



LUND UNIVERSITY

Expertkunskap i rättegång - En rättssociologisk studie

Friis, Eva; Åström, Karsten

Published in:
Juridisk tidskrift vid Stockholms Universitet

2018

Document Version:
Förlagets slutgiltiga version

[Link to publication](#)

Citation for published version (APA):
Friis, E., & Åström, K. (2018). Expertkunskap i rättegång - En rättssociologisk studie. *Juridisk tidskrift vid Stockholms Universitet*, 2018-19(2), 344-371.

Total number of authors:
2

General rights

Unless other specific re-use rights are stated the following general rights apply:
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal

Read more about Creative commons licenses: <https://creativecommons.org/licenses/>

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

LUND UNIVERSITY

PO Box 117
221 00 Lund
+46 46-222 00 00

**EVA FRIIS
KARSTEN ÅSTRÖM**

**Expertkunskap i rättegång – En rättssociologisk
studie**

2018-19 NR 2



SÄRTRYCK UR JURIDISK TIDSKRIFT

Expertkunskap i rättegång – En rättssociologisk studie*

EVA FRIIS & KARSTEN ÅSTRÖM**

1. Inledning

Den snabba utvecklingen inom teknik, medicin, med flera vetenskaper avspeglas också i domstolarna, där bevisningen bygger på allt mer komplicerade teorier och metoder.¹ Detta indikerar att behovet av experter ökar i domstolarna, men det faktiska användandet av sakkunniga i rättegång har varit relativt knapphändigt belyst i forskningen. Artikeln undersöker frågan på basis av resultaten från tre empiriska studier av användandet av sakkunniga i allmänna domstolar och allmänna förvaltningsdomstolar i början på 2010-talet.²

En studie är baserad på enkätsvar från 144 domare vid sammanlagt 10 tingsrätter och förvaltningsdomstolar och undersöker domarnas erfarenheter av och attityder till användandet av sakkunniga i tre grupper av mål: civilrättsliga, straffrättsliga, samt förvaltningsrättsliga.³

Två av studierna bygger på ett urval av 197 skriftliga domar från sammanlagt 5 allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar. Den ena studien fokuserar på mål gällande brott mot liv och hälsa enligt Brottsbalken (BrB), som styrs av reglerna i rättegångsbalken (RB).⁴ Den andra studien undersöker mål gällande

* Artikeln har genomgått vetenskaplig expertgranskning (peer review).

** Eva Friis är fil. dr., jur.kand och universitetslektor vid Rättssociologiska institutionen, Lunds universitet. Karsten Åström är jur. dr., M.A. och professor emeritus vid Rättssociologiska institutionen, Lunds universitet.

¹ Murphy, Erin, The New Forensics Criminal Justice, False Certainty, and the Second Generation of Scientific Evidence, *California Law Review* 2007 95(3) s. 721 ff., se också Edelstam, Henrik, Sakkunnigbeviset. En studie rörande användningen av experter inom rättsväsendet, Uppsala 1991 s. 24 f.

² Samtliga studier är utförda inom ramen för forskningsprojektet *Expertkunskap som grund för rättsliga avgöranden? – En studie av hur professionell kunskap överförs och används av jurister vid beslutsfattande i domstol*. Projektet genomfördes vid rättssociologiska institutionen, Lunds universitet, under perioden 2012–2018, med stöd av medel från Vetenskapsrådet.

³ Friis, Eva & Åström, Karsten, The Use of Court- and Party-Appointed Experts in Legal Proceedings in Sweden: Judges' Experiences and Attitudes, *Oslo Law Review* 2017 4(2) s. 63 ff.

⁴ Friis, Eva & Åström, Karsten, Expert Knowledge as a Condition of the Rhetorical Situation in Criminal Cases, *Oslo Law Review* 2017 4(1) s. 28 ff.

omhändertagande av unga för vård enligt lagen med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU), som regleras av förvaltningsprocesslagen (FPL).⁵

Sakkunnigas huvuduppgift i rättsprocessen är att tillföra målet icke-juridisk sakkunskap, och de kan därigenom bidra till kunskapsmässigt bättre beslutsunderlag som i sin tur kan bidra till materiellt riktiga domar.⁶ Frågan hur sakkunskap kan föras in och användas i målet är till stor del beroende av den processmodell som används i domstolen. Rättegången i både allmän domstol och förvaltningsdomstol bygger på den kontradiktoriska principen.⁷

Kontradiktionsprincipen är ett element i rätten till en rättvis rättegång, som inkluderar likställighetsprincipen.⁸ Implikationen är att det i första hand är parternas uppgift att införskaffa utredning och bevisning, inklusive bevisning som bygger på utsagor och utlåtanden från sakkunniga. Vidare ska parterna få lika goda möjligheter att lägga fram bevisning samt ta del av och bemöta varandras bevisning och övrigt processmaterial.⁹

Enligt svensk processlagstiftning ansvarar rätten för att målet är utrett efter vad dess beskaffenhet kräver, och kan därigenom också ta initiativ till att bevisning förs in i målet.¹⁰ Denna möjlighet ska dock användas restriktivt och rätten ska i första hand uppmärksamma parterna på behovet av kompletterande material.¹¹ Detta kan sättas i samband med att den kontradiktoriska processmodellen ställer höga krav på rättens oberoende och opartiskhet.¹²

I den kontradiktoriska (adversativa) rättegången möts två motparter som med hjälp av argumentation och bevisning försöker vinna domstolens gehör för sin sak. Detta gör att rättsprocessen kan ses som en i grunden retorisk verksamhet.¹³ Det formella regelverk som omgärdar rättegången ställer upp villkor för parternas argumentation och bevisning, däribland villkor som ska garantera att motparterna ges lika förutsättningar att vinna målet. Detta innebär att rättegången, utöver att vara en kontradiktorisk process, också kan förstås och analyseras med

⁵ Friis, Eva, Expert Knowledge as a Condition of the Rhetorical Situation in Cases Concerning Compulsory Care of Children, *Retfaerd* 2017 40(3-4) s. 167 ff.

⁶ Edelstam s. 32 f.

⁷ Den kontradiktoriska principen kommer till uttryck i flera regler i RB och FPL, men finns inte uttryckligen lagfäst i lagstiftningen, se Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Heuman, Lars, *Rättegång*. Fjärde häftet, Stockholm 2010 s. 30 ff.; von Essen, Ulrik, *Förvaltningsprocesslagen m.m. En kommentar*, Zeteo (www.nj.se/zeteo) 2017 i kommentaren till FPL 8 §.

⁸ Den kontradiktoriska principen härleds till artikel 6 i Europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, där den främst avspeglas i rätten till en rättvis rättegång, se Danelius, Hans, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna, Stockholm 2012 s. 245 ff.

⁹ Danelius s. 246.

¹⁰ Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Pauli, Mikael, *Rättegång*. Femte häftet, Stockholm 2011 s. 44 ff., 200 ff.; von Essen i kommentaren till FPL 8 §.

¹¹ Ekelöf, Edelstam & Heuman s. 54 ff.; Ekelöf, Edelstam & Pauli s. 45 ff., 87 f., 97, 185, 201f.; von Essen i kommentaren till FPL 8 §.

¹² Danelius s. 199.

¹³ Amsterdam, Anthony G. & Bruner, Jerome, *Minding the Law*, London 2002.

hjälp av en modell av retoriska situationer, där situationens villkor utgör ett centralt element.¹⁴ Bland villkoren i rättegångens retoriska situation finns också sådana villkor som relaterar till användandet av sakkunnigbevisning.

Användandet av sakkunniga i kontradiktorisk rättegång är inte okontroversiellt, vilket bl.a. framgår av en rad olika resningsärenden i brottmål, där sakkunniga spelat en viktig roll för de felaktiga domsluten.¹⁵ I en del av dessa fall åsidosattes likställdhetsprincipen genom att den tilltalade inte gavs samma förutsättningar som åklagaren att införskaffa sakkunnigbevisning.¹⁶ Detta har konstaterats inträffa i brottmål, och skulle hypotetiskt också kunna hända i andra måltypen där enskild part står mot offentlig part. En annan del av kritiken mot användandet av sakkunniga i domstol gäller bl.a. processekonomiska förhållanden, såsom att sakkunnigbevisning kan leda till fördröjd handläggning och orsaka höga kostnader i målet, och det kan också innebära ekonomiska risker för den enskilde.¹⁷

Artikeln undersöker användandet av sakkunniga i rättegång i två aspekter: Dels det faktiska bruket av sakkunniga i allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar samt i olika måltypen. Dels de teoretiska och faktiska förutsättningarna för parterna att anlita och använda sakkunniga i rättegång, med särskilt fokus på mål där enskild part står mot offentlig part. De tre studierna bidrar till att svara på två frågeställningar: 1) Vem initierar och använder sakkunniga i målen och hur påverkar detta målens utgång? 2) Vilka är parternas förutsättningar i teori och praktik att införskaffa och använda sakkunskap i målen? Med detta som utgångspunkt sammanfattar artikeln studiernas resultat och lägger dem till grund för en diskussion om hur användandet av sakkunniga tillgodoser rättssäkerheten i olika måltypen, med fokus på hur likställdhetsprincipen upprätthålls.

2. Rättsligt och teoretiskt ramverk

2.1 Sakkunnigbeviset

Sakkunnigbeviset är ett av de bevismedel som finns upptagna i RB och FPL, där det anges att rätten får anlita sakkunnig vid prövning av fråga som kräver

¹⁴ Bitzer, Lloyd F., *The Rhetorical Situation*, Philosophy & Rhetoric 1968 1(1) s. 1 ff.

¹⁵ Justitiekanslern, *Felaktigt dömda. Rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt*, Stockholm 2006 s. 449; JK, *Rättssäkerheten i brottmål. Rapport från JK:s andra rättssäkerhetsprojekt*, Stockholm 2009 s. 197 f.; SOU 2015: 52, *Rapport från Bergwallkommissionen*, s. 17 ff.

¹⁶ JK, *Felaktigt dömda*, s. 457 ff.

¹⁷ Edelstam s. 25, 236, 349 ff.; Ekelöf, Per Olof, Bylund, Torleif & Edelstam, Henrik, *Rättegång. Tredje häftet*, Stockholm 2015 s. 276 ff.

