

Per Olof Ekelöf

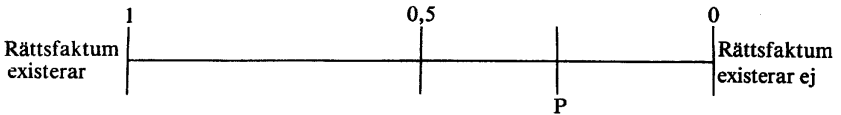
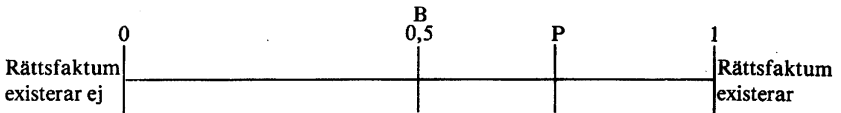
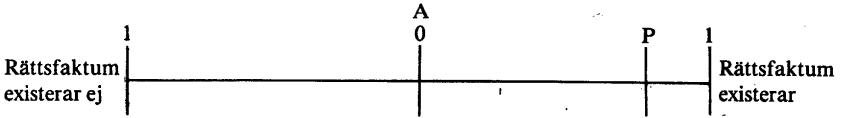
Bevisvärde

I den juridiska doktrinen har man här i landet på sistone diskuterat två olika metoder eller modeller för värdering av bevismaterialet inom rättskipningen. I sin doktorsavhandling 1975 använde Anders Stening här för termerna temametoden och värdeметoden och dessa beteckningar begagnas också av Bengt Lindell i dennes avhandling, som ventilerades i Uppsala våren 1987. I det följande, som utgör ett föredrag hållet den 11 september 1987 på det filosofiska seminariet i Stockholms universitet, kommer jag i det väsentliga endast att beröra värdeметoden. Angående temametoden får jag hänvisa till Lindells arbete och de recensioner härav som kommer att inflyta i Svensk juristtidning under år 1988.

Först något om den juridiska terminologien på detta område, vilken skiljer sig från de uttryckssätt som är brukliga inom filosofien. Med rättsfaktum menar vi jurister en omständighet, som har rättslig betydelse (rättsföljd) enligt en rättsregel. Som exempel kan nämnas ett avtal eller en inbrottsstöld. Bevisfakta är däremot omständigheter, som — direkt eller indirekt — tjänar som bevis för rättsfaktas existens. Ett rättsfaktum utgör alltid det yttersta bevisemat i målet. Då man sluter från ett bevisfaktum, A, till ett annat sådant, B, och först därefter till rättsfaktum, C, utgör B emellertid inte bara bevis för C utan är även bevisetema för A. Exempel på bevisfakta är ett vittnes minnesbild och hans iakttagelse av bevisemat ifråga. Med indicier menar man yttre omständigheter, vilka tjänar som bevisfakta; som exempel kan nämnas spår av en brottslig handling. Den styrka, varmed ett bevisetema bevisas, kallar jag för bevisningens bevisvärde. Man har att skilja detta från det tillämpliga beviskravet, vilket anger den styrka, varmed ett rättsfaktum måste ha bevisats för att detta skall kunna läggas till grund för domen i målet. Beviskravet bestäms sålunda inte genom bevisvärdering utan finns generellt angivet i en rättsregel för ifrågavarande rättsfaktum. Bevisvärde och beviskrav kan inte anges numeriskt utan bara med sådana vaga termer som antagligt, sannolikt, styrkt och uppenbart. Av *fram-*

ställningstekniska skäl använder jag mig dock i det följande av siffermässiga värden.

Den väsentligaste skillnaden mellan tema- och värdemetoderna demonstreras genom följande två schemata:



Schemat B gäller för *temametoden*. Avståndet från 0 till punkten P på den övre skalan anger hur stark bevisningen är för rättsfaktum. Enligt temametoden gäller emellertid den s k negationsregeln eller *mao* att sannolikheten för rättsfaktum är lika med ett minus sannolikheten för dettas icke-existens. Att rättsfaktum blivit styrkt *implicerar* sålunda att det gjorts antagligt att rättsfaktum inte existerar. Det senare bevisvärdet symboliseras av avståndet mellan 0 och P på den nedre skalan.

Värdemetoden behandlas i schemat A. Här betecknar siffran 0 inte temats icke-existens utan att det inte finns någon bevisning, varken här för eller för temats existens. Man vet då ingenting vare sig om rättsfaktums sannolikhet eller om dess osannolikhet. Och skulle rättsfaktum vara styrkt, implicerar detta inte något värde på dettas osannolikhet. Avståndet mellan P och skalans högra slutpunkt (1) symboliserar i stället graden av *osäkerhet* i förevarande avseende. Jag återkommer längre fram till den närmare innebörden härav i juridiska sammanhang.

Enligt värdemetoden är tydligen den sannolikhet, som man kommer fram till genom bevisvärdering, av annat slag än den frekvenssannolikhet, vilken grundas på en statistisk undersökning av en stor population.

Har man genom en sådan undersökning fastställt att 15 % av Sveriges befolkning har blå ögon, kan man härpå också grunda åsikten att 85 % av svenskarna har någon annan färg på iris. Dessa siffror kan vidare användas i konkreta fall, då det gäller att bestämma *sannolikheten* rörande en persons ögonfärg, då man fått veta att denne är svensk. På detta sätt skulle det inte ligga till vid bevisvärdering. Även om härvid kunnat fastställas att det finns 15 % sannolikhet för att personen ifråga har blå ögonfärg, kan man inte därav dra den slutsatsen att sannolikheten för att han har annan färg på iris är 85 %.

