

TOR HARTMAN

RÄTTVISA OCH ORÄTTVISA: Om domstolars opartiskhet i brottmål.

Den efterföljande diskussionen behandlar rättvisans och orättvisans problem med speciell hänsyn till domstolars opartiskhet i brottmål. Diskussionen kan måhända intressera en statsvetenskapsman av följande skäl: a) problemet är likartat då det gäller att finna och döma den skyldiga parten vid t.ex. brott mot freden, då inledaren av ett krig skall utpekas, vid krigsförbrytar-rättegångar etc., b) vid analys av institutioner med domstolslika befogenheter kan troligen en metod analog med den här nedan diskuterade begagnas, och c) den använda logiken utgår från begreppen sannolikhet preferens, utilitet och praktisk syllogism.

Vid diskussion av domstolars opartiskhet är det av vikt att göra klart för sig efter vilken modell man tänker sig att de opererar. En modell för kriminalprocesser är följande. Den är kanske inte ovanlig. Domstolen ser efter vilka s.a.s. fysiska bevis det finns: blodstänk fingeravtryck osv. På basen av dessa bevis drar domstolen slutsatsen skyldig eller icke skyldig i fråga om den åtalade. Därefter konstaterar domstolen, om den funnit den åtalade skyldig, att lagen bestämmer ett sådant och sådant straff för gärningen i fråga varefter den åtalade döms till straff i enlighet med sin gärning.

Om denna modell vore riktig i alla eller nästan alla fall kunde partiskhet förekomma endast genom förfäskning eller undertryckande av bevis eller genom att ge gärningen en annan brottsrubricering än den korrekta. Detta innebär att partiskhet kunde förekomma endast om polisen eller domstolen eller båda begår tjänstefel.

Mot ovanstående modell skall jag rikta två anmärkningar. För det första spelar värderingen av bevisens beviskraft och domstolens uppfattning av vad rättvisa är en viss roll för domslutet i en domstolsprocess. För det andra har motivet, som inte kan fysiskt påvisas i samma mening som exempelvis fingeravtryck, en icke ringa betydelse både för bevisningen och brottsrubriceringen och straffets stränghet.

Låt oss först betrakta ett fiktivt exempel där tidigare brott spelar en roll för bevisningen. Antag att ett inbrott blivit begånget och att det är gjort på ett mycket karakteristiskt sätt. Polisen anser sig på grund av tidigare uppklarade inbrott med samma kännetecken kunna identifiera inbrottstjuven. Låt oss kalla honom A. Han häktas och kan inte bevisa att det inte är han som begått inbrottet, han har t.ex. inte alibi. Vid förhören förnekar han att det är han som har begått inbrottet. Däremot säger han sig tro att det är B som har begått inbrottet. Han vet att B känner till hans inbrottsteknik, säger han. A menar att B kopierat hans inbrottsteknik för att kasta skulden på A och på så sätt utan risk skörda frukterna av inbrottet. B förhörs också. Han har inget alibi för inbrottstillfället. Man finner att han haft tillgång till sådana verktyg som kan ha använts vid inbrottet. B har inte tidigare varit i klammeri med rättvisan utan synes i allo vara en skötsam medborgare. A däremot har enligt vad man vet begått tiotals inbrottsstöld. B medger att han träffat A några gånger på ett kafé där de samtalat, om vad minns B inte mera. Vem är den skyldige, A eller B?

Om det ovanstående är allt vad polisen och domstolen vet är det uppenbart att man inte med full säkerhet kan avgöra vem som är skyldig. Det blir fråga om att väga sannolikheter mot varandra.

Antag att man resonerar så här. Om vi inte beaktar A:s och B:s förflutna är det ungefär lika sannolikt att A begått inbrottet som att B gjort det. Bådas möjligheter att begå inbrottet är ungefär lika stora. Men i beaktande av

att A är en notorisk inbrottstjuv och B är en skötsam medborgare väger sannolikheten över till A:s nackdel. Summa summarum: det är sannolikare att A begått inbrottet än B.

Innan vi går vidare skall vi något precisera detta resonemang. Resonemanget påminner om ett teorem ur sannolikhetskalkylen, nämligen Bayes sats. Jag skall kort redogöra för innehållet i detta teorem.

