



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Eleonora Johansson

Bevisvärdering av barns utsagor i sexualbrottsmål

Examensarbete
20 poäng

Professor Per Ole Träskman

Processrätt

Vårterminen 2003

Innehåll

SAMMANFATTNING	5
FÖRORD	7
FÖRKORTNINGAR	8
1 INLEDNING	9
1.1 Introduktion till ämnet	9
1.2 Syfte	9
1.3 Frågeställning	10
1.4 Metod och material	10
1.5 Forskningsläge	10
1.6 Disposition	11
1.7 Avgränsningar	12
2 BAKGRUND	13
2.1 1948 års processrättsreform	13
2.2 Betydelsen av barnets utsaga	15
3 BEVISNING I TEORIN	17
3.1 Bevisens teoretiska struktur	17
3.1.1 Strukturalbevis	18
3.2 Bevisvärdering	19
3.3 Beviskravet för dom	21
3.3.1 Innebörden av beviskravet “utom rimligt tvivel”	22
4 OLIKA BEVISVÄRDERINGSTEORIER	24
4.1 Temametoden	24
4.2 Värdeметoden	26
4.2.1 Kritik mot frekvensteorierna	29
4.3 Alternativa hypoteser	30

5	BARNES UTSAGOR	33
5.1	Förhör med barn	33
5.1.1	Riktlinjer för förhör med barn	34
5.1.2	Videoförhör	36
5.2	Utsageanalys	37
5.2.1	Trovärdighet och tillförlitlighet	37
5.2.2	Gregows kriterier	38
5.2.2.1	Kritik mot Gregows kriterier	40
5.3	Barns minne	41
5.3.1	Varför barn inte berättar	42
6	SAKKUNNIGE VÄRDERING AV BARNES UTSAGOR	43
6.1	Sakkunniga	43
6.1.1	Vittnespsykologer	44
6.2	Behovet av sakkunniga	45
7	TILLÄMPAD BEVISVÄRDERING AV ETT BARNES UTSAGA	47
7.1	RH 1995:143	47
7.1.1	Teoretisk uppdelning av bevisen	48
7.2	Bevisvärdering enligt temametoden	48
7.2.1	Bedömning av motbevisning	50
7.2.2	Helhetsbedömningen	50
7.3	Bevisvärdering enligt värdemetoden	51
7.3.1	Bedömning av motbevisning	52
7.3.2	Helhetsbedömningen	52
7.4	Bevisvärdering enligt en tillämpning av alternativa hypoteser	53
7.4.1	Bedömningen av Per-Daniels utsaga	53
7.5	Andra faktorer som påverkar bevisvärdet	55
7.5.1	Videoförhörs inverkan på bevisvärdet	55
8	FÖRSVARETS PROBLEMATIK	57
8.1	Gärningsbeskrivningar och rätten att bemöta vad barnet har anfört	57
8.2	EG:rättsliga aspekter	58
8.2.1	Praxis angående artikel 6:3 d EMRK	59
8.2.2	Sveriges anpassning efter EMRK	61
9	ANALYS	62
9.1	Frågeställningarnas besvarande och slutsatser	62
9.2	Analys och egna kommentarer	65

LITTERATURFÖRTECKNING	68
Offentligt tryck	68
Doktrin	68
Artiklar	70
Övrigt	72
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	73
Prejudikat från Högsta Domstolen	73
Rättsfall från Hovrätterna	73
RH 1995:143	73
Beslut från JO	73
Praxis från Europadomstolen	73
Kommissionsbeslut	73

Sammanfattning

I mål om sexuella övergrepp mot barn utgör barnets utsaga ofta den huvudsakliga bevisningen för åklagarens åtal. På grund av brottets karaktär är det sällsynt att det finns några direkta vittnen till övergreppen eller någon form av teknisk bevisning som direkt styrker vad barnet berättar. Bristen på bevis leder till att barnets utsaga får en väldigt betydelsefull bevismässig ställning. Därmed blir det intressant att närmare undersöka under vilka premisser rätten bevisvärderar barns utsagor i sexualbrottsmål.

De bevis som åberopas i en brottmålsrättegång kan alla delas in efter en teoretisk schematisk modell. Barns utsagor utgör bevisfaktum, vilket medför att de ensamma kan läggas till grund för en fällande dom. Därmed är det möjligt för rätten att döma den tilltalade till ansvar för de gärningar som åklagaren hävdar i sin gärningsbeskrivning enkom med motiveringen av vad barnet berättar. Bevisvärdet av ett barns utsaga kan således bli mycket högt, frågan uppstår då om det slutgiltiga bevisvärdet påverkas av vilken värderingsmetod rätten använder sig av eller ej.

Inom svensk processrätt dominerar framförallt temametoden, värdemetoden samt metoden med alternativa hypoteser. Enligt anhängare till temametoden, bland vilka Per Olof Bolding hade sin självskrivna plats, bör bevisvärdet fastställas med utgångspunkt i frågan huruvida aktuellt tema kan ge upphov till beviset i fråga. Temametoden tar även hänsyn till begynnelse- sannolikheten för en händelse. Värdemetoden vänder på frågeställningen. Enligt Ekelöf bör utgångspunkten vara sannolikheten för att ett visst bevis har orsakats av ett visst tema. Vidare tillerkänns begynnelsesannolikheten inte samma betydelse och metoderna skiljer sig även åt beträffande bedömningen av motbevisning. Metoden med alternativa hypoteser skiljer sig markant från ovanstående. Istället för diverse frekvensresonemang laborerar rätten med alternativa hypoteser till gärningsbeskrivningen, som utgör prövningens huvudhypotes. Genom att byta ut olika moment i denna prövar rätten huruvida åklagarens hypotes står sig eller ej. Går den att falsifiera i den utsträckningen att det inte längre kan anses ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade är skyldig enligt åklagarens beskrivning, kan rätten inte heller bifalla åtalet.

Syftet med uppsatsen har varit att undersöka huruvida ovanstående metoder påverkar bevisvärderingen av ett barns utsaga eller ej. Värderingen har således skett utifrån ett bevisfaktum beaktandes ett antal hjälpfaktum, indicier, strukturbevis samt viss motbevisning. Konklusionen som kan dras är att metodvalet kan påverka det slutgiltiga bevisvärdet av ett bevisfaktum, dock är detta någonting som beror på vilken motbevisning som förebringas samt hänsynen till begynnelsesannolikheten, inte på det enskilda bevisfaktumet. Vad det gäller metoden med alternativa hypoteser är frågan huruvida inte en tillämpning av den metoden framför tema- eller värdemetoden medför att barnets utsaga måste vara trovärdig och tillförlitlig

i en högre utsträckning för att kunna tillmätas ett tillräckligt högt bevisvärde för att leda till en fällande dom, då rätten konsekvent söker efter sätt att falsifiera utsagan, vilket inte sker vid en värdering enligt tema- eller värdeметoden.

Förutom valet av bevisvärderingsmetod finns det ytterligare faktorer som påverkar det slutgiltiga bevisvärdet av ett barns utsaga, bland dessa faktorer återfinns förekomsten av videoförhör samt förutsättningarna för hur polisens förhör med barnet genomförs. Vad det gäller förstnämnda omständighet har bland annat HD uttalat i ett antal prejudikat att själva sedvanan att låta rätten ta del av barnets utsaga via videoförhör och därmed undvika att barn personligen tvingas infinna sig i rätten är att föredra. Dock medför detta automatiskt att bevisvärdet av utsagan sänks på grund av att rätten inte får ta del av utsagan muntligen.

Beträffande själva förhöret av barnet är detta av intresse beaktandes två aspekter, dels vad det gäller bedömningen av själva förhörstekniken, dels angående i vilken utsträckning försvaret har beretts möjligheter att ställa frågor och bemöta utsagan. Vad det gäller förstnämnda är detta av betydelse då rätten, innan utsagan kan tillmätas ett bevisvärde, måste ta ställning till huruvida utsagan kan anses trovärdig och tillförlitlig. För denna bedömning har bland annat justitierådet Torkel Gregow uppställt ett antal kriterier, bland vilka ett flertal förutsätter kunskap om hur förhöret har genomförts. Likaså existerar det psykologiska felkällor, det vill säga omständigheter som kan leda till att barnet svarar fel. Ett förhör som genomförs utan felkällor och utan ledande frågor borde rimligtvis tillerkännas en högre tillförlitlighet än ett förhör i vilket ett antal felkällor kan identifieras. Liknande resonemang kan föras angående försvarets möjligheter att ta tillvara sin rättighet att bemöta allt som anförs mot den tilltalade, en rättighet som även erkänns av EG-rätten genom 6 artikeln EMRK. Har försvaret inte haft möjligheten att innan huvudförhandling dels ta del av barnets utsaga, dels ställa frågor till barnet, är detta någonting som skall beaktas av rätten vid bedömningen av barnets utsaga.

Brott förövade mot barn och då särskilt sexualbrott, erhåller betydande uppmärksamhet av såväl samhället som massmedia. Att samhället inte förmår skydda barn från övergrepp utgör ett stort misslyckande, lika stort som då oslydliga fällt för ett brott som i samhällets ögon kommer att märka dem för livet, oavsett resning eller ej. Därför är kunskap om barns beteende och utsagor samt bevisvärderingen därav centralt för rättssystemet. Korrekt kunskap ökar samhällets möjligheter att skydda barn från att bli sexuellt utnyttjade och minskar risken för att oskyldiga fällt till ansvar för ett brott de inte begått. I mål om sexuella övergrepp mot barn används ofta sakkunniga för bedömningen av barns beteende och symptom. Dock är den slutgiltiga bedömningen alltid rättens. Bevisvärderingen av ett barns utsaga är en domares uppgift.

Förord

När jag hösten år 2000 intog min sedvanliga plats i Palaestras hörsal för inskrivning för ännu en termin på juris kandidatprogrammet gjorde jag detta med en lättnad och glädje över att äntligen få läsa straff- och processrätt; riktig juridik. Då det efter, vad som kom att bli min bästa höst i Lund, var dags att tentaplugga på allvar hoppade jag över, med en svag förhoppning att det inte skulle visa sig vara tentarelevant och starkt övertygad om att jag aldrig skulle förstå, de sidor i Ekelöfs svit om det svenska processförfarandet som behandlade tema- respektive värdemetoden. Tentan kom och gick och mina förhoppningar slog in. Föga anade jag då att jag skulle komma att skriva mitt examensarbete om de då så svårbegripliga teorierna.

Efter en hel termins grubblande kring såväl tema- som värdemetoden är jag inte övertygad om att jag ens nu kan påstå att jag till fullo förstår dem. Jag har viss elementär kunskap om hur de är uppbyggda, jag har försökt mig på att tillämpa dem på ett fall om sexuellt utnyttjande av underårig och jag har analyserat dem ur ett utsageperspektiv. Att verkligen förstå dem är dock en helt annan sak. Dock har de väckt ett intresse för teoretiska bevisvärderesonemang och troget följt mig under den sista etappen på min akademiska resa mot en juris kandidatexamen. För det kommer jag att minnas dem.

Slutligen, tack Caroline! Tack för att du inte i samma överilade städambition rensade bort vad som redan hade varit och som därigenom räddade underlaget för min analys.

Eleonora Johansson

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
Depch	Departementschefen
EMRK	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.
FuK	Förundersökningskungörelsen
HD	Högsta domstolen
Ibid.	Ibi'dem.
Kap	Kapitel
Kungl. Maj:ts.	Kunglig Majestät
PLB	Processlagsberedningen
Prop	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Introduktion till ämnet

Den rättsliga hanteringen av sexuella övergrepp mot barn är svår och besvärlig på grund av en rad omständigheter. Förutom de rent känslomässiga aspekterna är den typen av mål även problematiska beaktandes bevisningen. Ofta finns ingen annan direkt bevisning än målsägandes utsaga. I mål i vilka barn är målsägande behöver inte barnet ifråga personligen infinna sig inför rätten för att berätta om sina upplevelser. Detta har ansetts alltför stressande för barnen, då forskning har visat att framträde i rättegång, under traditionella former, skapar negativ stress hos barn och då framför allt hos barn som utsatts för sexuella övergrepp.¹ Rätten får därför i de flesta fall ta del av barnets utsaga via videospelning av de förhör som har hållits med barnet. Därmed måste rätten värdera och bedöma barnets utsaga utifrån vad inspelningen har visat. Ett förevisat videoförhör kan därmed bli det fällande beviset i ett mål om sexuella övergrepp mot barn.

Då de facto målsägandes utsaga kan utgöra det huvudsakliga beviset i en rättegång blir rättens process att tillskriva utsagan ett bevisvärde särskilt intressant. Vilket bevisvärde ett barns utsaga får kan vara skillnaden mellan en fällande och en friande dom. Bevisvärdering kan lätt uppfattas som någonting diffust, en tankeprocess som till övervägande del sker på ren intuition, en känsla för vad som är rätt och fel. Om det verkligen förhåller sig så i verkligheten eller ej må vara osagt, rent teoretiskt finns det dock former för att konkretisera och schematisera bevisvärderingsprocessen. Inom svensk processrätt märks framför allt tre olika metoder, temametoden, värdemetoden samt metoden om alternativa hypoteser. Hur påverkar ett metodval mellan ovanstående teorier bevisvärdet av ett barns utsaga, med hjälp av vilka referensramar genomförs rättens värdering och hur fastställs det slutgiltiga bevisvärdet därav? För barn som har varit utsatta för sexuella övergrepp är det av stor vikt att bli trodd. Ovanstående omständigheter och de komplexitet som råder beträffande sexualbrott mot barn bidrar till att kunskap om vilka faktorer som påverkar bevisvärdet av barns utsagor blir oerhört viktig och central, både i syfte att kunna skydda barn mot övergrepp som för att förhindra att oskyldiga fälls till ansvar, situationer i vilka det inte får bli fel.

1.2 Syfte

Uppsatsen har till syfte att behandla bevisvärderingen av barns utsagor i sexualbrottsmål utifrån en tillämpning av antingen temametoden,

¹ Gail S Goodman, Testifying in criminal court, Chicago år 1992, sidan 114.

värdeметoden eller alternativa hypoteser. Syftet är inte att vara uttömmande. Uppsatsen syftar vidare till att utreda vilka faktorer som inverkar på bevisvärdet av barns utsagor samt huruvida bevisvärdet påverkas av vilken metod för bevisvärdering som tillämpas eller ej.

1.3 Frågeställning

Uppsatsen är framarbetad med tanke på följande frågeställningar: utgör enbart barns utsagor i sexualbrottsmål tillräcklig bevisning för fällande dom? Förändras bevisvärderingen av barns utsagor beroende på vilken bevis teori som tillämpas eller är det andra faktorer som påverkar det slutgiltiga bevisvärdet av barns utsagor?

1.4 Metod och material

Uppsatsen är till övervägande del baserad på en litteraturstudie inom aktuellt område. Syftet har konsekvent varit att använda ursprungskällor där så har varit möjligt. Angående kapitlena om tema- och värdeметoden baseras dessa huvudsakligen på publikationer från Per Olof Bolding och Per Olof Ekelöf, då dessa anses vara teoriernas stora företrädare och i viss mån, även upphovsmän. Då lagtext använts har detta skett med hänvisning till 2003 års version. Angående kapitel sju har metoden där varit att genom en egen tillämpning av behandlade bevisvärderingsteorier undersöka huruvida metodvalet påverkar värderingen av ett enskilt bevisfaktum.

1.5 Forskningsläge

Materialet till denna uppsats kan huvudsakligen delas in i två grupper, material angående de behandlade bevisvärderingsteorierna och material om barn inom rättssystemet. Angående förstnämnda grupp framstår de två professorerna och författarna Per Olof Ekelöf och Per Olof Bolding som de dominerande. Det avsnitt i uppsatsen som behandlar värdeметoden presenteras huvudsakligen med utgångspunkt i Ekelöfs version därav. Likaså beträffande temametoden och Per Olof Bolding. De livslånga meningsskiljaktigheterna herrarna emellan gör sig dock påminna i deras litteratur.² Personligen finner jag dock, rent teoretiskt, större sympati för värdeметoden än temametoden, framförallt vid värderingen av ett enskilt bevisfaktum. Angående temametoden motsätter jag mig ett allt för stort hänsynstagande till begynnelsesannolikheten. Jag instämmer även i den kritik som Bengt Lindell framför i sin avhandling, ”Sakfrågor och rättsfrågor”, vad det gäller föregripandet av temats existens vid värdering av

² Ekelöf, Kommentar till diskussion kring bevisvärdemodellen eller temamodellen, Valda skrifter 1942- 1990, de lege årsbok, årgång 1- 91, Juristförlaget, Uppsala, år 1991, sidan 409, samt Per Olof Bolding, Bevisbörda och Beviskrav, JF i Lund, nr 61, Wallin och Dalholm, Lund, år 1983.

bevis enligt värdeметoden.³ Frågan är om inte metoden med alternativa hypoteser är bättre lämpad för den praktiska bevisvärderingen än någon av frekvensteorierna.

Vad det gäller det material som behandlar barns utsagor och barns deltagande i rättsprocesser är mycket hämtat från Christian Diesens verk. Diesen framstår som en av de personer som i Sverige ägnar en stor del av sin forskning åt barn, barns utsagor samt rättsväsendets behandling av barn. Hans namn finns med i många sammanhang. Christian Diesen har bland annat utarbetat rapporter i ämnen åt Socialstyrelsen och bedrivit forskningsprojekt tillsammans med doktorand Helena Sutorius.⁴ I Diesens arbeten tydliggörs dock mycket klart hans inställning till det svenska rättssystemet, det vill säga, att det inte alls är anpassat för att tillmötesgå de krav som aktualiseras då målsägande är ett barn.⁵

Christian Diesen är även mycket kritisk till delar av den vittnespsykologiska verksamheten, bland annat förde Diesen och Lena Hellblom Sjögren en lång och tämligen hätsk debatt i Juridisk Tidskrift för ett par år sedan.⁶ Överlag framstår det som om åsikterna angående sakkunnigas medverkan i rättegångar om sexuella övergrepp mot barn har polariserat vetenskapen i två läger i vilka juristerna återfinns i det ena och psykologerna och vittnespsykologerna i det andra. Personligen ställer jag mig mycket kritisk till bland annat de åsikter som Hellblom Sjögren presenterar i Juridisk Tidskrift, år 1999/00, sidan 1258. Dock är jag övertygad om att psykologisk sakkunskap kan vara mycket betydelsefullt angående värdering av barns utsagor, men det förutsätter att rätten har kunskap om vilken metod den sakkunnige har använt sig av i arbetet med sitt utlåtande samt att rätten inte låter den sakkunniges värdering få för stor betydelse.

1.6 Disposition

Uppsatsen inleds med kapitlet ”Bakgrund”, i vilket syftet är att presentera en kortare bakgrund till uppsatsen ämnesområde. I nämnda kapitel ges även en högst översiktlig beskrivning av RB:s tillkomst då övergången från legal bevisteori till fri bevisföring kom att påverka utsagors betydelse som bevismedel samt rättens bevisvärdering. Därefter, i kapitel tre och fyra, följer en redogörelse för bevisningen i teorin samt de tre bevisvärderingsmetoder som uppsatsen har till syfte att analysera utifrån sexualbrott mot barn. Utformningen av kapitel tre och fyra är gjord i syftet att ge läsaren nödvändig kunskap inför uppsatsens analyserande del.

³ Bengt Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor, en studie av gränser, skillnader och förhållanden

mellan faktum och rätt, Justus förlag, Uppsala, år 1987, sidan 150.

⁴ Christian Diesen, Helena Sutorius, Den rättsliga hanteringen, Sexuella övergrepp mot barn, Expertrapport, Socialstyrelsen, första upplagan, Stockholm, år 2001.

⁵ Se bland annat Christian Diesen, Bevis 6, Sexuella övergrepp mot barn, Norstedts Juridik, Stockholm, år 2001.

⁶ Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet, år 1997/98, sidan 851 samt 1258.

I kapitel fem behandlas barns utsagor, förhör av barn, alternativa felkällor samt hur rätten bör gå till väga vid värdering av barns utsagor. Kapitlet innehåller även en kortare beskrivning av barns minne. Därefter följer ett kapitel om sakkunnigas medverkan angående värderingen av barns utsagor. I kapitel sju görs så slutligen analysen huruvida bevisvärderingen av barns utsagor påverkas av vilken bevisvärderingsmetod som används eller ej. För att undvika en alltför ensidig behandling av ämnet handlar kapitel åtta om de problem som uppsatsens frågeställningar aktualiserar för försvaret. Uppsatsen avslutas med en samlad analys av ämnet och inledningsvis uppställda frågeställningar samt en litteratur – och rättsfallsförteckning.

