

# Sambandsbedömningar och expertkunskap

MÅRTEN SCHULTZ

”The legal system has long looked to science as an indispensable ally in a shared project of truth-finding.”

*Sheila Jasanoff*<sup>1</sup>

*Vid prövning av vetenskapligt komplicerade frågor är domstolar ofta beroende av extern sakkunskap. Det gäller inte minst vid sambandsbedömningar. I denna artikel diskuteras olika aspekter av hur extern sakkunskap kan ”översättas” till juridikens språk, för att kunna användas som grund för rättsliga ansvarsprövningar.*

## Inledning

### Ansvarsrättens blytlås

Orsaksfrågor är ständigt närvarande i rättstillämpningen. Kausalitet ställs upp som ett rekvisit för ansvar i kontraktsrätten, skadeståndsrätten och inte sällan även i straffrätten.

Orsakskravet är, för att variera metaforerna, ansvarsanalysens blytlås.<sup>2</sup> Det är, om vi utgår från en typisk skadeståndsvist, genom en orsaksprövning som omständigheter på kändesidan (skadan) kopplas samman med omständigheter på svarandesidan (typiskt sett: culpa). Kausaliteten, orsakssambandet, gör den skadelidandes skada till en angelägenhet för svaranden.

<sup>1</sup> Sheila Jasanoff, *Science at the Bar: Law, Science and Technology in America*, Cambridge Mass. 1995, s. 42.

<sup>2</sup> ”Kausalitet” och ”orsakssamband” betraktas som synonymer i denna artikel.

## Olika sambandsproblem

I många fall är orsaksbedömningen svår. Svårigheterna kan vara av olika slag. Det vanligaste är förmodligen att det finns bevissvårigheter, att det är *svårt att avgöra vad som hänt*. Var det sjukdomen, olyckan eller en kombination av båda som orsakade kärandens skada? Var det A, B eller någon annan som utsatte käranden för internetbedrägeriet? Frågor av detta slag hanteras i bevisrätten, i samklang med den materiella rätten.

En annan form av svårighet är materiell. Vad *innebär kravet på kausalitet*, mer precist? Vad innefattar juridikens (eller kanske vanligare: straffrättens, skadeståndsrättens eller kontraktsrättens) orsaksbegrepp?

En tredje och mindre diskuterad svårighet återfinns i en *översättningsproblematik*. Hur skall juridikens orsaksbedömningar förhålla sig till andra former av orsaksbedömningar som med nödvändighet aktualiseras i rättsliga sammanhang? Hur skall domstolens orsaksbedömning i ett mål om en svårtolkad skada förhålla sig till medicinens, statistikens eller kemins orsaksbedömningar? Hur skall bedömning av ett samband i en rättslig kontext förhålla sig till från juridiken externa perspektiv? Det är denna tredje fråga som står i centrum för förevarande betraktelser.

## Översättningsproblemet

Frågan om hur orsaksbedömningar kan översättas från ett paradigm till ett annat är central men har inte behandlats så mycket i svensk rätt.<sup>3</sup> Den handlar mer konkret alltså om hur orsaksbedömningar i rättstillämpningen (och andra rättsliga sammanhang) bör förhålla sig till orsaksuppfattningar uttryckta av t.ex. läkare, ekonomer, eller miljöexperter som hörs i en rättegång eller på annat sätt uttalar sig i ett rättsligt sammanhang. De två andra frågorna har diskuterats mer, men är fortfarande ofta förvånansvärt svårbesva-

<sup>3</sup> Det finns ett undantag. En doktorsavhandling i allmän rättslära tar upp denna fråga och många av de aspekter som nedan skall belysas, se vidare Lena Wahlberg, *Legal Questions and Scientific Answers*, Lund 2010. Jag har själv tagit upp ämnet helt kort i *Kausalitetspraktiken*, SvJT 2011 s. 465 ff. Det förs i vetenskapsteoretiska sammanhang olika diskussioner om vetenskap och språk. Ett intressant bidrag är Scott L. Montgomery, *Does Science Need a Global Language?*, Chicago/London 2013. (Montgomerys bok behandlar primärt hur engelskan blivit samtidens vetenskapliga lingua franca men berör även många principiella frågor om förhållandet mellan vetenskap och dess språkliga uttryck.)