Antag att vi har två urnor som innehåller t.ex. 10 kulor var. I båda urnorna är några kulor svarta och resten vita. Låt X beteckna den ena urnan och Y den andra urnan. Vi kastar en tärning. Om tärningen visar vissa bestämda poängtal väljer vi urnan Y, annars urnan X. Ur den valda urnan drages på måfå en kula. Antag att kulan är svart. En person som inte vet vilken urna vi valt får i uppdrag att, på basen av vetskapen om att den dragna kulan är svart och vetskapen om med vilka sannolikheter urnan väljes och vilka sannolikheterna är för att dra svart kula ur en urna, utpeka den urna, X eller Y, ur vilken kulan med största sannolikhet är dragen. Huru denna sannolikhet beräknas lämnar Bayes sats besked om.

Vi kan nu jämföra sannolikheten med vilken urnan väljes (tärningkastet) med sannolikheten att en person över huvud gör ett inbrott och sannolikheten för dragning av svart kula ur en given urna med sannolikheten för att en person som gör inbrott använder sig av en viss inbrottsprocedur.

Antag t.ex. att vi tänker oss att sannolikheten för att A gör ett inbrott är $\frac{2}{3}$ och sannolikheten för att B gör ett inbrott är $\frac{1}{3}$. Om de gör ett inbrott gör de det på samma sätt: sannolikheten för att de lämnar likadana spår efter sig är densamma. Då är enligt ovanstående jämförelse mellan urnexemplet och inbrottsexemplet och enligt Bayes sats sannolikheten för att A gjort inbrottet $\frac{2}{3}$ och sannolikheten för att B gjort det $\frac{1}{3}$. Om domstolen följer dessa sannolikhetsberäkningar bör A dömas för inbrottet. Om domstolarna i allmänhet handlar enligt denna tankegång kommer de, då sannolikheterna är $\frac{2}{3}$ för A mot $\frac{1}{3}$ för B, att i en tredjedel av fallen döma en oskyldig, ty om sannolikheten för A är skyldig är $\frac{2}{3}$ är sannolikheten för att han är oskyldig densamma som att B är skyldig eller en $\frac{1}{3}$.

Sannolikheten ovan för att A är skyldig, d.v.s. $\frac{2}{3}$, har uppkommit huvudsakligen genom att A:s tidigare brottskarriär har ansetts göra det sannolikare att han gör ett inbrott än att B gör det redan före ett brott är begånget. Att det man tidigare gjort väger tungt i bevisningen mot en upplevs tror jag som orättvist av de flesta. Dock är det, synes det mig, nog rationellt att beakta en persons förflutna vid bevisning i fråga om en enskild handling. Detta skall vi återkomma till.

Man kan nu ha olika åsikter om vad som är bra eller illa, i fråga om att oskyldiga döms eller att skyldiga kommer undan utan straff. De möjligheter som finns framgår av följande fyrfältstabell.

Tabell 1.

	Är skyldig	Är oskyldig
Dömes	1	2
Dömes ej	3	4

En möjlighet är att tänka så här. Att en skyldig dömes och en oskyldig inte dömes är som det skall vara. Det värsta är att en oskyldig döms. Däremellan kommer det att en skyldig inte döms. Preferensordningen vore alltså följande.

- Fallen i rutorna 1 och 4 är acceptabla.
- Fallen i rutan 3 är i någon mån skadliga för rättvisan och sålunda mindre acceptabla än fallen i rutorna 1 och 4.
- Det mest skadliga för rättvisan är att oskyldiga döms (ruta 2).

Jag föreställer mig att en person som står inför domstol åtalad för ett brott skriver under denna preferensordning och finner den rättvis.

Enligt den sk. utilitetsteorin kan man om man gör vissa antaganden översätta en preferensordning till siffror. Låt oss antaga att vi gjort så i fråga om fallen i fyrfältstabellen ovan och erhållit följande tabell.

Tabell 2.

	Är skyldig	Är oskyldig
Dömes	0	-9
Dömes ej	-3	0

Tabellen betyder alltså att det att en skyldig dömes och en oskyldig inte dömes är oskadligt för rättvisan medan den omständigheten att en oskyldig dömes är skadligt till värdet -9 och det att en skyldig inte dömes är skadligt med värdet -3.