1.7 Avgränsningar

Arbetet är starkt avgränsat med hänsyn till dess syfte. Med utsagor från barn menas muntliga utsagor som rätten får ta del av antingen muntligen från målsägande själv eller via uppspelning av videoförhör. Då barn i olika åldrar skiljer sig väldigt markant åt beträffande språklig utveckling och begreppsvärld har jag valt att avgränsa uppsatsen till att endast omfatta barn upp till högst 15 års ålder. På grund av nyssnämnda har jag även valt att fullständigt lämna behandlingen av så kallade återvunna minnen därhän, då utsagor i sådan mål inte lämnas av barn. Förekomsten av rättsfall, i vilka barnen varit äldre har enbart inkluderats i uppsatsen i fall då prejudikaten ansetts vara av generellt och särskilt betydande värde. Beträffande jämförelsen mellan olika bevisvärderingsteorier sker detta endast mellan tre teorier, temametoden, värdemetoden och metoden med alternativa hypoteser. Andra teorier har därmed lämnats fullständigt därhän. Då detta inte är en uppsats inom ämnet psykologi har jag valt att hålla de avsnitt som förutsätter psykologisk kunskap så enkla och koncisa som möjligt. Viss behandling av psykologisk sakkunskap går inte att undvika beaktandes ämnets karaktär, men en djupare analys inom dessa områden har ansetts falla utanför uppsatsen tillämpningsområde.

Angående den bevisteoretiska delen av uppsatsen är denna avgränsad utifrån uppsatsen syfte att behandla rättens bevisvärdering. Därmed faller även de olika beviskrav för processens olika stadier fram till rättegång utanför, likaså förekomsten av alternativa hypoteser i andra skeenden än vid rättens bevisvärdering av vad som framkommit i huvudförhandlingen. Den internationella delen är avgränsad till att endast omfatta EU och skriven ur den tilltalades perspektiv. Inledningsvis presenteras en kortare bakgrund till ämnet, detta är dock inte i syfte att ge en historisk bakgrund till sexualbrott mot barn eller förekomsten av barns utsagor i brottmål i ett historiskt perspektiv. Uppsatsen skrivs inte inom ämnet rättshistoria och därför har den historiska delen av ämnet, förutom en kortare redogörelse för den bevisrättsliga reform som skedde genom RB:s ikraftträdande, ej inkluderats.

2 Bakgrund

I BrB kapitel sex regleras sexualbrotten. Beträffande sexualbrott mot barn aktualiseras framförallt brotten våldtäkt, sexuellt tvång, sexuellt utnyttjande av underårig, sexuellt umgänge med avkomling samt sexuellt ofredande.⁷ Gemensamt för de ovan nämnda brotten är att de alla lyder under allmänt åtal, vilket innebär att åklagaren kan väcka åtal utan initiativ från målsägande. Finns det någon som är skäligen misstänkt för brotten så är det även åklagaren som agerar förundersökningsledare, med undantag för brottet sexuellt ofredande.⁸ År 2001 uppgick antalet anmälningar för ovanstående brott till 2913 stycken. Mörkertalet av antalet förövade övergrepp mot barn anses vara stort. Av de sammanlagda antalet anmälda fall togs åtalsbeslut i endast 425 stycken av dem.⁹ Orsakerna bakom den bedrövliga situation som döljer sig bakom statistiken bör troligtvis vara ett flertal. Dock måste med stor sannolikhet den svåra bevissituation som kännetecknar ovanstående måltyper beaktas som en del av problematiken.

Vad som skall bevisas i ett fall styrs helt och hållet av gärningsbeskrivningen.¹⁰ Vad som däri sägs är vad som skall bevisas. Bevissituationen i sexualbrottsmål kännetecknas ofta av att det i många fall är ord som står mot ord, den tilltalades version av händelseförloppet mot målsägandes uppfattning av samma händelse. Det är väldigt sällan som det finnas direkta vittnen till de påstådda övergreppen eller någon reell teknisk bevisning som styrker målsägandes utsaga. På grund av ovanstående ställer bevisvärderingen i sexualbrottsmål till stora bekymmer för rätten.¹¹ En problematik som försvåras ytterligare i situationer då målsägande är ett barn och som på grund av sin ålder bland annat inte besitter samma verbala förmåga som en vuxen och som därför har det svårare att förmedla sin version av den stridiga händelsen. I fall då ord står mot ord blir rättens bevisvärdering av målsägandes utsaga av särskilt stor betydelse, en betydelsen som markant kom att öka genom 1948 års processrättsreform.

2.1 1948 års processrättsreform

Genom processrättsreformen år 1948, då RB trädde ikraft, lämnade svensk rätt de sista resterna av legal bevisteori till förmån för den fria bevisprövningens princip. Med legal bevisteori menas det faktum att det i

⁷ BrB 6:1, 6:2, 6:4, 6:6 samt 6:7.

⁸ RB 20 kapitlet, RB 23:3 samt Monica Dahlström- Lannes, Mot dessa våra minsta, sexuella övergrepp mot barn, Rädda Barnen, Falköping, år 1990, sidan 156.

⁹ BRÅ, tabell 170, inkom mål i vilka brottet är förövat mot barn under 15 år. www.bra.se.

¹⁰ Per-Olof Bolding, Går det att bevisa, perspektiv på domstolsprocessen, Norstedts Juridik, Stockholm, år 1989, sidan 14.

¹¹ Torkel Gregow, Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn, Svensk Juristtidning, år 1996, sidan 509.

lag är reglerat vilka bevis som får förevisas för rätten och vad som utgör tillräcklig bevisning, exempelvis, att två eniga vittnen är tillräckligt för att bevisa en omtvistad omständighet. Den fria bevisprövningens princip innebär det motsatta, det vill säga, att det inte föreligger några begränsningar avseende olika bevismedel samt att domaren är fri att beakta och värdera bevisen efter egen kunskap och erfarenhet.¹² I förarbetena till 1948 års processreform anmärks det dock att ovanstående värdering inte får vara subjektiv, utan att dom måste fastslås på sådana objektiva grunder som kan godtas av andra förståndiga personer.¹³

Det reformarbete som resulterade i 1948 års RB påbörjades dock mycket tidigare. Vad det gäller avskaffandet av den legala bevisrätten till förmån för den fria bevisprövningen presenterades propositioner i ovanstående ämne till såväl 1893 års, 1897 års samt 1902 års riksdagar.¹⁴ Trots att 1902 års förslag innehöll vidgående begränsningar av den fria bevisrätten var det inget av ovanstående förslag som vann riksdagens bifall. Den fria bevisrätten ansågs alltså medföra osäkerhet och godtycke till det svenska rättegångssystemet i en utsträckning som ännu inte kunde accepteras.¹⁵

År 1926 offentliggjorde den tillsatta processkommissionen sitt betänkande angående rättsväsendets ombildning. I det processrättsförslag som däri presenterades reglerades bevisrätten i 19 kapitlet. Processkommissionen tillstyrkte en övergång till fri bevisprövning med motiveringen att det skulle medföra mindre formalitet till förmån för fler i högre utsträckning materiellt riktiga domar.¹⁶

Processkommissionens förslag resulterade dock aldrig i lagstiftning. Behovet av en processreform var dock allmänt vedertaget och år 1931 framlade Kungl. Maj:ts¹⁷ den proposition som kom att utgöra inledningen på slutet av processreformen. Angående reformen av bevisrätten följde Depch i processkommissionens spår, dock med reservationen att den fria bevisprövningen inte borde inrättas helt utan regler för hur bevis skulle upptagas.¹⁸ Propositionen gav upphov till ännu en utredningen i saken och sju år senare presenterade utredningen sitt förslag till ny rättegångsbalk, SOU 1938:44. Förslaget vann riksdagens bifall och år 1942 antogs det nya lagförslaget.¹⁹

¹² Anders Dereborg, Från legal bevisteori till fri bevisprövning i svensk straffprocess. Juridiska fakulteten, Skriftserien, Juristförlaget, Stockholm år 1990, sidan 9.

¹³ SOU 1938:44, sidan 378.

¹⁴ Prop 1931:80 sidan 31.

¹⁵ Prop 1931:80 sidan 32.

¹⁶ SOU 1926:32, sidan 255 och 26.

¹⁷ Kungl. Maj:ts är den benämning på de statsorgan som fattade beslut i kungens namn, med eller utan hans närvaro. Aktuell tidsperiod, 1809-1974. Nationalencyklopedin, band

11, KIL – KÄF, Bra Böcker, Höganäs, år 1993, sidan 528.

¹⁸ Prop 1931 nummer 80, sidan 103.

¹⁹ SFS 1942 no 740.

Den reformerade rättegångsbalken kom dock inte att träda i kraft omedelbart. På grund av de följdändringar som kom att bli en oundviklig konsekvens av reformen sköts ikraftträdandet på framtiden. I det följdändringsförslag som blev färdigt år 1944 föreslogs ikraftträdandet ske den förste januari år 1947.²⁰ Slutligen kom det dock att dröja ytterligare ett år innan RB trädde i kraft och svensk processrätt därmed kom att tillämpa den fria bevisprövnings princip.

Under den tid som kom att förflyta från det att utredningen presenterade sitt förslag till dess att lagen trädde i kraft kommenterades dock innehållet i vad som skulle bli Sveriges nya RB i bland annat Svensk Juristtidning.²¹ Bland skrifterna i ämnet handlar få om den bevisrättsliga delen av reformen. Nils Edling kommenterar dock den omständigheten att målsägande enligt den nya lagen inte får lov att vittna, inte ens under ed, någonting som Edling anser vara till nackdel för bevisföringen då rätten då går miste om värdefull bevisning.²²

Resultatet av den bevisrättsliga delen av reformen medförde dock att helt nya kunskapskrav kom att ställas på rätten vad det gäller värdering av bevis, däribland beträffande utsagevärdering, då lagen inte längre kom att tala om vad som utgjorde tillräcklig bevisning.

2.2 Betydelsen av barnets utsaga

Innebörden av år 1948 års processrättsreform, beaktandes övergången från legal bevisteori till fri bevisprövning, kom att bli relativt vidgående. Genomförandet av fri bevisprövning medförde att det inte längre i lag finns angivet några regler för vad som utgör full bevisning, därmed finns det inga formella hinder mot att rätten, i mål om sexuella övergrepp mot barn, avkunnar en fällande dom med enbart barnets, målsägandes, utsaga som huvudsaklig bevisning därom. Betydelsen av målsägandes utsagor ökade därmed rimligtvis genom 1948 års processreform.

Barn som lämnar utsagor i sexualbrottsmål förövade mot dem själva gör detta i egenskap av målsäganden. Detta innebär att barnen ej förhörs under ed, då målsägande är förhindrad enligt lag att vittna,²³ vilket får till konsekvens att barn som ljuger inte kan påföras straffansvar för mened. I situationer där barnet är under 15 år sätts menedsansvaret ur spel även av den omständigheten att barnet inte har uppnått straffmyndig ålder.²⁴ Enda möjligheten att på rättslig väg reprimera barn som inte talar sanning inför

²⁰ SOU 1944:9, Förslag till lag om införandet av nya RB, 1 §, samt SOU 1944:10 sidan 34.

²¹ Se bland annat Svensk Juristtidning år 1940, sidan 51, 103, och 210.

²² Nils Edling, Några erinringar angående processlagsberedningens förslag till RB, Svensk Juristtidning, år 1940, sidan 85.

²³ RB 36 kap. 1 §.

²⁴ BrB 1 kap. 6 §.

rätten är möjligtvis genom att väcka åtal för förtal, dock gör sig straffbarhetsåldern på 15 år påmind även här.²⁵

Målsägandes berättelse skiljer sig från ordinära vittnesredogörelse då målsägande de facto själv har varit med om den händelse som åklagaren väckt åtal för.²⁶ Självklart får därmed målsägandes berättelse en viktig bevismässig ställning i det mål som åklagaren har byggt upp. Vilket bevisvärde som skall tillmätas målsägandes utsaga aktualiseras först under rättens överläggning, dock är det oundvikligen så att barnets utsaga i mål om sexuella övergrepp mot barn är förenad med en stor betydelse då det vanligtvis förhåller sig så att målsägandes utsaga utgör den huvudsakliga bevisningen mot den tilltalade.²⁷

²⁵ BrB 5 kap.1, 2 §§ samt Per Ole Träskman, Målsägande som informationskälla vid bevisning i brottmål, Festskrift till Per Olof Bolding, Juristförlaget, Stockholm, år 1992, sidan 401.

²⁶ Träskman, Målsägande som informationskälla, sidan 405.

²⁷ Gregow, sidan 515.

3 Bevisning i teorin

De rättsliga regler som finns beträffande bevisföring i svensk processrätt återfinns i RB 35 kapitlet. Kapitlet fick sitt huvudsakliga innehåll genom 1948 års processform men har därefter genomgått ett antal förändringar och modifieringar. Kapitlets portalparagraf innehar dock samma lydelse ända sedan tillkomsten²⁸ och lyder som följer:

*1 § "Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat."*²⁹

De grundläggande bevisrättsliga principerna om fri bevisföring och fri bevisprövning är därmed fastslagna i BrB 35 kap.1 §. Eftersom lagstiftaren inte beslutat åt rätten och domarna hur de skall värdera bevisningen och de bevis som förebringats i ett visst mål, handlar bevisvärderingen i stor utsträckning om tillämpning av de metoder och tillvägagångssätt som utarbetats i doktrin och praxis. Bevis kan dock, oavsett efter vilken metod de sedan slutligen värderas, alltid delas upp enligt en vedertagen schematisk modell som sedan läggs till grund för bevisvärderingen.

3.1 Bevisens teoretiska struktur

De bevis som föreligger i en process kan sorteras in under följande kategorier: muntlig bevisning, skriftlig bevisning, sakkunnigbevisning och syn.³⁰ Barns utsagor inordnas under förstnämnda kategori.

Bevisen delas därefter in i vad som utgör bevistema, bevisfaktum, hjälpfakta och indicier.³¹ Struktureringen av bevis utgår ifrån varje enskilt måls gärningsbeskrivning.³² Rent teoretiskt kan bevistemat identifieras genom en frågeställning som aktualiserar frågor om vad som är sant respektive falskt. I ett mål angående sexuella övergrepp mot ett barn kan frågorna exempelvis lyda enligt följande: förgrep sig den tilltalade på Stina, hur länge var de ensamma och så vidare.³³

Medan bevistema utgörs av de konkreta omständigheter som enligt gärningsbeskrivningen måste bevisas i ett mål, menas med bevisfaktum istället sådana omständigheter som har själva brottet som källa. Ett kännetecken för bevisfaktum är att de möjliggör en viss slutsats angående

²⁸ SFS 1942 no 740 jfr RB 35 kap. 1 §, Sveriges Lagar, år 2003, sidan 1125.

²⁹ BrB 35 kap. 1 § 1 stycket.

³⁰ Diesen, Den rättsliga hanteringen, sidan 42.

³¹ Christian Diesen, Bevis 1, Värdering av erkännande, konfrontationer, DNA och andra enstaka bevis, Norstedts juridik, Stockholm, år 1997, sidan 25, 28 och 46.

³² Bolding, Går det att bevisa, sidan 14.

³³ Bolding, Går det att bevisa, sidan 13.

förekomsten av ett visst rättsfaktum.³⁴ Rättsfaktum är detsamma som ett omedelbart relevant faktum och ett rättsfaktum har alltid en viss rättsföljd.³⁵ Barns utsagor hänförs till kategorin bevisfaktum. Förekomsten av ett bevisfaktum, som bedöms av rätten som fullständigt säkert, kan ensamt läggas till grund för en fällande dom. Den bevismässiga tyngden hos ett bevisfaktum är därmed stor.³⁶ Slutsatsen beträffande mål om sexuella övergrepp mot barn blir därmed att det är möjligt för rätten att avkunna en fällande dom huvudsakligen baserad på målsägandes, barnets, utsaga.

Hjälpfakta är sådan information som hjälper till att värdera direkta och indirekta bevis, det vill säga, de utgör tolkningshjälp. Med indirekta bevis menas sådana uppgifter som inte direkt kan kopplas samman med bevis temat men som har relevans när det gäller bedömningen av ovanstående. Direkta bevis utgörs av sådana bevis som är den direkta motsatsen till indirekta, det vill säga, de kan hänföras direkt till bevis temat.³⁷ Hjälpfakta kan i sin tur delas upp i positiva och negativa hjälpfakta. Med positiva hjälpfakta menas sådana bevis som stärker den hypotes som framställs av åklagaren i gärningsbeskrivningen, negativa emotsäger densamma.³⁸ Tillskillnad från bevisfaktum kan inte förekomsten av enbart hjälpfaktum läggas till grund för en fällande dom.³⁹ Beträffande indicier utgör dessa indirekta spår av brottet. Indicier kan dock inte ensamt bevisa brottet men i samverkan med bevisfakta eller övriga indicier kan de läggas till grund för en uppfattning om vad som har hänt i den utsträckningen att andra gärningsmän eller händelseförlopp kan uteslutas.⁴⁰

Flera bevisfakta som talar i samma riktning kan ge en betydande gemensam bevisstyrka, även om de inte var för sig är särdeles starka. Hjälpfakta kan i sin tur höja värdet av exempelvis ett barns utsaga. Sådana hjälpfakta kan vara dagispersonals uppgifter om hur barnet uppfört sig eller intyg om psykiska problem. Även indicier kan höja värdet av en utsaga, exempelvis förmaningar att bevara övergreppen som en gemensam hemlighet, vilket är relativt vanligt förekommande beträffande sexuella övergrepp på barn.⁴¹

3.1.1 Strukturalbevis

Ovanstående framställning förmedlar måhända intrycket av att alla bevis kan klassificeras enligt någon av ovan nämnda termer. Så är dock inte fallet, det finns bevis som varken utgör bevisfaktum, hjälpfaktum eller indicier, bevis som inte utgör spår av temat utan snarare bildar en struktur av temats

³⁴ Bolding, Går det att bevisa, sidan 20.

³⁵ RB 16 kap. 2 § samt Bolding, Går det att bevisa, sidan 19.

³⁶ Diesen, Bevis 6, sidan 61.

³⁷ Diesen, Bevis 1, sidan 25.

³⁸ Per Olof Ekelöf, Robert Boman, Rättegång häfte fyra, sjätte upplagan, Norstedts juridik, Göteborg, år 1995, sidan 128.

³⁹ Diesen, Bevis 1, sidan 26.

⁴⁰ Diesen, Bevis 6, sidan 61.

⁴¹ Diesen, Bevis 6, sidan 65.

bakgrund.⁴² Enligt inledande bevisstruktur uppstår det då frågor huruvida sådana bevis överhuvudtaget kan tillmätas någon betydelse samtidigt som det kan vara centralt för helhetsbilden av den för rättegången aktuella händelsen att bevisen ifrågasätts i beaktande. Sådana bevis utgör därmed bevismässigt strukturalbevis. Med strukturalbevis menas enligt Ekelöf:

*”en form av indiciebevisning, där de olika faktorerna vanligen tillsammans har bevisvärde för beviset på grund av överensstämmelse mellan tema och indiciestruktur.”*⁴³

Vad som menas med strukturalbevis kan dock förklaras enklare. Strukturalbevis kan sägas utgöras av sådana omständigheter som varken kan hänföras till beviset som bevisfaktum eller hjälpfaktum, trots att omständigheterna är av relevans för bedömningen av huruvida åklagaren har stöd för sin gärningsbeskrivning eller ej. Att klassificera aktuella omständigheter som bevisfaktum eller hjälpfaktum utesluts då det inte föreligger tillräcklig kausalitet mellan omständigheterna och beviset eller något relevant bevisfaktum att därefter relatera hjälpfaktumet till.⁴⁴ I en situation då ovanstående föreligger angående några för rätten framlagda bevis kan det dock vara möjligt att väga samman de aktuella omständigheterna så att de

*”...konstituerar ett direktverkande bevisstöd av samma typ som ett bevisfaktum.”*⁴⁵

I mål om sexuella övergrepp mot barn kan bland annat sakkunnigas utlåtande i vissa fall vara att bedöma som strukturalbevisning. En bedömning av sakkunnigutlåtande som strukturalbevis blir aktuell då den sakkunnige uttalar sig om omkringsförhållandena i målet, exempelvis barnets beteende, uppförande och så vidare. Ett sakkunnigutlåtande som åberopas för att innehållet utvärderar själva barnets utsaga blir dock att klassificera som bevisfaktum alternativet hjälpfaktum istället. Strukturalbevis kan inte ensamt läggas till grund för en fällande dom, däremot kan det förstärka det sammanlagda bevisvärdet av ett barns utsaga. Vidare kan strukturella bevis och argument även användas av försvaret för att angripa styrkan i åklagarens gärningsbeskrivning,⁴⁶ då försvaret inte behöver eftersträva att presentera bevis av en viss dignitet. Det räcker med att så tvivel.

