



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Zackarias Blad

Bevisvärdering av motstridig sakkunnigbevisning i ljuset av robusthetskravet

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Tova Bennet

Termin: VT 2020

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Inledning	4
1.2 Syfte och frågeställning	4
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Metod och material	5
1.5 Forskningsläge	6
2 BEVISRÄTT	8
2.1 Allmänt om bevisrätt	8
2.1.1 Fri bevisföring	8
2.1.2 Fri bevisvärdering	8
2.1.3 Beviskravet i brottmål	9
2.1.4 Bevisbördan i brottmål	9
2.2 Robusthetskravet	10
2.2.1 Allmänt om robusthet	10
2.2.2 Eliminationsbevisning	11
2.2.3 Hypotetisk risk eller faktisk risk	12
2.3 Sakkunnigbevisning	12
2.3.1 Inledning	12
2.3.2 Allmänt om sakkunnigbevisning	13
2.3.3 Värdering av sakkunnigbevisning	15
2.3.4 Rättsläkare och rättsintyg	18
2.4 NJA 2014 s. 699	19
2.4.1 Omständigheterna i målet	19
2.4.2 HD:s domskäl	20
2.4.3 Utvärdering	20
3 MÅL B 2212-17	22
3.1 Omständigheterna i målet	22
3.2 Hovrättens domskäl	24

4	ANALYS	26
4.1	Värdering av sakkunnigbevisning	26
4.1.1	Ad hominem	27
4.1.2	De re	27
4.2	Robusthet	28
5	SLUTSATSER	31
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	33
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	35

Summary

The thesis' purpose is to examine how a court of law can evaluate expert testimony when both the prosecutor and the defense have called experts who give contrary statements. The examined evidence evaluation is thereafter analyzed with regards to the notion of robustness in evidence. Robustness is a way of measuring the probability that additional evidence will alter the probability based on the existing evidence that the defendant is guilty of a particular crime.

The descriptive section gives an account of principles and statutes of evidence law and will lay the basis for a case study. The prosecution in the case was an exceptionally gross assault of an infant child and both parties obtained expert testimony that was contrary to the other. The evidence evaluation of the expert testimony is analyzed by dividing the assessment in *ad hominem*-review and *de re*-review. Which factors that are taken into consideration by the court are investigated in the accordance of said division. The outcome of the evidence evaluation is discussed in the light of the notion of robustness and whether the robustness should include a hypothetical risk or merely a factual risk. The conclusion of the thesis is that in the assessment of expert testimony the court mainly considers *ad hominem*-factors and with regards to the notion of robustness the court seemingly does not acknowledge hypothetical risk.

Sammanfattning

Arbetet syftar till att undersöka hur en domstol kan gå tillväga i bevisvärderingen av sakkunnigbevisning när det finns motstridig sådan och hur en sådan bevisvärdering förhåller sig till robusthetskravet. Robusthet är ett mått på sannolikheten att ett bevisfaktums stöd för ett tema förändras vid ytterligare utredning.

Med utgångspunkt i en deskriptiv del av arbetet, där bevisrättsliga principer och regleringar redogörs för, görs en rättsfallsstudie av ett hovrättsavgörande. Rättsfallet rör spädbarnsvåld och innehåller motstridiga sakkunnigutlåtanden. Domstolens bevisvärdering av sakkunnigbevisningen analyseras utifrån en indelning i ad hominem- och de re-värdering och på så sätt beskrivs vilka faktorer domstolen beaktar. Resultatet av bevisvärderingen diskuteras mot bakgrund av robusthetskravet och huruvida hypotetisk risk eller bara faktisk risk beaktas. Slutsatsen har dragits att domstolen lägger den tyngsta vikten vid ad hominem-värderingen och att domstolen till synes inte beaktar hypotetisk risk i robusthetskravet.

Förkortningar

art.	artikel
EKMR	Europeiska konventionen för om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HovR	Hovrätt
HD	Högsta domstolen
kap.	kapitel
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken 1942:740
s.	sida
st.	Stycket
SvJT	Svensk Juristtidning
u.	upplaga

1 Inledning

1.1 Inledning

Det är när domstolens ledamöter själva inte besitter de kunskaper som krävs för att avgöra något visst som sakkunnigbevisning krävs. Det vanskliga uppkommer när vardera parten inhämtar sakkunnigutlåtanden som är motstridiga och ibland till och med står i motsatsförhållande till varandra. Då uppkommer situationen när domstolen måste avgöra vilket utav sakkunnigutlåtandena som ska tillmätas störst beviskraft. Vid fällande dom kan det i förhållande till bevisvärderingen av sakkunnigbevisningen vara intressant att undersöka huruvida domstolen beaktat robusthetskravet och i så fall i vilken mån.

1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att med utgångspunkt i ett enskilt hovrättsavgörande undersöka hur en domstol kan gå tillväga i bevisvärderingen av sakkunnigbevisning när det finns motstridig sådan. Syftet är vidare att analysera hur denna bevisvärdering förhåller sig till robusthetskravet. Centralt blir därför att redogöra för centrala bevisrättsliga principer, robusthetskravet, sakkunniginstitutet, hållpunkter för kritisk värdering av sakkunnigutlåtanden och ett för syftet relevant prejudikat. Arbetet ämnar besvara följande huvudfrågor:

- Hur kan bevisvärderingen se ut i fall med eliminationsbevisning och motstridiga sakkunnigutlåtanden?
- Hur förhåller sig den undersökta bevisvärderingen till robusthetskravet?

1.3 Avgränsningar

För att kunna uppnå syftet med uppsatsen kommer en snäv avgränsning att företas. Rättsfallsstudien kommer ta sikte på ett hovrättsavgörande om spädbarnsvåld, eftersom ett sådant fall lämpar sig väl för uppsatsens syfte. I ett sådant mål finns av naturliga skäl ingen målsägandeberättelse och inte sällan ger den samverkande bevisningen som bäst svagt stöd för åklagarens bevisstema. Istället är ofta den enda bevisningen de skador som barnet uppvisar och utevaron av rimliga alternativa förklaringar. Varför just mål B 2212-17 studeras är av flera anledningar. För det första behövde rättsfallet vara ett mål om spädbarnsvåld som innehöll motstridig sakkunnigbevisning. För det andra behövde rättsfallet ha kommit efter NJA 2014 s. 699 för att kunna diskutera det prejudicerande däri i förhållande till hovrättsavgörandet. För det tredje behövde rättsfallet, för att kunna uppfylla syftet med uppsatsen, innehålla en redogörelse för på vilka grunder bevisvärderingen av sakkunnigbevisningen baserats. I många andra avgöranden av samma slag lyser sådana redogörelser med sin frånvaro.

Det ska uppmärksammas att hela den faktiska bevisvärderingen inte kan antas ges uttryck för i domen. Detta får betydelse i vissa delar av arbetet när olika tänkbara förklaringar kan ges till en viss skrivelse i avgörandet beroende på något som inte framgår av domskälen. Dessa delar har då i någon mån föranlett spekulationer kring den bakomliggande tankegången.

1.4 Metod och material

För att besvara forskningsfrågan kommer arbetet behandla såväl straffrättsliga som processrättsliga aspekter.