Idén om att den sannolikhet man uppnår genom bevisvärdering är på detta sätt ensidig kom jag på, då jag i slutet av 50-talet arbetade på en lärobok i bevisrätt. Jag tyckte att jag borde ha med ett avsnitt även om bevisvärdering, eftersom denna utgör ett så viktigt inslag i rättsskipningen. Vad jag läste härom i bevisrättsliga och sannolikhetsteoretiska verk tillfredsställde mig emellertid inte, varför jag konsulterade den dåvarande professorn i statistik i Uppsala. Jag frågade honom vad man egentligen menar med att det föreligger 75 % sannolikhet för att den tilltalade är skyldig. Samla 100 domare, svarade min kollega, och visa dem ett och samma bevismaterial. Säger 75 av dessa domare att detta material visar att den misstänkte är skyldig, samt 25 att detta inte är fallet, så föreligger 75 % sannolikhet för dennes skuld. Jag tackade för svaret men sade mig att detta var inte det sannolikhetsbegrepp juristerna begagnade sig av. Här fick jag tydligen lov att försöka knäcka problemet på egen hand.

Framställningen av värdemetoden i första upplagan av min bevisrätt, som kom ut i början av 1960-talet, är allt annat än klar. Jag trodde att det kunde vara fråga om en slags frekvenssannolikhet, fastän denna var ensidig. Vidare var jag på det klara med att temat måste ha orsakat beviset, såvida bevisvärdet var 1 och att så inte var fallet, då detta var 0. Hur det förhöll sig härmed, då bevisvärdet var någonstans däremellan, tycks jag däremot inte ha tänkt på.

Emellertid sände jag ett exemplar av boken till Sören Halldén i Lund, enär jag visste att han intresserade sig för sannolikhetens filosofi. I en uppsats i början av 1970-talet fann denne det vara en konsekvens av värdemetoden att bevisvärderingen t ex av ett vittnesmål *alltid* inriktades på frågan om temat orsakat beviset. Även vid ett mera begränsat bevisvärde var det detta kausalförhållande som i första hand gjordes sannolikt, varifrån man sedan slöt till sannolikheten för själva temat. Jag insåg att detta var en viktig konsekvens av värdeteorien och utnyttjade Halldéns

idé i kommande upplagor av min lärobok. Kausaliteten ifråga uppfattade jag som nödvändig betingelse post factum. Vad som gjorts sannolikt var att bevis temat var en *conditio sine qua non* för bevis faktum.

Då jag arbetade på första upplagan av min bevisrätt, begagnade jag mig till en början av enklast tänkbara exempel: bevisvärdet av ett enda bevis faktum. Som ett sådant tog jag ett vittnes iakttagelse av bevis temat eller m a o hans föreställning härom då temat inträffade.

Låt oss se på ett konkret fall av en sådan situation. Ett skott hörs från en banklokal. Strax därefter rusar en man ut ur banken med en plastlek i handen, kastar sig in i en bil vilken far iväg med en rivstart. Ett vittne intygar inför polisen och senare under huvudförhandlingen att han kände igen mannen ifråga som Karl Pettersson, vilken är misstänkt för bankrånet. Som ett stöd härför åberopar vittnet att han tidigare sett ett fotografi av Karl Pettersson, då denne var efterlyst för andra bankrån.

Vad man enligt värde metoden skall försöka avgöra i ett sådant fall är hur stor sannolikheten är för att vittnets uppfattning *orsakats* av hur det verkliga händelseförloppet var beskaffat. Våra iakttagelser är emellertid inte alltid riktiga, särskilt ej av så plötsligt uppdykande förhållanden som i detta fall. Ibland är "iakttagelsen" mer eller mindre en spontan konstruktion på grundval av tidigare minnesmaterial och inte kauserad av ljus intrycken på näthinnan och de därmed sammanhängande nervledningarna till hjärnan.

Man måste därför finna något stöd för att vittnets iakttagelse just *i det föreliggande fallet* är riktig, något som sker genom utnyttjande av s k hjälpfakta (tyska: Hilfsfakten, engelska: circumstances affecting the value of evidence). Som exempel kan nämnas avståndet mellan vittnet och utgången från banken, inriktningen av dennes uppmärksamhet och om det finns risk för bias av något slag. Hjälpfakta ligger s a s vid sidan av det centrala kausalförhållandet mellan tema och bevis faktum och har i och för sig inget bevisvärde för den förra omständigheten utan inverkar endast på bevisvärdet härför. Ett hjälpfaktum som höjer bevisvärdet kallas positivt, medan negativa hjälpfakta i stället sänker detta.

Även hjälpfaktas betydelse är beroende av *erfarenhetssatser*. Vi vet av vår livserfarenhet att vi ser bättre på nära än på långt håll. Vanligen är erfarenhetssatserna sådana frekvenssatser med utomordentligt vag frekvens, vilka vi kommer fram till genom osystematiska induktioner under livets gång (tyska: Alltagstheorien, engelska: commonplace generalizations). Men har vi tillgång till någon naturlag eller statistiskt grundad

frekvenssats, bör vi naturligtvis använda oss härav. Som exempel på det förra kan nämnas ett fingeravtryck på ett sprängt kassaskåp, vilket till 12 detaljer överensstämmer med den misstänktes fingeravtryck. Då man ej funnit två människor, vilkas fingeravtryck överensstämmer på detta sätt, kan man härav dra den slutsatsen att det förra fingeravtrycket på ett eller annat sätt härrör från den misstänkte. Och som exempel på det senare fallet kan nämnas blodprovets bevisvärde i ett faderskapsmål för att barnet ärvt en egenskap av sin biologiske fader och att svaranden har denna egenskap. Förekommer egenskapen ifråga endast i 5 % av befolkningen, vet man att sannolikheten för svarandens faderskap förhåller sig som 19/1 till sannolikheten för att en okänd man, som också haft samlag med modern under konceptionstiden, är far till barnet. Därmed har vi fått kunskap om vilket bevisvärde blodprovet har för att det är svaranden som är barnets biologiske fader.