3.2 Bevisvärdering

Bevisvärderingen kan beskrivas som en process som har till syfte att utföra en beräkning om antagna sannolikhetsförhållanden, det vill säga, hur

⁴² Ekelöf, Boman, Rättegång, häfte fyra, sidan 159.

⁴³ Ekelöf, Boman, Rättegång, häfte fyra, sidan 160.

⁴⁴ Diesen, Bevis 1, sidan 28 ff.

⁴⁵ Ekelöf, Boman, Rättegång, häfte fyra, sidan 160.

⁴⁶ Nils-Eric Sahlin, Ett bevisteoretiskt fallstudium, Advokaten, nr. 4, år 1989, sidan 197.

omfattande vore risken för misstag om rätten i aktuellt mål skulle godta åklagarens gärningsbeskrivning utifrån de bevis som presenterats i fallet?⁴⁷ Gärningsbeskrivningen utgör beviset, det vill säga vad som skall bevisas i målet. All bevisning måste kunna hänföras till denna. Kan så inte ske är aktuell bevisning inte relevant i målet. Bevisvärderingen handlar därmed om att dels avgöra de framlagda bevisens relevans för beviset, dels dela upp bevisen i huvudbevis och motbevis, det vill säga, avgöra om bevisen styrker gärningsbeskrivningen eller den tilltalades version av händelseförloppet.⁴⁸

Värderingen av målsägandes utsagor utgör ett stort problem beträffande bevisprövningen i sexualbrottsmål i vilka målsägande är ett barn.⁴⁹ Barns språkliga utveckling, erfarenheter och okunskap inom det sexuella området påverkar hur de berättar. I många incestmål rör sig rättens bevisvärdering på gränsen mellan det fallet att åtalet kan anses styrkt och det fallet att det endast föreligger en övervägande sannolikhet för att den åtalade har begått gärningen.⁵⁰ Sistnämnda är inte tillräckligt för en fällande dom. Rimligtvis borde det dock vara så att domaren, efter en tids tjänstgöring, fått sådan erfarenhet att han eller hon kan uppskatta bevisvärdet av så icke-precisa faktorer så som hur ett barn uppträder, barns sätt och uttryck.⁵¹ Faktorer som då kan användas som hjälpfaktum för att bidra till tolkningen av barnets utsaga, vilken vanligtvis är det enda bevisfaktum som finns att tillgå som stöd för åklagarens version av händelseförloppet.

I mål om sexualbrott, förekommer som regel även andra bevismedel än barnets utsaga, dock är förekomsten av teknisk bevisning och direkta bevis ovanlig.⁵² För att bedöma i vilken mån och grad olika omständigheter kan stödja barnets utsaga måste rätten skilja mellan de olika redovisade bevisstyperna, mellan vad som utgör direkta och indirekta bevis, en distinktion som är av betydande värde då bevisvärdet varierar de olika bevisstyperna emellan. En form av bevis som, till skillnad från tekniska bevis och direkta vittnen, de facto förekommer i en inte alltför begränsad utsträckning i mål om sexuella övergrepp mot barn, är förekomsten av sakkunnigutlåtanden angående trovärdigheten och tillförlitligheten av barns utsagor. Rent bevisteoretiskt utgör dock sakkunnigas utlåtande angående en utsagas tillförlitlighet enbart ofta hjälpfakta, vilket får som resultat att rätten inte kan avkunna en fällande dom med enbart sakkunnigbevisning som stöd. För att bevisprövningen skall bli korrekt krävs det således att rätten skiljer mellan de olika formerna av bevis, så att inte indirekta bevis eller hjälpfakta får en för stor tyngd och därmed ett för högt bevisvärde, vilket i sin tur kan leda till en materiellt felaktig dom.⁵³

⁴⁷ Per Olof Bolding, Sannolikhet och bevisvärdering i brottmål, Svensk Juristtidning, år 1953, sidan 320.

⁴⁸ Diesen, Bevis 6, sidan 61.

⁴⁹ Gregow, sidan 509.

⁵⁰ Gregow, sidan 512.

⁵¹ Bolding, Sannolikhet och bevisvärdering i brottmål, sidan 312.

⁵² Gregow, sidan 515.

⁵³ Diesen, Bevis 6, sidan 64- 65.

Förekomsten av fri bevisföring och fri bevisprövning medför att det inte finns några lagregler som dikterar villkoren för hur rätten skall värdera olika bevis.⁵⁴ Då rätten har att bedöma olika bevis är det en förutsättning att bevisen kan ses mot en referensram, en uppfattning av verkligheten till vilken bevisen kan relateras. Denna ”verklighetsuppfattning” benämns som erfarenhetssatser.⁵⁵ Att domare har i en hög utsträckning homogena erfarenhetssatser har ansetts, beaktandes rättsäkerheten, som centralt. En domarens moral, klasstillhörighet samt fördomar får inte inverka på dennes bevisvärdering.⁵⁶ Bevisvärderingen måste utföras objektivt, inte subjektivt.⁵⁷

På grund av lagstiftarens icke-reglering av bevisvärderingen har det i doktrin växt fram olika bevisvärderingsteorier.⁵⁸ Svensk doktrin inom området präglas till stor del av temametoden och värdemetoden. Anledningen till framväxten av ovanstående teorier kan bland annat förstås mot bakgrund av vikten av homogena erfarenhetssatser. Det behövs metoder inom bevisvärderingen som stammar från det objektiva, inte det subjektiva. Tillämpningen av olika bevisvärderingsteorier medför ovanstående.⁵⁹

3.3 Beviskravet för dom

Beviskrav är den styrka bevisningen i ett mål måste ha för att ett visst förhållande skall anses styrkt.⁶⁰ Inom svensk bevisrätt och beaktandes brottmål uppgår beviskravet till ”utom rimligt tvivel”, det vill säga, rätten måste anse det bevisat utom rimligt tvivel att det faktiska händelseförloppet verkligen skett i enlighet med den beskrivning som åklagen givit i sin gärningsbeskrivning. Föreligger tvivel därom måste rätten fria. Bördan att presentera bevis som uppfyller det högt ställda beviskravet tillkommer åklagaren, åklagaren har därmed vad som brukas kallas den fulla bevisbördan. Den rättsliga konstruktion som tillskriver åklagaren hela bevisbördan har sin grund i satsen att ingen som är åtalad för ett brott skall belastas med bördan att behöva bevisa sin oskuld.

I processlagsberedningens förslag från år 1938 kommenteras inte beviskravet nämnvärt. Inledningsvis angående bevisningen uttrycker processlagsberedningen enbart att rätten skall, efter en samvetsgrann prövning, avgöra vad som i målet är bevisat.⁶¹ Något direkt beviskrav uppställs inte av utredningen, inte heller kommenteras vad som krävs rent

⁵⁴ SOU 1938:44, sidan 377.

⁵⁵ SOU 1938:44, sidan 378.

⁵⁶ Christian Diesen, *Bevisprövning i brottmål*, Norstedts juridik, första upplagan, Stockholm, år 2002, sidan 8-9.

⁵⁷ SOU 1938:44, sidan 378.

⁵⁸ Se kapitel fyra, sidan 20.

⁵⁹ Diesen, *Bevisprövning i brottmål*, sidan 8-9.

⁶⁰ Diesen, *Bevis 6*, sidan 61.

⁶¹ SOU 1938:44, sidan 377.

bevismässigt för att det oidentifierade beviskravet skall vara uppfyllt. Lokutionen och beviskravet ”utom rimligt tvivel”, är därmed en produkt av praxis arbete. Framförallt är det prejudikat från 1980-talet och framåt som bildat det beviskrav som idag är allmänt vedertaget och gäller beträffande alla brottmål.⁶²

Bland HD:s praxis angående beviskravet ”utom rimligt tvivel” framstår NJA 1980 s. 725 som ett av de mer banbrytande prejudikaten.⁶³ Två tunisiska män åtalas för våldtäkt på två flickor, varav en vid tidpunkten för övergreppen ännu inte är femton år gammal. Övergreppen skall ha skett då samtliga delade säng i en av männens lägenhet. I såväl tingsrätten som hovrätten lämnar flickorna delvis olika uppgifter. Trots att tingsrätten uttryckligen påpekar i domen att flickornas utsagor måste bedömas med ”viss försiktighet”,⁶⁴ då innehållet skiljer sig från vad de berättade för polisen under förundersökningen, döms ändå båda männen till ansvar för våldtäkt respektive sedlighetsbrott enligt BrB 6 kap. 1§, 1 och 2 stycket. Hovrätten gör en liknade bedömning av omständigheterna i fallet och tillstyrker tingsrättens dom i ansvarsdelen med den skillnaden att de dömer båda männen till ansvar för våldtäkt.

Medan såväl tingsrätten som hovrätten väljer att, trots de skäl för tvivel av tillförlitligheten av flickornas berättelser som finns, tro på målsägandena och lägga deras utsagor till grund för en fällande dom, väljer HD en annan väg. HD påpekar i domskälen att det inte är tillräckligt att flickornas utsagor kan anses tillförlitligare än männens eller att det inte är osannolikt att det gått till på det sätt som flickorna har beskrivit. HD uttalar klart att det måste vara ”ställt utom rimligt tvivel” att männen begått de gärningar som åklagaren påstår.⁶⁵ Då HD bedömer att så inte är fallet ogillas åtalet mot männen på grund av otillräcklig bevisning genom att fria, för första gången, med hänvisning till lokutionen ”utom rimligt tvivel”. Prejudikatet borde även kunna läsas som en bakläxa för underrätterna, deras bevisvärdering, beviskrav och vad som enligt dem krävs för att uppfylla det sistnämnda.⁶⁶

3.3.1 Innebörden av beviskravet “utom rimligt tvivel”

Ett tillförlitligt rättssystem kräver inte bara ett på förhand definierat beviskrav, utan det förutsätts även att det råder någon form av förutsägbarhet beträffande vad som krävs för att uppfylla detta. Frågan blir då vad det stränga beviskravet, utom rimligt tvivel, innebär i mål om sexuella övergrepp mot barn. Är det tillräckligt med målsägandes utsaga för att rätten skall kunna finna den tilltalade skyldig? Oavsett vilken bevisning rätten har att tillgå måste det alltid finnas tillräckliga objektiva skäl till stöd

⁶² Diesen, Bevis 6, sidan 62, samt NJA 1982 s. 164, sidan 173.

⁶³ Diesen, Bevisprövning i brottmål, sidan 120.

⁶⁴ NJA 1980 s. 725, sidan 730.

⁶⁵ NJA 1980 s. 725, sidan 738- 739.

⁶⁶ Diesen, Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål, Juristförlaget, Stockholm, år 1993, sidan 584.

för åtalet för att det skall kunna bifallas. En vederhäftig utsaga av ett vittne/målsägande utgör ett objektiva skäl.⁶⁷ Dock är det aldrig tillräckligt för en fällande dom att målsägande framstår som mer trovärdig än den tilltalade.⁶⁸ Rätten får alltså inte tillämpa ett vågskålsförfarande i vilket målsägande placeras i den ena skålen och den tilltalade i den andra.⁶⁹ För att rätten skall kunna avkunna en fällande dom i ett mål i vilket bevisningen huvudsakligen utgörs av ord mot ord, krävs det att målsägandes utsaga, barnets berättelse, bedöms som inte bara trovärdig, utan även som fullt tillförlitlig.⁷⁰ Är så fallet finns det dock inget formellt hinder som förbjuder att rätten avkunnar en fällande dom enbart med stöd av barnets utsaga, då ett sådant krav inte skulle vara förenligt med den fria bevisprövningens princip. Vidare skulle ett dylikt krav försvåra fällande domar i mål då ord står mot ord. Den omständighet att enbart målsägandes utsaga kan utgöra tillräcklig bevisning för att uppfylla ”utom rimligt tvivel”, kan verka olämpligt beaktandes den tilltalades ställning. Dock är detta någonting som kan uppvägas med stränga krav för utsagevärdering.⁷¹

Även om enkom ett barns utsaga anses utgöra tillräcklig bevisning för att rätten skall kunna avkunna en fällande dom, är detta ett påstående med modifikation sedan HD genom prejudikat NJA 1994 s. 268, uttalat att:

”När ett så litet barn som X lämnar uppgifter om en persons beteende mot barnet kan de inte ensamma utgöra bevis för att det förekommit ett sådant handlande som utgör våldtäktsbrott.”⁷²

Barnet var tre år gammalt. Slutsatsen som måste bli att dra från HD:s obiter dictum blir således att för barn under tre år utgör endast deras utsaga inte tillräcklig bevisning för en fällande dom. Måhända anses så små barns språkliga förmåga och uttrycksmöjligheter vara alltför vaga för att de skall kunna utgöra underlag för en dom. Dock går det inte att frångå att HD:s uttalanden i fallet framstår som något märkliga sett i ljuset av RB 35 kap.1 § 1 stycket. Det bör kunna ifrågasättas om inte HD egentligen, genom sitt obiter dictum mer eller mindre fastslår vissa bevismässiga förutsättningar för att rätten skall kunna avkunna en fällande dom i mål i vilka målsägande är under en viss ålder? Ovanstående argumentation möter motstånd i doktrin, bland annat av Diesen.⁷³ Dock kvarstår frågan vad som egentligen menas med HD:s dom, ty otvivelaktigt är det så att HD genom sitt prejudikat uttalar att utsagor från barn under tre år gamla generellt inte förtjänar tilltro på grund av målsägandes ålder, då HD de facto inte motiverar sin slutsats med att just detta barn inte är trovärdigt på grund av en eller annan anledning, utan refererar till barnets ålder.

⁶⁷ Gregow, sidan 511.

⁶⁸ Diesen, Bevis 6, sidan 62.

⁶⁹ NJA 1980 s. 725, 1992 s. 446.

⁷⁰ Diesen, Bevis 6, sidan 63.

⁷¹ Gregow, sidan 515.

⁷² NJA 1994 s. 268, sidan 276.

⁷³ Diesen, Bevis 6, sidan 63.

4 Olika bevisvärderingsteorier

Bevisvärdering handlar om att tillskriva de under huvudförhandling framlagda bevisen ett värde, ett bevisvärde. Varje bevis måste värderas utifrån den kunskap om verklighetssammanhangen som rätten besitter.⁷⁴ I en strävan att konkretisera bevisvärderingen har olika bevisvärderingsteorier utarbetats. Existerande bevisvärderingsteorier kan vanligtvis hänföras till någon av tre nedan nämnda kategorier: formell bevisteori, materiell bevisteori och legal bevisteori. Med formell bevisteori menas ett bevissystem då ett faktums riktighet fastslås genom noga bestämda prestationer. Materiell bevisteori innebär att riktigheten av ett påstående prövas utan att lagen ställer upp några regler för vad som krävs för att den prövningen skall resultera i att påståendet anses bevisat. Lagen anger heller inte några förhållningsregler för bevisvärderingen. Slutligen, den legala bevisteorin tar sikte på ett bevissystem där lagen anger vilka bevismedel som får användas eller hur dessa skall värderas.⁷⁵ För behållningen av fortsättningen är det tillräckligt att konstatera att det svenska bevissystemet tillhör gruppen materiella bevisteorier, vilket harmonierar med principen om fri bevisvärdering.

Inom svensk bevisrätt dominerar framför allt tre olika bevisvärderingsteorier, temametoden, värdemetoden samt metoden om alternativa hypoteser. Temametoden företräds särskilt av Per Olof Bolding och värdemetoden av Per Olof Ekelöf.⁷⁶ Metoden om alternativa hypoteser är, jämfört med de två andra teorierna, en betydligt mer praktiskt anpassad konstruktion. Bolding och Ekelöf kom att försvara sina teorier gentemot varandra under hela sina aktiva arbetsliv.

4.1 Temametoden

En koncis redogörelse av den bevisvärderingsteori som benämns som temametoden kan huvudsakligen koncentreras kring tre punkter:⁷⁷

- Sannolikheten för att temat givet beviset.
- Betydelsen av begynnelsesannolikhet.
- Ett icke ensidigt sannolikhetsbegrepp.

Sannolikheten för att temat givet beviset, det vill säga, är det möjligt att aktuellt tema kan ge upphov till just det bevis om vilket värderingen

⁷⁴ Ekelöf, Boman, Rättegång, häfte fyra, sidan 123.

⁷⁵ Bengt Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor, sidan 63.

⁷⁶ Torstein Eckhoff, Temameteode eller bevisverdimateode i bevisvurderingen, Svensk Juristtidning, år 1988, sidan 321- 322.

⁷⁷ Bolding, Går det att bevisa, sidan 75-76.

handlar, utgör till stor del den grund uppå vilken temametodens anhängare bygger sin teori. Bolding illustrerar grunden för temametoden med ett exempel angående ett telefonsamtal om en brottsanmälning. Anta att en polisstation får ett samtal under vilket personen som ringer delger polisen information om ett för polisen okänt mord. Enligt temametoden bör resonemanget utifrån samtalet föras utifrån frågeställningen, ”*Kan samtalet ge anledning till misstanke om att ett mord verkligen begåtts?*”⁷⁸ Temametoden går därmed ut på en tänkt procedur varigenom ett visst kunskapsmaterial, det vill säga processmaterialet, utnyttjas för att komma fram till sannolikheten av ett visst bevisstema.⁷⁹ Medan värdemetoden laborerar med ett tänkt kausalsamband mellan tema och bevis, är temametoden, som redan påpekats, uppbyggd kring värdet, sannolikheten för att temat givet beviset. Kravet på kausalitet mellan bevis och tema saknas därmed i Boldings teori.⁸⁰ Vad som läggs till grund för värderingen är dock *sannolikheten* för att temat givet beviset.⁸¹

Beträffande den andra inledningsvis uppställda punkten i ett försök att strukturera de byggstenar vilka använts för att utforma temametoden, spelar begynnelsesannolikheten en betydande roll vid bevisvärderingen. Med begynnelsesannolikhet menas temats vanlighet inom en population av sådana företeelser som den aktuella. Beträffande denna bedömning bortses det dock från bevisningen i målet.⁸²

Förekomsten av hänsynstagandet till begynnelsesannolikheten borde rimligtvis medföra att bevisvärdet av någonting blir delvis beroende av hur vanligt respektive hur ovanligt en viss företeelse är. Bolding har som ett exempel på begynnelsesannolikhet gett ett rättsfall angående inköp av ett pälsverk.⁸³ Tvisten mellan parterna handlade om huruvida köpet hade getts med tio års kredit eller ej. Enligt Bolding skulle det, under föreställningen att det hade funnits två vittnen till köpet, ställas högre bevismässiga krav på tillförlitligheten av dessa vittnens utsagor än om den omtvistade kredittiden hade varit betydligt kortare, då kredit på hela 10 år måste ses som någonting mycket ovanligt. Frågan är dock om det är rimligt att relatera bevisvärdet av ett faktum till hur pass ovanligt temat är? Enligt anhängare till den senare utvecklade värdemetoden är svaret på nyss ställda fråga nej.⁸⁴

Den för temametoden viktiga begynnelsesannolikheten är dock inte konstant. Måhända existerar det direkta typfall då begynnelsesannolikheten bör beaktas med måtta vid bedömning av bevisningen. Ett exempel på ovanstående utgör den omständigheten att den tilltalade är straffad sedan tidig. Ponera att åklagaren yrkar på ansvar för stöld. Den tilltalade nekar till gärningen med motiveringen att han har förväxlats med någon annan. I

⁷⁸ Bolding, Går det att bevisa, sidan 77.

⁷⁹ Bolding, Går det att bevisa, sidan 75.

⁸⁰ Lindell, sidan 146.

⁸¹ Ibid.

⁸² Ekelöf, Kommentar till diskussion, sidan 409.

⁸³ NJA 1948 s. 554 samt Bolding, Går det att bevisa, sidan 78.