Arbetet utgår ifrån rättskälleläran som anger vilka typer av rättskällor som kan fastställa gällande rätt. Rättskällorna är lagstiftning, rättspraxis,

förarbeten och doktrin.¹ Asp, Ulväng och Jareborg lyfter det ovissa i huruvida den straffrättsvetenskapliga doktrinen ska anses ingå i rättskällorna. De slår dock fast att doktrinens betydelse för svensk rättsutveckling inte sällan varit påtaglig.² Med utgångspunkt i de accepterade rättskällorna kommer en rättsdogmatisk metod att tillämpas. Rättsdogmatikens uppgift är att beskriva, systematisera och tolka gällande rätt.³ Karaktäristiskt för rättsdogmatiken är att lagstiftningen tillsammans med HD:s rättspraxis har högst auktoritet och därutöver används förarbeten och doktrin som en fog mellan de auktoritära rättskällorna.⁴

Den deskriptiva delen utgör en stor del av uppsatsen, då besvarandet av frågeställningen kräver en tämligen omfattande redogörelse för relevanta juridiska principer, prejudikat och bestämmelser samt relevant doktrin. Denna del präglas av rättsdogmatiken så som beskriven ovan. Uppsatsens efterföljande del utgörs av en rättsfallsstudie av ett enskilt utvalt hovrättsavgörande. Åtalet i målet bygger på sakkunnigbevisning som eliminationsbevisning, vilket är särskilt passande, eftersom syftet med arbetet bl.a. är att undersöka bevisvärdering av motstridiga sakkunnigutlåtanden.

1.5 Forskningsläge

Utgångspunkten för forskningsläget inom bevisrätt i allmänhet och robusthet samt värdering av expertkunskap i synnerhet är Christian Dahlmans ”*Beviskraft*”. Ett för denna uppsats viktigt bidrag är vidare kapitlet ”*Robust Trust In Expert Testimony*” av Dahlman, Lena Wahlberg och Fahran Sarwar som behandlar högst relevanta aspekter om robusthet och sakkunnigbevisning. Även Christian Diesens ”*Bevisprövning i*

¹ Kleineman, s. 21.

² Asp m.fl., s. 20.

³ Olsen, s. 111.

⁴ Kleineman, s. 32.

brottmål' har givit viktiga insikter, speciellt i de delar han inte helt och hållet kommer till samma slutsatser som Dahlman.

2 Bevisrätt

2.1 Allmänt om bevisrätt

2.1.1 Fri bevisföring

Enligt 35 kap. 1 § st. 1 RB ska rätten efter samvetsgrann prövning av allt som förekommit avgöra vad som är bevisat och vad som inte är bevisat. Häri framgår principen om den fria bevisföringen. Alla bevismedel är följaktligen tillåtna i svensk rätt och det spelar ingen roll huruvida beviset tillkommit i föreskriven ordning eller huruvida ursprunget är känt.⁵ Den fria bevisföringen begränsas av den processrättsliga regleringen om bevisförbud som stadgas i 35 kap. 7 § RB. Domstolen får med stöd av denna bestämmelse förbjuda en part att förebbringa viss bevisning om den enligt domstolen är irrelevant eller betydelselös.⁶ Även rätten till rättvis rättegång enligt art. 6 EKMR sätter vissa begränsningar för den fria bevisföringens princip.⁷

2.1.2 Fri bevisvärdering

Principen om fri bevisvärdering är sammankopplad med principen om fri bevisföring. De stadgas båda i 35 kap. 1 § st. 1 RB där de inryms under principen om fri bevisprövning. Den fria bevisvärderingen innebär att det inom svensk rätt inte finns några regler om hur bevisning ska värderas och att när HD gör bedömningar i bevisfrågor är dessa inte bindande för underinstanser.⁸ Den fria bevisvärderingen innebär dock inte att

⁵ Dahlman, s. 60.

⁶ Ibid., s. 59.

⁷ Se *Othman v. United Kingdom* och *Jalloh v. Germany*.

⁸ Dahlman, s. 59.

domstolarna kan ägna sig åt en helt skönsässig bedömning, utan det är endast rationella skäl som får läggas till grund för bedömningen.⁹

2.1.3 Beviskravet i brottmål

Beviskravet är ”den norm som anger bevisningens erforderliga styrka”.¹⁰

Beviskravet är med andra ord ett begrepp som motsvarar ”den styrka bevisningen måste ha för att ett påstått rättsfaktum till förmån för den part, som har bevisbördan, ska få läggas till grund för dom”.¹¹

Beviskravet har ingen definition i svensk lagstiftning, men utvecklades genom NJA 1980 s. 725. HD uttryckte att det för en fällande dom måste vara *ställt bortom rimligt tvivel* att den tilltalade är skyldig till brottet i fråga. Med andra ord ska det vara praktiskt sett uteslutet att den tilltalade är oskyldig.¹² Beviskravet beskrivs av Dahlman som ett dubbelt krav. Det innebär för det första att utredningen av omständigheterna i målet ska ge tillräckligt stöd för åklagarens påstående att den tilltalade är skyldig till brottet i fråga. För det andra krävs att utredningen är tillräcklig. Det sistnämnda innebär att eventuell bevisning som inte framkommit vid huvudförhandlingen, men som hade kunnat ändra bevisläget, också är relevant för frågan huruvida beviskravet är mött.¹³ En friande dom kan således grunda sig på antingen otillräckligt stöd eller otillräcklig utredning.¹⁴

2.1.4 Bevisbördan i brottmål

I brottmål ligger bevisbördan på åklagaren och därför ska ett åtal ogillas ifall den inte uppfyller beviskravet.¹⁵ Inom brottmål får bevisbördans placering

⁹ Diesen, s. 75.

¹⁰ Ibid., s. 65.

¹¹ Ibid., s. 74.

¹² Gregow, s. 509.

¹³ Dahlman, s. 134.

¹⁴ Ibid., s. 135.

¹⁵ Diesen, s. 65.

konsekvensen att den tilltalade ska betraktas som oskyldig fram tills dess att åklagaren presenterat tillräcklig bevisning för att det ska vara ställt bortom rimligt tvivel att den tilltalade är skyldig. Denna princip kallas för *oskyldighetspresumtionen* och återfinns inte inom svensk processrättslig lagstiftning, men slås fast i art. 6 EKMR. Det höga beviskravet och placeringen av bevisbördan i brottmål brukar motiveras med att det är viktigare att undvika att oskyldiga personer blir dömda än att undvika att skyldiga går fria.¹⁶ 46 kap. 4 § 2 st. RB föreskriver att domstolen ska se till att omständigheterna i målet blir tillräckligt utredda. Denna bestämmelse förändrar inte konsekvensen av bevisbördans placering vid otillräcklig utredning, eftersom domstolar vanligtvis inte använder denna paragraf för att läka brister i utredningen.¹⁷

2.2 Robusthetskravet

2.2.1 Allmänt om robusthet

Bevisvikt är ett mått på den mängd föreliggande bevisning som finns i ett mål. Bevisvikten kan relateras till den mängd relevant information som finns och hur sannolikhetsgraden för bevistemat (gärningsbeskrivningen) kan komma att förändras ju mer relevant information som förs in i målet.¹⁸ Ett bevisfaktums *robusthet* beror på hur troligt det är att ytterligare bevisning skulle förändra sannolikheten för bevistemat.¹⁹ Ju mer robust bevisning, desto lägre är sannolikheten att ytterligare bevisning skulle förändra den befintliga bevisningens sannolikhet för bevistemat.