Man kan nu enligt utilitetsteorin beräkna sk. väntevärden för valen att döma och inte döma. Detta betyder ungefär följande. Antag att vi i domstolsprocesser där den åtalade varje gång är skyldig med en sannolikhet av $\frac{2}{3}$ och oskyldig men en sannolikhet av $\frac{1}{3}$ dömer den åtalade till straff. Då kommer vi att i ungefär tvåtredjedelar av fallen att döma en skyldig och ungefär en tredjedel av fallen att döma en oskyldig. Den skada vi gör då vi dömer en skyldig är 0 och den skada vi gör då vi dömer en oskyldig är -9. $0 \cdot \frac{2}{3} + (-9) \cdot \frac{1}{3} = -3$ är då den skada vi i medeltal gör när vi

dömer till straff i alla de fall då den åtalade är skyldig med sannolikheten $\frac{2}{3}$. På motsvarande sätt kan vi räkna ut väntevärdet för valet att aldrig döma en åtalad som är skyldig med sannolikheten $\frac{2}{3}$. Väntevärdena framgår av tabell 3.

Tabell 3.

	Skada åt rättvisan
Dömes	— 3
Dömes ej	— 2

Om vi nu står inför valet att döma eller inte döma en person som är skyldig med sannolikheten $\frac{2}{3}$ och vi har de ovanrefererade preferenserna (och deras översättning till siffror) i fråga om att döma oskyldiga och låta skyldiga vara odömda och vi vill följa våra preferenser och följa regeln att göra rättvisan så liten skada som möjligt måste vi låta bli att döma personen i fråga. Vi vet ju inte med säkerhet om han är skyldig eller oskyldig. Om han är oskyldig och vi dömer honom gör vi i medeltal rättvisan en större skada (— 3) än om vi inte dömer honom och han är skyldig (— 2).

Om vi har andra preferenser än ovan i fråga om att döma oskyldiga och icke döma skyldiga kan deras översättning till siffror vara de som framgår av tabell 4.

Tabell 4.

	Är skyldig	Är oskyldig
Dömes	0	— 3
Dömes ej	— 9	0

Dessa siffror innebär att vi anser det värre att en skyldig blir odömd än att en oskyldig döms. Om vi igen antar att sannolikheten för att den åtalade är skyldig är $\frac{2}{3}$ får väntevärdena följande värden.

Tabell 5.

	Skada åt rättvisan
Dömes	— 1
Dömes ej	— 6

Om vi återigen vill följa våra preferenser måste vi välja att döma en person som med en sannolikhet av $\frac{2}{3}$ är skyldig.

Låt oss ännu studera ett tredje fall. Antag att vi har den förstnämnda av de preferensordningar som här omnämnts. Våra preferenser återspeglas då av talen i tabell 2; vi anser det värre att döma en skyldig än att låta en skyldig vara ostraffad. Men vi tänker oss att den åtalade är skyldig med sannolikheten $\frac{5}{6}$ och oskyldig med sannolikheten $\frac{1}{6}$. Tabellen för väntevärdena blir då följande.

Tabell 6.

	Skada åt rättvisan
Dömes	— 1 $\frac{1}{2}$
Dömes ej	— 2 $\frac{1}{2}$

Om vi återigen vill följa våra preferenser bör den åtalade dömas.

Av ovanstående utläggningar kan vi dra följande slutsatser. Vid indicibevisning, dvs. då det inte är fullkomligt säkert att den åtalade är skyldig spelar dels *värderingen av bevisens beviskraft*, dels domstolens *preferenser* i fråga om vad som är värre: att döma en oskyldig eller låta en skyldig bli odömd, en stor roll för huru domen utformas.

Det är uppenbarligen omöjligt att exakt klä sina misstankar i numerisk dräkt. Det mesta man oftast kan säga är att det är sannolikare att A är skyldig än att B är det. Därför är ovanstående exempel i viss mån *orealistiska*. Men jag tror inte att ovanstående slutsatser ur våra numeriska exempel är *orealistiska*. Ett intryck som man kan få av domstolarnas verksamhet är att de stundom anser det viktigare att någon blir dömd för ett uppdagat brott än att brottet förblir ouppklarat. Detta har ett samband med de preferenser som ovan relaterats.