rade.<sup>4</sup> I detta sammanhang kommer jag icke desto mindre att inskränka mig till den tredje frågan.<sup>5</sup>

### **Frågans relevans: Skakvåldsdiagnosen**

Ett exempel på frågans relevans, hämtat från straffrätten, är Högsta domstolens dom i det s.k. skakvåldsmålet.<sup>6</sup> Bakgrunden var följande. En man hade åtalats för grov misshandel, alternativt vållande till kroppsskada mot sin son, ett spädbarn, O. O hade förts till sjukhus med ambulans. Under vistelsen på sjukhuset var barnet mycket dåligt och behandlades bland annat i respirator.

Den centrala frågan var vad som var orsaken till O:s sjukdom. Det konstaterades i rättsintygen att O, när han var på sjukhuset, hade blödningar i hjärnan och i båda ögonbottarna. Rättsintyget fastslog att O:s skador orsakats av trubbigt våld. Symptomen, enligt rättsintyget, talade ”starkt” för att skadorna uppkommit genom skakvåld av en vuxen person.

Pappan dömdes i både tingsrätt och hovrätt. Inför Högsta domstolens prövning uttalade sig även Socialstyrelsens rättsliga råd och gick på samma linje som rättsintyget. Men det tillkom även ny bevisning i huvudförhandlingen. I HD hölls således vittnesförhör med två professorer, varav den ena varit ansvarig för det rättsliga rådets yttrande.

I förhören framträdde en annan bild. Ett av expertvittnena, som åberopats av pappan, konstaterade att ”det vetenskapliga stödet för diagnosen skakvåld är osäkert”. Rättsliga rådets expert tog avstånd från sitt tidigare yttrande – och framhöll att senare tids forskning kastade tvivel över den metod

<sup>4</sup> Orsaksfrågan tas upp i Mårten Schultz, *Kausalitet*, Stockholm 2007. Bevisfrågorna behandlas i Lars Heuman, *Bevisbörda och beviskrav i tvistemål*, Stockholm 2005.

<sup>5</sup> Orsakskravets innebörd behandlas i Mårten Schultz, *Kausalitet*, Stockholm 2007. Sedan denna bok skrevs har en del senare praxis i någon mån underminerat en av undersökningens huvudteser, nämligen att orsakskravet är ett faktiskt och inte ett normativt krav. Anledningen till det är att HD i NJA 2013 s. 145 (Landskrona-domen) övergivit det traditionella, ”empiriska”, orsaksbegreppet i en kategori av fall, nämligen underlåtenhetsansvaret.

<sup>6</sup> NJA 2014 s. 699. Se om fallet Dag Victor, HD ger vägledning om skakvåld, i SvJT 2015 s. 72. Det här är inte rätt plats för en analys om huruvida straffrättens och civilrättens orsaksbegrepp överensstämmer med varandra. I rättsteoretiska sammanhang behandlas understundom orsaksfrågor för båda rättsområdena, se ff.a. H.L.A. Hart och Tony Honoré, *Causation in the Law*, Oxford 1980. Hur det än är med den konceptuella harmonin i ansvarsrätten är skakvåldsdomen ett bra och aktuellt exempel för det behandlade spörsmålet.

som användes för att göra diagnoser om skakvåld. ”I stället måste det konstateras att vi inte vet; vi befinner oss på ett gungfly.” Han instämde därför med det som uttalats av den professor som åberopats av den åtalade.

HD konstaterade därvid att den enda bevisning som företetts till stöd för påståendet att pappan orsakat barnets skador var att skadorna inte kunnat uppstå på annat sätt än genom pappans våldsutövning. En bevisning som utgår från att säkra slutsatser om ett visst påstått handlande inträffat ska dras enbart utifrån vissa effekter måste, konstaterade HD, bedömas med mycket stor försiktighet. Mot denna bakgrund och den allmänna osäkerheten rörande det vetenskapliga stödet för diagnosen skakvåld fann HD att det inte gick att fastslå att barnets skador orsakats av våldsanvändning av pappan. Tvärtom, avslutade domstolen, fanns andra möjliga förklaringar.