⁸⁴ Ekelöf, Kommentar till diskussion, sidan 410.

den tilltalades straffregister återfinns ett antal punkter under vilka den tilltalade blivit fälld för stöld. Åklagaren hävdar att uppgifterna i straffregistret är av betydelse för bevisningen, advokaten opponerar sig med motiveringen att den tilltalade skall behandlas så som om det vore hans första framträde inför rätten. Bolding hänvisar till ovanstående exempel för att åskådliggöra det faktum att det i särskilda fall kan vara önskvärt att beakta återhållsamhet beträffande begynnelsesannolikhet.⁸⁵ Vilka dessa fall är utgör dock någonting som måste bedömas enskilt.

En tillämpning av temametoden ger även en användning av hypoteser och mothypoteser med uppfattningen att sannolikhet för en hypotes medför osannolikhet för en mot den förra stående mothypotes.⁸⁶ Temametodens sannolikhetsresonemang går ut på att om sannolikheten för ett visst faktum fastställs till 55%, så utgör osannolikheten för icke-faktum 45 %. Bakgrunden till temametodens ställningstagande beträffande sannolikheten utgörs av åsikten att då två hypoteser uppställs mot varandra finns det alltid ett visst fält inom vilket hypoteserna överlappar varandra. Existensen av överlappningen medför därmed att en hög grad av sannolikhet för en hypotes automatiskt medför lägre sannolikhetsgrad för dess mothypotes.⁸⁷

Till skillnad från en tillämpning av värdeметoden delas eventuell motbevisning inte upp i motbevisning och motsatsbevisning. Med motbevisning menas negativa hjälpfakta vilka försvagar ett bevis bevisvärde medan motsatsbevisning är detsamma som förekomsten av ett indicium som utesluter existensen av bevistemat. Om motsatsbeviset skulle vara svagare än huvudbeviset, skall detta helt bortses ifrån enligt temametoden.⁸⁸

4.2 Värdeметoden

Om temametoden handlar om sannolikheten för att ett tema givet ett visst bevis, handlar värdeметoden⁸⁹ istället om *relationen* mellan bevis och tema. Teorin utgår från frågan, ”*Varför är ett visst faktum ett belägg för att en händelse har inträffat?*”⁹⁰

Enligt anhängare till värdeметoden måste det finnas ett orsakssamband mellan bevis och tema. Den bevismässiga knäckfrågan vid tillämpning av värdeметoden blir således att fastställa sannolikheten för att kausal-

⁸⁵ Bolding, Går det att bevisa, sidan 83.

⁸⁶ Per Olof Bolding, Osannolikhet eller ovisshet? En fråga om behovet av alternativhypoteser vid bevisvärdering, Svensk Juristtidning, år 1988, sidan 607.

⁸⁷ Bolding, Går det att bevisa, sidan 87.

⁸⁸ Torstein Eckhoff, Temametode og bevisverdimetode på ny, Festskrift till Per Olof Bolding, Juristförlaget, Stockholm, år 1992, sidan 330 samt Per Olof Ekelöf, Bevisvärdeметoden kontra bevistemametoden, Svensk Juristtidning, år 1989, sidan 29.

⁸⁹ Bland värdeметodens anhängare råder en del delade meningar om teorins konstruktion, se bland annat Bengt Lindell, Kommentar till en recension, Svensk Juristtidning, år 1988, sidan 137. Här presenteras dock den version som Ekelöf förespråkar, då han anses vara teorins ursprungsman.

⁹⁰ Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor, sidan 144.

sambandet mellan beviset och temat är det rätta.⁹¹ Därigenom får rätten fram såväl ett värde på sannolikheten för att ett orsakssamband föreligger som ett värde för motsatt förhållande, det vill säga, att orsakssamband mellan bevis och tema saknas. Värdeметoden tillskriver inget som helst värde till bevis som saknar kausalsamband med temat.

Vad innebär då ovanstående krav på kausalsamband? Angående exempelvis ett barns utsaga om sexuella övergrepp skulle dess utsaga och vad som däri sägs, sakna bevisvärde enligt värdeметoden såvida inte utsagan verkligen har orsakats av temat.⁹² Utsagors bevisvärde är enligt värdeметoden beroende av sannolikheten av att iakttagelsen orsakats av vad som har hänt, det för ett mål aktuella händelseförloppet måste utgöra en nödvändig omständighet för utsagans innehåll. Kort beskrivet, innehållet skall bero på händelseförloppet.⁹³

Vid en jämförelse mellan värdeметoden och temametoden skiljer sig värdeметoden från sistnämnda framför allt beträffande tre punkter.

Relationen mellan bevistema och bevisfaktum bestäms som ett kausalförhållande, där frågan blir med vilken sannolikhet som temat kan anses ha orsakat beviset. Värdeметoden tillämpar således här en omvänd ordning, sett utifrån temametoden.

Begynnelsesannolikheten spelar inte samma roll som vid en tillämpning av temametoden.

Sannolikhetsproblematiken ses ur ett annat perspektiv.⁹⁴

Den bevismässiga huvudfrågan enligt värdeметoden blir således, kan temat anses ha orsakat beviset? Frågan kan enligt Ekelöf illustreras men nedan givna exempel:⁹⁵

Antag att det till en gatumisshandel har funnits ett vittne och att detta vittne även genom att personligen uppträda inför rätten, delger domstolen sin iakttagelse av vad som har hänt. Vittnet är övertygad om att det är den tilltalade som vederbörande såg begå den för målet aktuella misshandeln. Vittnet pekar även ut den tilltalade. Vad det gäller bevisvärdet av vittnesutsagan, enligt värdeметoden, är dock detta helt beroende av sannolikheten för att iakttagelsen har orsakats av den händelse som utspelade sig på gatan. Skulle omständigheterna vara så att vittnet bara har fått för sig att det var den tilltalade som misshandlade målsägande har utsagan inget bevisvärde. Inte ens om vad vittnet fått för sig de facto skulle visa sig stämma med verkligheten. Vittnets iakttagelse, som ligger till grund för dennes utsaga är bara riktig om det i efterhand är möjligt att fastslå att vad som verkligen inträffat utgjort en *"nödvändig betingelse för att*

⁹¹ Ibid.

⁹² Ekelöf, Bevisvärdeметодellen kontra bevistemametoden, sidan 26.

⁹³ Ekelöf, Kommentar till diskussion, sidan 407.

⁹⁴ Bolding, Går det att bevisa, sidan 76.

⁹⁵ Ekelöf, Bevisvärdeметодellen kontra bevistemametoden, sidan 26.

iakttagelsen fått det innehåll som den har”⁹⁶ För att sedan bestämma iakttagelsens bevisvärde, i detta exempel vittnets utsaga, kan denna bestämning ske med hjälp av diverse hjälpfakta. Hjälpfakta kan delas in i positiva respektive negativa. Positiva hjälpfakta förstärker bevisvärdet av ett bevisfaktum medan negativa försvagar detsamma.⁹⁷ Beträffande det centrala kausalsambandet mellan bevistema och bevisfaktum kan positiva hjälpfakta användas som bevis för nyssnämnda.⁹⁸

Beträffande den, i förhållande till temametoden, mindre betydelsen av begynnelsesannolikheten⁹⁹ bör det påpekas att värdemetoden här gör skillnad mellan värdering av bevisfakta och strukturala bevis. Värdemetoden tillerkänner begynnelsesannolikheten viss betydelse beträffande de strukturala bevisen samt i sådana situationer då det inte finns någon bevisning som talar för att det inte gått till enligt det sätt som styrks av begynnelsesannolikheten.¹⁰⁰ Ekelöf uttalar även, trots sin kamp mot temametoden, att värderingen av strukturala bevis bör ske enligt temametoden.¹⁰¹ Angående bevisvärdet av ett bevisfaktum bör en dylikt resonemang inte vara att föredra då begynnelsesannolikhet egentligen bara redogör för ett bevistemans frekvens, det vill säga hur pass vanligt förekommande en viss händelse är.¹⁰² Ett hänsynstagande till begynnelsesannolikhet i ovanstående situation skulle innebära att bevisvärdet var relativt till hur pass vanlig en händelse var, ju vanligare händelse, desto högre bevisvärde. Omvänt skulle det medföra att ovanliga händelser skulle riskera ett orättfärdigt lågt bevisvärde enkom av den anledningen att det utgjorde en sällsynt företeelse, någonting som inte kan accepteras enligt värdemetoden.

Angående den sistnämnda punkten beträffande värdemetodens tre främsta skillnader jämfört med temametoden, utgörs denna av värdemetodens ensidiga sannolikhetsresonemang. Värdemetoden utesluter inte sannolikhet för en mothypotes i samband med att en alternativhypotes till den förstnämnda tillförskrivs sannolikhet. Finner anhängare av värdemetoden att omständighet Y får anses sannolikt, betraktas således inte förekomsten av icke- Y som osannolikt utan endast som ovisst.¹⁰³ Ekelöf använder sig här av ett exempel angående en häktningsförhandling för att illustrera den ensidiga sannolikheten. Pondera att en opponent till att en misstänkt blivit häktad bemöter rättens häktningsbeslut med att vederbörande endast bedömer bevisningens styrka till 40 %. Opponenten hävdar där efter att den misstänkte blivit häktad trots att övervägande skäl talar däremot (100 – 40 = 60). Med ett ensidigt sannolikhetsresonemang blir en argumentation likt nyss förda inte hållbar, då en sådan tar sikte på osannolikheten för ett

⁹⁶ Ekelöf, Boman, Rättegång, häfte fyra, sidan 133.

⁹⁷ Ekelöf, Boman, Rättegång, häfte fyra, sidan 126- 128.

⁹⁸ Ekelöf, Boman, Rättegång, häfte fyra, sidan 133.

⁹⁹ Detsamma som ursprungssannolikhet.

¹⁰⁰ Eckhoff, Temametode og bevisverdimetode på ny, sidan 93.

¹⁰¹ Ekelöf, Boman, Rättegång, häfte fyra, sidan 160.

¹⁰² Ekelöf, Boman, Rättegång, häfte fyra, sidan 129 – 130.

¹⁰³ Bolding, Går det att bevisa, sidan 81.

bevistema, vilken det inte finns något värde på. Enligt Ekelöf är ovanstående inte hållbart. Visserligen skulle den misstänkte vara skyldig i 40 fall av 100 (under förutsättning att bevissituationen var densamma) men om resterande 60 fall saknar rätten kunskap. Därför är det inte heller möjligt att utifrån ett bevisstemas sannolikhet dra slutsatser om dess osannolikhet, då det beträffande detta nämligen inte finns någon kunskap. Resterande fall skall således benämnas som ovissa.¹⁰⁴ Ekelöfs argumentation beträffande den ensidiga sannolikheten har mött stort motstånd av Per-Olof Bolding.¹⁰⁵

Värde metodens sätt att dela upp eventuell motbevisning i ordinär motbevisning samt motsatsbevisning,¹⁰⁶ får som konsekvens att det blir nödvändigt att tillämpa en så kallad motverkansformel då det förekommer motsatsbevisning, eftersom bevisen då måste mätas mot varandra. Under förutsättning att huvudbeviset skulle visa sig svagare än motsatsbeviset, erhålles ett bevisvärde för temats icke-existens. Skulle så inte vara fallet, får motsatsbeviset som konsekvens för huvudbeviset att det enbart försvagar bevisvärdet därav. Bevisvärderingen av eventuella hjälpfakta, vilka räknas som motbevis, skall enligt värde metoden utföras intuitivt.¹⁰⁷

Slutligen, värde- och temametoden skiljer sig även åt beträffande vilken information som beaktas vid bevisvärderingen. Enligt värde metoden bör rätten endast ta hänsyn till sådan information som presenterats under rättegången, medan temametoden föreskriver en användning av såväl sådant som framkommit under huvudförhandling som sådan kunskap som domaren besitter sedan tidigare.¹⁰⁸

4.2.1 Kritik mot frekvensteorierna

En stor del av den kritik som finns framförd gentemot de så kallade frekvensteorierna, temametoden och värde metoden, utgörs av menings-skiljaktigheter mellan anhängare till temametoden respektive värde metoden, bland vilka Ekelöf och Bolding intar givna platser. Bolding vänder sig bland annat mot Ekelöfs sätt att monopolisera uttrycket ”ovisst” för vad som enligt Ekelöfs sannolikhetsmodell är motsatsen till existensen av ett faktum, då förekomsten av ett faktum aldrig kan bekräftas till 100%.¹⁰⁹ Ekelöf, å andra sidan, instämmer inte i temametodens vikt vid begynnelsesannolikhet eller dess icke-ensidiga sannolikhetsbegrepp.¹¹⁰ I de debatter som kommit till uttryck i juridisk litteratur är Torsten Eckhoff enig med Bolding att temametoden är att föredra framför värde metoden.¹¹¹

¹⁰⁴ Ekelöf, Boman, Rättegång, häfte fyra, sidan 137.

¹⁰⁵ Se vidare 4.2.1.

¹⁰⁶ Se kapitel fyra, avsnitt 4.2, sidan 16.

¹⁰⁷ Ekelöf, Bevisvärde metoden kontra bevisstemetoden, sidan 29.

¹⁰⁸ Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor, sidan 148.

¹⁰⁹ Per Olof Bolding, Bevisbörda och Beviskrav, sidan 13-14 samt Bolding, Osannolikhet eller ovisshet?, sidan 608.

¹¹⁰ Ekelöf, Boman, Rättegång, häfte fyra, sidan 137.

¹¹¹ Eckhoff, Temametode og bevisverdimetode på ny, sidan 85.

Bland kritikerna mot värdeметoden återfinns bland annat Bengt Lindell. I sin avhandling "Sakfrågor och rättsfrågor",¹¹² presenterar han relativt omfattande kritik mot värdeметoden. Lindells huvudsakliga kritik tar sin utgångspunkt i värdeметодens krav på kausalitet mellan tema och bevis. Enligt Lindell leder kausalitetskravet till att rätten föregriper bedömningen av temat samt att tillämpningen av värdeметoden strider mot principen om fri bevisprövning.¹¹³ Lindell kritiserar även det ensidiga sannolikhetsbegreppet.¹¹⁴

Förutom kritiker som ansluter sig till någon av metoderna, finns det även sådana som inte utgör anhängare till någondera därav. Däribland återfinns bland annat Christian Diesen. Enligt Diesen är båda metoderna verklighetsfrämmande då de tar avstamp i tänkta populationer angående förekomsten av en viss händelse när det gäller att bedöma sannolikheten av enskilt faktum. Diesen anser vidare det inte självklart att bevisvärdering måste ske med hjälp av matematiska beräkningar, vilket sker vid en tillämpning av såväl tema- som värdeметoden.¹¹⁵

4.3 Alternativa hypoteser

Metoden att tillämpa alternativa hypoteser vid bevisvärdering har växt fram genom praxis och tillämpas konsekvent av bland annat HD.¹¹⁶ Metoden går ut på att domstolen, ex officio, med hjälp av de omständigheter som presenteras under huvudförhandlingen, försöker konstruera olika alternativa händelseförlopp till den händelse som åklagaren hävdar i sin gärningsbeskrivning.¹¹⁷ Åklagarens version av händelseförloppet prövas sedan mot de alternativa hypoteserna. I mål om sexuella övergrepp mot barn kan en sådan alternativ hypotes bland annat vara att barnet i fråga ljuger eller att förövaren är någon annan än den tilltalade. Bevisteorin alternativa hypoteser förespråkas av bland annat Christian Diesen.¹¹⁸ Genom metoden med alternativa hypoteser konkretiseras de omständigheter som talar för att den tilltalade är oskyldig.¹¹⁹

De alternativa hypoteser som rätten väljer att pröva får dock inte ha vilket innehåll som helst. Metoden att genomföra bevisvärdering genom prövning av alternativa hypoteser sker med den tilltalades bästa i fokus. Därav måste alla eventuella av rätten konstruerade alternativa hypoteser alltid vara av friande karaktär eller åtminstone lindrigare för den tilltalade än åklagarens

¹¹² Bengt Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor, Justus förlag, Uppsala, år 1990.

¹¹³ Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor, sidan 150 ff.

¹¹⁴ Lindell, Sakfrågor och rättsfrågor, sidan 156.

¹¹⁵ Diesen, Bevisprövning i brottmål, sidan 14-16.

¹¹⁶ Diesen, Utvarohandläggning och bevisprövning i brottmål, sidan 584.

¹¹⁷ Diesen, Bevisprövning i brottmål, sidan 120.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Diesen, Bevis 1, sidan 129.

gärningsbeskrivning.¹²⁰ Ovanstående framstår som relativt självklart beaktandes åklagarens fulla bevisbörda. Vidare bör alternativa hypoteser även uppfylla nedanstående krav:

De alternativa hypoteserna skall vara rimliga.

Uppställda alternativa hypoteser skall vara förenliga med vissa fakta i målet och

De alternativa hypoteserna måste kunna formuleras som ett juridiskt bevisstema.¹²¹

Angående det förstnämnda kravet, att de alternativa hypoteser som uppställs skall vara rimliga, framstår det som ganska självklart. Bevisvärderingsmetodens syfte är inte att främja spekulationer eller rena fantasier som inte har något som helst stöd i den bevisning som framförs i målet. Dock uppstår frågan huruvida rätten är tvungen att pröva alla, utifrån förebragt processmaterial, tänkbara hypoteser, eller om den kan inskränka sig till de mest troliga? Enligt Bolding är så inte bara fallet, utan bevisvärderingen måste även ske under förutsättning att rätten bör jämföra bevisvärdet av åklagarens gärningspåstående med det sammanlagda bevisvärdet för alla andra hypoteser som kan uppställas mot den förra.¹²² Bevisvärdering med alternativa hypoteser framstår därmed som förmånligt beaktandes den tilltalades aspekt. Frågan blir då om inte ett kreativt försvar, som presenterar diverse olika tolkningar av processmaterialet, alla till den tilltalades fördel, på så sätt kan styrka det sammanlagda bevisvärdet mot en fällande dom, utan att egentligen förebraga något direkt bevis därför?

Förutom att eventuella hypoteser måste framstå som rimliga, måste de även vara förenliga med vissa fakta i målet. Meningen är inte att rättens uppställning av alternativa hypoteser skall ske utan några som helst rättesnören. Metoden skall utföras enligt konceptet att olika delar av gärningsbeskrivningen byts ut och därefter prövas, inte att gärningsbeskrivningen i sin helhet totalt skall förkastas och rätten samtidigt ifrågasätta allt från gärningsmannaskap till minsta detalj.¹²³ Dock aktualiseras ännu en av Boldings i ämnet uppställda frågeställningar: nämligen huruvida styrkan och vikten av en alternativ hypotes bör vara relativt till den bevisning som processmaterialet innehåller där för?¹²⁴ Avgörande, enligt Bolding, huruvida ovanstående fråga skall besvaras jakande eller nekande, är om bevisningen för aktuell hypotes tillför processmaterialet någon ny kunskap eller ej. Bara den omständigheten att ett bevismedel ingår i processmaterialet utgör inte tillräckliga skäl för att tillerkänna det bevisvärde. För att återopad bevisning skall erhålla ett bevisvärde krävs det således att processen tillförs ny kunskap därigenom. Angående styrkan hos hypoteser som stöds av viss bevisning eller ej blir

¹²⁰ Diesen, Bevisprövning i brottmål, sidan 130.

¹²¹ Diesen, Bevisprövning i brottmål, sidan 132.

¹²² Bolding, Sannolikhet och bevisvärdering i brottmål, sidan 336.

¹²³ Diesen, Bevisprövning i brottmål, sidan 132.

¹²⁴ Bolding, Sannolikhet och bevisvärdering i brottmål, sidan 337.

därmed svaret beroende av det mått av kunskap som bevisningen tillför till processen.¹²⁵

Beträffande det sistnämnda kriteriet bör det påpekas att det faktum att den alternativa hypotesen kan omformuleras som ett juridiskt bevistema och inte som ett bevisfaktum är av stor vikt. Anledningen därtill är de för svensk processrätt härskande principerna om muntlighet och omedelbarhet. En hypotes som inte framställs som ett bevistema utan som ett bevisfaktum riskerar nämligen att leda till att rätten utför en bevisvärdering över bevis som inte åberopats i målet. Någoting som inte är önskvärt då ovan nämnda principer innebär att rätten enbart får döma över fakta som presenterats under huvudförhandlingen. Syftet med rättens arbete att uppställa alternativa hypoteser skall vara att söka alternativa förklaringar som kan stödjas av befintlig bevisning, inte att bedöma bevisning som inte åberopats.¹²⁶

Vad det gäller mål om sexuella övergrepp mot barn är det inte ovanligt att domskälen även innehåller redogörelser för de av rätten prövade alternativa hypoteserna. Det under kapitel 3.3 redovisade rättsfallet NJA 1980 s. 725, framstår även här som mycket pedagogiskt. I domskälen avspeglas klart den av rätten uppställda hypotesen att flickorna ljuger på grund av rädsla för att berätta sanningen. Denna hypotes prövas sedan gentemot den bevisning som framförts i målet och ställs därmed mot åklagarens gärningsbeskrivning, varpå rätten finner att den förra förtjänar tilltro framför sistnämnda och friar de tilltalade. Liknande resonemang återfinns även bland annat i målen mot Jesus G och Hannah E, även om utgångarna där blev annorlunda.¹²⁷

Poängen med metoden om alternativa hypoteser är att varje hypotes motsäger åklagarens gärningsbeskrivning, en hypotes som har som syfte att fälla den tilltalade. Enligt Bolding medför en konsekvent prövning av andra hypoteser än åklagarens att rätten kontinuerligt måste försvara och pröva styrkan hos sina egna åsikter, vilket inverkar främjande på önskan att bevisvärderingen även skall utföras effektivt.¹²⁸

¹²⁵ Bolding, Sannolikhet och bevisvärdering i brottmål, sidan 338.