Dahlman beskriver robusthet som ett mått på hur känslig sannolikhetsbedömningen är för ny information.²⁰ Vidare lyfter han frågan huruvida kravet på tillräcklig utredning ska tolkas som krav på tillräcklig fullständighet eller tillräcklig robusthet.²¹ Även om åklagaren i ett mål inte

¹⁶ Dahlman, s. 63.

¹⁷ Ibid., s. 149.

¹⁸ Ibid., s. 151.

¹⁹ Dahlman, s. 152.

²⁰ Ibid.

²¹ Dahlman, s. 151-152.

har fört in all möjlig relevant bevisning som existerar, kan bevisningen som förts in fortfarande vara robust. Om man tolkar kravet på tillräcklig utredning som tillräcklig fullständighet, hade det inte spelat någon roll om den bevisning som finns i målet inte hade påverkats av ytterligare information.²² Beviskravet skulle således inte vara uppfyllt, trots att ytterligare bevisning inte hade minskat sannolikheten för huvudtemat. Därför menar Dahlman att kravet på tillräcklig utredning ska förstås som ett robusthetskrav. Robusthetskravet sammanfattas som ”sannolikheten för att det stöd som den föreliggande bevisningen ger åt bevis temat kommer att ändra sig om ytterligare utredning görs”.²³

2.2.2 Eliminationsbevisning

När ett åtal bygger på den negativa omständigheten att den tilltalade måste vara skyldig, eftersom det inte finns någon annan möjlig gärningsperson brukar man säga att åtalet bygger på *eliminationsbevisning*.²⁴ I NJA 1991 s 56 var den avgörande frågan om det kunde uteslutas att någon annan än den tilltalade hade misshandlat och orsakat en persons död. Två män hade befunnit sig på en ö och någon gång under vistelsen hade en av männen blivit svårt brännskadad och slagen i huvudet flera gånger. Mannen avled och den andra mannen åtalades för grov misshandel och vållande till annans död. HD slog fast att det inte kunde uteslutas att en alternativ gärningsperson än den tilltalade hade orsakat skadorna på mannen. Vidare slog de fast att det endast i undantagsfall kan komma i fråga att grunda en fällande dom på den negativa omständigheten att utredningen inte synes ge utrymme för någon alternativ gärningsman.²⁵ Målet visar hur svårt det är för eliminationsbevisning att uppfylla robusthetskravet. Sällan går det att utesluta att ytterligare utredning skulle ha medfört en rimlig sannolikhet för en alternativ gärningsperson.²⁶

²² Dahlman, s. 153.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid., s. 161.

²⁵ Ibid., s. 162.

²⁶ Ibid, s. 161 och s. 164.

2.2.3 Hypotetisk risk eller faktisk risk

När ett mål helt eller delvis bygger på eliminationsbevisning kräver en fällande dom alltså en eliminering av rimliga friande förklaringar. En fråga värd att uppmärksamma är hur omfattande utredningskravet är. Ska en domstol i sin bevisvärdering låta bevisning som är omöjlig att frambringa påverka den befintliga bevisningens robusthet om det kan bedömas att bevisläget hade varit annorlunda för det fall den ytterligare bevisningen skulle vara möjlig att frambringa? Skillnaden på svaren på denna fråga belyser den teoretiska skillnaden mellan att koppla robusthetskravet till en hypotetisk eller faktisk risk.²⁷ Diesen hävdar att i fall av eliminationsbevisning måste den bevisning som i teorin kan fria den tilltalade kunna prövas av domstolen.²⁸ Således är han av uppfattningen att robusthetskravet endast berör faktisk risk. *Balkongklättrarfallet* var ett mål där åtalet ogillades i både tingsrätt och hovrätt på grund av att polisen inte hade genomfört brottsplatsundersökning, innebärandes att ingen forensisk bevisning existerade.²⁹ Bevisningen brast alltså i robusthet. Med andra ord innebar den hypotetiska möjligheten att en genomförd forensisk bevisning kunde ha frambringat bevisning till fördel för den tilltalade att åtalet ogillades.³⁰

2.3 Sakkunnigbevisning

2.3.1 Inledning

I mål med sakkunnigbevisning kan ifråga om bevisvärderingen en uppdelning göras mellan användning av sakkunniga som hjälpmedel vid bevisvärderingen och värdering av sakkunnigbevisningen. Komponenterna i denna uppdelning korrelerar med varandra på så sätt att sakkunnigbevisning,

²⁷ Ibid., s. 180.

²⁸ Diesen, s. 180.

²⁹ Mål B 6657–16.

³⁰ Dahlman, s. 158.

som ett led i bevisvärderingen, kräver att domstolen också bevisvärderar sakkunnigbevisningen i sig.³¹

2.3.2 Allmänt om sakkunnigbevisning

Domstolars bevisvärdering utgörs till stor del av att med utgångspunkt från olika erfarenhetssatser konstatera med vilken grad av sannolikhet något har inträffat eller inte.³² Allmänna erfarenhetssatser är sådana generella förhållanden som är allmänt kända, vilka inte kräver sakkunnigbevisning, eftersom domstolen själv besitter sådan kunskap.³³ När det istället gäller särskilda erfarenhetssatser som domstolen själv inte kan förväntas besitta krävs ett inhämtande av specialkunskap. Ett sätt att göra det är genom att låta en sakkunnig avge ett utlåtande.³⁴ För den sakkunnige utgör vissa speciella erfarenhetssatser vedertagen kunskap³⁵ och sakkunniginstitutet är således en viktig komponent i rättskipningen.

En sakkunnig kan antingen höras som ett vittne enligt 36 kap. RB eller som sakkunnig enligt 40 kap. RB. Vittnen och sakkunniga skiljer sig åt på flera punkter³⁶, men i bevishänseende förefaller skillnaden vara större i teorin än i praktiken. En sakkunnig som kallas som vittne avger inte bara yttranden om sina observationer, utan tillför ofta också särskilda erfarenhetssatser som är nödvändiga för att domstolen ska förstå de observationer som gjorts.³⁷ Hädanefter kommer denna uppdelning inte att beaktas, då det relevanta för uppsatsen är att undersöka hur de särskilda erfarenhetssatser som på ett eller annat sätt förebringas i brottmål bevisvärderas.

En uppdelning av sakkunniga görs mellan domstolssakkunniga och partssakkunniga. Enligt 23 kap. 14 § RB kan en åklagare ta in en partssakkunnig redan under förundersökningen. I enlighet med 23 kap. 18a

³¹ Edelstam, s. 378.

³² Nordh, s. 92.

³³ Dahlman, s. 284.

³⁴ Nordh, s. 93.

³⁵ Dahlman, s. 284.

³⁶ Ibid., s. 285.

³⁷ Dahlman, s. 285–286.

§ 1 st. RB har den misstänkte rätt att begära att förundersökningen kompletteras, t.ex. genom att inhämta partssakkunnigbevisning, och skulle förundersökningsledaren neka denna begäran kan den misstänkte med stöd av 23 kap. 19 § RB anmäla detta till rätten. Därutöver kan ett anlitage av sakkunnig göras själv av den misstänkte.³⁸ Kostnadsansvaret för den partssakkunnige åligger den part som åberopar denne, vilket framgår av 40 kap. 19 § RB, medan åklagarens kostnad för anlitage av sakkunnig täcks av staten. Den misstänktes möjligheter att bli ersatt av allmänna medel för den partssakkunnigas ersättning är dock mycket begränsade.³⁹

En aspekt värd att begrunda är huruvida det finns en större tilltro till de sakkunniga anlitate av åklagare än till de anlitate av försvaret. Med utvecklingen av empiriskt stöd tror Edelstam att både domstolar och folk i allmänhet har större tilltro till utlåtanden från myndighetspersoner och personer knutna till offentliga institutioner än till utlåtanden av enskilda personer,⁴⁰ vilka i teorin kan vara mer kompetenta.