Fram till HD:s prövning var pappan en dömd man. *Han ansågs ha orsakat barnets skador*. Efter att han letat fram ett nytt expertvittne och efter en helomvändning av en annan expert så föll orsaksbedömningen annorlunda ut. *Han ansågs inte ha orsakat skadorna*, med det beviskrav som gäller i brottmål. Men vad är det egentligen för orsaksbegrepp som HD (och underrätterna) utgått från och vem har makten över begreppet? Frågorna besvaras inte i domskälen och utgör ett avstamp för förevarande reflektioner. Nedan kommer jag dock primärt att utgå från skadeståndsrättsliga erfarenheter och jag utgår vidare från en tydlig och ”hård” uppdelning mellan orsaksfrågor i faktisk mening och värderingsfrågor (adekvans etc.).

### Orsaksfrågans teoretisering

Uppsatsen kommer att behandla vissa teoretiska kausalitetsspörsmål. Det finns anledning att kort säga något om anslaget. Det finns en ständigt närvarande spänning i den rättsliga analysen mellan teori och in casu-praktiska lösningar, mellan formalism och pragmatism.<sup>7</sup> När det gäller just orsakskravets närmare innebörd har HD nyligen tagit några tydliga steg mot en mer teoretisk syn, åtminstone i skadeståndsrätten, vilket är en motivering till det teoretiska perspektiv som präglar förevarande uppsats.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Jfr Håkan Andersson, Pragmatism och formalism, i Festskrift till Bill W. Dufwa, Stockholm 2000, s. 53 ff.

<sup>8</sup> Se för synpunkter kring teoretiseringstendensen Mårten Schultz, Några frågor i kommersiell skadeståndsrätt, SvJT 2013 s. 1017 ff. som även i vissa andra delar ligger till grund för nedanstående allmänna iakttagelser.

Det är härvid framför allt NJA 2012 s. 597 som ger uttryck för ett mer teoretiskt kausalitetsperspektiv än vad som tidigare anlagts i rättstillämpningen.<sup>9</sup> Även NJA 2013 s. 145, den s.k. Landskronadomen, utgår från ett teoretiskt anslag i bedömningen av orsakskravets innebörd vid underlåtenhetsansvar.<sup>10</sup>

Det är inte förvånande att HD slagit in på denna väg. Det har länge funnits, och finns fortfarande, en betydande oklarhet kring vad orsakskravet närmare bestämt innebär, hur orsaksbedömningar skall utföras och – inte minst – hur bevisbördan skall förstås vid dessa prövningar. Osäkerheten kring gällande rätt leder till oförutsebarhet. Och, som HD konstaterat, även i skadeståndsrätten är förutsebarhet ett centralt rättsstatligt intresse (se NJA 2007 s. 747).

Det teoretiska anslaget hänger även samman med den begreppsbyggnad som präglar såväl skadeståndsrättens materiella rekvisit som de processrättsliga begrepp som styr de materiella rekvisitens tillämpning. Uttrycket kausalitet har koppling till filosofin och har i sin rättsliga tappning hänfört sig till filosofiska uttolkningar sedan länge.<sup>11</sup> Andra närmast med adekvansläran sammanhängande begrepp har likaså sina rötter i filosofin, i begrepp som sannolikhet och förutsebarhet. Sannolikhetsterminologin har vidare en användning i bevisrätten. I samtliga dessa fall finns det en historisk kontakt mellan juridiken och metavetenskapliga föreställningar inom framför allt filosofin.

Orsaksprövningen hanterar teoretisk materia, således. Numer har denna teoretiska materia i större utsträckning än tidigare kommit att influera rättstillämpningen. Begreppsförståelsen i modern rättstillämpning tycks ta allt större intryck av de teoretiska impulser som format och formar juridiken.

När det gäller vissa orsaksfrågor ser det dock ofta annorlunda ut. Det gäller framför allt frågor om kausalitet i samband med vissa personskador, särskilt personskador som av den som anser sig skadelidande relateras till trafikolyckor.<sup>12</sup> Även vid prövningen av dessa orsaksfrågor är utgångspunkten den

<sup>9</sup> Se Håkan Andersson, *Gränsdragningsproblem i skadeståndsrätten*, Uppsala 2013, s. 127 ff.