¹²⁶ Diesen, Bevisprövning i brottmål, sidan 132- 133.

¹²⁷ NJA 1993 s. 616 och NJA 1992 s. 446.

¹²⁸ Bolding, Osannolikhet eller ovisshet? En fråga om behandling av alternativhypoteser vid bevisvärderingen, sidan 609.

5 Barns utsagor

Barnens utsagor utgör i många fall den huvudsakliga bevisningen i mål rörande sexuella övergrepp mot barn. Det är mycket sällan, de facto nästan aldrig, som det föreligger någon tyngre bevisning i form av konkreta skador eller vittnen till övergreppen. Förhör med anhöriga, grannar eller dagispersonal, de som uttalar sig om barnets uppträdande och reaktioner, utgör enbart stödbevisning, vilket i sig inte är tillräckligt för att åtalet skall vara styrkt. Avgörande för bevisvärdet av barns utsagor blir därmed i många fall huruvida barnets uppgifter kan godtas eller ej.¹²⁹

Situationer där ord står mot ord är alltid problematiska och då ena parten är ett barn kompliceras omständigheterna ytterligare. Barn tänker inte som vuxna och har inte samma språkliga utveckling eller erfarenhet. Barns bristfälliga språkförmåga blir högst påtaglig då de måste uttrycka sig och formulera sig inför vuxna om situationer som de inte kan hantera. På grund av ovanstående och barns begränsade ordförråd uttrycker barn sig mindre precist än vuxna. Därmed uppstår risk för missförstånd.¹³⁰ Barns utsagor om sexuella övergrepp måste därför ofta tolkas, vilket i sig inte är problemfritt.¹³¹ Dessförinnan måste dock barnet lämna sin utsaga, vilket sker genom polisförhör av barnet, en procedur som i sig kan påverka det slutgiltiga bevisvärdet av barnets utsaga.

5.1 Förhör med barn

Ett av de problem som uppstår då förhör med barn aktualiseras är att det inte är säkert att barn alltid berättar vad de har upplevt.¹³² För 20 år sedan kunde vetenskapen inte svara på frågor som hur påverkbara är barns utsagor för yttre influenser, förnekar barn övergrepp och kommer barn med falska anklagelser? Idag är dock kunskapen om barns och deras utsagor betydligt bättre.¹³³ På grund av den betydelse som barnets utsaga har rent bevismässigt i mål om sexuella övergrepp mot barn blir formerna och tillvägagångssättet i det förhör under vilket barnet lämnar sin utsaga, särskilt intressant.

Det svenska rättssystemets regelverk saknar detaljerade normer för var eller i vilken form förhör skall hållas.¹³⁴ I RB 23 kap. 4 § samt FuK 5 § 1 stycket samt 17 - 19 §§, stadgas dock vissa regler för förhörets tillvägagångssätt.

¹²⁹ Gregow, sidan 515.

¹³⁰ Sven-Åke Christiansson, Barns minnesförmåga, Sexuella övergrepp mot barn, Expertrapport Socialstyrelsen, Stockholm, år 1999, sidan 5.

¹³¹ Diesen, Bevis 6, sidan 63.

¹³² Carl Göran Svedin och Christian Back, Barn som inte berättar, om att utnyttjas i barnpornografi, Rädda Barnen, Falun, år 1996, sidan 64.

¹³³ Rickard L Sjöberg, Childrens testimony, Repro print, Stockholm, år 2002, sidan 31.

¹³⁴ Christian Diesen, Förundersökning, andra upplagan, Göteborg, år 2001, sidan 163.

Beträffande förhör med barn är det framför allt 17 - 19 §§ FuK¹³⁵ som är av intresse, stadganden vilka erhöll sin nuvarande lydelse genom SFS 1991:1766. Enligt 18 § FuK skall förhör med barn genomföras av en person med särskild fallenhet för uppgiften.¹³⁶ Är dessutom barnets utsaga av avgörande betydelse för utredningen, bör, om det anses vara av vikt med hänsyn till barnets ålder och utveckling samt brottets beskaffenhet, någon som äger särskild sakkunskap i barn- eller förhörpsykologi biträda vid förhöret eller i efterhand yttra sig angående värdet av barnets utsaga.¹³⁷ Även om stadgandena inte direkt vänder sig till barn som målsägande, har HD genom ett obiter dictum i NJA 1986 s. 821,¹³⁸ uttalat att reglerna i FuK även analogivis bör kunna tillämpas på barn som förhörs i egenskap av målsäganden.

5.1.1 Riktlinjer för förhör med barn

Vad det gäller förhör med barn handlar problematiken framför allt om själva genomförandet av förhöret och förekomsten av ledande frågor. Av förklarliga skäl kan förhör med barn inte genomföras enligt samma förutsättningar som för vuxna.

Bland de lagregler som är av betydelse för förhör med barn återfinns bland annat RB 23 kap. 10 § samt FuK 17 - 20§§. Ovanstående regler möjliggör alla att det vid förhör med barn tas särskild hänsyn till barnet. Bland annat stadgas ett krav på underrättelse till socialnämnden, att själva förhöret skall genomföras så att barnet inte tar skada samt att särskild hänsyn skall tas då eventuella frågor rör barnets sexualliv.¹³⁹ Beträffande ledande frågor anses sådana, på grund av risken för påverkan på barnets utsaga, inte vara tillåtna, såvida de inte ställs i egenskap av kontrollfrågor.¹⁴⁰ Dock, om ledande frågor ändå används är det centralt att så sker i båda riktningarna, det vill säga såväl för som mot misstankarna om sexuella övergrepp. Annars föreligger en ökad risk för att barnet uppfattar frågorna som indirekta förväntningar från förhørsledaren och att det därmed inverkar ledande och påverkar barnets svar.¹⁴¹

Förhör med barn är problematiskt ur en rad aspekter då små barn inte har samma språkliga förmåga eller rums- och tidsuppfattningar som vuxna och de har därmed inte samma möjlighet att uttrycka sig och berätta.¹⁴² Förhör med barns tillåts därför ske med andra medel än vad som används vid förhör

¹³⁵ Ursprungligen införd genom SFS 1947 no 948, senast ändrad genom SFS 1991:1766.

¹³⁶ Sveriges Rikes Lag, år 2003, sidan 1073.

¹³⁷ 19 § i FuK, Sverige Rikes lag år 2003, sidan 1073.

¹³⁸ NJA 1986 s. 821, sidan 827.

¹³⁹ FuK 16 och 17 §§.

¹⁴⁰ Diesen, Bevis 6, sidan 48.

¹⁴¹ Lena Hellblom Sjögren, Källkritik behövs i sexualbrottsmål, Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet, år 1997/98, sidan 1263.

¹⁴² Helena Sutorius, Sexuella övergrepp mot barn, Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet, år 1999/00, sidan 118.

av vuxna. Bland dessa medel återfinns exempelvis anatomiskt korrekta dockor, teckning samt tid för att bygga upp förtroende mellan förhørsledaren och barnet ifråga, sistnämnda anses vara av stor betydelse för att barnet skall ge en korrekt och uttömmande utsaga.¹⁴³ Dock kan förhöret i sig även ge utrymme för felkällor, det vill säga omständigheter som orsakar att barnet berättar någonting som inte är riktigt, eller utelämnar att redogöra för någonting av betydelse för utredningen. Psykologen Pär Granhag har listat 10 av möjliga felkällor,¹⁴⁴ givetvis kan det finnas flera:¹⁴⁵

1. Stereotypa uppfattningar och ledande frågor.
2. Barns förmåga att hålla isär fantasi och verklighet.
3. Vad som kallas script-baserad problematik.¹⁴⁶
4. Effekter av upprepade intervjuer.
5. Anatomiskt korrekta dockor i utredande syfte.
6. Vikten av att klargöra svarsalternativet vet ej.
7. Inte ställa två frågor i en, svårt avgöra vilken barnet svarat på.
8. Svårt för barn att konfronteras med negationer, problem att förstå dem.
9. Förhørsledaren kan instämma i det barnet säger för att visa stöd. Dock, om så endast sker på vissa kritiska ställen kan detta komma att anses som ledande.
10. Fel att avsluta intervjun för snabbt, istället fråga om barnet har någonting att tillägga.

Felkällorna vänder sig dels till förhørsledaren, dels till det uppträdande som barn kan visa och barns egenskaper. Felkälla nummer ett, sex, sju, nio och tio riktar sig direkt till den som genomför förhöret, medan felkälla nummer två, tre, och åtta handlar om barnet i sig. Övriga felkällor kan hänföras till båda ovan nämnda grupper. Vilket utslag en felkälla kan ge och av vilken betydelse den har för ett förhör borde vara någonting som rimligtvis måste bedömas utifrån varje enskilt fall med hänsyn till barnets ålder, mognad, språkliga utveckling och formen av de påstådda sexuella övergreppen.

Vad det gäller felkälla nummer fem poängterar Granhag skillnaden mellan användningen av anatomiskt korrekta dockor i demonstrativt och utredande syfte. Granhag har ingen erinran mot att dockor används för att underlätta för barnet att visa konkret vad det är som har hänt, men poängterar att i utredande syfte bör återhållsamhet iakttagas då det inte kunnat konstateras med säkerhet att barn som utsatts för sexuella övergrepp leker annorlunda med anatomiskt korrekta dockor än barn som inte utsatts för övergrepp. Det bör dock poängteras att beträffande användningen av anatomiskt korrekta dockor är uppfattningarna inte enhälliga. Enligt Beth Grothe Nielsen falsifierar de flesta studier som genomförts på området Granhags ståndpunkt då merparten av studierna de facto bekräftar att barn som utsatts för

¹⁴³ Pär Anders Granhag, Vittnespsykologi, Studentlitteratur, Lund, år 2001, sidan 119.

¹⁴⁴ Granhag, kapitel 10, sidan 117 ff.

¹⁴⁵ Granhag, sidan 120 – 129,

¹⁴⁶ Med script- baserad problematik menas det faktum att det är svårare att komma ihåg detaljer från en enskild händelse om denna händelse ingår i ett upprepande händelsemönster, exempelvis dagliga övergrepp som sker enligt samma mönster.

övergrepp behandlar dockorna annorlunda än barn som inte utsatts.¹⁴⁷ Dock klargör även Nielsen att uppfattningarna inte är enhälliga på området, men poängterar samtidigt att i fall då dockorna används skall detta ske för att underlätta för barnet att förklara vad det är som har hänt, inte i syfte att utföra förhørsledarens arbete.¹⁴⁸

Granhags felkällor blir intressanta då det blir aktuellt att bedöma förhöret med barnet som ett led i bedömningen av utsagan i sig. Ett korrekt förhör, utan ledande frågor och missvisande information leder naturligt till att utsagan i den delen av bedömningen vinner större tilltro, än om förhöret missköts och ett antal av felkällorna kan identifieras. Rätten måste därför, vid bedömningen av barnets utsaga, även beakta hur förhöret genomförts. Att så även sker bevisas bland annat genom NJA 1993 s. 616, i vilket HD kommenterar det sätt på vilket det i målet förevisade videoförhöret med målsägandena hade genomförts.¹⁴⁹

Forskning visar att barns vittnesutsagor inte kan behandlas som vuxnas. Enligt vetenskapen behövs det nya metoder för förhör av barn, metoder som tillåter hänsynstagande till sårbarheten i barns vittnesmål.¹⁵⁰ Den kognitiva och sociala kontext, i vilken barnet i fråga har lämnat sin utsaga kan vara av vikt vid bedömningen av barns utsagor.¹⁵¹ I enlighet med ovanstående har bland annat Granhag uttalat sig. Granhag är av den åsikten att en kognitiv förhörsmetod ger en tillförlitligare utsaga än ett förhör som skett enligt vanliga standardprinciper. Med standardprinciper menas ett förhör där vittnet får berätta fritt på specifika frågor som ställs av förhørsledaren. En kognitiv intervju tar större hänsyn till barnet, bland annat anpassas frågorna efter barnets mentala bild, förhørsledaren använder ett barnvänligt språk och svarsalternativet ”vet ej” klagörs tydligt.¹⁵²

5.1.2 Videoförhör

På grund av att ett traditionellt rättegångsförfarande har visat sig medföra negativ stress som kan riskera att påverka barnets utsaga, anses det generellt ej vara behövligt att barnet personligen medverkar i huvudförhandling.¹⁵³ Rätten brukar därför vanligtvis istället ta del av barnets utsaga via videoförhör, vilket därmed anses utgöra ett acceptabelt undantag från muntlighetsprincipen.¹⁵⁴ Som dokumentation av förhöret är videoinspelning utmärkt, då inte bara barnets utsaga bandas utan även dess reaktioner, kroppsspråk och beteende.¹⁵⁵ Tanken att använda videouppspelningar av

¹⁴⁷ Beth Grothe Nielsen, *Så graed jeg lidt for mig selv, hvad born kan berette om overgreb, en udfordring till systemerne*, Aarhus universitetsforlag, Aarhus, år 1995, sidan 57.

¹⁴⁸ Nielsen, *Så graed jeg lidt for mig selv*, sidan 59.

¹⁴⁹ NJA 1993 s. 616, sidan 632.

¹⁵⁰ Sjöberg, *Childrens testimony*, sidan 31- 32.

¹⁵¹ Sjöberg, *Childrens testimony*, sidan sammanfattningssidan, försätsbladet.

¹⁵² Granhag, sidan 132 och 135.

¹⁵³ Goodman, sidan 114.

¹⁵⁴ Muntlighetsprincipen slås bland annat fast i RB 46 kap 5 §.

¹⁵⁵ Dahlström – Lannes, sidan 138.

förhör i rättegångar väcktes redan så tidigt som vid 1963 års nordiska juristmöte, i praktiken kom det dock att dröja ända till 1980-talet innan metoden på allvar kom att tas i bruk.¹⁵⁶ Möjligheten till att dokumentera barnets utsaga på video och därmed bespara barnet den stress som ett rättegångsförfarande medför har dock visat sig inte vara helt problemfri. Trots att HD visserligen har slagit fast förenligheten mellan videoförhör och svensk processrätt samt att enbart förekomsten av en tillräckligt tillförlitlig videoutsaga kan utgöra tillräcklig bevisning för en fällande dom,¹⁵⁷ kvarstår dock faktum att en videoutsaga inte har samma bevisvärde som en utsaga inför rätten samt att bruket med videoförhör medför problem för försvaret.

Ur försvarssynpunkt är videoförhör inte idealiskt då det medför att försvaret inte under rättegång har möjlighet att ställa frågor till målsägande. Enligt RB 23 kap. 10 §, 2 stycket 3 punkten har dock försvaret rätt att närvara vid förhöret under förundersökningen såvida det inte är till men för utredningen. Beslutet om försvarets närvaro eller ej är dock upp till förundersökningsledaren.

5.2 Utsageanalys

Rättens uppgift angående barnens berättelse om eventuella övergrepp är att bedöma trovärdigheten samt tillförlitligheten av barnens utsagor. Kan barnets berättelse utgöra underlag för en fällande dom? Analysen av utsagorna görs enligt vissa kriterier, delvis inspirerade från psykologin, dels från domarerfarenhet.¹⁵⁸

5.2.1 Trovärdighet och tillförlitlighet

Trovärdighetsbedömningen handlar om utsagans subjektiva sida, det vill säga om personen bakom utsagan. Frågan som skall besvaras är om barnet framstår som trovärdigt eller om det finns omständigheter i barnets berättande som ger anledning till misstro? Rättens trovärdighetsbedömning sker då den tar del av målsägandes utsaga, vilket i sexualbrottsmål vanligtvis sker genom uppspelning av videoförhör.¹⁵⁹

Medan trovärdighet i första hand hänför sig till den person som utger utsagan, handlar tillförlitligheten om vilket bevisvärde som skall tillmätas utsagan. Bedömningen av tillförlitligheten sker huvudsakligen under överläggningen, då rätten skall pröva utsagan mot övriga bevisning som

¹⁵⁶ Nielsen, Streffesystemet i borneperspektiv, sexuella övergrep mod born i familien, andra upplagan, Jurist og Okonomforbundets forlag, Köpenhamn, år 2001, sidan 167, samt Treogtyvende nordiske juristmode, år 1963, Den danske styrelse, Köpenhamn, år 1964, sidan, 126.

¹⁵⁷ NJA 1993 s. 68, sidan 77, NJA 1993 s. 616, sidan 632.

¹⁵⁸ Diesen, Bevis 6, sidan 65.

¹⁵⁹ Diesen, Bevis 6, sidan 67.

framkommit i målet. Tillförlitligheten spelar en avgörande roll vad det gäller möjligheten att lägga barnets utsaga till grund för en fällande dom. För bifall till åtalet räcker det ej med att målsägande bedöms vara mera trovärdig än den tilltalade. Det krävs dessutom att målsägandes uppgifter framstår som så tillförlitliga att det måste anses klarlagt att den åtalade har begått gärningen. Avgörande blir därmed huruvida målsägandes uppgifter är tillräckligt tillförlitliga eller ej.¹⁶⁰

5.2.2 Gregows kriterier

I en artikel från år 1996¹⁶¹ har justitierådet Torkel Gregow redogjort för ett antal kriterier som rätten, enligt hans bedömning, bör ta hänsyn till vid bevisvärdering av barns utsagor i sexualbrottsmål. De faktorer som Gregow räknar upp redogörs för nedan under de benämningar som Christian Diesen har givit dem.¹⁶² Det måste dock poängteras att kriterierna som uppställs av Gregow i hans artikel från år 1996 inte är menade att användas som en checklista. En utsagebedömning måste alltid ske utifrån en individuell analys utifrån förutsättningarna i det enskilda fallet.¹⁶³

Den första faktor som rätten, enligt Gregow, bör beakta i sin bedömning av barns utsaga är konstanskriteriet. Med konstanskriteriet menas omständigheten att barnet, då flera förhörstillfällen har varit aktuellt, inte förändrar sin berättelse i avgörande avseenden. Skulle så vara fallet kan det nämligen tala för att berättelsen inte är sann. Dock bör den gamla devisen att utsagor som framställs likt inövade läxor är detsamma som påhittade berättelse, inte konsekvent beaktas som sanning.¹⁶⁴ Vidare talas om homogenitetskriteriet samt detaljkriteriet. Med förstnämnda menas det faktum att lämnade uppgifter, som under ärendets gång visat sig vara oriktiga, även påverkar tillförlitligheten av övriga uppgifter lämnade av målsägande. Detaljkriteriet handlar om huruvida uppgifterna om sexuella övergrepp i sig framstår som riktiga, en bedömning som sker bland annat med ledning av vilka detaljer i samband med övergreppen som barnet kan redogöra för. Hur såg miljön ut, kläderna och så vidare.¹⁶⁵ Bedömningen handlar om övergreppen i sig, är de förlagda till en trovärdig miljö, framstår omständigheterna runt omkring som plausibla? Om viktiga uppgifter i samband med övergreppen måste bedömas som oriktiga, kan det

¹⁶⁰ Gregow, sidan 517.

¹⁶¹ Torkel Gregow, Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn, svensk Juristtidning, år 1996, sidan 509. Vissa av de kriterier som Gregow presenterar framhålls även av andra beträffande utsagevärdering, se bland annat, Diesen, Bevisprövning i brottmål, sidan 43 samt Nielsen, Straffesystemet i borneperspektiv, sidan 107. Flera av Gregows kriterier kan även hittas

i diverse NJA-fall, exempelvis, NJA 1993 s. 68 samt NJA 1996 s. 461.

¹⁶² Diesen, Den rättsliga hanteringen, sidan 32.