En av fördelarna med användningen av sakkunniga är minskad risk för materiellt oriktiga domar.⁴¹ I mer konkreta ordalag är målet med att inhämta sakkunnigutlåtanden, förutom att hen ibland ska avge vittnesmål om sina observationer, att domstolen ska få hjälp med att bedöma beviskraften hos vissa bevisfakta när en viss sannolikhetsbedömning kräver expertkunskap.⁴² En sakkunnig måste enligt 40 kap. 2 § RB förhålla sig objektiv och opartisk och endast uttala sig om sådant som inryms i dennes kompetensområde. Därutöver ska den sakkunnige inte uttala sig om sannolikheten för något bevisstema, vare sig del- eller huvudtema, och inte heller uttala sig om i vad mån det aktuella bevisfaktumets beviskraft ökar eller minskar vid beaktande av andra bevisfakta.⁴³

³⁸ Edelstam, s. 237–238.

³⁹ Edelstam, s. 238.

⁴⁰ Edelstam s. 380.

⁴¹ *Ibid.*, s. 24.

⁴² Dahlman, s. 286.

⁴³ *Ibid.*, s. 291.

2.3.3 Värdering av sakkunnigbevisning

Det är per definition svårt för icke-expertter att uppskatta och utvärdera experters utlåtanden. Detta är ett problem som uppkommer när domstolen ska företa den nödvändiga värderingen av sakkunnigbevisning i ett mål. Formellt sett är domstolen, i enlighet med principen om fri bevisvärdering, inte är bunden av sakkunnigbevisning i ett mål. I praktiken är detta svårare, då domstolen i hög grad blir bunden av sakkunnigbevisning just på grund av att domstolen själv inte besitter de särskilda erfarenhetssatser som krävs för att på ett rationellt sätt kunna bortse från sakkunnigbevisning.⁴⁴ Det är dock en svårighet som måste övervinnas, eftersom att ingenting säger att en sakkunnig inte kan vara ohederlig, inkompetent eller helt enkelt dra falska slutledningar.⁴⁵

Som Dahlman framhåller framstår det som närmast paradoxalt att kräva av domstolen att förhålla sig självständig och kritisk till en expert.⁴⁶ Samtidigt är det direkt nödvändigt att en kritisk värdering äger rum.⁴⁷ Svårigheterna med värdering av sakkunnigbevisning ställs på sin spets när två sakkunniga drar motstridiga slutsatser från en given mängd bevisfakta. 1901 uppmärksammade den amerikanske domaren Learned Hand detta och hävdade att i ett fall där både försvaret och åklagaren anlitat var sin sakkunnig, som avger motstridiga utlåtanden, kommer juryn att vara lika oförmögen att döma i målet som om ingen sakkunnigbevisning fanns överhuvudtaget.⁴⁸ Denna bild av omöjligheten för en domstol att förhålla sig kritisk till sakkunnigutlåtanden delar inte Dahlman och pekar på hjälpfakta kring den sakkunnige och dennes utsaga som *indikatorer* för vad som förtjänar tilltro.⁴⁹ Diesen skriver att ”för att kunna bedöma en persons värdeomdömen krävs kännedom om hens referenser, erfarenheter och normsystem.”⁵⁰

⁴⁴ Edelstam, s. 379–380.

⁴⁵ Dahlman m.fl., s. 21.

⁴⁶ Dahlman, s. 298.

⁴⁷ Edelstam, s. 379.

⁴⁸ Dahlman, s. 299.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Diesen, s. 75.

För att lösa paradoxen uppställd av Judge Learned Hand har det i juridisk doktrin utvecklats verktyg för en dömande makt att utvärdera tillförlitligheten i ett sakkunnigutlåtande.⁵¹ I *Frye v. United States* 293 F. 1013, D.C. Circ., 1923 slogs det så kallade *general acceptance-testet* fast. I ljuset av den i USA rådande legala bevisteorin⁵² slog domstolen fast att för att ett sakkunnigutlåtande ska vara tillåtligt i ett mål så måste utlåtandet vara grundat på vetenskapliga principer och upptäckter som är tillräckligt etablerade för att uppnå ”general acceptance” i det särskilda expertområdet.⁵³

Vidare har filosoferna Douglas Walton formulerat ett antal frågor som en icke-expert kan använda sig av i värderingen av ett expertutlåtande.⁵⁴ En domstol kan fråga sig hur trovärdig den sakkunnige är som expert, huruvida hen är en expert i det område som efterfrågas och huruvida hen är personligt tillförlitlig som källa. Vidare kan domstolen fråga sig på vilket sätt den sakkunnige uttryckt sina slutsatser och huruvida dessa slutsatser grundas på empiri. Slutligen menar Walton att man kan fråga sig huruvida utlåtandet är förenligt med vad andra experter inom området ifråga hävdar.⁵⁵ Det sistnämnda stämmer väl överens med prejudikatet *Frye v. United States*.

Som hjälp till icke-experten vid värdering av experters utlåtanden lyfte filosofen Alvin Goldman fram motargument och medhåll från andra experter, uppgifter om den sakkunnigas personliga intressen och partiskhet samt hans tidigare meriter.⁵⁶ Gällande utlåtanden i sig kan ytterligare indikatorer undersökas för att bedöma trovärdigheten. Bland annat torde domstolen notera huruvida argumentationen är logisk och klar och om den sakkunniga hänvisar till sin egen auktoritet som stöd för sin slutsats.⁵⁷ Den

⁵¹ Dahlman m.fl., s. 22.

⁵² Dahlman, s. 60.

⁵³ Dahlman & Wahlberg, s. 5.

⁵⁴ Dahlman m.fl., s. 23.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ Dahlman & Wahlberg, s. 6.

⁵⁷ Dahlman, s. 299.

förstnämnda indikatorn talar för tillförlitlighet och den senare mot tillförlitlighet.

Hållpunkterna för värderingen av sakkunniga kan delas in i *ad hominem* och *de re*. *Ad hominem*-värdering sker när domstolen evaluerar den sakkunnigas personliga egenskaper och attribut för att slå fast graden av tillförlitlighet.⁵⁸ Att med hjälp av *ad hominem*-argument fokusera på annat än själva innehållet i sakkunnigutlåtandet kan till synes vara en *fallacy*.⁵⁹ Men i ett brottmål, där det är nödvändigt identifiera indikatorer som talar om i vilken mån man kan lita på ett sakkunnigutlåtande, är det således också relevant och välmotiverat att beakta faktorer som vilken utbildning den sakkunniga har eller i vilken mån hen är partisk. Exemplifieringen belyser uppdelningen av *ad hominem*-värdering i sådan som tar sikte på den sakkunnigas kompetens och den värdering som tar sikte på hens motivation.⁶⁰

De re-värderingen tar istället sikte på den sakkunnigas resonemang och kan bl.a. inbegripa hur utlåtandet förhåller sig till annan tillgänglig bevisning och andra experters åsikter samt den grad av logik som genomsyrar den sakkunnigas slutledning.⁶¹

Docent Nils Wiklund påpekar att det inte bara är negativt för en rättsprocess när det finns motstridiga sakkunnigutlåtanden.⁶² Wiklund skriver följande:

*”Även expertyttranden med tvivelaktiga eller felaktiga påståenden har på sitt sätt bidragit till att klargöra vetenskapliga frågeställningar, eftersom de har kunnat tillbakavisas av sakkunniga med kunskap om aktuella forskningsresultat inom respektive disciplin. På så sätt har domstolsförhandlingarna ibland fått karaktär av högre vetenskapliga seminarier.”*⁶³

⁵⁸ Dahlman m.fl., s. 24.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Dahlman m.fl., s. 24.