”särskild fackkunskap” respektive ”särskild sakkunskap”.¹⁸ I den processrättsliga doktrinen används termen ”särskild erfarenhetssats” som synonym för sakkunskap.¹⁹ Termen erfarenhetssats kan definieras på varierande sätt, och denna framställning utgår från följande definition: En erfarenhetssats är ”ett påstående om sambandet mellan två företeelser, där påståendet gäller generellt för dessa”.²⁰ En erfarenhetssats utgör således en generalisering, grundad på induktiv metod, som kan vara mer eller mindre starkt vetenskapligt underbyggd.²¹ Särskilda erfarenhetssatser skiljer sig från ”allmänna erfarenhetssatser” på så sätt att kännedom om de förstnämnda ”förutsätter särskilda studier av medicinsk, teknisk eller annan art”, medan allmänna erfarenhetssatser ingår ”i vanligt folks livserfarenhet”.²² Sakkunnigbevisets huvudsyfte är att tillföra målet särskilda erfarenhetssatser, och i förekommande fall också att tillämpa erfarenhetssatserna på föreliggande fakta (bevisfakta) eller sådana fakta som den sakkunnige iakttagit.²³ Det är denna blandade karaktär som gör att användandet av sakkunniga hänförs till bevismedlen.²⁴

2.1.1 Domstols- och partssakkunniga

Distinktionen mellan allmänna och särskilda erfarenhetssatser aktualiseras i samband med rättens bevisvärdering, då domstolen bör ta hänsyn till allmänna erfarenhetssatser men inte bör lita på sin egen sakkunskap i frågor som rör särskilda erfarenhetssatser.²⁵ I allmän domstol och allmän förvaltningsdomstol tillförs särskilda erfarenhetssatser genom sakkunnigbevisning, antingen på initiativ av rätten eller av part. Enligt etablerad terminologi används beteckningen domstolssakkunnig när den sakkunnige har förordnats av domstolen, antingen *ex officio* eller på parts begäran, och partssakkunnig när denne har anlitas av part.²⁶

Sakkunniga kan anlitas eller förordnas i princip när som helst under en rättegång, men det bör ske i ett så tidigt skede som möjligt så att sakkunnigutlåtandet kan läggas fram i god tid före förhandlingarna. När det gäller förordnande av domstolssakkunnig ska rätten redan i förberedelserna till huvudförhandling i

¹⁸ RB kap. 40, 1 § respektive FPL 24 §.

¹⁹ Edelstam s. 107 ff., se också Ekelöf, Edelstam & Heuman s. 281 f.

²⁰ Ekelöf, Edelstam & Heuman s. 281. En utförligare definition finns i Edelstam s. 112, se också definitionen i Schelin, Lena, Bevisvärdering av utsagor i brottmål, Stockholm 2012 s. 49 f.

²¹ Ekelöf, Edelstam & Heuman s. 281.

²² Edelstam s. 116, med referens till Hasslers definitioner, se också Schelin s. 49 f.

²³ Ekelöf, Edelstam & Heuman s. 282 f., se också Edelstam s. 109 ff., 230.

²⁴ Ekelöf, Edelstam & Heuman s. 283.

²⁵ Schelin s. 50, med referens till SOU 1938:44, se också Edelstam s. 179 ff.

²⁶ Edelstam s. 232 ff.; Ekelöf, Edelstam & Heuman s. 287 ff.; von Essen i kommentaren till FPL 24 §.

tvistemål respektive brottmål ta ställning till om yttrande ska inhämtas.²⁷ Vad gäller partssakkunnigas utlåtanden, kan ett medvetet försenande av utlåtandet för ett otillbörligt syfte i vissa fall leda till att rätten bortser från bevisningen.²⁸ Rätten kan också avvisa parts sakkunnigbevisning om den bedöms som onödig.²⁹

Frågan vilka kvalifikationer som ska krävas för sakkunniguppdraget är vagt reglerad i RB:s bestämmelse om anlitande av domstolssakkunnig, som använder formuleringen ”för redbarhet och skicklighet kända personer”.³⁰ Motsvarande bestämmelse i FPL anger inga kvalifikationskrav.³¹ Regler för partssakkunnigas kvalifikationer saknas helt i RB. Utanför processlagstiftningen finns kvalifikationsbestämmelser för vissa yrkeskategorier på det medicinska området, bl.a. i Socialstyrelsen föreskrifter och allmänna råd. Eftersom den sakkunniges kvalifikationer kan påverka sakkunnigutlåtandets bevisvärde, bör det ingå som ett led i domstolens bevisvärdering att bedöma den sakkunniges kvalifikationer.³² Enligt Edelstams förslag bör kvalifikationsbedömningen omfatta både utbildning och erfarenhet samt skicklighet.³³

Sakkunnigbeviset omfattar således två kategorier av sakkunniga, som regleras genom delvis olika bestämmelser. Reglerna i RB 40 kap. avser domstolssakkunniga, med undantag för två bestämmelser om sakkunnigutlåtandets utformning m.m. och sakkunnigförhör som också gäller partssakkunniga.³⁴ I övrigt regleras partssakkunniga av RB:s vittnesregler.³⁵ FPL saknar bestämmelser om partssakkunniga, som behandlas enligt RB:s vittnesregler.³⁶

En skillnad mellan domstols- och partssakkunnig gäller jävsförhållanden och edsläggande. Enligt bestämmelserna i RB måste domstolssakkunnig stå ojävig i förhållande till saken och parterna, och ska vid muntligt förhör avlägga sakkunniged.³⁷ Det finns ingen bestämmelse som avkräver partssakkunnig ojävighet, och vid muntligt förhör ska denna avlägga vittnesed.³⁸ RB:s ojävighetskrav gäller också för domstolssakkunnig som utses av förvaltningsdomstol.³⁹ Edsavläggande är dock inte ett ovillkorligt krav i FPL, men som regel bör förhör med domstolssakkunnig hållas under sakkunniged.⁴⁰

²⁷ Edelstam s. 251 ff.

²⁸ A.a. s. 253 ff.

²⁹ RB 35 kap., 7 §, FPL 8 §.

³⁰ RB 40 kap., 1 §.

³¹ FPL 24 §.

³² Edelstam 270 ff.

³³ A.a.

³⁴ RB 40 kap., 7 § och 8 § i förhållande till 19 §.

³⁵ RB 36 kap.

³⁶ I FPL saknas hänvisning till RB 40 kap., 19 §.

³⁷ RB 40 kap., 2 § och 9 §.

³⁸ RB 36 kap., 11 §.

³⁹ FPL 24 §.

⁴⁰ von Essen i kommentaren till FPL 25 §.

En av de bestämmelser som är gemensam för domstols- och partssakkunniga i allmän domstol och som också gäller i tillämpliga delar för processen i förvaltningsdomstol är RB:s bestämmelse om sakkunnigutlåtandet utformning.⁴¹ Offentlig sakkunnig ska utforma utlåtandet i enlighet med myndighetens instruktioner eller vad som eljest är vedertaget, vilket vanligen inkluderar skriftlighet.⁴² Privat sakkunnig ska som huvudregel avge ett skriftligt utlåtande, om domstolen inte har förordnat annat.⁴³ I utlåtandet ska anges de skäl och omständigheter som omdömet grundas på, innebärande att den sakkunnige ska ange de fakta som iakttagits samt vilka erfarenhetssatser som tillämpats på dessa fakta.⁴⁴

Ytterligare en bestämmelse som är gemensam för domstols- och partssakkunnig gäller vid förhör med sakkunnig när den sakkunnige avgett ett skriftligt utlåtande.⁴⁵ I FPL saknas hänvisning till denna bestämmelse. I bestämmelsen anges att förhör ska hållas dels på parts begäran om det inte uppenbart saknar betydelse, dels om rätten eljest anser att det är erforderligt. Om den sakkunnige är att anse som ämbetsverk eller liknande får förhör endast hållas om det är oundgängligen nödvändigt. Enligt FPL:s bestämmelse får rätten förordna om förhör med vittne eller sakkunnig.⁴⁶ Termen sakkunnig syftar på domstolssakkunnig, vilket innebär att vid förhör med partssakkunnig ska vittnesreglerna tillämpas.⁴⁷ Förhör av sakkunnig bör kunna ske under samma förutsättningar som i allmän domstol, dvs. när part begär förhör och det inte är uppenbart obehövligt samt om domstolen eljest anser att det behövs.⁴⁸

2.1.2 Kostnadsansvaret

Sakkunnigbevisning är generellt ett kostnadskrävande bevismedel, vilket också har betydelse för dess användbarhet.⁴⁹ I det följande ska därför frågan om vem som slutgiltigt ska stå för kostnaderna för sakkunnigbevisning gås igenom, avgränsat till dispositiva tvistemål, brottmål (under allmänt åtal) samt förvaltningsrättsliga mål där den enskilde har rätt till offentligt biträde.

I tvistemål faller kostnaderna för bevisningen på parterna, varvid huvudregeln är att den tappande ska förpliktigas att betala den vinnandes kostnad.⁵⁰ Kvittning, innebärande att vardera parten får stå för sin egen rättegångskostnad,

⁴¹ RB 40 kap., 7 §.

⁴² Edelstam s. 311 f.

⁴³ A.a. Se a.a. s. 22 f. om distinktionen mellan offentlig och privat sakkunnig.

⁴⁴ A.a. s. 312.

⁴⁵ RB 40 kap., 8 §.

⁴⁶ FPL 25 §.

⁴⁷ FPL 25 § hänvisar inte till RB 40 kap., 19 §, se Edelstams diskussion s. 458 f.

⁴⁸ A.a. s. 458 ff.

⁴⁹ A.a. s. 349.

⁵⁰ Ekelöf, Bylund & Edelstam, Rättegång. Tredje häftet, Stockholm 2015 s. 277 ff.

kan aktualiseras i mål där den tappande felbedömt sakfrågan men hade goda skäl att anse att talan var befogad, samt att detta har kunnat visas i rättegången.⁵¹ Parterna har dock alltid en möjlighet att ingå förlikning, och kan då också komma överens om hur kostnaderna ska fördelas.