Men låt oss återvända till hjälpfakta i det tidigare berörda målet. Dessa kan vara beroende av varandra. Det spelar mindre roll om avståndet till utgången från banklokalen var långt, såvida vittnets uppmärksamhet var spánt inriktad härpå. Att vittnet sett ett fotografi av den tilltalade kan naturligtvis vara ett positivt hjälpfaktum. Men antag att vittnet medger att han redan då han hörde skottet, tänkte att "nu är det förstas Karl Pettersson som är i farten igen". Vittnet kunde i så fall — då han såg en man rusa ut ur banken — ha förväntat sig att denne var Karl Pettersson och av den anledningen också fått för sig att så var förhållandet.

Antag att rättens ledamöter under överläggningen till dom analyserar olika förekommande hjälpfakta på det sätt som antytts i det föregående. Då så skett gäller det att avgöra hur alla dessa hjälpfakta *sammantagna* påverkar sannolikheten för att temat orsakat vittnets iakttagelse. Någon erfarenhetsats för en så komplicerad situation känner vi emellertid inte till. I läroboken menar jag att resultatet måste grundas på en *intuitiv* överblick av hela materialet. Vidare gör jag gällande att domstolsledamöternas intuition kan förväntas fungera säkrare, om de först företager en sådan diskursiv analys av de olika hjälpfakta som jag talat om tidigare.

Emellertid kan rättens ledamöter inte nöja sig med att veta något om sannolikheten för att temat orsakat beviset. Till grund för domen måste de ju lägga vad bevisningen ger vid handen rörande sannolikheten för själva temat. Låt oss se på hur det ställer sig härmed alltefter vad man funnit rörande det ifrågavarande kausalförhållandet.

1) Antag att man finner det helt säkert att iakttagelsen orsakats av att

det var Karl Pettersson som sprang ut ur banklokalen. Bevisvärdet är här ett (1) och då är det även säkert att själva temat föreligger. Har någon orsakat något annat, måste det också självt föreligga.

2) Antag att iakttagelsen inte orsakats av temat. Bevisvärdet är då 0 och beviset ger oss ingen kunskap vare sig om temats existens eller om dess icke-existens. Endera var det Karl Pettersson eller någon annan som sprang ut ur banklokalen. Det förra kunde ju ha varit fallet även om detta förhållande inte orsakat vittnets iakttagelse.

3) Slutligen kan bevisvärdet ligga någonstans mellan 0 och 1 — t ex vid $3/4$ — något som naturligtvis är det vanliga. Vi har då fått ett värde inte bara på sannolikheten för att temat orsakat beviset utan även på den härmed korresponderande osannolikheten, ty skulle beviset inte ha orsakats av temat, måste det ju ha orsakats av något annat. Detta innebär att även sannolikheten för temat är $3/4$, medan vi ej fått något värde på dettas osannolikhet, ty temat kan ju föreligga även om det är osannolikt att temat orsakat beviset. Redan vid första påseende verkar det ju också orimligt att ett mycket svagt bevis för temat skulle grunda en mycket stark sannolikhet för att detta inte föreligger. I vårt exempel finns det inte heller något material, varpå vi skulle kunna grunda uppfattningen om hur osannolikt det är att temat föreligger.

Redan från början då jag undersökte bevisvärderingens problem, begagnade jag mig av några tecknade figurer. Jag införde dem aldrig i läroboken, enär jag trodde att man skulle finna dem barnsliga. Men såvitt jag minns påverkade de det resultat jag kom fram till. För det enkla fall jag behandlat i det föregående såg den figur jag använde mig av ut på följande sätt:

+	+	+	0
+	+	+	0
+	+	+	0
+	+	+	0

Var och en av de 16 små kvadraterna betecknar en exakt likadan bevisituation som i det föreliggande fallet — precis samma rättsfaktum, bevisitemata, bevisfaktum, hjälpfakta och erfarenhetssatser. En sådan population existerar ju inte i verkligheten och kan följaktligen inte underkastas några frekvensundersökningar. Liksom numeriska beteckningar på bevisvärden fyller även den nu berörda populationen endast en framställningsteknisk funktion.

Med tecknet + avsåg jag att temat föreligger i verkligheten. Numera menar jag att därmed även betecknas att temat orsakat beviset. Med 0 avses däremot att beviset ej givit något besked rörande temats existens, fast det naturligtvis ändå kan hända att temat föreligger även i ett sådant fall.

Jag tänkte mig att då bevisvärdet är $3/4$, så kunde väl detta inte uttryckas på något annat sätt än genom den fördelning av + och 0, som framgår av figuren. Att jag kom till det resultatet tror jag sammanhängde med min uppfattning, att även vid bevisvärdering sannolikheten i ett konkret fall på något sätt grundades på en frekvens av likadana fall inom en population. Så förhåller det sig enligt temametoden, som jag inte går närmare in på i denna uppsats. Min syn på värdemetoden har emellertid förändrats. Numera betraktar jag denna som en särskild metod vid sidan av induktion och deduktion, varvid jag betraktar statistiska undersökningar som ett slags induktion. Utmärkande för bevisvärdering skulle vara utnyttjande av hjälpfakta med därtill hörande erfarenhetssatser. Genom att använda sådant material kan man uppnå en förhöjd säkerhet för temats sannolikhet. Vad gäller den kvarstående osäkerheten är det emellertid en annan slags sådan som vidlåder resultatet, än då en statistisk frekvensundersökning läggs till grund för den sannolika karaktären hos en konkret företeelse.

Har den ovan berörda figuren något heuristiskt värde? Ja, antag att en tilltalad mot sitt nekande blivit dömd för ett mycket grovt brott. Man menar att bevisningen i detta fall lett till 98 % sannolikhet för hans skuld. Upprörande, säger någon, det innebär ju att i 100 likadana bevisituationer 2 av de tilltalade varit oskyldiga. Men riktigt så illa är det inte. Angående dessa två vet man ingenting säkert angående deras skuld, fast det kan förstås hända att någon av dem är oskyldig och det är ju illa nog. Å andra sidan är det naturligtvis så att man sällan kan uppnå någon *fullständig* säkerhet, då den tilltalade inte erkänner.