⁶¹ Ibid.

⁶² Wiklund, s. 562.

⁶³ Wiklund, s. 563.

Lena Schelin håller med och menar vidare att robustheten och prövningsunderlaget för rätten ökar ju fler hjälpfakta som förs in i målet.⁶⁴ Hon hänvisar dock vidare till forskning som visat att en beslutsfattare som får för mycket information kommer att fatta ett mindre kvalitativt beslut i större mån baserat på andra grunder än sakkunnigbevisningen. Detta gäller särskilt för en beslutsfattare med en låg kompetens.⁶⁵

2.3.4 Rättsläkare och rättsintyg

Enligt 1-2 §§ lag (2005:225) om rättsintyg med anledning av brott ska rättsintyg inhämtas av Polismyndigheten eller en åklagarmyndighet från läkare vid Rättsmedicinalverket i syfte att användas i en brottsutredning eller som bevis i en rättegång i anledning av brott. Av lagens proposition 2004/05:64 framgår att läkarundersökningar och de rättsintyg som därav följer utgör en viktig del av upptäckten, utredningen och lagföringen av ett begånget brott, men även i uteslutandet av ett brott.⁶⁶ Tidigare var ordningen att polis eller åklagare kunde begära utfärdande av rättsintyg från alla läkare, men denna ordning uppfattades ha många brister. Bland dessa kan nämnas att läkarnas redogörelser kunde vara bristfälliga, slutsatser om skadans uppkomst kunde saknas och medicinsk terminologi kunde förekomma utan översättning.⁶⁷ Regeringen ansåg därför att en förändrad ordning var nödvändig för att kunna säkerställa att rättsväsendet har tillgång till bästa möjliga underlag för sina bedömningar och nuvarande bestämmelse infördes.⁶⁸ Rättsläkaren Elias Palm skriver att rättsläkaren inte kan vara expert på alla medicinska frågeställningar, utan rättsläkaren konsulterar ofta andra läkare inom andra discipliner.⁶⁹

⁶⁴ Schelin, s. 81.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Prop. 2004/05:64, s. 8.

⁶⁷ Ibid., s. 11-12.

⁶⁸ Ibid., s. 13.

⁶⁹ Palm.

2.4 NJA 2014 s. 699

2.4.1 Omständigheterna i målet

En man åtalades för grov misshandel av sin son som vid tillfället var tio veckor gammal. I åklagarens gärningsbeskrivning angavs att mannen i familjens bostad misshandlat sin son genom att skaka honom kraftigt eller rikta slag mot hans huvud, dunka huvudet mot något eller bruka annat våld mot huvudet. Sonen hade ådragit sig blödningar under den hårda hjärnhinnan och i båda ögonbottarna samt hjärnskador. När dessa symtom föreligger samtidigt kallas det för en triad. Mannen nekade till gärningen och menade att han överhuvudtaget inte orsakat sonens skador.

Sakkunnigbevisningen i målet utgjordes av ett rättsintyg utfärdad av en rättsläkare, ett kompletterande rättsintyg, ett yttrande från Socialstyrelsens rättsliga råd samt vittnesförhör med sakkunniga. Av rättsintyget framgick att skadornas utseende, lokalisering och omfattning talar starkt för att dessa hade uppkommit genom skakvåld av vuxen person.

Av yttrandet från Socialstyrelsens rättsliga råd, vari det rättsliga rådet anslöt sig till ett yttrande av överläkaren Anders Eriksson framgick att sannolikheten för att barnets symptom skulle ha uppkommit på något annat sätt än genom en vuxen persons uppsåtliga agerande var mycket liten. Under vittnesförhöret i HD med Eriksson stod han dock inte längre fast vid sitt yttrande till det rättsliga rådet. Istället lyfte han fram att det inte går att bortse från att det har riktats kritik mot diagnosmodellen, vars innebörd är att en triad som förekommer samtidigt med styrka talar för skakvåld, om barnet inte utsatts för något annat högenergivåld. Eriksson anslöt sig av sagda skäl till vad den av försvaret åberopade sakkunnige sade i sitt yttrande. Sagda sakkunnig redogjorde för hur det inom forskarvärlden finns en kontrovers rörande med vilken vetenskaplig säkerhet som man kan fastställa orsakerna till de skador som man tidigare menat starkt talade för skakvåld. Han framhöll därför att det vetenskapliga stödet för diagnosen skakvåld är osäkert.

2.4.2 HD:s domskäl

Eftersom ingen bevisning gav stöd för vad exakt som hänt i badrummet, var skadorna på barnet den enda bevisningen i målet. Åklagaren påstod alltså att dessa skador inte har kunnat uppstå på annat sätt än genom våldsutövning enligt gärningsbeskrivningen. Av den anledningen hänvisade HD till NJA 1991 s. 56 och upprepade att det endast i undantagsfall kan komma i fråga att grunda en fällande dom på en negativ omständighet som i förevarande fall. Vidare slog HD fast följande:

”För att det av endast det förhållandet, att vissa kroppsskador föreligger, ska kunna vara ställt utom rimligt tvivel att dessa har orsakats av någon på ett visst angivet brottsligt sätt, måste krävas att slutsatsen vilar på en vetenskaplig ståndpunkt som det finns mycket starka belägg för. Samtidigt måste det vara i praktiken uteslutet att det finns någon annan tänkbar förklaring till skadorna.”

Slutligen påpekade HD att diagnosen skakvåld underbyggs av vetenskapligt stöd som allmänt sett har visat sig vara osäkert. Nämnade faktum tillsammans med att det fanns vissa omständigheter i målet som talade för att det fanns andra förklaringar till kroppsskadorna, innebar att det inte var ställt bortom rimligt tvivel att mannen orsakat sonens skador och han frikändes.

2.4.3 Utvärdering

Åtalet i NJA 2014 s. 699 bygger på renodlad eliminationsbevisning, eftersom det enligt HD inte fanns någon samverkande bevisning. Förhållningssättet till eliminationsbevisning inom svensk straffrätt slogs fast i NJA 1991 s. 56. Att HD i förevarande mål om skakvåld hänvisade till NJA 1991 s. 56 visar att det är HD:s uppfattning att den försiktighet som fordras med eliminationsbevisning inte bara gör sig gällande i fall där åtalet bygger

på utevaron av alternativa gärningspersoner, utan även utevaron av alternativa skadeorsaker.

Prejudikatet aktualiserar således robusthet. Det framstår av domen som att utrymmet för alternativa förklaringar är tillräckligt för en friande dom.⁷⁰ Om åklagarens sakkunnigbevisning i målet inte praktiskt sett utesluter rimliga alternativa förklaringar till en skadebild, innebär det att den befintliga sakkunnigbevisningens stöd för åklagarens bevistema kan komma att minska vid ytterligare utredning. Dahlman påstår som tidigare sagt, att kravet på tillräcklig utredning utgörs av krav på tillräcklig robusthet snarare än tillräcklig fullständighet i utredningen. Denna uppfattning förefaller här underbyggas av HD.