¹⁶³ Diesen, Den rättsliga hanteringen, sidan 52.

¹⁶⁴ Gregow, sidan 518.

¹⁶⁵ I NJA 1993 s. 616 berättar målsägande detaljer om hur hon läste på schampoflaskor under tiden som övergreppen pågick, sidan 621.

hända att även utsagan i sin helhet måste förkastas. Övriga faktorer som rätten bör ta hänsyn till enligt Gregow är huruvida det kan finnas motiv till beljugande, trovärdighet, offersymptom, konsekvenskriteriet, hur barnet mådde och uppträdde såväl under tiden för övergreppen som efteråt, eventuell teknisk bevisning samt unicitetskriteriet.¹⁶⁶

Vad det gäller motiv till beljugande handlar det om huruvida det kan finnas anledningar för målsägande att komma med falska anklagelser. Här bör dock noteras att det hos små barn sällan handlar om att barnet själv har hittat på anklagelserna utan att berättelserna har blivit planterade hos barnet av någon annan vuxen, exempelvis den andra föräldern.¹⁶⁷ I denna beaktelse bör dock rätten även inkludera möjligheten att någon annan än den tilltalade kan ha begått de påstådda övergreppen.

Det bör även påpekas att det finns en sakkunnigmening innebärande att falska anklagelser är någonting mycket sällsynt.¹⁶⁸ Trovärdighet och offersymptom handlar om de omständigheterna att det faktum att en rättegång utgör en stor påfrestning för ett barn, inte bör läggas till grund för att barnets utsaga är sann samt att rätten även bör beakta på vilket sätt barnet lämnar sin berättelse. Framstår berättelsen som sammanhängande, klar och fullständig, eller enbart högst förvirrad? Hur uppträder barnet vid förhöret? Att barnets redogörelse är klar och sammanhängande bör dock inte vara en absolut förutsättning för att rätten skall kunna bedöma utsagan som sann.

De fyra sistnämnda faktorerna, konsekvenskriteriet, barnets uppförande under och efter övergreppen, teknisk bevisning samt unicitetskriteriet, handlar samtliga om en mindre helhetsbedömning, barnets utsaga skall bedömas i ljuset av andra faktorer. Konsekvenskriteriet handlar om vilka uppgifter rätten har att tillgå angående barnets hemförhållanden, egenskaper, sexuella kunskap och så vidare. Har barnet god fantasi, hur har barnets relation till förövaren varit? Ovanstående handlar om sådan information som kan användas som stödbevisning för att antingen styrka eller falsifiera barnets utsaga. Likaså med uppgifter om hur barnet mådde och uppförde sig under tiden då övergreppen skedde samt tiden efter avslöjandet. Eventuell teknisk bevisning bedöms på samma sätt, styrker den tekniska bevisningen barnets utsaga eller stämmer utsagan inte med den tekniska bevisning som finns att tillgå?¹⁶⁹ Problemet med sistnämnda är dock att det är mycket sällan som teknisk bevisning finns att tillgå och det är långt ifrån alla övergrepp som lämnar fysiska skador. Unicitetskriteriet handlar om att fastställa huruvida det finns några omständigheter eller detaljer i barnets berättelse som är unika för just aktuell situation. Enligt Gregow bör rätten i sådana fall fästa särskild vikt vid de faktorerna.

¹⁶⁶ Gregow, sidan 518 och ff.

¹⁶⁷ Gregow, sidan 519.

¹⁶⁸ Frank Lindblad, Sexuella övergrepp mot barn, vem har rätt? Advokaten nummer 7, år 1991, sidan 353.

¹⁶⁹ Gregow, sidan 521.

5.2.2.1 Kritik mot Gregows kriterier

I en expertrapport från Socialstyrelsen¹⁷⁰ framför Christian Diesen kritik mot Gregows kriterier. Bland annat kritiserar Diesen konstanskriteriet, det vill säga, att barnet inte förändrar sin berättelse i nämndvärd utsträckning. Enligt Diesen är det förenligt med minnets karaktär att vissa uppgifter ändras med tiden, då minnen lagras och bearbetas. Dessutom är det vanligt, då det handlar om traumatiska minnen, att barn inte berättar allt på en gång. Konstans kan därmed tolkas såväl för som emot att utsagan är tillförlitlig. Vidare har barn en tendens till att förneka eller förringa det de har varit med om.¹⁷¹ Att ytterligare uppgifter kommer fram vid ett senare förhörstillfälle behöver därmed inte betyda att barnet ljugar. För övrigt är det även skillnad på om fakta byts ut eller om berättelsen snarare växer. Att tala om någonting kan automatiskt sätta igång minnet vilket kan få till följd att personen ifråga minns mer. Vad det gäller mindre barn kan det ifrågasättas om konstans överhuvudtaget kan användas då bristande konstans är karaktäristiskt för små barns utsagor.¹⁷²

Att den som ljugar om en sak skulle ljuga om allt utgör en vedertagen felaktighet beträffande bevisprövning. Det faktum att en del av ett barns utsaga visar sig vara felaktig bör inte medföra en antagande att även övriga uppgifter från barnet är oriktiga. Prövningen av trovärdigheten av barns utsagor kan inte ske utifrån ett vuxen- eller normalitetsperspektiv. Vidare är kravet på detaljer ett krav som måste modifieras efter aktuellt barns ålder och uppnådd utveckling, då barns språk och referensramar, vilka förändras och utvecklas med åldern, innebär begränsningar beträffande förmågan att återge detaljer.¹⁷³ Beträffande kravet på detaljer aktualiseras även den potentiella felkälla som script- based information utgör som Granhag belyser i sin skrift, ”Vittnespsykologi.”¹⁷⁴ Vid upprepande sexuella övergrepp, vilka sker under likartade former, gör sig denna problematik aktuell om rätten förutsätter detaljer från isolerade händelser som ett bevis på utsagans tillförlitlighet.

Även Gregows kriterie, ”motiv till beljugande” utsätts för kritik av Christian Diesen.¹⁷⁵ Bland de exempel som Gregow nämner som bakomliggande motiv nämns bland annat de höga skadestånd som vanligen utdöms till offer för sexuella övergrepp.¹⁷⁶ Diesens uppfattning är dock att det svårligen kan hävdas att skadestånd skulle vara ett motiv för barnet i fråga. Snarare är det kanske så, om nu ovanstående skulle vara situationen, att barnet manipuleras av någon annan med dolda motiv. Dessutom utgör förekomsten av motiv inte ett indicium för att de påstådda övergreppen inte de facto ägt rum. Beträffande kriteriet ”offersymptom” måste rätten, enligt Diesen, skilja mellan sådan som kommer till uttryck i själva utsagan som sådana symptom

¹⁷⁰ Diesen, Den rättsliga hanteringen, sidan 52 och ff.

¹⁷¹ Sjöberg, Childrens testimony, sidan 312.

¹⁷² Diesen, Den rättsliga hanteringen, sidan 53.

¹⁷³ Ibid.

¹⁷⁴ Granhag, Vittnespsykologi, Lund, år 2001.

¹⁷⁵ Diesen, Den rättsliga hanteringen, sidan 52 och ff.

¹⁷⁶ Gregow, sidan 518.

som uttrycks i utlåtande, observationer och vittnesmål. Distinktionen är viktig att göra då försträmnda symptom handlar om harmonin mellan innehåll och form medan övriga offersymptom aktualiserar förenligheten med övrig bevisning, det vill säga tillförlitligheten. Precis som vad det gäller förekomsten av motiv, medför inte heller den omständigheten att offersymptom saknas att sexuella övergrepp inte skett.¹⁷⁷

Genom processreformen år 1948 fastslogs tillämpningen av processprinciperna muntlighet, omedelbarhet samt koncentration, principer som skulle försäkra ett större antal materiellt riktiga domar.¹⁷⁸ Mot ovanstående som bakgrund kan det tyckas märkligt och i viss mån direkt stridigt mot gällande principer, att rätten vanligtvis enbart får ta del av barns utsagor genom videoförhör. Här har dock barnets bästa ansetts ha företräde och därför utgör barns utsagor genom videoförhör ett undantag från processprinciperna, ett undantag som accepterats av rättsväsendet.¹⁷⁹

5.3 Barns minne

Vid rättens bedömning av trovärdigheten och tillförlitligheten av barns utsagor aktualiseras spørsmål kring **hur** barn minns och **vad** de minns. På grund av att barn ännu inte är färdigutvecklade fungerar deras minnesfunktioner annorlunda än vuxnas, detta medför dock inte automatiskt att deras utsagor inte skulle vara tillförlitliga.

Minnet som funktion kan delas upp i proceduralt och episodiskt minne. Det procedurala minnet lagrar färdigheter som blivit inlärd och visar sig i vårt beteende och handlingar. Procedural minnesinformation kan vara svår att beskriva med ord men detta uppvägs av att sådana minnen är svåra att glömma. Exempel på ovanstående kan vara minnen av misshandel eller sexuella övergrepp. Av större betydelse för bedömningen av tillförlitligheten av barns utsagor är det episodiska minnet, det minnet som hjälper oss att komma ihåg vad som hände igår, beträffande barn, exempelvis hur dagisfröken agerade eller vad som hände i sandlådan. Det episodiska minnet börjar fungera från cirka två års ålder och är delvis beroende av barnets språkliga förmåga.¹⁸⁰

Generellt, beträffande barns minnesförmåga gäller att från och med tre års ålder börjar barn kunna minnas saker och ting i form av egna handlingar och berättelser. Från sju års åldern och framåt minns barn mer kontinuerligt och hela den problematik som är förenad med utvecklingen av barns minnesförmåga börjar avta någonstans mellan sju till tio års ålder.¹⁸¹ Trots att barn inte minns som vuxna bör det ändå påpekas att angående

¹⁷⁷ Diesen, Den rättsliga hanteringen, sidan 54.

¹⁷⁸ Prop 86/87:89, sidan 63.

¹⁷⁹ NJA 1993 s. 68, sidan 78, samt för eget resonemang, se Analys, kapitel nio.

¹⁸⁰ Christiansson, Barns minnesförmåga, sidan 8-9.

¹⁸¹ Christiansson, Barns minnesförmåga, sidan 10.

självupplevda upplevelser, händelser som de deltagit i själva och som haft betydelse för deras liv och vardag, fungerar barns minne tillförlitligt. Dock skiljer barns minne på centrala detaljer i ett händelseförlopp eller sådant som givit upphov till olika känslouttryck hos dem och helt neutrala detaljer eller skeende av en upplevelse.¹⁸² Skillnaden gör sig märkbar då det generellt sett framstår som lättare för barn att minnas sådant som väckt känslor hos dem än sådana händelser som passerat nästintill obemärkt förbi utan att väcka någon större emotionell uppmärksamhet.

5.3.1 Varför barn inte berättar

Anledningarna till att barn inte berättar kan vara många och behöver inte enkom vara för att de inte minns. Undersökningar visar att det förekommer att barn förnekar obehagliga upplevelser och istället uppträder som om händelsen aldrig har inträffat.¹⁸³ Likaså uppvisar forskningen resultat som visar på att en vanlig orsak till att barn lämnar felaktiga uppgifter är att de besvarar frågor som de inte riktigt förstår.¹⁸⁴ Ovanstående aktualiserar Granhangs felkälla angående vikten av att klargöra svarsalternativet ”vet ej”.¹⁸⁵ Barns språkliga utvecklingsnivå gör sig därmed otvivelaktigt påmind vad det gäller barns möjlighet att ge uttryck för sina minnen.

Ytterligare en omständighet som kan inverka försvårande på barns förmåga att berätta är det faktum att vid beskrivningen av rutinbetonade händelser kan det vara svårt för barn att hålla isär olika, men snarlika, händelsetillfällen. Den så kallade script- based problematiken är därmed av intresse vad det gäller kunskapen om barns minne. Problemet försvåras ytterligare då rättssystemet uppställer krav angående tillförlitligheten av utsagor som inte tar hänsyn till ovanstående. Exempel på sådant krav är bland annat det av Gregow förespråkade kravet på detaljinformation vid redogörelser för ett händelseförlopp.¹⁸⁶ Kravet på detaljer harmonierar inte med minnets bristande förmåga att hålla isär specifika detaljer vid rutinartade händelseförlopp. Angående sexuella övergrepp blir ovanstående högaktuellt vad det gäller övergrepp som pågått under en mycket lång tid och under snarlika former. Dock bör det poängteras att HD åtminstone vid ett tillfälle erkänt problematiken och tagit hänsyn till den, genom att bortse ifrån att målsägande inte kunde lämna detaljerade redogörelser för varje enskild övergreppssituation.¹⁸⁷

¹⁸² Christiansson, Barns minnesförmåga, sidan 13.

¹⁸³ Svedin och Back, sidan 38.

¹⁸⁴ Christiansson, Barns minnesförmåga, sidan 12.

¹⁸⁵ Se uppsatsen, sidan 29.

¹⁸⁶ Gregow, sidan 518 ff.

¹⁸⁷ NJA 1992 s. 446.

6 Sakkunnigevärdering av barns utsagor

Bedömningen av barns utsagor är i sista hand alltid rättsens. Det är rätten som avgör skuldfrågan och därmed tar ställning till huruvida målsägandes utsaga kan läggas till grund för en fällande dom eller ej. Därmed är det domaren tillsammans med nämndemännen som i sista hand måste bedöma såväl trovärdigheten samt tillförlitligheten av ett barns utsaga. En utsaga som inte anses vara tillräckligt trovärdig och tillförlitlig för att läggas till grund för en fällande dom, kan inte heller tillmätas något bevisvärde. Dock stadgas det enligt lag en möjlighet för rätten att vid ovanstående bedömning ta hjälp av sakkunniga inom aktuellt område, vilket ofta sker i mål om sexuella övergrepp mot barn vad det gäller värderingen av barnets utsaga.¹⁸⁸

6.1 Sakkunniga

Barn berättar inte som vuxna vilket avsevärt försvårar bedömningen av deras utsagor. På grund av ovanstående och det faktum att mål om sexuella övergrepp mot barn innebär svåra psykosociala konsekvenser för alla inblandade, vilket påverkar omständigheterna i målen, tar rätten ofta hjälp av sakkunniga vad det gäller prövningen av trovärdigheten och tillförlitligheten av barns utsagor.¹⁸⁹ Sakkunniga underlättar rättsens bevisvärdering och ofta används olika psykologer som sakkunniga. Psykologernas uppgifter i målen är att yttra sig om vilka hjälpfakta som finns och dess inverkan på vittnesmålets betydelse.¹⁹⁰ Enligt 19 § FuK¹⁹¹ stadgas det att sakkunniga kan används för hjälp beträffande bedömningen av barns utsaga. De sakkunniga som används är ofta;

Psykologer eller psykiatriker vid barn- och ungdomspsykiatrisk klinik.
Barnpsykolog eller barnpsykiatriker med vittnespsykologisk utbildning.
Vittnespsykolog.¹⁹²

Skillnaden mellan ovanstående uppräknade yrkesgrupper ligger i utbildningen. Gränsdragningen mellan kliniska psykologer och vittnespsykologer handlar delvis om att vittnespsykologer inte nödvändigtvis måste vara legitimerade psykologer, delvis om att de båda yrkesgrupperna tillämpas olika metoder.¹⁹³ Ovanstående skillnader avspeglar sig i de båda yrkesgruppernas sätt att utöva sakkunniguppdrag, någonting rätten måste

¹⁸⁸ RB, 40 kapitlet.

¹⁸⁹ Sutorius, sidan 118.

¹⁹⁰ Henrik Edelstam, Sakkunnigbeviset, Uppsala år 1991, sidan 525.

¹⁹¹ Förundersökningskungörelsen, Sveriges Rikes Lag, år 2003, sidan 1071.

¹⁹² Dahlström - Lannes, sidan 164.

¹⁹³ Edelstam, sidan 524.

vara medveten om. Den huvudsakliga problematiken angående sakkunnigas roll i mål om sexuella övergrepp mot barn, vilken gett upphov till omfattande debatter i juridisk litteratur¹⁹⁴ berör dock framförallt vittnespsykologerna och inte de kliniska psykologerna. Vid bedömningen av minnesbildens bevisvärde för iakttagelsen kan det vara en mängd olika hjälpfakta som man måste ta hänsyn till. Vittnespsykologisk sakkunskap kan då ge en ökad kunskap både om vilka hjälpfakta som föreligger och om dessas inverkan på vittnesmålets bevisvärde.¹⁹⁵

6.1.1 Vittnespsykologer

Vittnespsykologi utgör inte ett yrke och är ingen skyddad titel.¹⁹⁶ Inom vittnespsykologin härskar två skolor, Lunda- och Stockholmskolan. De två skolorna skiljer sig framför allt åt beträffande krav och metod. Exempelvis är alla vittnespsykologer från Lunds universitet även legitimerade psykologer, vilket inte behöver vara fallet beträffande vittnespsykologer tillhörande den andra skolan.¹⁹⁷ Givetvis finns det de vittnespsykologer som även är utbildade psykologer i botten, men det är dock inget generellt uppställt krav. De två skolorna medför problematiken att olika vittnespsykologer använder olika kriterier och tillämpar gemensamma kriterier på olika sätt.¹⁹⁸ Enligt viss uppfattning från doktrin är det även ytterst sällan som användandet av vittnespsykologer främjar rättens bevisvärdering.¹⁹⁹

Ovanstående beskrivna förhållande utgör ett problem då vittnespsykologer används för att bedöma barns utsagor i sexualbrottsmål. Vittnespsykologer arbetar utifrån uppgiften att falsifiera barnets berättelse, det vill säga, kan de finna minsta lilla tvivel om att någonting annat kan ligga bakom barnets berättelse än sexuella övergrepp, kan de heller inte tillstyrka att sexuella övergrepp skett.²⁰⁰ Deras prövning handlar således om att fastställa att enbart en förklaring till utsagans uppkomst finns.²⁰¹ Enligt socialstyrelsen uppstår konflikt då:

” Rättssäkerheten för små barn kräver att de utreds med hjälp av metoder som är anpassade till dem. Det innebär att man måste använda icke verbala metoder, eftersom barn i hög utsträckning kommunicerar på ett icke verbalt

¹⁹⁴ Svensk Juristtidning, år 1992, sidan 312, år 1990, sidan 728 samt Juridisk Tidskrift år 1997/98, sidan 851 och sidan 1258.

¹⁹⁵ Ekelöf, Boman, Rättegång, häfte fyra, sidan 125.

¹⁹⁶ Dahlström - Lannes, sidan 164.

¹⁹⁷ Edelstam, sidan 525.

¹⁹⁸ Christian Diesen, Bevisvärdering och vittnespsykologisk utsageanalys, Juridisk Tidskrift

vid Stockholms universitet, år 1999/00, sidan 299.

¹⁹⁹ Christian Diesen, Bevara oss från charlataner! Slutreplik om ”Hemligheter och minnen,” Juridisk Tidskrift vid Stockholms universitet, år 1998/99, sidan 264.

²⁰⁰ Diesen, Bevisvärdering och vittnespsykologis utsageanalys, sidan 299.

²⁰¹ Ibid.

sätt. *Vittnespsykologer är oftast vuxenkliniker och använder en verbal metod.*²⁰²

Enligt Diesen bör vittnespsykologer inte ta del av medicinsk eller teknisk bevisning eller den förnekande tilltalades utsaga.²⁰³ Uttalandet från Diesen leder ovillkorligen till viss polemik med ett HD -avgörande från år 1986,²⁰⁴ i vilket HD uttalar att rättens sakkunniga måste vara opartiska och ta hänsyn till båda sidorna i en rättegång. Tilläggas bör dock att Diesen förhåller sig mycket kritisk till vittnespsykologer samt att han vidare även hävdar att vittnespsykologers prövning av olika hypoteser ofta är bristfällig. Istället för att använda psykologisk kunskap baserar vittnespsykologerna istället sina avgörande på ett liknande ”sunt förnuft resonemang” som rätten är lämnade att göra, vilket är en klar brist.²⁰⁵ Diesen står dock inte oemotsagd i sin kritik mot vittnespsykologer. Såväl Lennart Sjöberg som Lena Sjöberg bemöter Diesens kritiska framställning av vittnespsykologiska uttalande i bland annat *Juridisk Tidskrift*.²⁰⁶ Även Wiklund framhåller att trovärdighets- bedömningar utifrån vittnespsykologiska metoder kan ge värdefulla bidrag till rättens arbete, även om han poängterar vikten av slutgiltiga självständiga bedömningar från rättens sida.²⁰⁷

6.2 Behovet av sakkunniga

Statistiken visar att andelen psykologiskt sakkunniga som medverkat i domstolsprocess rörande sexuella övergrepp mot barn, markant minskat sedan 1980-talet. På åtta år har andelen sjunkit från 24 % till 6 %.²⁰⁸ Dock är det nästan uteslutande vittnespsykologer som används när rätten väl använder sig av sakkunniga.²⁰⁹ Förklaringarna därtill kan vara många, måhända utgörs de delvis av de delade åsikter som finns angående psykologers medverkan i sexualbrottsmål mot barn. Å ena sidan framhävs att framför allt vittnespsykologer ger en ovärderlig hjälp för rätten vid trovärdighetsbedömningen av barns utsagor, å andra sidan hävdas att vittnespsykologer inte gör tillförlitligare bedömningar än rätten.²¹⁰

I fall från år 1986 har HD poängterat att de sakkunniga som förordnas av rätten måste beakta båda sidornas material i sin bedömning och vara

²⁰² Dahlström- Lannes, sidan 165.