<sup>10</sup> Se för reflektioner kring tolkningen av Landskronadomen, Mårten Schultz, *Om ansvar och underlåtenhet – några tankar om hur man bör läsa Landskronadomen*, Juridikbloggen 2 oktober 2014, på <http://juridikbloggen.wordpress.com>.

<sup>11</sup> Standardverket är H.L.A. Hart och Tony Honoré, *Causation in the Law*, Oxford 1980.

<sup>12</sup> Se t.ex. NJA 2001 s. 657, med kommentarer av Håkan Andersson, *Gränsproblem i skadeståndsrätten*, Uppsala 2013, s. 59 ff.

vanliga begreppsbildningen, dvs. det orsaksbegrepp som används i den allmänna skadeståndsrätten. I praktiken sker prövningen emellertid ofta på ett annat sätt. Jag vill, för att fånga in det nu antydda temat, börja med att kontrastera två olika förhållningssätt till den juridiska begreppsbildningen i allmänhet och orsaksbegreppet i synnerhet.

## Två förhållningssätt till orsaksprövningen vid svårutredda sakförhållanden

### Det juridiska förhållningssättet

Det första är det förhållningssätt som jag menar (och senare kommer att argumentera för) är det korrekta men som domstolar i praktiken inte sällan avviker från, särskilt vid prövningen av personskadeersättningar. Enligt detta förhållningssätt utgår domstolen från en juridisk begreppsbildning och bestämmer således orsaksbegreppet, adekvansbegreppet och skadebegreppens innebörd utifrån en rättslig bedömning grundad på rättskälleanalys, understundom kompletterad med vissa förnuftsmässiga eller filosofiska antaganden.

Begreppsbildningen påverkas inte, enligt detta förhållningssätt, av vilken form av skada som påstås ha inträffat. Det är, påstår jag, och det torde vara den allmänna uppfattningen, ett och samma orsaksbegrepp som gäller för åtminstone den ersättningsrättsliga juridiken i sin helhet.<sup>13</sup>

Det spelar således inte någon roll för orsaksbegreppet att det är, säg, en personskada i trafik som påstås ha inträffat, eller en patientskada, eller en sakkada på en moped. Orsaksbegreppet är, som det ibland uttrycks, *agnostiskt* i förhållande till polerna för orsaksbedömningen. Med andra ord: begreppet är det samma oavsett vad det är som bedömningen skall göras emellan.<sup>14</sup>

Inte heller påverkas begreppsbildningen av *bevisningen*. Det spelar inte någon roll för prövningens orsaksbegrepp vad t.ex. en hörd sakkunnig anser om begreppets innebörd. Läkare eller andra experter som hörs i ett mål kan

<sup>13</sup> I normala fall är jag inte så förtjust i etiketten ersättningsrätt men när det gäller begrepps- bildningen fyller den en funktion. Ersättningsrätten inkluderar således alla rättsliga discipliner som hanterar ersättning för skada, men med särskilt fokus på personskada och kränkning: skadeståndsrätt, brottsskadeersättning, arbetsskadeersättning, patientskadeersättning, frihetsberövandeersättning, trafikskadeersättning, etc.

<sup>14</sup> Se vidare Mårten Schultz, *Kausalitet*, Stockholm 2007, 5.4.

ha viktig input för orsaksbedömningen men deras input kan inte påverka den juridiska begreppsbildningen.<sup>15</sup>

### Det externa förhållningssättet

Det externa förhållningssättet, som kontrasterar mot det perspektiv som nyss presenterats, innebär att *orsaksbegreppet hämtar sin näring i den ämnesspecifika kontext* inom vilket det i det enskilda fallet används.

I en medicinsk kontext, t.ex. i samband med en rättegång i vilken medicinska effekter av en händelse diskuteras, bestäms orsaksbegreppets innebörd av medicinska sakkunskaper. I en ekonomisk kontext, t.ex. i samband med ett mål rörande ett företags hypotetiska utveckling efter en viss händelse, definieras orsaksbegreppet utifrån ekonomiska värderingar. I en biologisk kontext, t.ex. i samband med en rättegång rörande miljöskadeeffekter av ett utsläpp, ges orsaksbegreppets innebörd av biologiska vetenskapliga rön.