⁷⁰ Victor, s. 76.

3 Mål B 2212-17

3.1 Omständigheterna i målet

E och A var föräldrar till den drygt en månad gamla flickan H. Den 10 september, dödförklarades H. Dödsorsak var enligt det första rättsintyget utbredda syrebristskador i hjärnan efter andnings- och cirkulationsstillestånd till följd av en färsk hjärnblödning. Föräldrarna hade båda känt ett ”knäpp” någonstans vid H:s armhåla dagen innan och nästa morgon ringde de 112 på grund av att H hade andningssvårigheter. Åklagaren yrkade att hovrätten skulle döma både E och A för synnerligen grov misshandel och vållande till annans död, grovt brott. E och A motsatte sig ansvar för brott.

Den rättsmedicinska undersökningen visade att H hade ett antal blåmärken i ansikte, på benen och under revbenen. Vidare visade samma utredning att H hade mer än 20 revbensfrakturer och en färsk blödning i/under den hårda hjärnhinnan och tecken på en äldre sådan blödning. Åklagaren hade emellertid inte gjort gällande att någon av föräldrarna orsakat dessa blödningar. Den för uppsatsen aktuella frågan var om någon av föräldrarna hade orsakat revbensfrakturerna eller blåmärkena.

Rättsläkarna Sofia Neringer och Peter Krantz skrev i sitt rättsmedicinska utlåtande att skadebilden *talat starkt* för att H vid upprepade tillfällen varit utsatt för våld utövat av annan person och att den *talat starkt emot* att skadorna uppkommit genom normal hantering av H. Enligt placeringen på sannolikhetsskalan innebär det att fynden/resultaten har karaktäristika som är vanliga och sannolikheten för andra alternativ är *mycket liten*. Efter en kompletterande undersökning uttryckte båda att H ”*väsentligen mer sannolikt* utsatts för en annan persons handverkan som orsak till hennes blåmärken och revbensfrakturer än att dessa skulle vara en följd av en bakomliggande sjukdom”.

I förhör uttryckte Neringer dock tvivel om huruvida hon vidhöll sina tidigare uttalanden. Hon ändrade därför sin placering på sannolikhetsskalorna i det första samt det kompletterande rättsintyget. Hon menade istället att skadebilden *talat för* att våld är skadeorsaken och således att andra alternativ är *möjliga, men mindre troliga*. Ändringen i det kompletterande rättsintyget innebar att det är *mera sannolikt*, istället för väsentligen mera sannolikt, att H har utsatts för annan persons handverkan.

Krantz stod fast vid sina tidigare bedömningar och förklarade att skillnaderna mellan hans och Neringers ställningstaganden beror på hans långt större erfarenheter. Han menade att man aldrig kan uppnå hög evidens för hur en skada har uppkommit, bl.a. därför att det i många fall inte är möjligt att göra försök och därför att det finns sjukdomar som ännu inte är upptäckta. I rättsläkarnas undersökningar gjordes inte några fynd som tydde på att H:s skador berodde på någon alternativ skadeorsak.

För att ge rimliga alternativ till hur skadebilden kan ha uppstått presenterades flera teorier av försvaret som skulle påvisa bland annat benskörhet, rakit, olika bristsjukdomar eller särskild benägenhet att få blåmärken. Tommie Olofsson är överläkare i rättsmedicin och neuropatolog vid Rättsmedicinalverket och kallades som sakkunnig av försvaret. Olofsson ifrågasatte huruvida märkena på H verkligen var blåmärken. Han efterlyste också fler tester för olika sjukdomar som skulle kunna förklara skadebilden. Dessa tester kunde dock inte utföras postmortalt. Bland annat efterlyste han tester för D-vitamin, något som görs för att påvisa rakit.

Specialisten i allmänmedicin och njurmedicin, Lina Davidsson, kallades också av försvaret. Hon misstänkte rakit och kontaktade dr Davidd Ayoub, som är radiolog och verksam i USA. Ayoub ansåg att röntgenbilderna på H visade åtskilliga tecken på rakit, däribland lunginflammation, något som är vanligt förekommande vid rakit. För Davidsson var det solklart att H led av rakit. Dessutom menade hon att det inte fanns några yttre tecken på våld i

form av svullnader i mjukdelarna eller förskjutningar av revbenen. Hon påpekade också att det är fråga om normala föräldrar.

Davidssons utlåtande bemöts av Neringer som påpekar att rakit orsakas av D-vitaminbrist och leder till att skelettet urkalkas. Några analyser avseende H:s D-vitamin hade inte gjorts, men hon menar att det i regel finns radiologiska och histologiska förändringar av skelettet vid rakit, vilket inte påvisats. För att D-vitaminbrist ska öka risken för frakturer krävs också att det finns synliga förändringar av skelettet.

Utöver skadebilden fanns det samverkande bevisning mot A i form av det faktum att de blåmärken som noterats på H hade upptäckts efter att A ensam haft hand om H. Hans förklaringar för hur blåmärkena kan ha uppstått bedömdes av hovrätten inte vara rimliga och gällande ett särskilt blåmärke hade A dessutom gett två olika förklaringar till Erika respektive A:s mamma. Ytterligare samverkande bevisning som talade för att A misshandlat sin dotter är det faktum att han på grund av att han och E hade feber avbokade ett BVC-besök den 2 september när H hade ett antal blåmärken i ansiktet. Att de var fullt friska talar dock E:s uppgifter för och även det faktum att han några timmar senare åkte för att köpa en ny dator.

3.2 Hovrättens domskäl

De i väsentliga delar motstridiga sakkunnigutlåtandena i målet föranleder att hovrätten måste avgöra vem av de sakkunniga som framstår som mest tillförlitliga.

Hovrätten ansåg att Krantz är en mycket erfaren och kompetent rättsläkare samt att Neringer har hög kompetens inom sitt område. Domstolen lyfte fram att de ”samtliga på ett professionellt och vederhäftigt sätt redovisat hur de har kommit fram till sina bedömningar och har varit noga med att påpeka när de inte kunnat svara på frågor som ligger utanför deras kompetensområde”.

Om Olofsson påpekade hovrätten att han inte besitter någon särskild kompetens inom radiologi och att hans uppgifter och bedömningar dessutom i stora delar stämmer överens med Neringers och Krantz. Vid Davidssons uppgifter fäster hovrätten knappt någon vikt. Hennes uppgifter kan ifrågasättas dels på grund av hennes utbildning och erfarenhet, dels på grund av att hon i väsentliga delar hänvisat till dr Davidd Ayoub, som inte är hörd i målet och vars utlåtande inte är åberopat i hovrätten.

Hovrätten ansåg sammanfattningsvis att slutsatserna gjorda av Neringer och Krantz framstår som ”gedigna och grundade på vetenskapliga rön”. Enligt hovrätten hade sakkunnigbevisningen visat att andra möjliga förklaringar till H:s blåmärken och revbensfrakturer har kunnat uteslutas och således var det ställt bortom rimligt tvivel att skadorna uppkommit till följd av annan persons upprepade våld.

Hovrätten slog fast att ingen annan, med undantag för sjukvårdspersonal, än E och A hade hanterat H ensam. Därför, menar man, kan det uteslutas att någon annan har orsakat H:s skador. Det kunde vidare enligt hovrätten uteslutas att E aktivt hade orsakat skadorna på H. A dömdes för synnerligen grov misshandel.