I brottmål under allmänt åtal gäller att vid fällande dom ska den tilltalade ersätta staten en del av kostnaderna för offentlig försvarare, om inte domstolen helt eller delvis underlåter att ålägga den tilltalade återbetalningsskyldighet.⁵² Den tilltalade får själv bära kostnaderna för sin egen bevisning, t.ex. partssakkunnig.⁵³ Samma sak gäller vid ett frikännande, men domstolen kan tillerkänna den frikände ersättning för bl.a. kostnader för försvarare och bevisning, om kostnaderna varit skäligen motiverade för att den tilltalade skulle kunna tillvarata sin rätt.⁵⁴

En misstänkt person kan dock under förundersökningsfasen begära att åklagaren ska komplettera utredningen med t.ex. en sakkunnig, varvid ett avslag kan överklagas till domstolen. Beviljas en sådan begäran, betalas kostnaderna med allmänna medel utan krav på återbetalning.⁵⁵ Ett annat alternativ för den tilltalade att undgå ersättningsskyldighet är att (före eller efter åtalets väckande) begära att domstolen ska utse en sakkunnig.

I förvaltningsrättsliga mål där den enskilde har rätt till offentligt biträde, t.ex. LVU-mål, betalas det offentliga biträdet med allmänna medel oavsett utgången i målet. Detta gäller också kostnaderna för förhör med vittnen och sakkunniga, under förutsättning att den enskilda parten har haft godtagbara skäl för sin begäran om förhör.⁵⁶ Vidare kan det offentliga biträdet besluta om utredning som är skäligen påkallad för att ta tillvara sin huvudmans rätt, och som betalas av allmänna medel under förutsättning att utredningen inte kunnat erhållas genom den domstol eller den myndighet som handlägger målet eller ärendet.⁵⁷ Detta betyder att om domstolen anordnar den utredning eller sakkunnigbevisning som den enskilda parten efterfrågar, betalas den av allmänna medel. Om en begäran om kompletterande utredning avslås, kan det offentliga biträdet själv besluta om utredning, som kommer att betalas med allmänna medel om den var skäligen påkallad för att tillvarata huvudmannens rätt.⁵⁸ Visar sig utredningen vara onödig eller alltför dyrbar riskerar det offentliga biträdet att få bära en del av kostnaderna.⁵⁹ Den enskilda part som på eget bevåg beslutar om en sakkun-

⁵¹ A.a.

⁵² A.a. s. 287 ff.

⁵³ Edeltam s. 366 ff.

⁵⁴ Ekelöf, Bylund & Edeltam s. 290 f.

⁵⁵ Edeltam s. 367.

⁵⁶ von Essen i kommentarer till FPL 26 §.

⁵⁷ Lag om offentligt biträde, 4 § och 6 §.

⁵⁸ Jfr Edeltam s. 470.

⁵⁹ Prop. 1996/97:9, Ny rättshjälpslag, Stockholm 1997 s. 227.

nigutredning får själv bära kostnaderna.⁶⁰ Det finns således ekonomiska risker förbundna med den enskildes egenbeslutade sakkunnigutredning som kan verka avskräckande, i varje fall för enskilda som saknar tillräckliga tillgångar.

2.2 Kontradiktorisk rättegång

Det kontradiktoriska (adversativa) rättegångsförfarandet implicerar att det är parterna som skaffar fram utredning och bevisning inklusive sakkunnigbevis. Motpolen är det inkvisitoriska förfarandet, där domaren är aktiv i utredningsarbetet och som ett led också skaffar fram sakkunnigbevisning.⁶¹ Internationell forskning har visat att domare hyser mindre tilltro till partssakkunniga, på grund av risken för partiskhet, medan domstolssakkunniga generellt tillmätts en högre grad av tillförlitlighet.⁶² Problemet med partiska experter är främst förbundet med det adversativa systemet i anglosaxiska länder, där domstolssakkunniga sällan används i praktiken.⁶³ En förklaring är att den adversativa modellen tillskriver domaren rollen som "neutral and passive decision maker", varför den anglosaxiska domaren tenderar att undvika en alltför aktiv processledning.⁶⁴ Modellens kritiker framhåller bl.a. att domarens passiva roll är svärförenlig med dennes sanningssökande uppgift.⁶⁵ Modellens försvarare framhåller att parternas efterforskande verksamhet och kritiska granskning av varandras argument

⁶⁰ RÅ 1999 not.37.

⁶¹ Vuille, Joëlle, Admissibility and appraisal of scientific evidence in continental European criminal justice systems: past, present and future, *Australian Journal of Forensic Sciences* 2013 45(4) s. 389 ff.

⁶² Se t.ex. Alldridge, Peter, Forensic Science and Expert Evidence, *Journal of Law and Society* 1994 21 s. 136 ff.; Champagne, Anthony, Easterling, Danny, Shuman, Daniel W., Tomkins, Alan & Whitaker, Elizabeth, Are court-appointed experts the solution to the problems of expert testimony?, *Judicature* 2001 84(4) s. 178 ff.; Champagne, Anthony, Shuman, Daniel W., & Whitaker, Elizabeth, An empirical examination of the use of expert witnesses in American courts, *Jurimetrics* 1991 31 s. 375 ff.; Mnookin, Jennifer L., Idealizing science and demonizing experts; an intellectual history of expert evidence, *Villanova Law Review* 2007 52 (4) s. 763 ff.; Mnookin, Jennifer L., Expert Evidence, Partisanship, and Epistemic Competence, *Brooklyn Law Review* 2008 73 s. 1009 ff.; Shuman, Daniel W., Whitaker, Elisabeth & Champagne, Anthony, An empirical examination of the use of expert witnesses in the courts – Part II: A three city study, *Jurimetrics* 1994 34 s. 193 ff.; Vuille s. 389 ff.

⁶³ Champagne, Easterling, Shuman, Tomkins & Whitaker.

⁶⁴ Landsman, Stephan (1988). *Readings on Adversarial Justice: The American Approach to Adjudication*, Saint Paul, Minnesota 1988 s. 2 f., 77.

⁶⁵ A.a. s. 77, se också Finkelstein, Ray, *The Adversarial System and the Search for Truth*, *Monach University Law Review* 2011 37(1) s. 135 ff.; Frankel, Marvin E., *The Search for Truth: An Umpireal View*, *University of Pennsylvania Law Review* 1975 123(5) s. 1031 ff.

och bevis leder till ett fylligare beslutsunderlag än en domarstyrd utredning, vilket ökar möjligheterna för att de faktiska förhållandena i målet ska uppdagas.⁶⁶

2.2.1 Den svenska processmodellen

Praktikens processmodeller innehåller ofta inslag av både inkvisitoriska eller adversativa element.⁶⁷ Så förhåller det sig också med den svenska modellen.⁶⁸ Rättegången är partsstyrd enligt den kontradiktoriska principen, som utgör en motsvarighet till det adversativa systemet.⁶⁹ Detta definieras av de tre, sinsemellan samverkande nyckelelementen "party presentation of evidence", "highly structured forensic procedure", samt "neutral and passive decision maker".⁷⁰ Dessa element bär också upp den svenska modellen: parterna har huvudansvaret för utredning och bevisning i målet. Processen är strikt reglerad i lagstiftningen, med vissa undantag såsom principen om fri bevisföring och bevisvärdering.⁷¹ Ett annat exempel är att frågan hur domstolens materiella processledning bör gestalta sig inte har reglerats i lag.⁷² I förarbetena anges att domstolen ska verka genom parterna och undvika att agera helt på egen hand, för att undgå misstanke om partiskhet.⁷³ Dessa uttalanden erinrar om domarens roll som "neutral and passive decision maker".

Domstolens materiella processledning är ett av modellens inkvisitoriska inslag, som grundas på regeln att rätten ska se till att målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver.⁷⁴ I kraft av utredningsansvaret kan domstolen *ex officio* inhämta bevisning i indispositiva mål inom civilrätten samt i brottmål under allmänt åtal och förvaltningsrättsliga mål.

Frågan hur omfattande domstolens utredningsansvar bör vara i det enskilda målet avgörs dels av tyngden av det intresse som görs gällande i den aktuella, materiella lagstiftningen, och dels av partsförhållandet. I t.ex. vårdnads mål (civilrätt) och mål gällande omhändertagande av barn för tvångsvård (förvaltningsrätt) anses domstolen ha ett utökat utredningsansvar eftersom det är bar-

⁶⁶ Landsman s. 27; Shuman, Daniel W., Expertise in Law, Medicine, and Health Care, *Journal of Health Politics, Policy and Law* 2001 26(2) s. 267 ff.

⁶⁷ Vuille s. 389.

⁶⁸ Lindblom, Per Henrik, Tvekamp eller inkvisition? Reflektioner om straffprocessens samhällsfunktion och grundstruktur, *Svensk Juristtidning* 1999 s. 617 ff.

⁶⁹ Ekelöf, Per Olof & Edelstam, Henrik, *Rättegång*. Första häftet, Stockholm 2011 s. 70.

⁷⁰ Landsman s. 2 ff.

⁷¹ Ekelöf, Edelstam & Heuman s. 34 ff.

⁷² Ekelöf, Edelstam & Pauli s. 200.

⁷³ Prop. 1986/87: 89, Om ett reformerat tingsrättsförfarande, s. 108 ff.; prop. 1995/96:22, Tvåpartsprocess m.m. i de allmänna förvaltningsdomstolarna, s. 77 f.; prop. 2012/13:45, En mer ändamålsenlig förvaltningsprocess, s. 115 f.

⁷⁴ RB 43 kap., 4 §, 46 kap., 4 §, FPL 8 §.

nets bästa som ska vara avgörande för beslutet.⁷⁵ I brottmål och förvaltningsrättsliga mål, där en enskild part står mot en offentlig part, anses domstolen ha ett mer utsträckt utredningsansvar i förhållande till den enskilda parten än till den offentliga.⁷⁶

2.2.2 Rättegångens retoriska situation

Den kontradiktoriska rättegången innehåller en retorisk dimension som kan analyseras med hjälp av en modell av retoriska situationer.⁷⁷ Modellen lämpar sig också för analys av relationen mellan ”law in books and law in action”.⁷⁸ Den har använts i brottmåls- och LVU-studierna, varför den ska gås igenom i det följande.