Här är det viktigt att vara tydlig med att det externa förhållningssättet, som jag beskriver det, inte bara innebär att externa – i bemärkelsen att de inte hör till juridikens värld – kunskaper inhämtas i samband med t.ex. en rättegång. Sådan bevisning är ofta nödvändig. Medicinsk sakkunskap hämtas in för att bedöma en persons kadas omfattning, ekonomer uttalar sig om marknadsutvecklingar och miljöexperter beskriver de långsiktiga effekterna av ett giftutsläpp.

Det externa perspektivet innebär emellertid något *mer*. Inte bara kan sakkunskapen påverka bedömningen av vad som hänt och vad som kan komma att hända – den kan också *påverka begreppen som används för att rättsligt värdera det som hänt eller det som kan hända*.<sup>16</sup>

### Det externa perspektivet i domstolarna

Det externa perspektiv som nu beskrivits har, som det inledande straffrättsliga avgörandet från HD illustrerar, ett starkt stöd i många situationer. I skadeståndslagskommentaren konstateras således att bevisningen i sambandsfrågor många gånger får bygga på läkarutlåtanden. Noterandet är i sig förenligt

<sup>15</sup> Jfr även Mårten Schultz, *Kausalitet*, Stockholm 2007, s. 397 ff. om uttrycket ”vetenskaplig kausalitet”.

<sup>16</sup> Ett exempel på ett sådant förhållningssätt är Peter Jennergren, *Hovrättens Prosolviadom: En ekonomisk betraktelse*, JT 2014–15 s. 28 ff. (Jennergren använder såväl orsaks- som adekvansbegrepp på ett sätt som avviker från traditionell skadeståndsanalys.)

med båda de två perspektiv som här nämnts men i praktiken är det förbundet med det externa perspektivet. Läkare vet nämligen inte i allmänhet något om hur juridiken definierar orsakskravet och torde inte heller vanligtvis erhålla några instruktioner om det i samband med uppdraget, oavsett vem som givit läkaren uppdraget (käranden, svaranden eller domstolen).

### Till stöd för det juridiska förhållningssättet

Vilket av dessa två förhållningssätt skall då väljas? För egen del betraktar jag det som mer eller mindre självklart att det juridiska förhållningssättet är att föredra. I domstolspraxis framträder emellertid, som redan berörts, inte sällan det andra perspektivet, ehuru ofta implicit.<sup>17</sup>

Svepande beskrivet kan det ta sig följande uttryck i processer: Läkare eller andra experter som hörs i målet beskriver utifrån sina egna referensramar hur de ser på orsakssambandet, ofta bemöts de av läkare eller andra experter som åberopats av motparten och så slutar det med att domstolen mer eller mindre väger de olika experternas påståenden mot varandra i en öppen bedömning. Sådana bedömningar ligger rätt långt från juridiken. Det finns härvid flera argument för att det juridiska förhållningssättet är att föredra.

1) *Ett* argument för är intern förutsebarhet. Det juridiska förhållningssättet innebär att den som är insatt i regelsystemet vet hur normerna appliceras på den situation som uppkommit. Begrepp antas ha en konform tillämpning, åtminstone inom en och samma disciplin. Orsaksbegreppet kan med det juridiska förhållningssättet således antas ha samma innebörd i hela skadeståndsrätten. Detta främjar en bred förutsebarhet.

2) Ett *annat* argument för är att det är rimligt att den normativa analysen utgår från normativa överväganden. Orsaksbegreppet är inte i sig – enligt min uppfattning, vilket också torde vara den förhärskande meningen – ett normativt begrepp.<sup>18</sup> Men *valet* av detta orsaksbegrepp vilar på normativa överväganden. Närmare bestämt har normgivare, framför allt domstolarna, konstruerat det nuvarande orsaksbegreppet utifrån de behov som har ansetts föreligga och bedömningar om vilken begreppsbildning som ansetts kunna

<sup>17</sup> Den ovan nämnda skakvåldsdomen saknar t.ex. helt en analys av vad rättens krav på kausalitet innebär – vilket orsaksbegrepp som bedömningen utgår från. Det är istället utvecklingen i det externa vetenskapliga fältet som helt står i fokus.