4 Analys

I ett brottmål har åklagaren ett huvudtema att den tilltalade har begått brottet ifråga. Inom detta huvudtema finns flera delteman. I förevarande fall var ett deltema att skadorna på H var orsakade av våld från en annan person. Sättet att bevisa detta tema på var genom eliminationsbevisning. Åklagaren ville med sin sakkunnigbevisning visa att det inte fanns någon annan rimlig alternativ förklaring till skadornas uppkomst än våld. Därutöver hade åklagaren deltemat att det var just A som utövade detta våld mot H och som stöd för det åberopades E:s utsaga och A:s beteende, t.ex. att han ställde in BVC-besöket. Ser man på åtalets huvudtema ur bevisrättsligt hänseende är det alltså inte fråga om eliminationsbevisning, eftersom det utöver skadebilden finns annan samverkande bevisning. Ser man på deltemat att H:s skador är resultat av yttre våld är det dock fråga om eliminationsbevisning, varför det är relevant att diskutera de svårigheter i bevisvärderingen som därav kommer.

Först och främst kan ifråga om vad som orsakade H:s skador påpekas att Krantz uttalanden inte enbart står motsagda av Davidsson och Olofsson, men också i viss mån av Neringer. Hon anser inte att fynden talar så starkt för våld som Krantz hävdar. Rättsfallets omständigheter ger således en möjlighet att pedagogiskt måla en bild av svårigheterna med bevisvärdering av sakkunnigbevisning i fall av eliminationsbevisning och hur denna förhåller sig till robusthetskravet. Försvaret åberopade sakkunnigbevisning som ämnade leda i bevis att det fanns andra alternativa förklaringar till H:s skador än misshandel och domstolen hamnade då i en position där de måste värdera vem eller vilka av de sakkunniga som var mest tillförlitliga.

4.1 Värdering av sakkunnigbevisning

Hovrätten dömde A till synnerligen grov misshandel och ansåg alltså det ställt bortom rimligt tvivel att skadorna på H har orsakats av A på det sätt

åklagaren beskrivit. För att komma fram till den slutsatsen måste hovrätten med hjälp av värdering av bl.a. sakkunnigbevisningen ha ansett att det i praktiken var uteslutet att det fanns någon annan tänkbar förklaring till skadorna. De redogör för sin värdering och man kan se att den präglas av både ad hominem- och de re-värdering.

4.1.1 Ad hominem

Krantz beskrevs som en mycket erfaren och kompetent rättsläkare. Neringer och Olofsson har enligt domstolen hög kompetens inom sina respektive områden. Däremot framhölls som nämnt att Olofsson inte har någon särskild kompetens inom radiologi och detta är något som måste tolkas tala mot hans tillförlitlighet. Detta stämmer överens med Waltons uppfattning att en icke-expert ska uppmärksamma och beakta faktumet när en expert inte är en expert inom det område som efterfrågas.

En ad hominem-värdering gjordes också av Davidsson och denna talade inte till hennes fördel. Domstolen slog tydligt fast att på grund av hennes jämfört med övriga sakkunniga i målet underordnade utbildning och erfarenhet så kan hennes uppgifter inte anses tillförlitliga. Davidsson är inte rättsläkare eller utbildad inom rättsmedicin eller radiologi.

Vid tillämpning av uppdelningen mellan kompetens och motivation föreslagen av författarna till *Robust Trust in Expert Testimony* tog hovrättens ad hominem-värdering av de sakkunniga alltså enbart sikte på deras kompetens. Ingen av de sakkunnigas motivation ifrågasattes.

4.1.2 De re

De re-värderingen slog fast att Krantz och Neringers tillvägagångssätt att förklara sina bedömningar har varit professionella och vederhäftiga. Det sistnämnda ordet belyser att sättet utsagorna givits i sig framstår som förtroendeingivande. Hovrättens uttalande kan vidare tolkas som att ge

uttryck för den logik och klarhet som Dahlman eftersöker för att en utsaga ska förtjäna tilltro. Rättsläkarnas tillförlitlighet förefaller dessutom öka vid beaktande av att de varit ärliga med vad de inte kan uttala sig om på grund av bristande expertis.

Davidssons utlåtande hade en mycket begränsad betydelse för hovrättens bedömning och en avgörande anledning till det var att hon främst hänvisade till en i målet inte hörd amerikansk radiolog, dr Davidd Ayoub. Ayoub gav en annan bild än den given av rättsläkarna i målet. Att han hade åsikten att bilderna på H visade åtskilliga tecken på rakit och att han hade specialkompetens i det sakområde som efterfrågades kunde dock inte beaktas överhuvudtaget, då hovrätten slog fast att Ayoub inte var hörd i målet och att hans utlåtande inte heller var åberopat i hovrätten. Sättet Ayoubs utlåtande fördes in i målet var enbart genom Davidssons egna uppgifter.

4.2 Robusthet

Hovrätten uttrycker i sin de re-värdering av Olofssons utlåtande att det i stora delar stämmer överens med Neringers och Krantz. En distinktion dem emellan kan dock noteras, då Olofsson efterlyste ytterligare tester, något som kan tolkas som att det existerande beslutsunderlaget enligt honom inte var tillräckligt. Eftersom testerna inte kunde genomföras postmortalt, är en fråga värd att uppmärksamma den huruvida robusthetskravet rör en faktisk risk eller en hypotetisk risk.

Påverkar sannolikheten för att rakit, annan sjukdom eller bristtillstånd var orsaken till skadorna den befintliga bevisningens stöd för misshandel, även om det inte till fullo var möjligt att presentera bevisning för de alternativa förklaringarna? Eftersom testerna som Olofsson efterlyste inte var möjliga att genomföra, var det endast en hypotetisk risk att den övriga befintliga bevisningens stöd för A:s skuld skulle minska i det hypotetiska scenariot där testerna var genomförbara. Här verkade domstolen gå på Diesens linje och

enbart tolka robusthetskravet som att det handlar om faktisk risk. I sådana fall stämmer inte hovrättens tolkning av robusthetskravet överens med hovrättens tolkning i *Balkongklättrarfallet*. Dock ska påpekas att det kan vara som så att hovrätten i förevarande fall ansåg att risken för att den hypotetiska bevisningen skulle förändra det befintliga bevisläget var så pass obetydlig i förhållande till den presenterade sakkunnigbevisningen och att de alternativa förklaringarna som försvaret hade ämnat att visa med den hypotetiska bevisningen i praktiken redan var uteslutna.

Att utredningen inte var fullständig är ostridigt. Avsaknaden av ytterligare tester på barnet var bl.a. det som gjorde att rättsläkaren Neringer valde att gå ner ett steg i sannolikhets-skalan och den av försvaret åberopade Olofsson påpekade samma sak. Om man omfamnar Dahlmans tolkning av kravet på tillräcklig utredning är detta i sig inget problem. En utredning kan vara ofullständig, men samtidigt uppfylla utredningskravet givet att den befintliga bevisningen är robust nog. Däremot kan bevisningens robusthet brista trots att ett visst bevisfaktum inte går att föra in i målet. Den enda rimliga ordningen torde därför vara att beakta hypotetisk risk. Sannolikheten för att ytterligare bevisning kan komma att förändra bevisläget i ett mål är ju i teorin densamma oberoende av huruvida det faktiskt är möjligt att förebringa den hypotetiska bevisningen.