Bitzers modell av retoriska situationer innehåller fyra komponenter: I en retorisk situation finns en *talare*, som står inför ett (faktiskt eller potentiellt) *påträngande problem* (”exigence”), som är möjligt att förändra genom diskurs. Förändringen förmedlas av en *publik*, vars beslut och handlingar talaren strävar att påverka med diskurs. Situationen innehåller *villkor* (”constraints”), som har makt att avgränsa och framtvunga de beslut och handlingar som är nödvändiga för att förändra det påträngande problemet. Talarens diskurs både anpassar sig efter villkoren och utnyttjar dem för att påverka publiken att fatta det åstundade beslutet.⁷⁹

Vidare stipulerar modellen att när talaren träder in i en retorisk situation och responderar på dess villkor med diskurs tillförs ytterligare villkor, t.ex. talarens personliga karaktär, logiska bevis och stil. Detta betyder att det finns två klasser av villkor: 1) de som härrör från talaren eller hanteras av talaren med hjälp av dennes metod, samt 2) andra villkor i situationen som kan vara operativa. Denna indelning av villkor motsvarar Aristoteles ”konstfulla” respektive ”konstlösa bevis”.⁸⁰

Enligt Aristoteles, är de konstlösa bevisen sådana som inte tillhandahålls genom talaren utan ”finns redan tidigare”, medan de konstfulla är sådana som kan framställas med hjälp av talaren och den retoriska metoden. Den först-

⁷⁵ Ekelöf, Edelstam & Heuman s. 55 f.; von Essen i kommentaren till FPL 8 §.

⁷⁶ Diesen, Christian, Bevisprövning i brottmål, Stockholm 1994 s. 64 f.; Diesen, Christian & Lagerqvist Veloz Roca, Annika, Bevisprövning i förvaltningsmål, Stockholm 2003 s. 81; Ekelöf, Edelstam & Pauli s. 201; von Essen i kommentaren till FPL 8 §.

⁷⁷ Bitzer s. 1 ff.

⁷⁸ Pound, Roscoe, Law in Books and Law in Action, American Law Review 1912 44 s. 12 ff.; Pound, Roscoe, The Limits of Effective Legal Action, International Journal of Ethics 1917 27(2) s. 150 ff.

⁷⁹ Bitzer s. 6 ff., jfr Grant-Davie, Keith, Rhetorical Situations and Their Constituents, Rhetoric Review 1997 15(2) s. 264 ff.; Kjeldsen, Jens Elmelund, Retorik idag. Introduktion till modern retorikteori, Lund 2008 s. 92 ff.

⁸⁰ Bitzer s. 8.

nämnda typen av bevis måste talaren använda sig av, och den sistnämnda måste talaren själv finna. De konstfulla bevisen är knutna till talarens karaktär (*ethos*), de känslotillstånd talet kan väcka hos publiken (*pathos*), och själva argumentet (*logos*).⁸¹

Tillämpat på rättegången i en kontradiktorisk process betyder modellens begrepp följande: Talarrollen intas av parterna och åhörarrollen av rätten. Det påträngande problemet utgörs av "saken", vilket inkluderar sakfrågan, till vilket också hör bevisfrågor, samt rättsfrågan.⁸² Enligt modellen innefattar en retorisk situation det retoriska talets förberedelser och framförande.⁸³ Detta implikerar att den retoriska situationen i en rättsprocess inleds när förberedelserna inför rättegång påbörjas, t.ex. när en brottsmisstänkt person grips och åklagaren beslutar om förundersökning, och består under processens gång fram tills saken har avgjorts genom dom.

Modellen innehåller två klasser av villkor, och det primärt intressanta är *operativa* villkor, dvs. de konstlösa bevisen som "finns redan tidigare" i situationen och som talaren *teoretiskt* sett kan använda sig av. Relevanta, operativa villkor i detta sammanhang är sådana som påverkar parternas bevismässiga förutsättningar i form av lagar, rättsliga principer och rättspraxis, dvs. villkor som relaterar till *bevisning* och, inom denna grupp, villkor som relaterar specifikt till *sakkunnigbevisning*. Beroende på om villkoren verkar för eller mot talarens syfte kan de värderas som *gynnande* respektive *missgynnande* villkor.⁸⁴ Dessa kan summeras och visa det teoretiska styrkeförhållandet mellan parterna, och därefter jämföras med hur villkoren i *praktiken* används av parterna. I analysen av parternas faktiska användande av operativa villkor kan det också vara av relevans att beakta användandet av villkor som relaterar till talarens person och metod, här betecknade *metodbundna* villkor.

3. Metod och material

I den följande redovisningen av metod och empiriskt material behandlas först den enkätbaserade studien, och därefter brottmål- och LVU-studierna i ett gemensamt avsnitt.

⁸¹ Aristoteles Retoriken, Ödåkra 2012, bok 1.2.2 och 1.2.3.

⁸² I brottmål inkluderar saken också frågan om gärningens brottslighet och påföljden, se Ekelöf & Edelstam s. 43 f.

⁸³ Grant-Davie s. 274.

⁸⁴ Jfr Grant-Davie s. 272.

3.1 Den enkätbaserade studien

Denna studie bygger på enkäter till juristdomare i allmänna domstolar och förvaltningsdomstolar gällande deras erfarenheter av och attityder till användandet av parts- och domstolssakkunniga i rättegång. Studiens resultat belyser artikelns första frågeställning.

Enkäten skickades på elektronisk väg ut till 242 juristdomare vid 6 tingsrätter (Göteborg, Hässleholm, Lund, Malmö, Norrköping och Ystad) och 4 förvaltningsdomstolar (Göteborg, Karlstad, Linköping och Malmö), i december 2015. Enkäten besvarades (helt eller delvis) av 144 domare, relativt jämnt fördelade mellan tingsrätter och förvaltningsdomstolar. Av tabellen nedan framgår antalet utskickade enkäter och bortfall.

Antal mottagare av enkäter i TR och FD	Antal besvarade enkäter TR (procent)	Antal besvarade enkäter FD (procent)	Totalt antal besvarade enkäter (procent)	Totalt antal obesvarade enkäter (procent)
242	69 (48 %)	75 (52 %)	144 (60 %)	98 (40 %)

Tabell 1. Antal utskickade, besvarade och obesvarade domstolsenkäter

Enkäten omfattade samtliga måltyper som handläggs vid dessa domstolar. Den innehöll tre grupper av frågor avseende domarnas bakgrund, deras erfarenheter av användandet av sakkunniga i domstol samt deras syn på de sakkunnigas roll i domstol. Frågorna hade utformats huvudsakligen med slutna svarsalternativ, i förekommande fall uppdelade mellan brottmål (allmänt åtal), förvaltningsrättsliga samt civilrättsliga mål. I enkäten efterfrågades domarnas erfarenheter av användandet av sakkunniga i mål som de själva deltagit i under den senaste treårs-perioden (2013–2015).

Datainsamling och statistisk sammanställning av resultat utfördes med ett enkätinstrument från Questback (<http://www.questback.com/se/>).

3.2 Brottmåls- och LVU-studierna

Brottmålen och LVU-målen regleras av olika processlagar. Den gemensamma beröringspunkten ligger i den kontradiktoriska principen, vilket innebär att båda processformerna är partsstyrda. Därför användes ett likartat metodupplägg för datainsamling och analys i de två studierna. Resultatet av studierna belyser artikelns första och andra frågeställning.

Urvalet av domar avgränsades till mål som avgjorts genom dom under 2010, vid tre tingsrätter (TR) och två förvaltningsdomstolar (FD). Insamlandet av domar utgick från domstolarnas system för automatiserad databehandling av mål och ärenden, betecknat VERA. Efter urval bestod det empiriska materialet i brottmåls- och LVU-studierna av sammanlagt 197 domar. Data från domarna

kodades i ett datorprogram för statistisk analys, SPSS, och lades till grund för analys enligt modellen av retorisk situation. En närmare beskrivning av datainsamlingen följer nedan.

3.2.1 Brottmålen

Från respektive tingsrätt införskaffades en träfflista över samtliga domar rörande brott mot person under allmänt åtal, avgjorda genom dom 2010. Dessa avgränsades till grova brott i fem brottskategorier: våldtäktsbrott (mot barn och vuxna, inklusive sexuellt utnyttjande av barn), grov kvinnofridskränkning, grov misshandel, mord/dråp och försök till mord/dråp, samt en kategori för övriga grova brott. Sammanlagt omfattade träfflistorna 1055 brottmålsdomar. När urvalet var gjort återstod 151 domar. Antalet brottmålsdomar enligt träfflistorna i förhållande till antal domar som valdes ut redovisas i tabellen nedan.

Tingsrätt	Domar enligt träfflistorna	Urval domar
TR 1	549	84
TR 2	411	57
TR 3	95	10
Domar totalt	1055	151

Tabell 2. Urval brottmålsdomar

3.2.2 LVU-målen

I brottmålsdomar framgår sakkunnigbevisningen relativt tydligt, men den är mindre tydlig i LVU-målen, där de muntliga förhandlingarna brukar hållas bakom stängda dörrar och det skriftliga aktmaterialet som regel beläggs med sekretess.⁸⁵ För att möjliggöra huvudsyftet med LVU-studien – analys av användandet av sakkunniga – gjordes två urval.

Från respektive förvaltningsdomstol införskaffades en träfflista över mål gällande beredande av vård enligt LVU (målkod 1901), avgjorda genom dom 2010. Träfflistorna omfattade 526 domar. Baserat på träfflistorna gjordes ett första, slumpmässigt urval om 60 domar.

För att kunna göra en fördjupad analys av domarna, som skulle innefatta även sekretessbelagda handlingar i målen, gjordes från det första urvalet ett andra, slumpmässigt urval av 30 domar. Vid kodningen av data inför den kvantitativa analysen (urval 1) bortföll ett antal domar (14 domar) som inte primärt gällde

⁸⁵ Åklagarens bevisning deklarerar i stämningsansökan (bilaga till domen). I inledningen till brottmålsdomen anges vilken bevisning som parterna åberopar.

ansökan om vård enligt LVU, utan överklagande av beslut under pågående vård. Bortfallet påverkade också det andra urvalet, där några domar (5 domar) föll bort. Efter bortfall återstod 46 domar i det första urvalet, och 25 domar i det andra. Domarna i det andra urvalet kompletterades med sekretessbelagt aktmaterial i relevanta delar.⁸⁶

Antalet förvaltningsrättsliga domar enligt träfflistorna i förhållande till urvalet visas i tabellen nedan.