<sup>18</sup> Detta utvecklar jag i Mårten Schultz, *Kausalitet*, Stockholm 2007, kap. 8.



fylla dessa behov. Detta har naturligtvis i stor utsträckning skett utan att värderingarna varit explicita men särskilt i HD:s praxis har utvecklingen av begreppsbildningen skett medvetet och med rättsliga behov för ögonen.<sup>19</sup>

När makten över begreppsbildningen delegeras till externa kunskapsfält så delegeras också kontrollen över den rättsliga processen. Den juridiska begreppsbildningen vilar på juridiska överväganden, om än ibland implicita, och ingår i ett finkalibrerat maskineri tillsammans med regler, principer och institutioner som konstruerats för att rättvist kunna avgöra rättsliga konflikter efter avvägningar av olika relevanta intressen.

För att uttrycka det mer konkret och skadeståndsrättsligt: culpabegreppet, orsaksbegreppet, adekvansbegreppet och personskadebegreppet är konstruerade i beaktande av hur dessa skall användas tillsammans med ansvarsregler i praktisk rättstillämpning. Ansvarsanalysen, med dessa ingående begrepp, är en helhet, som vilar på olika intresseavvägningar mellan den som anser sig vara skadelidande och den som pekas ut som skadevällare. Begreppen är kuggjul i rättens normativa urverk. När dessa begrepp ersätts med andra begrepp, hämtade från andra kunskapsfält, så förändras ansvarsanalysen. De överväganden som ligger bakom denna analys får inte längre samma genomslag.

Därtill riskeras *kontrollen* över ansvarsbedömningen. Om läkaren får bestämma orsakskravets innebörd eller statistikern adekvanskravets innebörd går den juridiska kontrollen av ansvarsprövningen förlorad. Den juridiska ansvarsanalysen ersätts därmed med något annat.

3) Ett *tredje* argument är praktiskt. Domstolen består till stor del av jurister, i åtskilliga mål enbart av jurister, som vet hur juridiska begrepp är konstruerade och hur de kan användas. Däremot vet inte domstolens ledamöter i allmänhet hur begreppsbildningen i andra kunskapsfält skall användas. Domstolen vet, mer eller mindre i alla fall, vad orsaksbegreppet i skadeståndsrätten innebär. Däremot vet den inte vad orsaksbegreppet innebär i medicinska, ekonomiska eller biologiska sammanhang.

Sammantaget ger dessa argument ett starkt stöd för att utgå från juridikens begreppsbildning, också när det gäller orsaksbegreppet. En ytterligare aspekt av detta skall beröras, nämligen förhållandet mellan den materiella rättens begreppsbildning, begreppsbildningen i externa kunskapsfält som medicin och bevisrätten.

<sup>19</sup> Se särskilt NJA 2012 s. 597.

## Bevisning och begrepp

Orsaksbegreppet har olika innebörd när det används av läkare, epidemiologer, evolutionsbiologer, jurister eller ekonomer. Det finns framför allt indikationer på att i åtminstone naturvetenskapliga sammanhang orsaksbegreppet inkluderar värderande element om hur betydelsefull, eller viktig, en faktor var i ett orsaksförlopp.<sup>20</sup>

Ur ett rättsligt perspektiv kan en faktor som påverkat i väldigt ringa utsträckning betraktas som en orsak till en skada.<sup>21</sup> Eventuella värderingar av orsakens styrka kan därefter företas inom ramen för en adekvansbedömning eller inom andra rättsliga bedömningar. Det står således *helt klart att skadeståndsrätten inte använder sig av en huvudorsakslära*, dvs. synsättet att enbart den viktigaste orsaksfaktorn kan betraktas som en orsak i rättslig mening.<sup>22</sup>

I naturvetenskapliga sammanhang ligger det delvis annorlunda till. Bilden är naturligtvis inte entydig – ”naturvetenskap” täcker en väldig massa verksamheter – men, på det generaliserande plan som en utredning av förevarande slag måste röra sig, är det inte ovanligt att i naturvetenskapliga sammanhang använda sig av olika former av huvudorsaksresonemang, liksom olika former av statistiska orsaksmodeller (som också står i strid med juridikens orsaksbegrepp).<sup>23</sup> Det här försvårar prövningen av komplicerade orsaksförlopp.