Nu är det naturligtvis ganska sällsynt att det i ett mål finns enbart ett enda bevisfaktum för ett rättsfaktum. I tvistiga mål brukar antalet relevanta bevisfakta tvärtom vara stort. Även då jag analyserade olika sådana fall begagnade jag mig av vissa figurer. Dessa demonstrerade tre olika situationer, sedermera kallade för *kedjefallet*, *samverkansfallet* och *motverkansfallet*. Jag börjar med *kedjefallet*, som demonstreras av följande figur.

+	+	+	0
+	+	+	0
+	+	+	0
(+)	(+)	(+)	0
0	0	0	

Antag ett vittne berättar (A) om ett spår (B) från ett brott, varifrån man sluter till att det ifrågavarande brottet förövats (C). Här har man två bevisfakta, A och B, varvid man till en början sluter från det förra till det senare och därefter till factum probandum (C). Vidare antar vi att A har $3/4$ bevisvärde för B samt att B — såvida detta föreligger helt säkert — har samma bevisvärde för C. Liksom i föregående fall betecknar + att C föreligger och 0 att man inte vet något härom. Tydligt måste värdet $3/4$ ytterligare reduceras på grund av A:s begränsade bevisvärde för B. Endast i $3/4$ av +-fallen — eller m a o i 9 fall av 12 — finns det anledning att anta att C föreligger. Det sammanvägda bevisvärdet av A och B för C blir tydligen $3/4 \times 3/4 = 9/16$. Inom traditionell sannolikhetsteori kallas denna formel för multiplikationssatsen. Där förutsätts dock att viss sannolikhet för temat implicerar ett däremot korresponderande värde för dettas osannolikhet.

Kedjeformeln är ofta tillämplig vid bevisning inför rätta. Finns det indicier för ett rättsfaktum måste ju dessa i sin tur på något sätt bevisas. Och strängt taget utgör ett vittnesbevis enbart för sig ett kedjefall. Det är inte bara vittnets iakttagelse som kan vara en verkan av factum pro-

bandum, utan även vittnets minnesbild vid huvudförhandlingen som kan vara en verkan av iakttagelsen. Detta är viktigt att uppmärksamma, ty minnesbildens bevisvärde för iakttagelsen och dennas bevisvärde för det som iakttagits är beroende av olika hjälpfakta.

Kedjeformeln demonstrerar att ett bevisfaktums bevisvärde också är beroende av den osäkerhet som vidlåder denna omständighets existens. Skulle emellertid ett led i kedjan ha bevisvärdet 0, brister hela kedjan. Och ju längre kedjan är, ju svagare blir bevisningen för slutledet, såvida inte bevisvärdet i varje led är 1. Detta kan åberopas som stöd för det i engelsk rätt förekommande förbudet för vittnesbevisning genom hörsågen (hearsay). Man menar därmed ett vittnesmål om vad någon annan berättat om sin iakttagelse för vittnet. Uppenbarligen är det bättre att höra denne härom, såvida även han står till förfogande som vittne. Ju kortare beviskedja, dess bättre slutresultat.

Intuitionen får i detta fall ännu större betydelse än då det finns endast ett bevisfaktum. Här gäller det ju inte bara hjälpfakta utan även flera bevisfakta, vilkas bevisvärde ej kan anges numeriskt. Kedjeformeln kan bara begagnas som en tumregel.

Även denna formel är heuristiskt värdefull. Jag har sett påståendet att bevisvärdet i slutledet skulle helt och hållet bestämmas av svagaste ledet i kedjan. Enligt värdeteorien förhåller det sig inte så, osäkerheten kumuleras och bevisvärdet blir därigenom ytterligare försvagat. Vidare finns det risk för att man bara inriktar uppmärksamheten på det sista ledet i kedjan och försummar de övriga. Kedjeformeln fäster vår uppmärksamhet på faran av en sådan felbedömning.

Två bevis kan emellertid även ha ett bevisvärde för ett och samma

+	+	+	0
+	+	+	(0)
v	v	v	v
+	+	+	(0)
v	v	v	v
+	+	+	(0)
v	v	v	v

rättsfaktum som bevisstema. Ett exempel härpå är att i det här tidigare berörda målet två vittnen intygat att det var den tilltalade som de såg rusa ut ur banklokalen. För sådan *samverkan* begagnade jag mig av figuren på förra sidan.

De båda vittnesmålen, som jag betecknar med A och B, har var för sig ett bevisvärde av $3/4$. Med + betecknas att temat föreligger och har bevisats av A, medan V betecknar att så skett genom B. Vidare förutsätter jag att A och B som bevis för temat är oberoende av varandra. Att det ena beviset har eller saknar bevisvärde påverkar sålunda inte det andra bevisets värde. Detta motiverar att antalet V placeras bland A-bevisets + och 0-fall i proportion till dessas omfattning. Vidare må uppmärksammas att temats existens inte blir säkrare för att det bevisats av två olika bevis. För att undvika dubbelräkning måste man sålunda dra av de 9 fall, där temat bevisats såväl av A som av B.

Resultatet kan uttryckas med formeln $3/4+3/4-(3/4 \times 3/4) \geq 15/16$. Denna motsvaras av vad som inom sannolikhetsteorin kallas additions-satsen. I det här begagnade exemplet ger denna besked om sannolikheten för att temat bevisats med säkerhet av endera A eller B.