²⁰³ Diesen, *Bevisvärdering och vittnespsykologisk utsageanalys*, sidan 306.

²⁰⁴ NJA 1986 s. 821, sidan 829.

²⁰⁵ Diesen, *Bevisvärdering och vittnespsykologisk utsageanalys*, sidan 307.

²⁰⁶ Lennart Sjöberg, *Psykologins vetenskapliga kvalitet av stor vikt i rättsväsendet*, *Juridisk Tidskrift* vid Stockholms universitet, år 1999/00, sidan 1003, Hellblom Sjöberg, *Källkritik behövs i sexualbrottsmål*, sidan 1258.

²⁰⁷ Nils Wiklund, *Sexualbrott och rättssäkerhet*, *Svensk Juristtidning*, Stockholm, år 1990, sidan 728.

²⁰⁸ Sutorius, sidan 119. Siffrorna handlar om åren mellan 1989 och 1997.

²⁰⁹ Sutorius, sidan 119.

²¹⁰ Diesen mot Sjöberg. *Juridisk Tidskrift*, Stockholm, 97/98, sidan 858 samt 1258.

fullständigt opartiska i sin bedömning.²¹¹ Sex år senare markerar HD i ännu ett uttalande vikten av att rätten alltid skall göra en självständig bedömning av målsägandes trovärdighet oavsett vad sakkunniga har uttalat under huvudförhandlingen.²¹² Diesen är dock av den uppfattningen att det inte alltid kan hållas för säkert att så verkligen sker.²¹³ Beträffande användningen av kliniska psykologer som sakkunniga har JO uttalat att det är önskvärt om fler än en ger sitt utlåtande beträffande en utsagas trovärdighet.²¹⁴ Den omständighet som då skulle kunna inträffa, det vill säga, att då ett flertal sakkunniga uttalar sig om samma fall, resultaten även blir olika, behöver inte nödvändigtvis vara till nackdel. Tvärtom finns det de som hävdar att förekomsten av två experter med meningsskiljaktigheter angående samma utsaga höjer värdet på informationen från de sakkunniga och att ovanstående ej bör användas som skäl för att utesluta användningen av psykologer som experter vid domstol.²¹⁵ Däremot måste rätten utvärdera såväl utlåtandena från vittnespsykologer som vittnespsykologerna själva, då socialstyrelsen sedan år 1991 upphört med den granskningen.²¹⁶

Huruvida sakkunniga de facto hjälper eller stjälper rätten i mål om sexuella övergrepp mot barn, råder det delade meningar om. Oavsett ståndpunkt i debatten kan det dock aldrig ifråkommas att den slutgiltiga bedömningen av barns utsagor är och förblir rättens. I de situationer där sakkunniga uttalat sig om ett barns trovärdighet och tillförlitlighet är det dock av stor betydelse att rätten är medveten om de olika uppfattningar om sakkunnigas roll i rättsprocesser som finns samt vilken utbildning eller vilken metod den sakkunnige har, respektive använder sig av då det kan vara av betydelse för det utlåtande som den sakkunnige lämnar.

²¹¹ NJA 1986 s. 821, sidan 829.

²¹² NJA 1992 s. 446, sidan 465.

²¹³ Diesen, Bevisprövning och vittnespsykologisk utsageanalys, sidan 299.

²¹⁴ JO 1988/89, Justitieombudsmännens ämbetsberättelse, sidan 158.

²¹⁵ Sven-Åke Christiansson, Psykologisk expertis i rättssalarna - får vi bättre domstolsbeslut?, Svensk Juristtidning, Stockholm, år 1992, sidan 352.

²¹⁶ Nils Wiklund, Domstolarna granskar vittnespsykologer, Svensk Juristtidning, Stockholm, år 1992, sidan 159.

7 Tillämpad bevisvärdering av ett barns utsaga

Målsägandes utsagor i mål om sexuella övergrepp mot barn kategoriseras, enligt den uppdelningsmodell för bevisning som tillämpas, som bevisfaktum. Detta innebär att det i princip är möjligt för rätten att avkunna en fällande dom med endast barnets utsaga som stöd för åklagarens gärningsbeskrivning. Att enkom ett barns utsaga kan vara tillräckligt för en fällande dom har även stöd i uttalande i praxis.²¹⁷ Ovanstående får den betydelsen att bevisvärdet av ett barns utsaga, under förutsättning att barnet finns vara trovärdigt och utsagan tillförlitlig, kan bli väldigt högt. Graden av ett bevisvärde är dock ingenting konstant. På en hypotetisk skala av 1 till 10 föreligger därmed inte situationen att ett barns utsaga exempelvis alltid värderas till 8.²¹⁸ Bevisvärdet av ett barns utsaga måste således fastställas individuellt utifrån de omständigheter som föreligger i varje enskilt fall.

Huruvida en tillämpning av antingen temametoden eller värdemetoden skulle leda till olika resultat, är meningarna delade. Enligt Eckhoff resulterar en användning av de båda ovan nämnda metoderna inte i någon större resultatmässig skillnad.²¹⁹ Eckhoffs ståndpunkt vinner stöd från Lindell med motstånd från Ekelöf, som hävdar att en tillämpning av värdemetoden framför temametoden kan leda till en annorlunda slutsats.²²⁰ Därmed blir frågan huruvida bevisvärdet måhända påverkas av vilken bevisteori som tillämpas, intressant.

7.1 RH 1995:143

Analysen av en tillämpning av de olika bevisvärderingsteorierna i mål om sexuella övergrepp mot barn görs nedan utifrån RH 1995:143 och akthandlingarna i fallet. I målet väckte åklagaren åtal mot barnets, Per-Daniel, far efter det att Per-Daniel för såväl moder som personal på dagis och fritids hade berättat om händelser som tydde på sexuella övergrepp från faderns sida. Målet kom att behandlas i alla instanser sedan faderns resningsansökan efter hovrättens fällande dom beviljats.²²¹ Kort refererat åtalades fadern för grovt sexuellt utnyttjande av underårig, fälldes till ansvar av såväl tingsrätten som hovrätten, men friades efter det att HD återförvisat målet till hovrätten för en andra prövning efter uppkomsten av nya bevis.

²¹⁷ NJA 1991 s. 83, 1992 s. 446, 1993 s. 68.

²¹⁸ Nils-Eric Sahlin, Ett bevisteoretiskt fallstudium, Advokaten, nr 4 år 1989, sidan 192.

²¹⁹ Eckhoff, Temametode eller verdimetode i bevisvärderingen, sidan 321.

²²⁰ Ekelöf, Bevisvärdemetoderna kontra bevistemamodellen, sidan 29.

²²¹ Högsta Domstolen, målnummer Ö 3037/96, sidan 4.

Målet analyseras inte i sin helhet, då en sådan analys skulle kräva tillgång till material som är sekretessbelagt. Nedanstående analys tar utgångspunkt i Per-Daniels utsaga, därefter inkluderas även en viss del av den sakkunnigbevisning som förekom i målet, faderns motbevisning samt en del av de vittnesutsagor som åberopades. Analysen utförs för att illustrera en hypotetisk och schematisk tillämpning av temametoden, värdeметoden samt metoden med alternativa hypoteser vad det gäller mål om sexuella övergrepp mot barn och värderingen av ett bevisfaktum med tillhörande hjälpfaktum. Vad det gäller tillämpningen av tema- respektive värdeметодerna sker denna delen av analysen utifrån målet så som det såg ut vid hovrättens första prövning, medan beträffande metoden med alternativa hypoteser även inkluderar hovrättens prövning efter resningsansökan. För analysen förutsätts det dock att Per-Daniels utsaga redan har bedömts som trovärdig och tillförlitlig i den utsträckningen att den kan tillerkännas ett bevisvärde.

7.1.1 Teoretisk uppdelning av bevisen

Innan det är möjligt att tillmäta ett visst bevis ett bevisvärde är det tvunget att placera in detta bevis i den teoretiska modell för klassificering av bevis som presenteras i kapitel tre. För rättsens bevisvärderingsarbete är det centralt att ha kunskap om huruvida förevisade bevis utgör bevisfaktum, indicier, hjälpfaktum eller strukturalbevis, då detta direkt påverkar vilken tyngd som kan tillskrivas olika bevis. Brister rätten i sin teoretiska beviskunskap föreligger det risk för att vissa bevis tillmäts ett för högt respektive ett för lågt bevisvärde. I målet med Per –Daniel är det framför allt hans utsaga, viss sakkunnigbevisning samt faderns motbevisning som är av intresse.

Enligt den teoretiska modellen för uppdelning av bevis utgör Per-Daniels utsaga bevisfaktum, faderns motbevisning motsatsbevisning, dr. Schlaugs utlåtande negativt hjälpfaktum, det vill säga, motbevisning och den omständighet att Per-Daniel skulle bevara händelserna som sin och faderns ”hemlighet”,²²² indiciebevisning. Vidare blir de sakkunnigutlåtanden som handlar om Per-Daniels utsaga att klassificera som hjälpfakta medan de utlåtanden som berör Per-Daniels beteende enkom utgör strukturalbevisning.

7.2 Bevisvärdering enligt temametoden

Som redan redogjorts för i kapitel fyra utgår en bevisvärdering enligt temametoden från hur pass sannolikt det är att temat orsakat beviset. Angående en tillämpning av temametoden vid bevisvärdering av Per-Daniels utsaga är detta en analys som måste börja med en fastställelse av

²²² Dr. Schlaugs utlåtande återfinns i tingsrättens aktbilaga, målnummer 536/93, sidan 24.

vad som är målets tema. Temat i detta mål utgörs av den i gärningsbeskrivningen åtalade handlingen, det vill säga, det sexuella utnyttjandet. Detta tema kan dock brytas ner i mindre delar, exempelvis kan de av Per-Daniel beskrivna ”badhändelserna”²²³ med fadern utgöra ett tema. Likaså att det är fadern som är den faktiska förövaren. Alla ”småteman” bildar sedan tillsammans det slutgiltiga temat, det vill säga, det sexuella utnyttjandet begånget av fadern.²²⁴

En bevisvärdering av Per-Daniels utsaga²²⁵ enligt temametoden borde därmed rimligtvis ske med utgångspunkt i frågan ”kan övergreppen i sig, så som åklagarens påstår, ge uppkomst till det innehåll som framkommer i Per-Daniels utsaga?” Slutsatsen som här kan dras borde bli att vid ett långvarigt sexuellt utnyttjande borde det inte vara omöjligt för ett barn i Per-Daniels ålder att berätta vad som framkommit i hans utsaga. Vid nio års ålder, då Per-Daniel befann sig på fritids, berättade han där för personalen hur han ”bögat med en kille” och ” knullat med pappa”. Per-Daniel berättade även hur han ”lekt med pappas snopp”, att han när han ”leker med pappas snopp så kissar han” samt ”jag gnider snoppen så att den blir stor och röd och om man tvålar in, brukar det gå bättre.” Per-Daniel redogjorde vidare för att han ”grät då han var tvungen att bada med pappa, för då mjölkade dem”.²²⁶ Ett sexuellt utnyttjande från faderns sida borde kunna resultera i ovanstående kommentarer från Per-Daniel. Att sådana uttalande skulle härröra från någonting annat än sexuella övergrepp är någonting som får bedömas med hjälp av sannolikheten för att barn har ett sådant ordförråd. Hur sannolikt är det att barn som inte utnyttjats sexuellt säger sådant? Beträffande bedömningen av temat aktualiseras även en värdering av fadern som person, hans beteende, utsaga och karaktär.

Beaktandes det resonemang som Bolding förespråkar angående begynnelse-sannolikheten²²⁷ bör det kunna ifrågasättas om inte begynnelsesannolikheten kan få en direkt påverkan på bevisvärdet av barns utsagor. Ponera att rättens ordförande i målet med Per-Daniel hade besuttit erfarenhetssatser av karaktären att barn ljuger om sexuella övergrepp i stor utsträckning och att det i verkligheten nästan aldrig förekommer. Enligt Boldings resonemang angående verklighetsfrämmande händelser borde det då krävas betydligt mer av Per-Daniels utsaga för att den skall kunna tillmätas bevisvärde än om det hade varit en domare med andra erfarenhetssatser, erfarenhetssatser som sade att barn nästan uteslutande aldrig ljuger om sexuella övergrepp.

Enligt en bevisvärdering med tillämpning av temametoden är det sannolikheten för att temat givet beviset som är det avgörande, att fastställa

²²³ Hovrättens akt, målnummer 1057/94, sidan 8.

²²⁴ Diesen, Bevis 1, sidan 47 ff.

²²⁵ För resonemangets begriplighet förutsätts dock att rätten redan kommit fram till att barnets utsaga förtjänar såväl tilltro som tillförlitlighet.

²²⁶ Hovrättens akt, målnummer 1057/94, sidan 8 samt tingsrättens akt, målnummer B 536/93, sidan 5.

²²⁷ Se kapitel fyra, sidan 21.

sannolikheten görs utifrån vissa antaganden om verklighetsförhållandena. Beaktandes att Per-Daniel funnits såväl trovärdig som tillförlitlig borde sannolikheten för att temat givet beviset i detta fall vara relativt hög. En korrekt tillämpning av temametoden skulle här resultera i ett procenttal för sannolikheten, men detta anses här vara överflödigt för uppsatsens syfte.

7.2.1 Bedömning av motbevisning

Den motbevisning som förebringades i målet om Per-Daniel utgjordes huvudsakligen av faderns uttalande om att Per-Daniels beteende och berättelse härstammade från en organisk hjärnskada.²²⁸ Till stöd för detta åberopade fadern ett utlåtande från doktor Rudolf Schlaug.²²⁹ Schlaug hade dock inte personligen träffat Per-Daniel utan endast lämnat sitt yttrande efter att ha tagit del av de videoförhör som gjorts med pojken. Som motbevisning får ovanstående anses vara ganska svagt. Enligt temametoden görs det ingen skillnad mellan ordinär motbevisning och motsatsbevisning och i fall då motsatsbevis är svagare än huvudbeviset (här Per-Daniels utsaga) skall dessa helt bortses ifrån.²³⁰ Konsekvensen bli således att den sannolikhet som med vilken det fastställs att temat givet beviset, blir helt opåverkad av den, om än svaga, motsatsbevisning som fadern presenterat.

7.2.2 Helhetsbedömningen

Bland den kritik som har framförts gentemot temametoden återfinns bland annat Christian Diesen. Diesen är av åsikten att det föreligger en risk för ett vågskålstänkande vid tillämpning av metoden i brottmål.²³¹ Genom att placera bevisen för temat i en skålen och bevisen mot temat i den andra tillförsäkrar inte temametoden ett högt ställt beviskrav. Risker för en sänkning av beviskravet borde vara uppenbar. Enbart för att ena skålen väger tyngre än den andra, exempelvis åklagarens version, innebär det inte att beviskravet utom rimligt tvivel är uppfyllt.

Angående fallet med Per-Daniel är det inte riktigt möjligt att utföra en fullständig helhetsbedömning då analysen enkom har till syfte att värdera Per-Daniels utsaga. Enligt temametoden får dock temat i fallet anses kunna ge upphov till Per-Daniels utsaga. Slutsatsen måste även bli att temametoden inte framstår som riktigt anpassad för att värdera varje bevisfaktum för sig.

²²⁸ Hovrättens akt, målnummer 1057/94, sidan 10-11.

²²⁹ Hovrättens akt, målnummer 1057/94, sidan 5 samt tingsrättens akt, målnummer 536/93, sidan 24.

²³⁰ Ekelöf, Bevisvärde modellen kontra bevismetoden, sidan 29.

²³¹ Diesen, Bevisvärdering i brottmål, sidan 12, se även Kommentar till RB, 35 kap. 6 §.

7.3 Bevisvärdering enligt värdemetoden

En tillämpning av värdemetoden handlar om att fastställa sannolikheten för att det föreligger ett orsakssamband mellan temat och beviset. Frågan som då måste ställas i målet med Per-Daniel blir, ”hur sannolikt är det att beviset har orsakats av temat?”. För att Per-Daniels utsaga skall tillräknas något som helst bevisvärde måste den därmed verkligen ha orsakats av temat, det vill säga, de händelser som tillsammans bildar temat sexuellt utnyttjande. Under förhandlingarna i målet med Per-Daniel framkommer bland annat att Per-Daniel kan ha fått inspiration till sin berättelse via videoband som han hade sett.²³² Skulle så vara fallet, även om innehållet i utsagan även skulle stämma överens med vissa övergreppshandlingar från faderns sida, skulle en tillämpning av värdemetoden inte tillskriva Per-Daniels utsaga något som helst bevisvärde då det centrala kausalsambandet mellan tema och bevis då skulle saknas. För att kunna tillmäta Per-Daniels utsaga bevisvärde måste rätten kunna slå fast att utsagan beror på de sexuella övergreppen och ingenting annat. Rätten måste därmed göra bedömningen att utsagans innehåll inte kommer från det videoband om sexuella övergrepp som modern enligt utsaga skall ha förevisat för Per-Daniel.²³³

Den del av Per-Daniels berättelse som förmedlade att övergreppen var hans och faderns ”hemlighet” utgör indiciebevis. De sakkunnigutlåtanden som åklagaren åberopade till stöd för åtalet och som handlade om tillförlitligheten av Per-Daniels utsaga klassificeras som hjälpfakta. Såväl förekomsten av indicier som positiva hjälpfakta kan inverka värdehöjande på huvudbeviset, Per-Daniels utsaga. Förekomsten av positiva hjälpfakta kan även användas för att bevisa det existerande kausalsambandet mellan tema och bevis. I målet med Per-Daniel förekommer sådan hjälpfakta i form av dels sakkunnigutlåtanden, dels vittnesutsagor.²³⁴ Bland annat lämnas uppgifter om att Per-Daniel är orolig och rastlös efter sina besök hos fadern.²³⁵ De sakkunnigutlåtanden som istället handlar om tolkning av Per-Daniels beteende utgör endast strukturbevisning och skall som sådan bedömas enligt temametoden, även vid en tillämpning av värdemetoden.²³⁶

Beträffande förfarandesättet att beakta övrig bevisning vid fastställandet av ett enskilt bevisfaktums bevisvärde, råder det dock delade meningar. Anders Stening framför i sin avhandling åsikten att så inte skall ske. Konsekvensen blir dock, enligt Stening, att rätten även bör bortse från positiva hjälpfaktum, vilket leder till att bevisvärdet för det enskilda faktumet rimligtvis borde blir lägre än då rätten tar hänsyn till eventuell övrig bevisning som styrker bevisfaktumet.²³⁷

²³² Se bland annat tingsrättens akt, målnummer B 536/93, sidan 17.

²³³ Ibid.

²³⁴ Se bland annat tingsrättens akt, målnummer B 536/93, sidan 15-24.

²³⁵ Tingsrättens akt, målnummer B 536/93, sidan 18.

²³⁶ Eckhoff, Temametode og Bevisverdimetode på ny, sidan 95.

²³⁷ Anders Stening, Bevisvärde, Acta, Universitatis Upsaliensis, Uppsala, år 1975, sidan 90.

7.3.1 Bedömning av motbevisning

Till skillnad från temametoden differentierar värdeметoden mellan vad som utgör motbevisning och vad som utgör motsatsbevisning. I detta fall blir Schlaugs utlåtande att se som motbevisning. Beträffande faderns hypotes om förekomsten av en organisk hjärnskada kan måhända denna ses som motsatsbevisning, då förekomsten av en hjärnskada utesluter temat, åtminstone enligt faderns försvar. Dock är det ingenting som styrker att så faktiskt är fallet. Förekomsten av en hjärnskada hindrar ju inte att Per-Daniel utnyttjas sexuellt av sin far, vilket bör ifrågasätta huruvida inte faderns påstående om hjärnskada istället bör klassificeras som motbevisning.