I rättegången är det vanligt att sakkunskap tillförs målet, t.ex. genom att experter hörs i målet. Dessa experter uttalar sig understundom om orsaksfrågor, t.ex. läkaren som konstaterar att det enligt hennes mening inte finns tillräckligt stöd för att konstatera att orsakssamband föreligger mellan, säg, en skullskada och de symptom som patienten uppvisar. Uttalanden av detta slag är, om man accepterar vad jag här kallar för det juridiska förhållningssättet, utan egentligt värde om de inte tydligt förankras i en juridisk begreppsbyggnad. En sådan förankring kan ske på olika sätt.

<sup>20</sup> En sammanhängande problematik är synen på risk i olika paradigmer. Se om detta, utifrån kontexten av s.k. fantomrisker, Kenneth R. Foster m.fl. (red.), *Phantom Risk*, Cambridge Mass. 1993, s. 27 ff. och passim.

<sup>21</sup> Jfr Mårten Schultz, *Kausalitet*, Stockholm 2007, passim.

<sup>22</sup> Se vidare strax nedan där detta utvecklas.

<sup>23</sup> Ett rikt urval av infallsvinklar på detta är den förhållandevis nyligen utkomna antologin *Causality in the Sciences*, Phyllis McKay Illari m.fl. (red.), Oxford 2011. Redan 1979 var Peczenik inne på detta problem ”The medical experts [...] are more obsessed by the idea of the main cause”, *Causes and Damages*, Lund, Juridiska Föreningen, 1979, s. 269.

Antingen kan domstolen ”översätta” den information som de sakkunniga tillför till juridikens begreppsbyggnad, eller så kan de juridiska aktörerna förklara för en sakkunnig vad juridikens begreppsbyggnad innebär så att vittnet kan utgå från denna i sin beskrivning.

Oavsett hur man förhåller sig är översättningsproblematiken mellan juridikens språk och externa språk svårhanterbar. Bedömaren måste 1) nagla fast vad juridikens orsaksbegrepp egentligen innebär (vilket kan vara nog så vanskligt), 2) nagla fast vad det aktuella naturvetenskapliga perspektivets orsaksbegrepp innebär, och 3) göra en bedömning av vad som hänt enligt det aktuella naturvetenskapliga perspektivets orsaksbegrepp, och 4) översätta resultatet av en orsaksanalys baserad på det aktuella naturvetenskapliga perspektivets orsaksbegrepp till juridikens orsaksbegrepp.<sup>24</sup>

### **Expertkunskaper och rättstillämpning**

I praktiken är det inte ovanligt att båda parterna i ett mål åberopar olika sakkunniga vittnen. En skadelidande lutar sig mot en eller flera sakkunniga, t.ex. läkare, medan motparten – den påstådda skadevällaren, ett försäkringsbolag eller någon annan – stödjer sig på andra sakkunniga. Det är inte heller ovanligt att de olika parternas experter därvid har olika uppfattningar om hur orsaksfrågan skall besvaras. På samma sätt förhåller det sig ibland i brottmål, vilket skakvåldsdomen illustrerar. Inte sällan är domstolen i svåra fall helt beroende av den expertis som tillförs målet.

När experter ställs mot varandra blir domstolens uppgift bekymmersam. I dessa situationer är de synpunkter som tidigare anfördes särskilt relevanta – vilket orsaksbegrepp utgår de olika sakkunniga från? Kan det till och med vara så, att de sakkunniga bottenar i skilda orsaksuppfattningar? Det går naturligtvis inte att reducera bedömningen till en allmän trovärdighets- eller kompetensbedömning av de experter som hörts. Bedömningen ska göras av