Det sammanvägda värdet blir i detta fall överraskande högt. Man har gjort gällande att detta värde inte kunde vara större än det starkaste av de båda bevisen. Samverkansformeln visar att detta är fel. I praktiken vållar emellertid kravet på oberoende svårigheter. Jag känner en domare, som brukar säga till tingshusvaktmästaren att låta vittnena sitta och vänta i olika rum, innan de skall höras om samma förhållanden. Men därmed elimineras inte svårigheterna helt och hållet, ty vittnena kan ha pratat med varandra redan i samband med att de gjorde sina iakttagelser, varvid det ena vittnet kan ha tagit intryck av vad det andra säger. Att det gått till på det sättet kan vara svårt att utreda och risken härför motiverar att man jämkar det sammanvägda bevisvärdet nedåt.

Å andra sidan blir två vittnesmål inte beroende av varandra enbart för att vittnenas iakttagelser influeras av samma hjälpfaktum. Som exempel kan nämnas att två vittnen blivit chockade av en fruktansvärd olyckshändelse, som de iakttagit. Chocken kan naturligtvis minska vittnesmålens bevisvärde. Men effekten härav behöver ej vara densamma hos en sensibel dam och en robust polisman.

Att det sammanvägda värdet av de båda bevisen kan vara större än det slutvärde, som anges i formeln, tror jag inte är av någon större praktisk betydelse. Men antag att en bekant berättade för mig att då han gick hem på natten efter en våt fest, så mötte han en älgdjur vid Stureplan.

Detta tvivlar vi på, men läser vi nästa dag i tidningen att även andra sett en älgdjur i Stockholms centrala delar, då värderar vi om det förra vittnesmålet och anser det ha högre bevisvärde än vi först trodde.

Vid *motverkan* är förhållandena mer komplicerade än i de tidigare behandlade fallen. I första upplagan av min bevisrätt kände jag mig så osäker om motverkansformeln att jag placerade en i en not! Situationen har emellertid klarnat genom den analys Lundafilosoferna ägnat densamma. Figuren för motverkan ser ut så här:

+	+	+	○
+	+	+	○
+	+	+	○
+	+	+	(○)
-	-	-	-

I motverkansfallet finns det ett indicium, vars existens utesluter huvudtemats. Bevisrelationen är sålunda inte kausalitet utan implikation. Som exempel kan nämnas alibi i brottsmål. I ett mål angående stöld förnekar den tilltalade att det är han som förövat brottet. Vid tidpunkten härför satt han nämligen på en pub 2 km från brottsplatsen och drack öl. En servitris på ölkaféet säger sig minnas att den tilltalade — som ofta var där — besökte kaféet just då stölden förövades.

Vi antar att åklagarens bevisning har värdet $3/4$, medan alibibeviset endast skattas till $1/4$. Att den tilltalade förövat stölden betecknas med +, medan - anger att den tilltalade satt på puben och drack öl och följaktligen är oskyldig till stölden. Av samma skäl som vid samverkan placerar jag minustecknen horisontellt. De båda bevisen försvagar varandra ömsesidigt, varvid det svagare alibibeviset försvagas proportionsvis mer än det starkare skuldbeviset. Liksom i kedjefallet måste även här ske en avräkning, i detta fall på bevisvärdet för stölden. Hur detta sker framgår av formeln

$$\frac{3/4 - (3/4 \times 1/4)}{1 - (3/4 \times 1/4)}$$

I den första upplagan av min lärobok ansåg jag att samverkansformeln bestod enbart av täljaren i den här angivna formeln, varvid det sammanvägda bevisvärdet blev 9/16. Jag menade att i de rutor, där det finns både ett + och ett -, bevisvärdet var 0, eftersom man vid motstridiga uppgifter inte kunde veta något om temats existens. Lundafilosoferna förklarade emellertid att det sannolikhetsteoretiskt korrekta är att betrakta dessa fall som icke existerande varvid slutresultatet blir högre, nämligen 9/13. Detta överensstämmer väl också med att tecknen + och - är avsedda att beteckna verkliga förhållanden. Det riktiga resultatet åstadkoms genom nämnaren, där siffran 3 motsvarar de tre rutorna med motstridande värden.

Att jag i början fann motverkansformeln så svårbedömbad hade emellertid även en annan anledning. Som ni ser kvarstår det ett minus längst ned till höger på figuren. Borde inte också detta värde — 1/16 — avräknas från skuldbeviset för stölden, vilken ju är rättsfaktum och yttersta bevistema i målet? Efter avräkningen av de båda bevisen finns det emellertid ingen anledning att beskärma sig över att det kvarstår viss bevisning för alibit. Moren har gjort sin plikt, moren kan gå.

Att bevis på detta sätt motverkar varandra är vanligt förekommande inom rättsskipningen och det finns nog en fara för att sådan bevisning felbedöms. Visserligen kan motverkansformeln — liksom de andra formlerna — endast användas som en tumregel. Men den visar dock att det ej går för sig att enbart subtrahera alibibevisets bevisvärde från huvudbevisets, ty då blir det sammanvägda bevisvärdet för lågt. Och alldeles fel är det att helt bortse från alibibeviset, då dettas värde är långt svagare än huvudbevisets. Man får ej resonera som så att alibibeviset i denna situation måste vara missvisande. Det vet vi strängt taget ingenting om.

Antag emellertid att servitrisen under huvudförhandlingen säger att minnet svikit henne. Det var vid ett annat tillfälle än brottsdagen, då den tilltalade varit på ölkaféet. Är detta trovärdigt och har den tilltalade inte någon annan bevisning för sitt alibi, antar rätten att denne ljugit härom. Härigenom förstärks bevisningen för hans skuld. Kan den tilltalade inte ha varit någon annanstans vid den ifrågavarande tidpunkten, måste han ha befunnit sig på platsen för stölden. Visserligen kan det hända att han då befann sig hos sin älskarinna, vilken han ville hålla

utanför den besvärande processen. Men har detta inte åberopats i målet och det ej heller finns några tecken härpå, brukar domstolarna bortse från dylika eventualiteter.