Om man tänker sig in i en åtalads situation tror jag att man måste konstatera att endast en sådan domstol upplevs som rättvis som har det preferenssystem som numeriskt återges i tabell 2, dvs. domstolen anser att rättvisan skadas mera om en oskyldig döms än om en skyldig förblir ostraffad. Om vidare bevisen är ganska svaga upplever den åtalade att han behandlats orättvist om han döms till straff *även om han är skyldig*. Tabell 5 motsvarar närmast detta fall. Enligt min mening är ett domslut baserat på en tankegång som motsvaras av tabell 5 orättvis. Det är nämligen fallet att om man har de preferenser som återspeglas av tabell 4, dvs. om man anser att det är bättre att en oskyldig döms än att en skyldig går straffri, möjligt att acceptera mycket lindriga bevis för att en åtalad skall förklaras skyldig. Om

nämligen sannolikheten för att en åtalad är skyldig är $\frac{1}{4}$ och sannolikheten för att han är oskyldig är $\frac{3}{4}$ väger det, om vi håller oss till regeln att följa våra preferenser, jämnt mellan att döma och inte döma den åtalade. Tabellen för väntevärdena blir nämligen följande.

Tabell 7.

	Skada åt rättvisan
Dömes	$-2\frac{1}{4}$
Dömes ej	$-2\frac{1}{4}$

En brottmålsprocess i vilken en sådan avvägning av bevis och preferenser äger rum som leder till en tabell av typen tabell 7 är orättvis även om den åtalade är skyldig. Om bevisen är oklara och lagen inte uttryckligen tar ställning i fråga om preferenserna om vad som är värre: att döma en oskyldig eller lämna en skyldig odömd, kan en domstol handla godtyckligt, dvs. ibland tillämpa tankegångarna kring tabell 5 (hellre döma en oskyldig på svaga grunder), ibland tillämpa tankegångarna kring tabell 3 (hellre låta en skyldig bli odömd om bevisen är svaga) utan att begå tjänstefel. En åtalad kan givetvis inte i allmänhet klä sin uppfattning av domstolens bedömningar i en terminologisk dräkt av preferenser och probabilistiska väntevärden men han har en mer eller mindre oklar föreställning om att han behandlats mindre rättvist om han döms enligt tankegångarna kring tabell 5, dvs. att svaga bevis accepteras och domstolen hellre dömer en oskyldig än lämnar en skyldig odömd. Det är inte heller sagt att domstolen är helt medveten om sina bevekelsegrunder.

Innan vi lämnar denna matematiska behandling av domstolars beteende må det påpekas att man kan ha andra preferenser i fråga om de här relevanta omständigheterna än de som ovan refererats. Besluten blir då också andra. Den matematiska analysen av domstolars beteende kan ytterligare kompliceras genom införande av spelteoretiska tankegångar. T.ex. kan Bayes sats, bevisens sannolikhet och domstolens preferenser s.a.s. bakas samman till helheter. Det är då möjligt att mera i detalj studera olika val av domstolen. Vi skall dock inte här gå in på dessa komplikationer. Ett empiriskt studium av domstolars beteende i skenet av spelteoretiska tankegångar vore emellertid av betydande intresse.

Vi skall nu övergå till att behandla motivets betydelse för bevisning och straffutmätning i brottmålsprocesser.

Först några principiella anmärkningar om vad motiv är. Antag att någon tänker så här.

Jag vill nu genast ha det arv jag har att vänta.

- (R) Om jag inte mördar arvtanten får jag inte arvet nu genast
Alltså skall jag sätta i gång och mörda arvtanten nu genast

Motivet i detta resonemang är att vederbörande vill ha sitt arv genast. Den handling motivet leder till är ett mord. Om någon tänker som ovan och därefter mördar sin arvtant har han motivet att han vill ha sitt arv nu genast. Detta är en betydelse av att *ha ett motiv*. Låt oss kalla det betydelse 1.

Antag nu att en person A observerar en annans (B:s) sociala situation. Han ser att B nödvändigtvis behöver pengar. A inser att om B mördar sin arvtant får han genast ett stort arv. A kan nu tänka så här: »Om jag vore B skulle jag kunna mörda min arvtant.» En annan betydelse av att ha ett motiv är alltså att en person, A, i den situation en annan person, B, befinner sig i skulle kunna uppställa resonemanget (R) och handla efter det. En andra betydelse av att *ha ett motiv* är alltså att man själv i en viss situation skulle kunna handla på ett visst sätt. Låt oss kalla det betydelse 2.

