlshamre, Gustav och Gustafsson, Martin, *Filosofin genom tiderna: 1900-talet Före 1950*, 2:a upplagan, Thales, Stockholm, 2010, s.481ff.

Russell, Bertrand, *Filosofins Problem*, Natur och Kultur, Stockholm, 1958.

Sanders Peirce, Charles, *Some Consequences of Four Incapacities*, i: Hartsthorne, Charles (red.) och Weiss, Paul (red.), *Collected Papers of Charles Sanders Peirce: Vol. V – Pragmatism and Pragmaticism*, Harvard University Press, Cambridge, 1934, s.156ff.

Peirce, Charles Sanders, *The Fixation of Belief*, i: Hartsthorne, Charles (red.) och Weiss, Paul (red.), *Collected Papers of Charles Sanders Peirce: Vol. V – Pragmatism and Pragmaticism*, Harvard University Press, Cambridge, 1934, s.223ff.

Sandgren, Claes, *Är rättsdogmatiken dogmatisk?*, i: Tidsskrift for Rettsvitenskap, 2005:4-5, s.648ff.

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

Twining, William, *Rethinking Evidence – Exploratory Essays*, 2:a upplagan, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.

Williams, Susan H., *Feminist Legal Epistemology*, i: Berkeley Women's Law Journal, vol. 8, 1993, s.63ff.

Winther Jørgensen, Marianne och Phillips, Louise, *Diskursanalys som teori och metod*, Studentlitteratur, Lund, 2000.

## Elektroniska källor

Agger, Karin, *Hänger det på erfarenheten? Processuella principer om risksäkring vid bevisvärderingen*, <https://lup.lub.lu.se/student-papers/search/publication/3809175>, läst den 20 oktober 2015.

Uppsala Universitet, *Kursplan för Terminskurs 4: Straffrätt och processrätt*, <https://www.uu.se/utbildning/utbildningar/selma/kursplan/?kpid=27971&type=1>, läst den 8 oktober 2015.

Lunds Universitet, *Litteraturlista för LAGE02, Straffrätt och straffprocessrättgällande från och med höstterminen 2012*, [http://kursplaner.lu.se/svenska/LAGE02\\_Litteratur\\_14237\\_H12.pdf](http://kursplaner.lu.se/svenska/LAGE02_Litteratur_14237_H12.pdf), läst den 8 oktober 2015.

Göteborgs Universitet, *Litteraturlista för HRO400, gällande från och med termin vårterminen 2015*, [http://kursplaner.gu.se/svenska/HRO400\\_Litteratur\\_13192\\_V15.pdf](http://kursplaner.gu.se/svenska/HRO400_Litteratur_13192_V15.pdf), läst den 8 oktober 2015.

Stockholms Universitet, *Litteratur för kursen Processrätt (PRO-L)*, [http://fastreg.juridicum.su.se/kursweb/Reading\\_list.aspx?MomentID=2451&termin=H15](http://fastreg.juridicum.su.se/kursweb/Reading_list.aspx?MomentID=2451&termin=H15), läst den 8 oktober 2015.

Cohen, L. Jonathan. *The Probable and The Provable*, Oxford University Press 1977, online i: Oxford Scholarship Online, 2011, <http://www.oxfordscholarship.com.ludwig.lub.lu.se/view/10.1093/acprof:oso/9780198244127.001.0001/acprof-9780198244127>, läst den 26 december 2015.