Till belysning av sådana situationer, som den nu berörda, skall jag också i all korthet redogöra för ett verkligt rättsfall. En lantbrukare hade hyrt ut en lada till militären, som använde den som mobiliseringsförråd. Ladan brann ner och lantbrukaren ville ha skadestånd av staten. Militären hade fört in elektricitet i ladan och han menade att branden vållats av att sladden till en bordslampa saknat kontakt. Man hade stuckit in ändarna på sladden i väggkontakten, varvid värmeutvecklingen kan medföra att det börjar brinna i väggen. Staten invände att branden ju också kunde ha orsakats på annat sätt, t ex genom sabotage eller genom att någon kastat stumpan på en brinnande cigarett. Lantbrukarens direkta bevisning var svag, men HD biföll ändock käromålet, varvid domstolen bl a byggde på att "någon annan antagbar förklaring till branden (än den bristfälliga ledningen) inte framkommit "

Hade det här funnits vissa tecken på att det inte förelegat sabotage, skulle detta ha förstärkt bevisvärdet för lantbrukarens påstående. Men antag att man efter den grundligaste undersökning inte fann någon bevisning, vare sig för sabotage eller för att något sådant inte förelegat. Då bevisning saknas för ett *indicium* finns det all anledning att bygga på begynnelsesannolikheten härför. Är sabotage mot mobiliseringsförråd mycket sällsynta, stärker detta bevisvärdet för att branden vållats av den bristfälliga elektriska ledningen.

I detta sammanhang finns det anledning att komma in på frågan om bevisningens "robusthet". Med att bevisningen är robust menar man att det inte finns någon ytterligare bevisning, som kan påverka bevisvärdet. Redan Keynes påpekade att man måste skilja mellan bevisningens styrka och dess "kvantitet" eller "weight" som han kallade denna. En stark bevisning kan ha dålig kvantitet enär det finns ytterligare bevisning, medan det vid svag bevisning kan saknas varje sådant material. Hur det förhåller sig härmed sammanhänger naturligtvis med hur grundligt man undersökt vad det finns för bevismaterial. Har i två mål detta skett i lika stor omfattning, tror jag att bevisningen *genomsnittligt sett* är robustast i det mål, där bevisningen är starkast. Har däremot insamlandet inte slutförts, inverkar detta på bevisvärdet, även om man endast funnit bevismaterial som är positivt. Det är detta som förklarar att beviskravet för häktning kan sättas så mycket lägre än för att sedermera straffa den misstänkte för brottet. Fanns inte chansen att

få fram ytterligare bevisning, hade man ingen anledning att häkta på så svag bevisning som "sannolika skäl".

Antag att sedan ett mål överklagats, parterna inför en hel del ny bevisning i hovrätten. Här kommer man dock till samma resultat som tingsrätten: käranden har bara lyckats göra grunden för sin talan antaglig. Bevisningen härför har då samma styrka som i tingsrätten, medan bevisvärdet i anledning av den grundligare utredningen är säkrare än tidigare. Man har också uppnått större "rättssäkerhet" genom att risken blivit mindre för att utgången av målet är oriktig.

Jag kommer nu till frågan vad avståndet mellan punkten P och 1 på schemat A egentligen symboliserar. Har jag förstått filosoferna rätt, så menar de att härmed betecknas graden av osäkerhet om temat existerar eller om så icke är fallet. Men då det är fråga om bevisning inför rätta, tror jag inte att en sådan definition på termen bevisvärde är användbar i praktiken. Detta sammanhänger med att bevisningens värde för ett rättsfaktum måste sammanställas med det beviskrav, som gäller för omständigheten ifråga. Denna får läggas till grund för domen i målet endast om det förra värdet åtminstone uppgår till beviskravets styrka. Och eftersom det senare är enhetligt, måste detta också vara fallet med det ifrågavarande bevisvärdet.

Antag nu att den tilltalade förnekar i ett mål angående ett mycket grovt brott samt att den i målet *förebragta* bevisningen är så stark, att åtalet kan bifallas. Samtidigt vet man emellertid att det funnits eller finns annan bevisning, som måhända skulle ha friat den tilltalade. Som exempel på det förra fallet kan nämnas att den som förövat brottet delvis lyckats röja undan spåren av detsamma och som exempel på det senare, att det finns ett vittne som måste veta vem som förövat brottet men vilken inte kan höras i målet, när han gått under jorden. I det följande håller jag mig till det senare fallet.

Eftersom man här vet att det finns ytterligare bevisning, är detta ett exempel på bristande robusthet trots att den förebragta bevisningen är mycket stark. Nu tror jag säkert att det finns de som menar att detta får man inte väga in, då det gäller att avgöra om beviskravet är fyllt. Enligt RB skall ju rätten avgöra vad som är bevisat "efter prövning av allt som förekommit" (i målet). Man menar att rättens prövning härmed begränsas till den *förebragta* bevisningen och att man sålunda ej får fästa något avseende vid vad det i övrigt finns för bevisning angående den tilltalades skuld.

Här vill jag emellertid anmäla annan mening, något som jag grundar

på de straffprocessuella principerna "in dubio pro reo" och om "favor defensionis". Rätten bör väga in att det finns annan bevisning, som måhända eller rent av sannolikt är till förmån för den tilltalade, men vilken ej kan upptas i målet. Härmed minskas risken för att oskyldig blir dömd.