En tredje betydelse av att ha ett motiv är följande. Man föreställer sig att personer av en viss kategori, säg X, ofta för sig själv uppställer resonemang av typen (R). T.ex. så att alla personer av kategorin X tänker som följer:

Jag vill stjäla alla obehövade föremål
Här är ett obehövat föremål
Alltså stjäla jag det

(Sätt in zigenare = X och det finns icke få personer som tänker att zigenare resoneras som ovan). Den tredje betydelsen av att *ha ett motiv* är alltså en intolkning av ett resonemang i alla personer av en viss kategori X. Man skulle visserligen inte själv kunna handla så men personer av kategorin X tänkes kunna det. Detta skall vi kalla betydelse 3 av att ha ett motiv.

En domstol kan inte gärna veta huru en åtalad har resonerat. Vad domstolen har framför sig är ett fullbordat faktum, t.ex. ett mord, och en misstänkt. Vad domstolen tar reda på är den misstänktes sociala situation och vissa fysiska bevis såsom t.ex. blodstänk och fingertryck. Jag skall nu försöka visa att det vid indiciebevisning är det motiv domstolen antar att den misstänkte har i betydelsen 1 som skapar enhetlighet år indiciekedjan.

Antag att man om mannen med arvtanten i vårt exempel ovan vet följande omständigheter.

- a) Om han inte inom kort kan skaffa en större summa pengar gör han konkurs
- b) Han har en tid klagat över sömnlöshet och har av en läkare erhållit recept på sömnmedlet Y. Vissa tvivel på sömnlöshetens äkthet förefinns emellertid
- c) Samma dag han besökt sin arvtant avlider hon av en överdos av sömnmedlet Y. Hon brukar också använda detta sömnmedel

Om vi antar att mannen i vårt exempel haft motiv i betydelsen 1 att mörda sin arvtant kan det förhålla sig som följer:

Han har för att undvika konkurs beslutat sig för att mörda sin arvtant och därigenom snabbt få en större summa pengar. För att få sömnmedel som han behöver för mordet har han låtsats vara sömnlös. Hans arvtant som lider av sura uppstötningar har han inbillat att de tabletter han har med sig är ett särdeles bra medel mot hyperaciditet bara man tar en tio, tjugo tabletter i gången. Det som knyter ihop mannens sociala situation, läkarbesöket och anskaffningen av sömnmedel samt mordet är hans motiv: att snabbt få pengar. Utan detta motiv är vad man vet om fallet logiskt helt oberoende händelser. Det kunde ju också förhålla sig som följer:

Mannen i vårt exempel är i själva verket en mycket moralisk person som aldrig kunde tänka sig att begå ett mord. Han är också mycket optimistiskt lagd och tror inte alls att konkurs hotar. Han har låtsat sömnlöshet för att han inte vill ha samlag med sin fru som han just nu finner erotiskt motbjudande. För att inte såra henne säger han att han är impotent när han tar sömnmedel och därför har han skyltt på sömnlöshet och skaffat sig sömntabletter av vilka han varje kväll spolar ner ett par i toaletten. Den gamla arvtanten har gripits av leda vid livet men länge saknat mod att begå självmord. En dag finner hon emellertid att hon just nu är i stånd att ta livet av sig. Hastigt sväljer hon några nävar sömntabletter som hon sparat för nämnda ändamål. Det råkar vara just efter hennes arvtagares besök och hon tänker att han kan bli misstänkt för något och tänker skriva ett brev och förklara vad hon gjort men innan hon hinner göra det övermanas hon av sömn och inom kort är hon död.

Av dessa båda redogörelser som förklarar de objektivt konstaterade händelserna i listan ovan ser vi att endast ett *antaget motiv* hos mannen i vårt exempel knyter samman de objektiva omständigheterna till ett logiskt helt. Om motivet inte finns faller de objektivt konstaterade omständigheterna i sär till logiskt (och kausalt) oberoende händelser. Av det sagda följer att det motiv domstolen antar att den åtalade har haft är av stor betydelse vid bevisningen då säker bevisning inte förefinns.