Förvaltningsdomstol	Domar enligt träfflistor	Urval nr. 1	Urval nr. 2
FD 1	268	23	14
FD 2	258	23	11
Domar totalt	526	46	25

Tabell 3. Urval LVU-domar

3.2.3 Analysmodellen

Den centrala komponenten i modellen av den retoriska situationen är villkor. De relevanta villkoren i brott- och LVU-målen undersöktes i tre steg:

Det första steget var att identifiera relevanta villkor med ett fokus på operativa villkor, som parterna *teoretiskt* sett kan använda sig av. Relevanta, operativa villkor är sådana som påverkar parternas bevismässiga förutsättningar i form av lagar, rättsliga principer och rättspraxis, här betecknade bevisrelaterade villkor. Dessa avgränsades till villkor som verkar antingen för eller mot parternas syften, identifierade i termer av gynnande respektive missgynnande villkor.

I det andra steget undersöktes vem som i *praktiken* tog de bevisrelaterade villkoren i anspråk genom att initiera och använda bevisning i processen, i vilken omfattning detta skedde samt med vilket resultat för utgången i målen. I detta skede låg de två studiernas särskilda fokus på villkor som relaterar till sakkunnigbevisning.

I det tredje steget jämfördes villkorens teoretiska nytta med den praktiska nytta de hade för parterna. Denna jämförelse baserades på två matriser, som speglar de olika villkorens *teoretiska* respektive *praktiska värden* (positiva/negativa).

I det praktiska användandet av operativa villkor kan parterna ta hjälp av villkor som anknyter till dem som personer och till deras metoder, här betecknade

⁸⁶ Det sekretessbelagda material som begärdes ut från domstolarna bestod av handlingar som hör till socialnämndens ansökan om beslut om vård enligt LVU, bl.a. utredningar och vårdplaner samt sakkunnighetsutlåtanden och intyg som hade inkommit till domstolen inför rättegången.

metodbundna villkor. Dessa beaktades i analysens andra steg, i den mån deras användning kunde utläsas ur det empiriska materialet.

4. Resultat

4.1 Enkätstudiens resultat⁸⁷

Enkätens resultat avseende användandet av sakkunniga bygger på domarnas egna skattningar av den andel mål som de har medverkat i där parts- och domstolssakkunniga hade använts, samt vem som oftast har tagit initiativ till utseendet av parts- respektive domstolssakkunniga i dessa mål. Den följande framställningen redovisar också resultat gällande sakkunnigas tillförlitlighet samt inflytande på domarnas ställningstagande i sakfrågan.

Av resultatet framgår, för det första, att sakkunniga inte används i särskilt många mål, dock med vissa variationer för kategori av sakkunniga och domstolstyp. Domstolssakkunniga användes i upp till 30 % av målen i förvaltningsdomstol, men i mindre än 5 % av målen i allmän domstol. Partssakkunniga användes i upp till 10 % av målen i allmän domstol, men i mindre än 5 % av målen i förvaltningsdomstol.

För det andra, att det oftast är domstolen som initierar utseendet av sakkunnig i förvaltningsdomstol (cirka 90 % av svaren). I brottmål kommer initiativet till domstolssakkunnig oftast från part (drygt 40 % av svaren) eller i ungefär lika stor utsträckning från part och domstol (cirka 35 %). Även i civilrättsliga mål är det oftast part som tar initiativet till utseende av domstolssakkunnig (drygt 60 % av svaren) eller part och domstol i ungefär lika stor utsträckning (cirka 35 %).

För det tredje, att partssakkunniga i brottmålen oftast initieras av den offentliga parten (nästan 70 % av svaren). I de civilrättsliga målen kommer initiativet i ungefär lika stor utsträckning från båda parter (nästan 100 % av svaren). Gällande de förvaltningsrättsliga målen delade svaren sig i två lika stora grupper. Enligt den ena gruppens skattningar hade initiativet oftast kommit från den offentliga parten (40 % av svaren), medan den andra uppskattade att initiativet oftast kommit från den enskilda parten (40 % av svaren).

För det fjärde, att domstolssakkunniga uppfattas som generellt mer trovärdiga än partssakkunniga av domarna i allmän domstol och förvaltningsdomstol (runt 75 % av svaren). Ingen ansåg att det omvända förhållandet rådde, men en relativt stor andel uppskattade domstols- och partssakkunniga som generellt lika trovärdiga (runt 25 % av svaren).

⁸⁷ Avsnittet bygger på Friis & Åström, *The Use of Court- and Party-Appointed Experts*, och redovisar resultat och statistik i förkortad form.

För det femte, att den information som domstolssakkunniga tillför målet ofta påverkar de förvaltningsrättsliga domarnas ställningstagande i sakfrågan (70 % av svaren). I allmän domstol händer det ibland att domstolssakkunniga påverkar ställningstagandet (nästan 50 % av svaren). Omvänt, påverkar partssakkunniga ofta domarnas ställningstaganden i allmän domstol (drygt 40 % av svaren). I förvaltningsdomstol händer det ibland att partssakkunniga påverkar ställningstagandet (närmare 60 % av svaren).

Sammanfattningsvis, visar resultaten att domstolssakkunniga används i betydligt större utsträckning i förvaltningsdomstol än i allmän domstol, och omvänt, att partssakkunniga används i högre utsträckning i allmän domstol än i förvaltningsdomstol. Initiativtagare till domstolssakkunnig i förvaltningsdomstol är så gott som alltid domstolen, medan initiativet i allmän domstol vanligen kommer från part. Initiativet till partssakkunnig kommer i brottmål oftast från åklagaren, och i civilrättsliga mål från båda parter i ungefär lika stor utsträckning. I förvaltningsrättsliga mål kommer initiativet ungefär lika ofta från den offentliga parten (en myndighetsrepresentant) och den enskilda parten.

Sakkunnigas inflytande på målens utgång indikeras till viss del av vilken tilltro domarna generellt hyser till de två kategorierna sakkunniga. Resultatet visar att de flesta domare i allmän domstol och förvaltningsdomstol betraktar domstolssakkunniga som mer trovärdiga än partssakkunniga. Detta motsägs delvis av domarnas skattningar gällande vilken påverkan de två kategorierna av sakkunniga faktiskt har haft på deras ställningstagande i sakkunnigfrågan. Resultatet visar att domare i förvaltningsdomstol i högre utsträckning påverkas av domstolssakkunniga än av partssakkunniga, och omvänt, att domare i allmän domstol i högre grad påverkas av partssakkunniga än domstolssakkunniga.

En slutsats som kan dras av resultaten är att processen i förvaltningsdomstol i högre grad är domarstyrd än i allmän domstol, och att processen i allmän domstol är i högre grad partsstyrd än i förvaltningsdomstol. Detta kan relateras till skilda rättstraditioner, innebärande att förvaltningsdomstolen generellt har ett större ansvar för utredningen i målet, vilket hör samman med att förvaltningsprocessens syfte är materiellt riktiga beslut. Processen i allmän domstol har en tydligare adversativ karaktär, vilket indikerar att domarna inte intervenerar i högre utsträckning än vad som behövs för att säkerställa att parterna får en rättvis rättegång.

4.2 Brottmålsstudiens resultat⁸⁸

Analysen i brottmålsstudien startade med en härledning av operativa bevisrelaterade villkor ur brottmålsprocessens tre faser:

⁸⁸ Avsnittet bygger på Friis och Åström, *Expert Knowledge as a Condition*, och redovisar resultat, statistik och tabeller i förkortad form.

- Förundersökningen
- Den muntliga förhandlingen
- Domstolens överläggning

I detta första steg undersöktes också huruvida varje villkor *teoretiskt* sett var gynnande eller missgynnande för den tilltalades respektive åklagarens möjligheter till framgångsrik process, och tilldelades ett positivt eller negativt värde.⁸⁹

Rekonstruktionen av villkor som relaterar till *förundersökningen* resulterade i tre kategorier av villkor:

- Åklagarens objektivitetsplikt.⁹⁰ Värderades som gynnande för den misstänkte (+) och missgynnande för åklagaren (-).
- Den misstänktes rätt till försvarare och de rättigheter som tilldelats försvararen.⁹¹ Värderades som gynnande för den misstänkte (+) och missgynnande för åklagaren (-).
- Åklagarens straffprocessuella befogenheter samt dennes informationskontroll under förundersökningen.⁹² Värderades som missgynnande för den misstänkte (-) och gynnande för åklagaren (+).

Rekonstruktionen av villkor som relaterar till *huvudförhandlingen* resulterade i tre kategorier av villkor:

- Den kontradiktoriska principen, som förutsätter likabehandling men medger vissa fördelar för den tilltalade, bl.a. "the right of silence".⁹³ Värderades som gynnande för den tilltalade (+) och missgynnande för åklagaren (-).
- Officialprincipen, som ger domstolen ett visst utrymme att ingripa i och styra processen.⁹⁴ Värderades som i lika mån gynnande och missgynnande för den tilltalade (+) och åklagaren (+).
- Procedurreglerna för parternas aktiviteter under huvudförhandlingen, där fokus ligger på förhandlingsprincipen och den kontradiktoriska principen.⁹⁵ Därigenom ges båda parter möjligheter att använda metodbundna villkor.

⁸⁹ Se a.a. s. 33 ff. för en utförlig diskussion kring härledningen av villkor samt bestämningen av varje villkors värde.

⁹⁰ Ekelöf & Edelstam s. 73 f.; Ekelöf, Edelstam & Heuman, s. 34 f.; Ekelöf, Edelstam & Pauli s. 119.

⁹¹ Ekelöf, Edelstam & Pauli s. 133 ff.

⁹² Ekelöf & Edelstam s. 73; Ekelöf, Bylund & Edelstam s. 37 ff.; Ekelöf, Edelstam & Pauli s. 119 ff.

⁹³ Danelius s. 247 ff.; Ekelöf, Edelstam & Heuman s. 35, 251 ff.

⁹⁴ Ekelöf & Edelstam s. 68 ff.