Noterbart är att Neringer i hovrätten ändrar sitt utlåtande till att alternativa förklaringar är möjliga, men mindre troliga. Om åklagarens sakkunnigbevisning inte praktiskt sett utesluter rimliga alternativ, kan ytterligare inhämtad bevisning komma att minska den befintliga bevisningens stöd för åklagarens bevisstema. Att bristen på robusthet också var det som var avgörande för att Neringer ändrade sin placering på sannolikhets-skalan stöds av att hon som skäl nämner att vissa prover inte var tagna. Om Neringer vore den enda rättsläkaren åberopad av åklagaren kan det ifrågasättas huruvida det i ljuset av NJA 2014 s. 699 i praktiken skulle vara uteslutet att det fanns någon annan tänkbar förklaring till skadorna än våld. Utan något explicit uttalande från hovrätten, kan det antas

att anledningen till att de anser det vara styrkt bortom rimligt tvivel att skadorna uppkommit till följd av yttre våld var den skillnad som gjordes mellan Krantz och Neringer i ad hominem-värderingen.

5 Slutsatser

Vad mål B 2212–17 påvisar är hur en domstol kan gå tillväga i ett mål som till största del grundas på sakkunnigbevisning med tämligen svag samverkande bevisning. I ett avgörande som detta, där åtalet grundas på eliminationsbevisning, dras bevisvärderingen till sin spets. Straffrätt handlar i mångt och mycket om intresseavvägningar. Beviskravets placering är resultatet av en sådan intresseavvägning. Genom att konkretisera med omständigheterna i hovrättsavgörandet kan man se resultatet av en avvägning mellan barnets rätt till liv och en oskyldig persons rätt att inte bli dömd. Beviskravet ”bortom rimligt tvivel” är ett resultat av denna intresseavvägning och därför likaså robusthetskravet.

Rättssäkerheten kan brista på andra sätt än genom att en felaktig bevisvärdering leder till att en oskyldig person döms för ett brott. Om den tilltalades möjligheter till ett effektivt försvar begränsas eller omöjliggörs kan åklagarens bevisning låtas stå oemotsagd och således leda till en fällande dom. En aspekt som inte är obetydlig är den ekonomiska. Tidigare har redogjorts för att en tilltalads möjligheter att få ersättningen till dennes anlitate sakkunnig ersatt av allmänna medel är ytterst begränsad. Här kan rimligtvis föras en diskussion kring huruvida det är rättvist att i en de olika parterna i en ackusatorisk process har helt olika praktiska möjligheter att frambringa sakkunnigbevisning.

En för uppsatsen mer intressant begründan är hur denna ordning förhåller sig till domstolens uppfattning om bevisningens robusthet.

Sakkunnigbevisning förs in i ett brottmål när domstolens allmänna erfarenhetssatser inte är tillräckliga för att kunna bedöma beviskraften hos ett eller flera bevisfakta. Skulle åklagaren, kanske på grund av den misstänktes ekonomiska begränsningar, vara den enda som åberopar sakkunnigbevisning kan man tänka sig att det är svårt för domstolen att på egen hand bedöma sannolikheten för att ytterligare bevisning skulle

förändra stödet för åklagarens bevisstema som dennes sakkunnigbevisning ger. På grund av domstolens frånvarande expertkunskap i sakområdet är det snarare först när det faktiskt finns andra sakkunniga som motsäger åklagarens sakkunnigbevisning eller i alla fall påvisar möjligheten för alternativa förklaringar som domstolen med större säkerhet kan bedöma bevisningens robusthet. Därvidlag kan sakkunnigbevisnings robusthet komma att lida på grund av regleringen i 40 kap. 19 § RB.

Avslutningsvis tål att reflekteras över huruvida det finns en partiskhet till fördel för åklagarens sakkunnigbevisning. Som redogjort för i avsnitt 2.3.2 hade Edelstam samma fundering och uttryckte att det är ”möjligt att domstolen a priori tillmäter offentliga sakkunniga ett högre bevisvärde än privata sakkunniga”.⁷¹ Till detta kan adderas Schelins bedömning att ju mer information som ges till domstolen, desto mer benägen är denne att göra en mindre kvalitativ bedömning.

Sammantaget förefaller det inte orimligt att en på förhand större tilltro till rättsläkare och den, som i komplicerade mål om spädbarnsvåld, ibland överväldigande mängd information av expertkaraktär leder till en partiskhet till fördel för åklagarens sakkunniga. Beakta därtill den ekonomiska ojämlikheten parterna emellan och det framstår inte längre som självklart att beviskravet vid fällande domar alltid möts.

⁷¹ Edelstam, s. 380.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Proposition 2004/05:64. *Ny ordning för utvärderande av rättsintyg.*

Litteratur

Asp, Petter, Jareborg, Nils, Ulväng, Magnus, *Kriminalrättens grunder, Svensk straffrätt I, 2 u*, Iustus Förlag, Uppsala, 2013. [cit. Asp m.fl., 2013]

Dahlman, Christian, *Beviskraft – Metod för bevisvärdering i brottmål*, Författaren och Norstedts Juridik, Stockholm, 2018. [cit. Dahlman]

Dahlman, Christian & Wahlberg, Lena, ”Appeal to Expert Testimony – A Bayesian Approach”, i: Bustamente, Thomas & Dahlman Christian (red.), *Argument Types and Fallacies in Legal Argumentation*, New York, 2015, s. 3-18. [cit. Dahlman & Wahlberg]

Dahlman, Christian, Wahlberg, Lena & Sarwar, Farhan, “Robust Trust in Expert Testimony”, i: Lalumera, Elisabetta & Tuzet, Giovanni (red.), *HUMANA.MENTE Journal of Philosophical Studies*, 8(28), 2015, s. 17-37. [cit. Dahlman m.fl.]

Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, Norstedts Juridik, Stockholm, 1994. [cit. Diesen]

Edelstam, Henrik, *Sakkunnigbeviset – en studie rörande användningen av experter inom -rättsväsendet*, Iustus Förlag, Uppsala, 1991. [cit. Edelstam]

Gregow, Torkel, *Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn*, SvJT 1996 s. 509. [cit. Gregow]

Kleineman, Jan, ”Rättsdogmatisk metod”, i: Korling, Fredrik & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, Lund 2013, s. 21-45 [cit. Kleineman]

Nordh, Robert, *Bevisrätt A*, 2 u., Iustus Förlag AB, Uppsala, 2009. [cit. Nordh]

Olsen, Lena, *Rättsvetenskapliga perspektiv*, SvJT 2004 s. 105–145. [cit. Olsen]

Palm, Elias, *Rätt och fel om rättsväsendets medicinska experter*, *Läkartidningen* 2015;112:DFEX, 2015. [cit. Palm]

Schelin, Lena, *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, Författaren och Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2007. [cit. Schelin]

Victor, Dag, *HD ger vägledning om skakvåld*, SvJT 2015 s. 72–79 [cit. Victor]

Wiklund, Nils, *Oskyldigt dömda: erfarenheter och lärdomar*, SvJT 1999 s. 562–567 [cit. Wiklund]

Rättsfallsförteckning

Högsta Domstolen

NJA 1980 s. 725

NJA 1991 s. 56

NJA 2014 s. 699

Opublicerade rättsfall

Dom i Svea hovrätt 2017-02-24, B 6657-16

Hovrätten över Skåne och Blekinge dom 2018-02-12 mål B 2212-17