Man kunde säga att endast det antagna motivet hos mannen i vårt exempel, gör de objektivt konstaterade omständigheterna *till bevis*. Om han inte hade det antagna motivet är de objektivt konstaterade omständigheterna inga bevis. *Den logiska slutledningen går från motivet till bevisen och inte tvärtom.*

Antag nu att mannen i vårt exempel blir så misstänkt för att ha mördat sin arvtant att han ställes inför domstol. Som försvar levererar han den andra av de versioner av händelseförloppet som ovan relaterats: han förnekar alltså sin skuld. Antag att inga objektiva omständigheter om händelseförloppet utöver dem i listan ovan kommer till domstolens kännedom. Då hänger beviset för hans skuld på motivet. Kan man bevisa ett motiv? I en mening är svaret nej. Det finns ingen genväg till en annans själsliv. I en mening

är svaret ja. Man kan utöver varje praktiskt tvivel visa att en person har ett visst motiv,

Vi skall med ett exempel belysa både varför man aldrig med logisk säkerhet kan veta att en person har ett givet motiv, men å andra sidan kan vara praktiskt säker på motiver. Antag att en festmåltid pågår. Det behöver inte finnas någon konstaterarbar skillnad mellan den som av artighet prisar maten (som han inte tycker om) och den som med alla sinnen njuter av bordets håvor och lovprisar dem. Samma handling, d.v.s. yttrandet: »Det var verkligen gott», och därtill hörande åtbörder kan ha olika motiv. Detta resonemang kan utvidgas att gälla ett stort antal situationer där man tror sig finna samma motiv. Men antag att man vet att maträtterna är en persons älsklingsrätter som han otaliga gånger önskat sig och sagt sig tycka om. Då kan man med praktisk säkerhet antaga att hans berömmande ord om maten är uppriktigt menade. Men inte med full säkerhet. Hans smak kan t.ex. ha ändrat sig och han vill inte medge det.

Detta exempel ger oss också en uppfattning av vad en domstol bör ta i betraktande då den undersöker en persons motiv. Domstolen bör exempelvis göra sig följande frågor: Huru väl passar det antagna motivet ihop med den åtalades personlighet? Med hans tidigare liv? Med vad han i olika situationer har sagt och gjort? Osv.

Så som ovan påpekats i fråga om sannolikheten för att en person som har en brottskarriär gjort ett visst inbrott är den tidigare brottskarriären inte utan relevans för bevisningen i det aktuella fallet. Det beror på att hans tidigare liv belyser hans tänkbara motiv.

Låt oss nu komma till frågan om en domstol kan vara partisk vid uppställandet av ett antaget motiv vid indiciebevisning och vid utmätning av straff då straffets stränghet beror av motivet (vare sig indiciebevisning förekommit eller icke). Det kan tänkas att den största latituden inom lagens rāmärken på dimensionen partisk — opartisk kan förekomma i fråga om det antagna motivet. Detta är ett påstående som det emellertid inte är lätt att verifiera. Det beror bl.a. på att polis- och domstolsprotokoll innehåller relativt litet konsekvent insamlade och bearbetade uppgifter som belyser huru polisen och domstolen kommit till uppfattningen att den åtalade har ett visst motiv. Denna omständighet beror möjligen på att polis och domstol inte är klart medveten om problematiken i fråga om antagna motiv. Men jag skall i alla fall med några antydningar försöka göra påståendet troligt.

Tänk för det första på den situationen att någon, säg A, förvånar sig över en annans beteende, säg B:s. A känner B ganska väl. De har inte så olika sociala situationer och många gånger har de resonerat om ett och annat. Efter en stunds funderande kommer A till slutsatsen: »ja, ja när man riktigt tänker efter så nog kunde man ju göra så». Detta betyder att A erkänner sig kunna ha ett motiv som leder till den B:s handling som han

förvånar sig över. Det är sannolikt att om A tänker sig kunna ha samma motiv som B så misstar han sig inte så mycket. Att ha ett motiv i betydelsen 2 (se ovan) dvs. att kunna tänka sig ha samma motiv leder sannolikt till en välvilligare inställning till den felande.