⁹⁵ Ekelöf, Edelstam & Pauli, s. 199, se om procedurreglerna s. 191 ff. Gällande förhandlingsprincipen, som syftar på parternas självständiga verksamhet i rättegången, se Ekelöf & Edelstam s. 68 ff.

Värderades som i lika mån gynnande eller missgynnande för den tilltalade (+) och åklagaren (+).

Rekonstruktionen av villkor som relaterar till domstolens *överläggning*, under vilken bevisen ska värderas, resulterade i en kategori av villkor:

- Det höga beviskravet, innebärande att den tilltalades skuld måste vara ställd utom rimligt tvivel, implicerar att bevisprövningen ska sikta på förhållanden som utesluter den tilltalades straffansvar. Vidare att åklagaren bär bördan för att bevisningen når upp till beviskravet.⁹⁶ Värderades som gynnande för den tilltalade (+) och missgynnande för åklagaren (–).

Denna invertering av bevisrelaterade villkor visar att det finns en teoretisk obalans till förmån för den tilltalade.

Villkor/värde	Den tilltalade	Åklagare
Förundersökningen (tre grupper av villkor)	2 + / 1 –	1 + / 2 –
Huvudförhandlingen (tre grupper av villkor)	3 +	2 + / 1 –
Överläggningen (en grupp av villkor)	1 +	1 –
Summa värden	6 + / 1 –	3 + / 4 –

Tabell 4. Brottmålsstudien: Sammanställning av de bevisrelaterade villkorens teoretiska värden

I analysens andra steg undersöktes det *praktiska* användandet av bevisrelaterade villkor, på basis av det empiriska materialet i form av 151 skriftliga domar. Dessa omfattar två grupper av mål: Mål med *en* tilltalad (123 domar) och mål med *minst två* tilltalade (28 domar). När inget annat sägs grundas analysen på 151 domar.

Studien undersökte tre typer av bevis: den tilltalades erkännande, vittne samt sakkunnig, med särskilt fokus på sakkunnigbeviset. I denna del av analysen beaktades också parternas användande av metodbundna villkor. Resultatet kan sammanfattas enligt följande:

Vad först gäller den tilltalades *erkännande*, förekom i studien erkännanden som avsåg hela eller delar av åtalet i knappt hälften av målen. I cirka hälften av målen förnekade den tilltalade hela gärningsbeskrivningen. Av resultaten framgår att det vanligaste avgörandet i både förnekande- och erkännandemål är fällande dom (85 % av 123 domar).

Bevisvärdet av ett erkännande eller förnekande är till stor del beroende av faktorer som relaterar till metodbundna villkor. Det handlar om trovärdigheten hos utsagepersonen och tillförlitligheten i dennes utsaga.⁹⁷ Resultatet visar att

⁹⁶ Diesen s. 75 ff.; Ekelöf, Edelstam & Heuman s. 150 ff.; Schelin s. 58 ff.

⁹⁷ Schelin s. 240 ff.

i drygt hälften av domarna bedömdes målsägande och dennes utsaga som fullt trovärdiga. Den tilltalade och dennes utsaga bedömdes som fullt trovärdiga i endast en knapp tiondel av domarna.

Det mest använda bevismedlet var *vittnesbeviset*. I studien var det framförallt åklagaren som använde vittnesbevisning (80 % av målen), och mer sällan den tilltalade (30 % av målen). Vittnesbevisning för den tilltalade var vanligast i mål med förnekande (70 % av 123 domar), och förekom också vid delvisa erkännanden (25 % av 123 domar) men knappast alls i mål med fullständiga erkännanden.

Vidare framgick ett tydligt samband mellan förekomsten av vittnesbevis för åklagarens sak och fällande domar. I 90 % av målen med fällande dom hade åklagaren använt sådan bevisning. För den tilltalades del framgick ett positivt samband mellan dennes användande av vittnesbevis och friande dom. I nästan 45 % av målen (123 domar) där den tilltalade hade använt vittnesbevisning meddelades en friande dom. I målen med fällande domar hade den tilltalade åberopat vittnesbevisning i drygt 25 % av fallen (123 domar).

När det gäller *sakkunnigbeviset*, förekom dessa i betydligt större utsträckning i form av till domstolen lämnade yttranden av sakkunniga än genom sakkunnigförhör under huvudförhandlingen. De experter som medverkade i målen var i första hand rättsmedicinska experter, läkare och psykiatriker, men också kriminaltekniker var relativt vanligt förekommande.

Resultatet visar att det främst var åklagaren som använde villkor som relaterar till sakkunnigbevisning. I knappt 70 % av målen åberopade åklagaren skriftligt sakkunnigutlåtande, och i knappt 20 % av målen sakkunnigförhör. Den tilltalade åberopade sakkunnigutlåtande i knappt 15 % av målen, och förhör i knappt 10 % av målen.

När det gäller relationen mellan användandet av sakkunnigbevis och friande/fällande dom, framkom följande mönster (123 domar): Åklagarens användande av sakkunnigutlåtande var förbundet med fällande dom i 90 % av målen, jämfört med fällande dom i 80 % av målen där denne inte hade använt sådan bevisning. Åklagarens användande av sakkunnigförhör var förbundet med fällande dom i drygt 60 % av målen, jämfört med fällande dom i 90 % av målen där denne inte hade använt sådan bevisning. Resultatet indikerar att om åklagaren använder sakkunnigförhör, minskar sannolikheten för fällande dom.

Sannolikheten för en friande dom ökade vid den tilltalades användande av sakkunnigbevisning, även om det vanligaste domslutet också i dessa mål var fällande dom. I 40 % av målen (av 123 domar) där den tilltalade använt sakkunnigutlåtande meddelades en friande dom, vilket kan jämföras med 10 % av målen utan sådant användande. Friande dom meddelades i 30 % av målen (av 123 domar) där den tilltalade hade använt sakkunnigförhör, mot knappt 15 % utan sådant förhör. Resultatet indikerar att om den tilltalade använder sakkunnigförhör, ökar sannolikheten för friande dom.

I studiens tredje steg jämfördes villkorens *teoretiska* och *praktiska* nytta för parterna. Resultaten visar att i praktiken var det framförallt åklagaren som

använde bevisrelaterade villkor på ett framgångsrikt sätt, medan den tilltalade endast i begränsad utsträckning tog villkoren i anspråk.

Villkor/värde	Den tilltalade	Åklagare
Förundersökningen (tre grupper av villkor)	2 + / 1 –	1 + / 2 –
Huvudförhandlingen (tre grupper av villkor)	1 + / 2 –	3 +
Överläggningen (en grupp av villkor)	1 –	1 +
Summa värden	3 + / 4 –	5 + / 2 –

Tabell 5. Brottmålsstudien: Sammanställning av de bevisrelaterade villkorens empiriska värden

Sammanfattningsvis visar resultatet gällande användandet av sakkunnigbevisning att den tilltalades teoretiska överläge inte motsvarar dennes faktiska situation i rättegången. Det är framförallt åklagaren som initierar och använder sakkunnigbevisning, och som oftast också vinner målen. Även utan sakkunnigbevisning är sannolikheten för fällande dom hög, men den ökar ytterligare när åklagaren använder skriftliga sakkunnigutlåtanden. Detta gäller däremot inte när åklagaren använder muntliga förhör med sakkunnig. En förklaring skulle kunna vara att den sakkunnige exponeras för försvarets frågor i förhöret. Detta ger försvaret möjlighet att underminera sakkunnigutsagans bevisvärde genom användandet av metodbundna villkor, t.ex. ifrågasätta expertens kvalifikationer och därigenom söka underminera dennes trovärdighet eller *ethos*. Oavsett förklaring, finns i denna aspekt en bättre överensstämmelse med de teoretiska villkoren. En sådan överensstämmelse gäller också i situationer där den tilltalade faktiskt initierar egen sakkunnigbevisning. Sådana aktiviteter är dock relativt sällsynta i det undersökta materialet, vilket indikerar att den tilltalade ofta intar ett passivt förhållningssätt i rättegången.

4.3 LVU-studiens resultat⁹⁸

LVU kompletterar socialtjänstlagen (SoL) genom att reglera tvångsvård av barn och unga inom socialtjänsten. Förutsättningen för vård enligt LVU är att någon av de i lagen angivna situationerna föreligger och att detta medför en påtaglig risk för att den unges hälsa eller utveckling skadas. Vidare ska det kunna antas att behövlig vård inte kan ges den unge med samtycke av vårdnadshavarna och, om den unge fyllt 15 år, av den unge själv. Slutligen ska vård enligt lagen vara förenlig med det berörda barnets bästa.⁹⁹ Genom att lagens tillämpning förutsätter en riskbedömning baserad på en prognos av den unges framtida

⁹⁸ Avsnittet bygger på Friis artikel, och redovisar resultat, statistik och tabeller i förkortad form.

⁹⁹ LVU 1 § i förhållande till 2 § och 3 §.

utveckling, blir bevisvärderingen generellt mer komplicerad än i brottmål, och ska därför kommenteras.

Bevistekniskt bör prövningen ske i två steg: Den unges aktuella situation bör visas genom konkreta omständigheter, som klarlägger skaderisker i förfluten tid fram till beslutstidpunkten.¹⁰⁰ Prognosen går i regel ut på att bedöma om dessa omständigheter med påföljande risker kvarstår eller om situationen har förändrats till det bättre och att risken därmed har upphört.¹⁰¹ Om risken inte har upphört, krävs ett andra steg där bevisfakta görs om till prognosfakta som visar på den påtagliga risken för skada på den unges hälsa eller utveckling.¹⁰² Den slutliga bedömningen bör ta hänsyn också till faktorer som ligger utanför denna del av bevisprövningen, nämligen behovet av tvång i förhållande till frivilliga åtgärder samt själva vårdbehovet.¹⁰³

Bedömningen av den unges risksituation och framtida utveckling kan många gånger inkludera komplexa samband som implicerar tillämpning av särskilda erfarenhetssatser.¹⁰⁴ I LVU finns en bestämmelse som anger att socialnämnden får besluta om läkarundersökning och utse läkare för undersökningen, vilken som regel ska äga rum innan socialnämnden ansöker om vård. Samma befogenheter tillkommer rätten.¹⁰⁵ Enligt motiven är läkarundersökningen ett viktigt komplement till den sociala utredningen, dels i bedömningen av den unges behov av vård med stöd av lagen, och dels i behandlingsplaneringen och valet av vårdform.¹⁰⁶ Mot bakgrund av dessa förhållanden kan LVU-studien förväntas visa på ett relativt frekvent användande av sakkunnigbevis.