<sup>24</sup> Lena Wahlberg ställer i sin avhandling upp två hypoteser rörande orsaksprövningar i juridiken respektive naturvetenskapen (science): ”(H1) The entities that the two legal questions [två olika orsaksfrågor] are about differ from scientifically known entities. – (H2) these differences will systematically hamper efforts to establish the relations sought when questions of the two sorts are raised.” Wahlgren finner i sina slutsatser att dessa två hypoteser bekräftats av undersökningen, vilket alltså på ett övergripande plan överensstämmer med de iakttagelser som jag gör här, se Lena Wahlberg, *Legal Questions and Scientific Answers*, Lund 2010, särskilt konklusionerna på s. 208 ff.

det experterna framfört, inte av deras personliga företräden eller ens kompetens.<sup>25</sup>

Här ställs inte sällan domstolarna inför ett dilemma. För att kunna utvärdera de orsakspåståenden som görs av specialister i rättstillämpningen krävs inte sällan ganska djupa kunskaper om de metoder som de olika specialisterna använt sig av. Som Philip Dawid, statistikprofessor vid Cambridge som ägnat sig särskilt åt statistik och bevisrätt, framhåller:

The application of scientific evidence to inform issues of causality in cases at law is a very subtle issue. When the evidence is based on observational rather than experimental studies, there is plenty of scope for drawing a wide range of conflicting conclusions from the same data.<sup>26</sup>

Det finns en generell risk med att undervärdera svårigheterna med att tolka bevis av detta slag, som citatet illustrerar. Faktaunderlaget för orsaksbedömningarna har stor betydelse men är inte sällan otillgängligt för den som inte besitter sakkunskapen. Sammantaget accentuerar dessa svårigheter betydelsen av stringens, såväl avseende den juridiska begreppsbildningen som i användandet av extern kunskap.

## Kausalitet och domskrivning

Redan dessa korta iakttagelser i skadeståndsrättens begreppsbildning kring kausalitet visar svårigheterna med att ta in orsaksbedömningar som vilar på naturvetenskaplig grund i den rättsliga analysen. Här krävs det fingertoppskänsla.

Det här medför, enligt min mening, att domstolen vid komplicerade orsaksproblem bör vinnlägga sig om att på ett pedagogiskt sätt förklara hur den närmare betraktar orsaksrekvisitet och om externa kunskaper haft bety-

<sup>25</sup> Det senare bör kanske förtydligas. Tag följande situation: Käranden har som vittne åberopat en läkare på vårdmottagningen på den lilla orten på landsbygden, som framhåller att kärandens skada orsakats av svarandens handlande. Svaranden, däremot, har som vittne kallat en emeriterad professor vid ett framstående forskningsinstitut, med många års erfarenhet på olika fina tjänster, och som hävdar motsatsen: skadan orsakades inte av svarandens handlande. Det är mänskligt att i ett sådant läge låta sig imponeras av det senare vittnets omvittnade kompetens och erfarenhet. Men bedömningen av expertbevisningen är inte en bedömning av experternas kompetens utan av värdet av det experterna säger.

<sup>26</sup> A. Philip Dawid, *Statistical Evidence for Causality*, i Richard Goldberg (red.), *Perspectives on Causation*, Oxford 2011, s. 145.

delse för målets avgörande bör det tydligt framgå hur dessa kunskaper värderats och hur de passar in i den juridiska begreppsbyggnaden.<sup>27</sup>

Synpunkten har för övrigt allmän relevans när det gäller orsaksprövningar i rättstillämpningen. Det är inte ovanligt att en domstol nöjer sig med att konstatera att kausalitet är en förutsättning för ansvar (om ens det) och därefter går vidare till att beskriva bevisbördans innebörd. Sådana domskäl är ofta svårtolkade för parterna och den tappande parten kan få svårigheter med att tillvarata sina rättigheter inför en begäran om prövning i överrätt utan ett klarläggande om hur domstolen såg på den orsaksförklaring som ansågs otillräcklig.

Rättssäkra orsaksbedömningar kräver konceptuell precision. Särskilt när de utförs i skärningspunkten mellan juridik och externa kunskapsfält.

<sup>27</sup> Domstolen har en skyldighet att motivera sina ställningstaganden. Se för ett färskt exempel på skyldighetens relevans Högsta domstolens uttalande i NJA 2013 s. 842, p. 34.