Skulle vittnet, som gått under jorden, kunnat höras i målet, kan man tänka sig olika resultat av vittnesförhöret. Genom detsamma kunde det bli klart att den tilltalade var oskyldig, t ex därför att någon annan förövat brottet. Denna situation är förenlig med uppfattningen att den tidigare bevisvärderingen medfört en osäkerhet om beviset föreligger eller ej. Men antag att vittnesmålet inte leder till någon klarhet utan endast har ett svagt bevisvärde för den tilltalades oskuld. Då menar jag att även denna möjlighet borde vägas in vid bedömningen av bevisvärdet för den misstänktes skuld, något som kan medföra att bevisningen härom inte längre är "beyond any reasonable doubt". Går det att ana något om vad ytterligare bevisning kan ge vid handen, bör detta beaktas vid bedömningen om beviskravet är fyllt. Finns det däremot ingen anledning tro att den har något bevisvärde till förmån för den tilltalade, får man nöja sig med det bevisvärde som framgår av den upptagna bevisningen.

Några ord skall jag också säga om det yttersta temats *begynnelse-sannolikhet*. Det är här fråga om sannolikheten för ett *rättsfaktum*, innan någon bevisning upptagits rörande denna konkreta omständighet. Begynnelsesannolikheten grundas på frekvensen av likartade förhållanden inom en stor population.

Antag att polisen fått uppgifter att bilister brukar överskrida tillåten hastighet på en längre raksträcka. Man sätter ut mätinstrument, vilka visar att av 100 personbilar 90 kör för fort. En polisbil ställs på en avväg vinkelrätt mot den ifrågavarande raksträckan. Då en personbil kommer på denna, tycker polismännen att bilen överskrider den tillåtna hastigheten, varför de kör i kapp den och stoppar densamma. Bilisten säger sig ha kontrollerat på hastighetsmätaren att han höll sig inom den tillåtna hastigheten.

Enligt den här i förbigående berörda *temametoden* skall man i en sådan situation tillämpa Bayes' teorem. Detta innebär bl a att temats ursprungssannolikhet — i detta fall 90 % — skall multipliceras med vittnesbevisets förklaringsvärde som är sannolikheten för polismännens iakttagelse, förutsatt att personbilen körde för fort. Detta senare sker genom en ren konditionering. Man medtar även sådana fall, där iaktta-

gelsen är riktig, fast den inte kauserats av händelseförloppet ute på landsvägen.

Enligt *värdeметoden* bör däremot uppmärksamheten helt fokuseras på det föreliggande fallet. Vad som skall utredas är om den bil, som det här är frågan om, har framförts på samma sätt som de 90 bilarna eller som de 10. Härför är det tydligen utan betydelse hur dessa två grupper av bilar förhåller sig till varandra ur hastighetssynpunkt. Avgörande enligt värdeметoden är endast om polisens uppfattning att bilisten körde för fort är orsakad av att så var fallet, vilket får bedömas på grundval av föreliggande hjälpfakta, t ex inriktningen av polismännens uppmärksamhet och hur vana dessa var att fastställa bilars hastighet. Man förhindrar därmed att bedömningen av bilistens skuld görs beroende av hur andra kört på den ifrågavarande vägen.

En tilltalad, som förnekar, berättar ibland hur han menar att den ifrågavarande skadan uppkommit. Ej sällan säger sig domaren att han inte tror på denna berättelse. Det kan visserligen inte helt uteslutas att någonting sådant hänt, men domaren har själv inte hört talas om några dylika fall, som måste vara utomordentligt sällsynta. Innehållet i berättelsen är ju ett indicium, vars existens utesluter att skadegörelsen gått till så som åklagaren gör gällande. Den erfarenhetssats domaren tillämpar är att otroliga berättelser, då den tilltalade förnekar, brukar vara en skir lögn. I rättsskipningen får man emellertid ibland uppleva häpnadsväckande överraskningar. "A good deal is too strange to be believed, nothing is too strange to have happened", citerar jag i min lärobok från en engelsk roman.

Jag skall avsluta min uppsats med några övergripande synpunkter. Som jag tidigare påpekat trodde jag från början att det kunde vara någon slags frekvenssannolikhet man fick fram genom bevisvärdering. Lunda-filosoferna övertygade mig om att detta var fel, samtidigt som de menade att jag kommit på en intressant idé inom sannolikheteorin, något som naturligtvis glädde mig. Men säg den glädje som varar beständigt! Jag kom att läsa Jacques Bernoullis postuma bok *Ars conjectandi* från 1713 och där stod alltihopa. Detta är ett berömt arbete, därför att Bernoulli där uppställde de stora talens lag. Men denne gjorde också gällande att det finns två olika slags sannolikhet, blandad och ren sådan. Blandad sannolikhet är den statistikerna begagnar sig av, frekvenssannolikhet. Den rena sannolikheten är däremot ensidig, man får besked om temats sannolikhet men ej om dess osannolikhet. Denna uppfattning dis-

kuterades en del under 1700-talet, bl a av en annan av denna tids lärdomsheroer, Lambert. Bernoulli hade även angivit en formel för sammanvägning av ren och blandad sannolikhet för ett och samma tema. Lambert menade att denna formel var ohållbar och det hade han nog rätt i. Det sista bidraget till denna debatt, som jag kunnat hitta, är en liten uppsats på franska i Berlinerakademiens handlingar från 1799. Sedan blir det dödyst om den rena sannolikheten. Condorcet och Laplace intresserade sig bara för den blandade och vid bevisvärdering ansågs det att man skulle tillämpa Bayes' teorem, som jag berört i det föregående

Men vid mitten av 1900-talet väcktes frågan om den rena sannolikheten på nytt. Det skedde på tre olika ställen, av matematikern Glenn Shafer i Kansas, USA, av filosofen Jonathan Cohen i Oxford och av mig i Uppsala. Jag tror inte att någon av dessa forskare varit påverkad av vad de andra kommit fram till. Och visserligen är de inte eniga på alla punkter, men alla tre gör gällande, att man vid bevisvärdering inte kommer fram till något värde på temats osannolikhet.