I LVU-mål finns tre parter: socialnämnden, vårdnadshavare samt den unge. I studien har vårdnadshavare och den unge behandlats som *en* part, i syfte att underlätta analysen.

Studiens analys startade med en härledning av operativa, bevisrelaterade villkor ur LVU-processens tre faser:

- Socialtjänstens utredning
- Rättegången, baserad på skriftligt förfarande och kompletterad med muntlig förhandling
- Rättens avgörande

I detta första steg undersöktes också huruvida varje villkor *teoretiskt* sett var gynnande eller missgynnande för den enskilda partens respektive den offentliga

¹⁰⁰ Diesen & Lagerqvist Veloz Roca s. 132 ff.

¹⁰¹ A.a.

¹⁰² A.a.

¹⁰³ A.a.

¹⁰⁴ Se t.ex. Kaldal, Anna, Parallella processer. En rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål, Stockholm 2010 s. 200 ff.

¹⁰⁵ LVU 32 §.

¹⁰⁶ Prop. 1989/90: 28, Om vård i vissa fall av barn och ungdomar, s. 69 f.

partens möjligheter till framgångsrik process, och tilldelades ett positivt eller negativt värde.

Rekonstruktionen av villkor som relaterar till *utredningen* resulterade i två kategorier av villkor:

- Socialtjänstens myndighetsresurser i utredningsarbetet, däribland befogenheter att konsultera sakkunniga och i övrigt ta de kontakter som bedöms nödvändiga, samt besluta om läkarundersökning av barnet. Vidare kan nämnden (under vissa förutsättningar) besluta att den unge omedelbart ska omhändertas.¹⁰⁷ Värderades som missgynnande för den enskilda parten (–) och gynnande för den offentliga parten (+).
- Socialtjänstens objektivitetsplikt samt skyldigheten att iaktta proportionalitetsprincipen.¹⁰⁸ Värderades som gynnande för den enskilda parten (+) och missgynnande för den offentliga parten (–).

Rekonstruktionen av villkor som relaterar till *rättegången* resulterade i tre kategorier av villkor:

- Procedurreglerna för parternas aktiviteter i rättegången bygger på den kontradiktoriska principen och förhandlingsprincipen.¹⁰⁹ Därigenom ges också parterna möjlighet att använda metodbundna villkor. Värderades som i lika mån gynnande eller missgynnande för den enskilda parten (+) och den offentliga parten (+).
- Den enskilda partens rätt till offentligt biträde i LVU-mål, samt det offentliga biträdets möjligheter att (under vissa förutsättningar) införskaffa utredning som bekostas med allmänna medel.¹¹⁰ Värderades som gynnande för den enskilda parten (+) och missgynnande för den offentliga parten (–).
- Officialprincipen som p.g.a. LVU-målets materiella karaktär implicerar att domstolen har ett relativt vidsträckt utredningsansvar.¹¹¹ Värderades som i lika mån gynnande eller missgynnande för den enskilda parten (+) och den offentliga parten (+).

Rekonstruktionen av villkor som relaterar till *rättens avgörande* resulterade i en kategori av villkor:

¹⁰⁷ Omedelbart omhändertagande regleras i LVU 6 §.

¹⁰⁸ Proportionalitetsprincipen (artiklarna 8-11 i Europakonventionen) innebär att åtgärder som det allmänna vidtar mot enskilda måste stå i rimlig proportion till det intresse de är avsedda att tillgodose, se Danelius s. 53.

¹⁰⁹ von Essen i kommentaren till FPL 8 §.

¹¹⁰ Lag om offentligt biträde, 4 § och 6 §.

¹¹¹ Diesen & Lagerqvist Veloz Roca s. 81 f., 86. Jfr Kaldal s. 190 ff.

- Det relativt låga beviskravet, uttryckt i termer av sannolika skäl, som motiveras av att riskbedömningen innefattar en prognos av den unges *framtida* utveckling, och att ett för högt ställt beviskrav försvårar möjligheten att realisera lagens materiella skyddsintresse.¹¹² Å andra sidan ställs höga krav på utredningens kvalitet eller robusthet.¹¹³ Den offentliga parten i LVU-mål bär både bevisbördan och utredningsbördan, och bär således risken för brister i utredning och i bevisning.¹¹⁴ Sammanvägt värderades villkoren som gynnande för den enskilda parten (+) och missgynnande för den offentliga parten (–).

Denna inventering av de bevisrelaterade villkorens teoretiska värden visar på en obalans till förmån för den enskilda parten.

Villkor/värde	Den enskilda parten	Den offentliga parten
Utredningen (två grupper av villkor)	1 + / 1 –	1 + / 1 –
Rättegången (tre grupper av villkor)	3 +	2 + / 1 –
Rättens avgörande (en grupp av villkor)	1 +	1 –
Summa värden	5 + / 1 –	3 + / 3 –

Tabell 6. LVU-studien: Sammanställning av de bevisrelaterade villkorens teoretiska värden.

I analysens andra steg undersöktes parternas *praktiska* användande av bevisrelaterade villkor samt sambandet mellan användandet av villkor som relaterar till sakkunnigbevisning och målens utfall, på basis av det empiriska materialet i form av 46 skriftliga domar. I ett urval av dessa domar, som omfattar 25 domar, undersöktes också socialtjänstens skriftliga underlag för ansökan, däribland utredningen samt protokollen från de muntliga förhandlingarna. Den följande resultatredovisningen bygger på 46 domar när inget annat sägs.

Med hänvisning till att vittnen förekom ytterst sällan i protokollen, likaså i domarna, fokuserade studien enbart på sakkunnigbevisen. I analysen beaktades också parternas användande av metodbundna villkor. Resultatet kan sammanfattas enligt följande:

Den *offentliga parten* använde i stor utsträckning villkor som relaterar till myndighetens utredningsresurser, däribland omedelbara omhändertaganden. I 90 % av målen hade den unge blivit omedelbart omhändertagen enligt LVU

¹¹² Diesen & Lagerqvist Veloz Roca s. 90 ff., 103 ff., 132 ff.; Kaldal s. 202 ff.

¹¹³ Diesen & Lagerqvist Veloz Roca s. 80 ff.; Kaldal s. 202 ff., 307 ff.

¹¹⁴ Diesen & Lagerqvist Veloz Roca s. 80 ff.; Kaldal s. 202 ff., 307 ff.

under utredningsfasen. Granskningen av socialtjänstens utredningar (bifogade till ansökan i urvalet av 25 domar), visade att samtliga refererade till utsagor från representanter för hälso- och sjukvårdsprofessionerna och professionerna inom skola och barnomsorg. Detta indikerar att den offentliga parten också aktivt använder befogenheten att konsultera sakkunniga och ta andra, nödvändiga kontakter i ärendets utredningsfas.

Till drygt två tredjedelar av de granskade utredningarna (i urvalet av 25 domar) fanns bifogat skriftliga sakkunnigutlåtanden eller intyg, oftast från läkare, men också från psykologer. Med fokus på utlåtandenas innehåll, urskildes två typer av intyg: hälften av intygen redovisade undersökningar av och slutsatser om den unges risksituation och vårdbehov. Hälften av intygen innehöll inte sådan information, utan oftast intygade de enbart att det inte fanns några fysiska eller psykiska hinder för vård enligt LVU. Dessa intyg kan förmodas vara av relevans för rättens slutliga bedömning, då hänsyn också ska tas till behovet av tvång i förhållande till frivilliga åtgärder.

Den offentliga partens användande av sakkunnigbevisning skedde nästan uteslutande i form av skriftliga utsagor. Hörande av sakkunnig på den offentliga partens begäran skedde endast vid ett tillfälle.

Den *enskilda parten* använde egen sakkunnigbevisning i endast 3 mål, dvs. ca en tjugonedel av målen (av 46 domar). I två mål presenterade den enskilda parten skriftlig sakkunnigbevisning. I ett av dessa mål, samt i ytterligare ett, hölls förhör med sakkunnig på begäran av den enskilda parten.

Domstolen använde inte i något av målen sin befogenhet att ex officio eller på begäran av part inhämta sakkunnigyttrande eller hålla förhör med sakkunnig.

Drygt 80 % av ansökningarna beviljades av domstolen. I majoriteten av dessa mål hade den offentliga parten använt sakkunnigbevisning (75 % av bifallna mål i urvalet av 25 domar). Resultatet tyder på en positiv relation mellan den offentliga partens användande av sakkunnigbevisning och bifallna ansökningar. Vilken betydelse rätten faktiskt tillmätte parternas sakkunnigbevisning framgick dock oftast inte av domsmotiveringarna. Ca 90 % av domarna (av 46 domar) refererade enbart till socialtjänstens utredning. Vanligt förekommande formuleringar var att utredningen hade "visat" eller att det av utredningen hade "framgått" att den unge befann sig i en risksituation och hade ett vårdbehov enligt LVU.

I två av de mål där ansökan avslogs hade den enskilda parten använt sakkunnigbevisning, vilket den offentliga parten inte hade gjort. I övriga avslagsmål hade den offentliga parten använt skriftliga sakkunnigutlåtanden. I dessa mål hade den enskilda parten använt metodbundna villkor, innebärande att parten identifierade brister i socialtjänstens utredning och bevisning, och använde bristerna i logosbaserad argumentation till stöd för den egna saken. Det fanns inga tecken på den här typen av retorisk aktivitet i de mål som den enskilda parten förlorade. Dessa resultat indikerar att sannolikheten för avslag ökar i mål där den enskilda parten använder egen sakkunnigbevisning och/eller metodbundna villkor.

I majoriteten av mål förhöll sig dock den enskilda parten passiv, och utnyttjade inte villkor som relaterar till den kontradiktoriska principen och procedurreglerna för att skaffa fram och presentera egna sakkunnigbevis och annan motbevisning.

I studiens tredje steg jämfördes villkorens *teoretiska* och *praktiska* nytta för parterna. Resultaten visar att i praktiken var det framförallt den offentliga parten som använde bevisrelaterade villkor på ett framgångsrikt sätt, medan den enskilda parten endast i begränsad utsträckning tog villkoren i anspråk.