Om man för det andra står helt främmande för ett visst motiv är det mycket sannolikare att man misstar sig i fråga om motivets karaktär. En vanlig reaktion inför ett främmande motiv och en därav föranledd handling är att säga: »Han är tokig», vilket närmast betyder att den handlande av obegripliga motiv styrs till samhällsfarliga handlingar. Ett exempel på detta är stundom förekommande klappjakter på så kallade fönstertittare. I dem intolkas motiv som anses leda till farliga handlingar. Man tror t.ex. att alla fönstertittare också önskar begå sexualmord. (Det är knappast någonsin fallet).

Om en bostadslös alkoholist stjälar en korvkringla i en snabbköpsaffär tror jag att han har mycket svårt att övertyga domstolen om att han är kleptomant även om han är det och tagit korven på grund av kleptomana impulser och inte t.ex. för att äta den.

Då det gäller fönstertittare och bostadslösa alkoholister i exemplen ovan är det fråga om intolkning av motiv. (Att ha motiv i betydelsen 3 ovan). Vid intolkning av motiv i den åtalades handlingar inför domstol är det praktiskt taget alltid fråga om intolkning av ondare motiv är fakta förutsätter. Detta är en sorts partiskhet.

Som vi sett har det antagna motivet en betydelse för bevisningen. Motivet påverkar även brottsrubriceringen. Motivet är också en del av det som brukas kallas förmildrande och försvärande omständigheter.

Om man blir förklarad skyldig och dömd till straff på basen av motiv som man inte haft upplevs det som mycket orättvist *även om man är skyldig*. (I synnerhet om det intolkade men icke förefintliga motivet innebär en straffskärpning).

Låt oss nu sammanfatta vad som ovan anförts i fråga om domstolens möjlighet att vara partiska. (Vad som här diskuterats berör endast domstolens möjlighet att vara partiska inom lagens ramar, vilket av den tidigare sagda torde ha framgått. Om *lagen och rättsordningen* är partisk eller inte berörs inte här).

- a) Det är möjligt att inom ramen för studiet av den åtalades motiv ge en högre sannolikhet åt hans brottslighet på basen av hans tidigare brottskarriär än som är rimligt
- b) Domstolens preferenser i fråga om att döma en oskyldig och låta en skyldig gå straffri påverkar dess domslut. Att hellre döma en oskyldig än låta en skyldig bli odömd är en sorts partiskhet
- c) Domstolen kan intolka i den åtalades handlingar motiv som han faktiskt inte haft. Om dessa intolkade motiv är ondare än dem han i verk-

ligheten haft kan man säga att domstolen handlar partiskt när den dömer den åtalade och utmäter hans straff på basen av dessa intolkade motiv.

- d) Partiskhet i alla dessa ovannämnda avseenden upplevs av den åtalade som en orättvisa även om han är skyldig. Därför kan punkterna a)–c) uppfattas som aspekter på definitionen av rättvisa och orättvisa.

Det råder två konträrt motsatta åsikter i fråga om huruvida en domstol skall försöka förstå (dvs. försöka inse hans motiv i betydelsen 2) den åtalade eller inte. Enligt den ena åsikten är det att förstå också att förlåta. En domstol som förstår den åtalade helt kan enligt denna åsikt inte döma honom. Enligt den andra åsikten bör domstolen förstå den åtalade för att kunna ge honom en rättvis dom. Denna senare åsikt är ofta förenad med åsikten att endast en domare med liknande livserfarenhet som den åtalade kan ge honom en rättvis dom.

Personligen anser jag så här: Domstolen bör förstå den åtalade så långt det står i mänsklig makt. Förståelse är en definatorisk förutsättning för ett rättvist domslut. Domstolen bör försöka undvika att hysa fördomar, dvs den bör inte intolka icke förefintliga motiv i den åtalade. Om man inte förstår den mycket olika i den meningen att man inte själv kan hysa samma motiv bör man vara alldeles särskilt försiktig. Man bör inse att sannolikheten för misstag då är särdeles stor. Om man tror att endast samma livserfarenhet hos domaren och den åtalade gör det möjligt för domaren att förstå och döma den åtalade rättvist är rättvisa domslut omöjliga ty varje människa är ett unikum. Om det inte finns ganska många domare som vet vad rättvisa är och som vill göra det rätta för dess egen skull utan sidoblickar på partikulära intressen kan vi aldrig hoppas på rättvisa domstolar.