Det kan tyckas vara en besynnerlig tillfällighet. Men det har hänt andra gånger att en vetenskaplig upptäckt inte uppmärksammas eller glömts bort och långt senare återupptäckts på flera håll. Ett exempel härpå är det öde som drabbade augustinermunken Gregor Mendel. Denne experimenterade med luktärter i sin klosterträdgård och upptäckte grundläggande arvsagar, för vilka han även redogjorde i en bok på 1860-talet. Denna uppmärksammades emellertid inte. År 1900, då Mendel sedan länge var död, kom emellertid tre genetiker på olika håll till samma resultat som denne och Mendel hyllades som den moderna genetikens pionjär. Ligger det någonting riktigt i vad jag sagt i denna uppsats, bör även vi ägna pionjären Jacques Bernoulli en tacksam tanke.

Men varför är det just i våra dagar som idén om den ensidiga sannolikheten dykt upp igen? Jag skall säga några ord även om detta, trots att jag härvid ger mig ut på väl djupt vatten.

I 2000 år har man i Västerlandet strävat efter säkra kunskaper och trott sig kunna kartlägga verklighetens beskaffenhet. Men redan Aristoteles hade sina tvivelsmål. Hans analytik var visserligen ett exercisreglemente, enligt vilket man kunde dra riktiga slutsatser ur bombsäkra premisser. Men på analytiken följer i Organon Topiken, som Aristoteles inleder med att nu skall han förklara hur man kan dra slutsatser av premisser som bara är "sannolika". Vad han menar vara utmärkande för sådana satser är ett intressant spörsmål. Aristoteles säger visserligen att

det här är fråga om sådant ”som förefaller de flesta och de visa vara sanna”. Men även dessa personer borde ju ha haft något kriterium på att deras uppfattning är godtagbar.

Aristoteles ansåg topiken vara användbar i politisk debatt och i argumentation inför rätta. Så blev också fallet under antiken och i början av medeltiden. Men från högmedeltiden var det stopp. Och filosofer som Cartesius, Leibniz och Kant ägnade denna lära bara några hänfulla kommentarer. Men så i mitten av 1900-talet gjorde några rättsfilosofer gällande att argumentationen inom juridiken var topisk i Aristoteles' mening. Den som började härmed var en professor i Mainz, Theodor Viehweg, och den som särskilt hävdade detta var belgaren Chaim Perelman och dennes lärjungar. Jag har emellertid inte kunnat finna att de har något klart kriterium på vad som är topiskt, något som kan sammanhålla med att de — liksom Aristoteles — inte klart skiljer mellan teoretiska och praktiska slutledningar, varvid bevisvärdering och rättstillämpning kom att behandlas under ett.

Som man uppfattade Newton skulle allting vara predestinerat och kände man bara till alla relevanta fakta, var det möjligt att räkna ut vad som skulle hända. Under 200 år stod den newtonska mekaniken i stort sett i orubbade bo, men så kom Einsteins relativitetsteori och Max Plancks kvantmekanik. Enligt Heisenbergs osäkerhetsrelation går det inte att på en gång exakt fastställa en partikels läge och dess hastighet, och när radioaktiva kärnor sönderfaller, kan man bara förutsäga ett medelvärde på när resultatet härav kommer att föreligga. Inom genetik, där det också hänt något viktigt under senare år, förefaller det mig ligga till på liknande sätt. I kromosomernas och genernas värld råder det inte bara lagbundenhet utan också oförutsebar slumpmässighet. Arvsmassan är dynamisk, säger genetikerna.

Framgångarna inom naturvetenskapen har inte lämnat historikerna någon ro. Hegel och Marx menade att den historiska utvecklingen var nästan lika förutsebar som den i naturen. Proletariatets diktatur stod för dörren ansåg Marx, men vi som haft förmånen att titta i facit vet bättre. Det går inte att uppställa några historiska lagar säger historikerna av facket, varmed de menar sådana som har samma säkerhet som naturlagarna. Och historikerna har blivit mer observanta på hur säkra slutsatser man egentligen kan dra av källmaterialet.

Statistiken har fått allt större användning inom de flesta vetenskaper. Att angående ett konkret fall bygga på en frekvensundersökning ger visserligen inte någon apodiktisk kunskap om dettas karaktär men

dock en numeriskt fixerad sannolikhet härom. Inom "hårddatasociologien" ansåg man sig böra gå tillväga på detta sätt och man anklagade Max Weber för rena gissningar rörande förhållandet mellan kalvinismen och kapitalismen. Men nu har "mjukdatasociologien" åter blivit på modet och man har plockat ned Max Webers skrifter från hyllan.

Vad jag vill visa med dessa spridda — och mycket osäkra — reflexioner, är att värdeteorien kanske är ett barn av sin tid. Vad framtiden kan bära i sitt sköte vet vi emellertid ingenting om. Då jag läste Bengt Lindells avhandling — vilken jag berörde inledningsvis — tyckte jag att över detta arbete vilade något av Newtons ande. Det verkar som vad Lindell framför allt vill visa är att rättsskipningen är långt säkrare än vad jag anser vara fallet. Han kritiserar värdemetoden och ansluter sig till temametoden. Han menar sålunda att bevisvärderingen leder fram till ett värde inte bara på temats sannolikhet utan även på dess osannolikhet. För att uppnå detta bygger Lindell emellertid på vissa fiktioner. Det förebragta bevismaterialet betraktar han som det "totala" och han sammanställer detta i dess helhet med en enda "optimal" erfarenhets-sats. En sådan för ett så komplext sakförhållande tror jag inte vi kan grunda på vår livserfarenhet.

Är värdeteorien emellertid riktig, tror jag inte dess betydelse är begränsad till juristernas bevisvärdering. Är inte historikernas behandling av sitt källmaterial av samma slag liksom läkarnas diagnoser, då de av ett flertal symptom drar slutsatser om att dessa sannolikt har en bestämd sjukdomsorsak? Att undersöka detta tycker jag vore en uppgift för filosofer. □