Villkor/värde	Den enskilda parten	Den offentliga parten
Utredningen (två grupper av villkor)	1 + / 1 –	1 + / 1 –
Rättegången (3 grupper av villkor)	1 + / 2 –	2 + / 1 –
Rättens avgörande (en grupp av villkor)	1 +	1 +
Summa värden	3 + / 3 –	4 + / 2 –

Tabell 7. LVU-studien: Sammanställning av de bevisrelaterade villkorens empiriska värden.

Sammanfattningsvis, visar studiens resultat att det i huvudsak var den offentliga parten som använde bevisrelaterade villkor, och som vann huvudparten av målen. En del av förklaringen till detta resultat är att den offentliga parten i stor utsträckning använde villkor som emanerar ur myndighetens rättsliga befogenheter för att skaffa fram sakkunnigbevisning. En annan del av förklaringen hänför sig till den enskilda partens passivitet under rättegångsfasen. Den kontradiktoriska principen och procedurreglerna genererar villkor som den enskilda parten kan använda för att skaffa fram egen sakkunnigbevisning och annan motbevisning, men de användes sällan. Detta betyder att i de flesta målen blev den offentliga partens utredning inte bemött med motargument och motbevis. Denna frånvaro av opposition kan antas ha underlättat för socialtjänsten att fullgöra sin utrednings- och bevisbörda.

5. Avslutande diskussion: resultaten i relation till principen om parternas likställdhet

En grundläggande princip i rätten till en rättvis rättegång är att parterna ska vara likställda i processen, i betydelsen att proceduren inte får gynna den ena parten på den andras bekostnad. I brottmål anses denna princip inte hindra att den tilltalade ges vissa processuella fördelar i förhållande till åklagaren, eftersom det

kan bidra till att minska risken för en fällande dom mot den som är oskyldig till brott.¹¹⁵ Brottmålsstudiens resultat visar att på en *teoretisk* nivå har den tilltalade bättre möjligheter än åklagaren att utföra sin talan inför domstolen. Formellt sett, är det grundläggande kravet på en rättvis rättegång uppfyllt.

Principen om parternas likställdhet är nära förbundet med den kontradiktoriska principen, som inkluderar att parterna ska ha lika goda möjligheter att åberopa bevisning. Brottmålsstudiens resultat för den *empiriska* nivån visar att den tilltalade oftast förnekade brott helt eller delvis, men endast i ringa utsträckning åberopade bevisning till styrkande av den egna saken, medan åklagaren i hög grad använde bevisning till styrkande av åtalet, och oftast också vann målen. Denna obalans mellan parterna fanns också i initierande och användande av sakkunnigbevisning, men var särskilt tydlig gällande skriftliga sakkunnigutlåtanden.

Det kan finnas många förklaringar till varför den enskilde inte använder sina lagstadgade rättigheter, bl.a. att dennes faktiska möjligheter kan begränsas av psykologiska, sociala och ekonomiska faktorer.¹¹⁶ T.ex. kan långvarig häktning under processen fram till rättegång medföra fysiska svårigheter att förbereda ett försvar, och den kan också försämra den tilltalades mentala förutsättningar att föra ett effektivt försvar.¹¹⁷ Det finns således en risk för att häktning kan inverka negativt på den tilltalades förmåga att tillvarata sin rätt enligt den kontradiktoriska principen.

Ett annat exempel relaterar till reglerna om den tilltalades kostnadsansvar i samband med rättegången. Däribland finns kostnader för sakkunnigbevisning, som generellt är ett kostnadskrävande bevismedel.¹¹⁸ Reglerna om kostnadsansvar kan utgöra hinder för brottsmisstänkta personer som saknar egna medel att införskaffa sakkunnigbevisning till stöd för sin sak.

En misstänkt person har dock vissa möjligheter att medverka till att expertkunskap förs in i målet utan att förorsaka denne kostnader, t.ex. genom att begära att åklagaren kompletterar utredningen med en sakkunnig. Nackdelen för den tilltalade är att denne kan behöva egen sakkunnig för att kunna påvisa brister i åklagarens sakkunnigbevisning.¹¹⁹ I en sådan situation har den tilltalade sämre möjligheter än åklagaren att föra fram egen bevisning, vilket strider mot den kontradiktoriska principen, samtidigt som det också bär med sig en risk för att den tilltalade fälls till ansvar på materiellt oriktiga grunder.

En annan möjlighet för den tilltalade att undgå kostnadsansvar är att begära att rätten ska förordna en sakkunnig. Nackdelen för den tilltalade är bl.a. att den domstolssakkunnige, till skillnad från partssakkunnig, inte får hålla inne ett

¹¹⁵ Danelius s. 246.

¹¹⁶ Cotterrell, Roger, *The Sociology of Law, An Introduction*, London 1992 s. 250 ff.

¹¹⁷ Se t.ex. Ekelöf, Bylund, & Edelstam s. 51.

¹¹⁸ Edelstam s. 349.

¹¹⁹ A.a. s. 367.

utlåtande som är negativt för den tilltalade.¹²⁰ Resultatet från brottmålsstudien och den enkätbaserade studien visar att domstolssakkunniga sällan förekommer i praktikens brottmål, och en förklaring kan vara att de tilltalade gärna undviker detta alternativ p.g.a. dess nackdelar.

I likhet med partsförhållandet i brottmål har den enskilda parten i LVU-mål *teoretiskt* en bättre position än den offentliga parten. Formellt sett är således det grundläggande kravet på en rättvis rättegång uppfyllt. Enligt studiens resultat för den *empiriska* nivån använde den enskilda parten i ringa utsträckning bevisning till styrkande av den egna saken, och initierade och använde sakkunnigbevisning i endast fåtalet mål. Den offentliga parten initierade och använde i hög utsträckning bevisning, framförallt sakkunnigbevisning till styrkande av sin ansökan och vann oftast också målen. I bl.a. detta avseende skiljer sig LVU-studiens resultat från enkätstudiens, enligt vilket initiativet till partssakkunnig lika ofta kommer från den enskilda som den offentliga parten. En förklaring till avvikelserna kan vara att förvaltningsmålen är av vitt skilda karaktär, och i vissa mål bär den enskilda parten en större del av utrednings- och/eller bevisbördan.¹²¹

Den enskilda partens underlåtenhet att använda sina rättigheter i LVU-mål kan också, med vissa undantag, relateras till ekonomiska faktorer. I LVU-mål har den enskilda parten rätt till ett offentligt biträde som oavsett målets utgång betalas med allmänna medel, och har i detta avseende en ekonomiskt säker position. Det offentliga biträdet kan besluta om utredning som är skäligen påkallad för att ta tillvara sin huvudmans rätt, som betalas av allmänna medel om den inte kunnat erhållas genom den domstol eller den myndighet som handlägger målet eller ärendet.¹²² Anordnar domstolen den utredning eller sakkunnigbevisning som den enskilda parten begär, betalas den av allmänna medel. Domstolssakkunniga förekom dock inte i något av de studerade LVU-målen, vilket utgör en avvikelse från enkätstudiens resultat som visar att domstolssakkunniga används relativt frekvent i förvaltningsmål. En förklaring till detta kan vara att den enskilda parten i LVU-mål har offentligt biträde, och kan formellt ses som likställd med den offentliga parten.¹²³

Om en begäran om kompletterande utredning avslås, kan det offentliga biträdet själv besluta om utredning, som betalas med allmänna medel under förutsättning att den var skäligen påkallad för att tillvarata huvudmannens rätt.¹²⁴ Bedöms utredningen som onödig eller alltför dyrbar riskerar det offentliga biträdet att få bära en del av kostnaderna.¹²⁵ Beslutar den enskilda parten på eget

¹²⁰ A.a. s. 377.

¹²¹ Diesen & Lagerqvist Veloz Roca s. 84 ff.

¹²² Lag om offentligt biträde, 4 § och 6 §.

¹²³ Leviner, Pernilla, Rättsliga dilemman i socialtjänstens barnskyddsarbete, Stockholm 2011 s. 177 ff.

¹²⁴ Jfr Edelstam s. 470.

¹²⁵ Prop. 1996/97:9 s. 227.

bevåg om en sakkunnigutredning får denne själv bära kostnaderna.¹²⁶ Det finns således ekonomiska risker förbundna med utredning som kan verka dämpande på enskilda parter och offentliga biträdens incitament att skaffa fram egen sakkunnigbevisning. Någon motsvarande begränsning finns inte för den offentliga parten, som med hjälp av myndighetsresurser kan införskaffa den utredning och bevisning som bedöms behövlig. Samma förhållande gäller också för relationen mellan parterna i brottmål.

Enkätstudiens resultat visar att sakkunniga kan ha stort inflytande på rättens ställningstagande i sakfrågan. Vidare visar resultaten från brottmåls- och LVU-studierna på ett positivt samband mellan den offentliga partens användande av skriftlig sakkunnigbevisning och fällande dom respektive bifall till ansökan. Ett sådant samband gäller också för den tilltalades och den enskilda partens användande av sakkunnigbevisning, innebärande att sannolikheten ökar för friande dom respektive avslag på myndighetens ansökan. Sakkunnigbeviset kan således få stor betydelse för målets utfall, vilket gör det än mer angeläget att den enskilda parten ges likvärdiga förutsättningar som den offentliga parten att initiera och använda sådan bevisning. I realiteten finns en rad hindrande faktorer som bl.a. kan härledas till rätten själv, t.ex. bestämmelserna om den enskildes kostnadsansvar respektive den offentliga partens myndighetsbefogenheter och resurser, och till den enskildes egen situation, bl.a. dennes ekonomi. De kan också härledas till uppfattningen att en enskild part som bistås av offentlig försvarare eller offentligt biträde kan anses som formellt likställd med den offentliga parten, och till den kontradiktoriska principen som i en situation med formellt likställda parter betonar domarens roll som "neutral and passive decision maker".

Således visar den rättsliga analysen, tillsammans med de presenterade empiriska resultaten, att det övertag som den enskilde parten ges i den formella rätten, endast får begränsat genomslag i praktiken. Därmed har den offentliga parten ett betydande övertag när det gäller att använda expertkunskap i domstol.

¹²⁶ RÅ 1999 not.37.