Värdeметoden bedömer ordinär motbevisning intuitivt, medan motsatsbevisning avräknas mot huvudbeviset enligt motverkansformeln.²³⁸ Konsekvensen därav blir att förekomsten av motsatsbevisning kan sänka bevisvärdet av huvudbeviset. Om åberopandet av hjärnskadan klassificeras som motsatsbevisning kommer denna att efter en avräkning mot utsagan enligt motverkansformeln sänka bevisvärdet av utsagan. I annat fall, skall hjärnskadan enkom bedömas intuitivt. Därmed kan en tillämpning av värdeметoden leda till förekomsten av faktorer som inverkar negativt på utsagens bevisvärde, vilket inte sker enligt temametoden, en slutsats som även konstateras av Ekelöf.²³⁹

7.3.2 Helhetsbedömningen

Den slutgiltiga bevisvärderingen enligt värdeметoden skall utföras intuitivt, dock är det Ekelöfs mening att en sådan bedömning bli bättre då den företas efter det att bevisen värderats enskilt enligt det förfarandesätt som värdeметoden föreskriver.²⁴⁰ Beträffande Per-Daniels utsaga måste rätten fastslå att det erforderliga kausalsambandet mellan tema och bevis föreligger. För att bevisa kausalsambandet används de positiva hjälpfaktumen. Rätten kan därmed beakta de vittnesutsagor som finns angående Per-Daniels beteende, sakkunnigutlåtande angående detsamma, förekomsten av uttalandet ”en hemlighet” och så vidare. Ovanstående borde vara tillräckligt för att fastslå orsakssambandet mellan tema och bevis. Sannolikheten därav borde bli relativt hög. Dock påverkas bevisvärdet av utsagan av den motbevisning som finns i målet. Beträffande detta är klassificeringen av försvarets alternativa hypotes avgörande. Bevisningen därför är dock så pass tunn att det, om hypotesen skall anses utgöra motsatsbevisning, knappast kan bli aktuellt med en större sänkning av utsagens bevisvärde. Den intuitiva bedömningen enligt Ekelöf borde därmed bli att mycket talar för att åklagarens gärningspåstående borde gillas och att Per-Daniels utsaga förtjänar ett högt bevisvärde.

²³⁸ Se kapitel fyra, sidan 22.

²³⁹ Ekelöf, Bevisvärdeметодellen kontra bevistemamodellen, sidan 29.

²⁴⁰ Ekelöf, Bevisvärdeметодellen kontra bevistemamodellen, sidan 31.

7.4 Bevisvärdering enligt en tillämpning av alternativa hypoteser

Om ovan behandlade teorier för en tynande tillvaro i praktiken, används de facto metoden med alternativa hypoteser rent praktiskt av domstolarna.

Vid en tillämpning av metoden med alternativa hypoteser skall rätten, utifrån processmaterialet, ex officio uppställa alternativa friande händelseförlopp och pröva dessa gentemot åklagarens gärningsbeskrivning.²⁴¹ I målet med Per-Daniel sker detta arbete tämligen generellt och icke särskilt djupgående vad det gäller tingsrättens och hovrättens första prövning. Under tingsrättsförhandlingen prövas bland annat den hypotes²⁴² som framläggs av försvaret, det vill säga förekomsten av en psykisk störning. En hypotes som tingsrätten avfärdar tämligen lättvindligt då bevisningen därför är ringa. Vid hovrättens behandling av målet har den alternativa försvararhypotesen utvecklats till att istället lyda ”en organisk hjärnskada”. Hovrätten tar, vid första prövningen, fasta på förhållandet att förekomsten av en organisk hjärnskada inte behöver utesluta sexuella övergrepp, men lämnar sedan den alternativa hypotesen utan vidare anmärkning.²⁴³

Då fadern beviljas resning och HD återförvisar målet till hovrätten har Per-Daniel hunnit bli femton år och sjukvården har fastslagit diagnosen ”Tourettes syndrom i kombination med en psykisk tvångsstörning”.²⁴⁴ Enligt försvaret kan ovanstående sjukdom ge upphov till samma symptom som sexuella övergrepp.²⁴⁵ Bevisningen för den alternativa försvararhypotesen har även blivit mer omfattande än tidigare. Diagnosen i förening med den omständigheten att Per-Daniel har tagit tillbaka sin utsaga leder till att hovrätten ogillar åtalet.²⁴⁶

7.4.1 Bedömningen av Per-Daniels utsaga

En tillämpning av metoden med alternativa hypoteser leder inte, som vid tema- och värdemetoden, fram till en frekvenssats för bevisets sannolikhet. Barnets utsaga, i detta fall Per-Daniels, bedöms först utifrån de bevis som åklagaren anfört, det vill säga sakkunnigbevisning, vittnesutsagor om Per-Daniels beteende och så vidare, för att därefter ställas mot vissa alternativa hypoteser, exempelvis här förekomsten av Tourettes syndrom. Även hypoteser som att Per-Daniel ljuger eller hypoteser som syftar till att

²⁴¹ Diesen, Bevisprövning i brottmål, sidan 129.

²⁴² Tingsrättens akt, målnummer 536/93, sidan 15.

²⁴³ Hovrättens dom, 1994-11-11, sidan 10-11.

²⁴⁴ Tourettes syndrom visar sig i form av ticks och störningar, exempelvis kan det vara att utan mening yttra sexuellt laddade ord. Tourettes syndrom visar sig ofta i kombination med en psykisk tvångsstörning. www.ne.se, sökning Tourettes syndrom, 2003-05-21.

²⁴⁵ Hovrättens dom, målnummer B 1891/96, sidan 10.

²⁴⁶ Hovrättens dom, målnummer B 1891/96, sidan 11.

ifrågasätta hans trovärdighet hade kunnat uppställas. Detta sker dock inte, vid hovrättens prövning,²⁴⁷ vilket i sig är anmärkningsvärt, då barnets utsaga, för att kunna uppfattas som trovärdig och därmed läggas till grund för en eventuellt fällande dom, måste kunna klara försök att falsifiera densamma. För att konstruera sådan mothypoteser kan rätten bland annat använda sig av de kriterier för trovärdighet som Gregow uppställer.²⁴⁸ När det gäller bevisvärdering av barns utsagor med hjälp av metoden om alternativa hypoteser är det centralt att rätten inte väger barnets utsaga mot den tilltalades. Alternativa hypoteser medger inget vågskålsförfarande från rättens sida. Barnets utsaga måste motstå rättens alla försök till falsifieringar oavsett om den tilltalades förklaringar framstår som trovärdiga eller ej.²⁴⁹

Vad det gäller målet med Per-Daniel och bevisvärdet av hans utsaga enligt metoden om alternativa hypoteser är det svårt att uttala huruvida utsagan är tillräckligt stark eller ej för att läggas till grund för en fällande dom då rätten de facto aldrig ifrågasätter den i tillräcklig utsträckning. Med utgångspunkt i Gregows kriterier²⁵⁰ är det framför allt möjligt att uppställa två alternativa hypoteser, att Per-Daniel ljugar samt att förövaren är någon annan än fadern. Angående sistnämnda, beaktandes att Per-Daniel använder just ordet ”pappa” i sina uttalanden är detta en hypotes som rätten måste ta ställning till utifrån kunskap om hur barn reagerar vid sexuella övergrepp. Är det vanligt förekommande att barnen överför gärningsmannskapet på en förälder när den verkliga gärningsmannen egentligen är någon annan? Slutsatsen får dras utifrån svaret på ovanstående fråga. Anmärkas bör dock att tingsrätten faktiskt prövar denna hypotesen med slutsatsen att Per-Daniel saknar motiv för att ljuga om sin pappa.²⁵¹ Beträffande hypotesen om att Per-Daniel ljugar är detta en hypotes som kräver information om Per-Daniels beteende och egenskaper. Brukar barn ljuga om sexuella övergrepp, har Per-Daniel skäl för att ljuga, varifrån har Per-Daniel fått sina sexuella kunskaper och så vidare? I målet förekommer uppgifter om att modern har förevisat ett band om sexuella övergrepp för Per-Daniel, är det möjligt att Per-Daniels utsagor härstammar från detta bandet och inte från övergrepp från fadern?

Angående hovrättens prövning av fallet är det märkligt att hovrätten vid båda prövningarna behandlar hypotesen om hjärnskada som ett motsatsbevis, vilket är detsamma som att påstå att en eventuell förekomst av en hjärnskada utesluter förekomsten av temat, vilket inte är sant. Tvärtom har det kunnat konstateras att barn med funktionshinder löper ännu större risker för att utsättas för sexuella övergrepp än barn som är fullt friska.²⁵²

²⁴⁷ Hovrättens aktbilaga, målnummer B 1057/94 och B1891/96.

²⁴⁸ Diesen, Bevis 1, sidan 145.

²⁴⁹ Ibid.

²⁵⁰ Se kapitel fem, avsnitt 5.2.2, sidan 35.

²⁵¹ Tingsrättens akthandling, sidan 27.

²⁵² Carl Göran Svedin, professor i barn och ungdomspsykiatri, Lunds universitet, i svar på frågor som ställdes av undertecknad i samband med redovisning av fallet i kurs ”Bevisning i brottmål med särskild hänsyn till Europakonventionens krav”, VT 2003.

Därför blir det centralt att pröva hypotesen att Per-Daniel lider av en organisk hjärnskada och att han blivit sexuellt utnyttjad av sin far.

Vad det gäller metoden med alternativa hypoteser bör det kunna ifrågasättas om inte barns utsagor, för att erhålla ett tillräckligt högt bevisvärde, måste tåla betydligt mer än vid en tillämpning av tema- respektive värdeметoden? Genom en användning av alternativa hypoteser mäts barnens utsagor mot olika alternativ, vilket inte sker enligt tema- eller värdeметoderna. Hur stark barnets utsaga behöver vara bör dock även vara beroende av hur ”kreativ” rätten är i sitt arbete att konstruera alternativa hypoteser. Ifrågasätter inte rätten huruvida barnet kan ljuga behöver ju inte heller barnets utsaga klara en sådan prövning till falsifiering. Frågan blir därmed om inte bevisvärdet av barns utsagor i sexualbrottsmål till viss del blir beroende av hur många alternativa hypoteser som uppställs?

7.5 Andra faktorer som påverkar bevisvärdet

Då rätten har att fastställa bevisvärdet av ett barns utsaga existerar det redan på förhand vissa faktorer som, oberoende av vilken bevisvärderingsteori som tillämpas, inverkar på det slutgiltiga bevisvärdet av utsagan. En av dessa faktorer är hur förhöret med barnet har genomförts, vilket diskuterades i kapitel tre. En annan av dessa faktorer är bland annat själva förekomsten av videoförhör.

7.5.1 Videoförhörs inverkan på bevisvärdet

Omständigheten att barns utsagor förevisas för rätten genom uppspelning av videoförhör, sker med barnets bästa som intresse. Som redan påpekat anses det inte fördelaktigt för barn att själva uppträda inför rätten och avge sin berättelse på grund av den stress som de upplever och som kan inverka negativt på deras utsaga. Som en jämförelse kan nämnas den omständigheten att barn vars föräldrar befinner sig i skilsmässoförhandlingar inte före 12 års ålder själva framträder inför rätten för att personligen berätta var de önskar bo.²⁵³ Dessförinnan måste rätten beakta deras önskemål via ombud. Problematiken med videoförhör aktualiseras då det såväl i litteratur som i praxis finns uttalat att utsagor som rätten får ta del av via video automatiskt påverkar bevisvärdet av barnets utsaga negativt framför utsagor som delgetts rätten personligen.²⁵⁴ Konflikten blir tydlig då det samtidigt är praxis att barn inte deltar personligen i rättegångar.

Trots att förekomsten av videoutsagor i sig inverkar negativt på bevisvärdet av en utsaga, sker ovanstående inte i den utsträckning att videoutsagor inte kan utgöra tillräcklig bevisning för att uppfylla beviskravet ”utom rimligt

²⁵³ FB 21 kap. 5 §.

²⁵⁴ Gregow, sidan 522 och NJA 1993 s. 616.

tvivel”. HD:s praxis visar att videoutsagor i sig kan vara tillräckligt för en fällande dom:

”Vad nu sagt hindrar dock inte att uppgifterna från de videoinspelade förhören kan vara tillräckliga för att det skall anses vara ställt utom rimligt tvivel att XX begått de åtalade gärningarna. För att så skall vara fallet måste krävas, förutom att förhören har skett under betryggande former, bl a att uppgifterna i och för sig framstår som sannolika och inbördes förenliga... Om det förekommer något i förhören som utgör skäl för tvivelsmål beträffande uppgifternas riktighet, bör för bifall till åtalet krävas att uppgifterna stöds av annan utredning.”²⁵⁵

I ovanstående citat återfinns även en av Gregows faktorer för tillförlitighetsbedömningen av utsagan trots att rättsfallet är från tiden före Gregows artikel, nämligen den omständigheten att uppgifterna framstår som i och för sig sannolika.

²⁵⁵ NJA 1993 s. 616, sidan 632.

8 Försvarets problematik

Tilltalade tillerkänns vissa grundläggande rättigheter enligt svensk straffrätt, däribland rätten till ett professionellt juridiskt kunnigt försvar och rätten att bemöta allt som anförs emot den åttalade. Tilltalades rätt till ett juridiskt kunnigt försvar har säkerställts genom inordnandet av systemet med offentliga försvarare.²⁵⁶ För den som inte har möjlighet att bekosta sitt eget försvar förordnar rätten på begäran därom en offentlig försvarare. Vanligtvis krävs det att påstått begånget brott är av viss omfattning och nivå, men beträffande förnekade sexualbrott tillkommer sådan rätt den tilltalade även då begånget brott bedöms som mindre allvarligt.²⁵⁷

Beträffande den tilltalades rätt att bemöta allt som anförs emot honom eller henne, försvåras detta framför allt beaktandes två aspekter, dels förekomsten av mindre precisa gärningsbeskrivningar, dels svårigheterna att bemöta vad barnet har anfört.

8.1 Gärningsbeskrivningar och rätten att bemöta vad barnet har anfört

Huvudregeln gällande gärningsbeskrivningar är att de skall vara precisa och koncisa. Dock har det beträffande sexualbrottsmål genom praxis tillkommit en sedvana som möjliggör för åklagaren att använda mindre preciserade gärningsbeskrivningar.²⁵⁸ En tillämpning av det ordinära kravet på gärningsbeskrivningar även i sexualbrottsmål anses nämligen markant försvåra lagföringen av sexualbrottsförövare i fall då det inte är möjligt att presentera bevis för varje enskilt övergrepp. Har målsägande varit utsatt för övergrepp under en lång tidsperiod kan det vara mycket svårt för denna att hålla isär övergreppen och redogöra för dem enskilt.²⁵⁹ Med hänsyn till den problematik som aktualiseras angående minnets funktion att hålla isär händelser som upprepas enligt samma mönster vid ett otaligt antal tillfällen, så kallad script-based information,²⁶⁰ är de enligt praxis mindre precisa gärningsbeskrivningarna till fördel för åklagaren.

För den tilltalade i sexualbrottsmål är dock sedvanan med mindre precisa gärningsbeskrivningar ej att föredra. Gärningsbeskrivningarnas utformning gör det svårare för den tilltalade att veta vad exakt det är han eller hon skall försvara sig emot. I situationer då åklagaren väckt åtal för brott mot BrB 6 kapitel för händelser som exempelvis utspelat sig vid en rad tillfällen mellan den 20 april och 2 december år 2000, och inte närmare preciserar tidpunkten

²⁵⁶ BrB 21 kap. 4 § samt 21 kap. 3a §.

²⁵⁷ RB 21 kap. 3a § 2 stycket, samt Diesen, Den rättsliga hanteringen, sidan 39.

²⁵⁸ NJA 1991 s. 83, sidan 100- 101.

²⁵⁹ NJA 1992 s. 446.

²⁶⁰ Se kapitel fem, förhör med barn, sidan 30- 31.

för de påstådda övergreppen, kan det bli problematiskt för den tilltalade att förstå vilken precis händelse eller situation som målsägandes utsaga hänför sig till. Ovanstående återspeglas i den tilltalades möjligheter att presentera ett konkret och adekvat alibi och försvar.²⁶¹

Att enkom lägga målsägandes utsaga till grund för en fällande dom och då särskilt en utsaga som rätten endast får ta del av genom uppspelning av ett videoförhör medför att möjligheterna för försvaret att bemöta målsägandes utsaga blir av stor vikt, då i ett stort antal av fallen om sexuella övergrepp mot barn barnets utsaga utgör åklagarens huvudsakliga bevisning. Förekomsten av videoförhör må vid en första anblick framstå som till nackdel för den tilltalade, då det under huvudförhandling därmed inte finns möjlighet för försvaret att ställa motfrågor till barnet.

Även om situationen inte är idealisk beaktandes den kontradiktoriska förfarandepincipen bör det beaktas att vid användning av videoförhör utesluts även möjligheter för barnet att bemöta försvaret. Tillämpningen av videoförhör, vilket sker med barnets bästa som skyddsintressen, kan även utnyttjas till försvarets fördel. Genom användningen av videoförhör kommer försvaret träda in i rättssalen i detalj medvetna om innehållet i åklagarens huvudsakliga bevis, vilket möjliggör en mycket noggrann förberedelsen inför huvudförhandlingen, i nästintill säker vetskap om att inga överraskningar väntar. Samma fördelaktiga processituation kan inte sägas föreligga för åklagaren.²⁶² Videoutsagor behöver således ej nödvändigtvis endast vara till nackdel för försvaret, även om de ställer till viss problematik. En stor del av problematiken kan dock övervinnas genom att försvaret bereds möjligheter att närvara vid polisens förhör av barnet och ställa frågor genom förhørsledaren. En rätt och möjlighet för försvaret som även erkänns av EG-rätten.

8.2 EG:rättsliga aspekter

Enligt Europeiska konventionen till skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, EMRK, vilken gäller i Sverige som lag,²⁶³ har varje tilltalad rätt till en *fair trial*. Reglerna om vad som utgör *fair trial* återfinns i 6 artikeln EMRK. Vad som konkret och i detalj menas med *fair trial* har tolkats fram genom Europadomstolens praxis.²⁶⁴ Exempelvis har den tilltalade rätt till rättegång inom en viss tidsram, att få förhandlingarna tolkade till sitt eget språk och förekomsten av en opartisk domare.

Förutom rätten till en rättvis rättegång härskar även principen om *equality of arms*, vilken fritt tolkat innebär att parterna i en brottmålsrättegång skall vara så likställda som möjligt, den tilltalade skall ha samma möjligheter och

²⁶¹ Diesen, Bevis 6, sidan 64.

²⁶² Diesen, Bevis 6, sidan 56,

²⁶³ Lag 1994:1219, Sverige Rikes Lagar, år 2003, sidan XXV.

²⁶⁴ Diesen, Den rättsliga hanteringen, sidan 37.

förutsättningar till sitt försvar som åklagaren åtnjuter inför sin uppgift att motivera en fällande dom. Från artikel 6 är det därmed möjligt att härleda ett antal rättigheter för den tilltalade och dennes försvar. En av konventionens huvudprinciper är att målsägande skall höras i den tilltalades närvaro.²⁶⁵ Domstolen får heller inte över lag grunda fällande avgöranden på enbart muntliga utsagor som den tilltalade inte har haft möjlighet att bemöta eller beträffande målsägande, förhöra.²⁶⁶ Principerna härleds från artikel 6:3 d som lyder enligt följande:

*”Var och en som blivit anklagad för brott har följande minimirättigheter...att förhöra eller låta förhöra vittnen som åberopas mot honom.”*²⁶⁷

Ovanstående leder till problem då rätten i mål om sexuella övergrepp mot barn ofta endast får ta del av barnets utsaga via videoförhör och att det finns en möjlighet, då den tilltalade även är barnets vårdnadshavare, att utesluta denne från närvaro vid förhöret med barnet enligt RB 23 kap.10 § 4 stycket.

8.2.1 Praxis angående artikel 6:3 d EMRK

Den intressekonflikt som uppstår mellan den tilltalades rättigheter enligt artikel 6 EMRK och den särskilda hänsyn om målsägande som måste tas då målsägande i sexualbrottsmål är ett barn, har varit föremål för Europadomstolens behandling i bland annat två fall, *P.S. mot Tyskland* och *S.N. mot Sverige*. I förstnämnda fall kom rätten till den åsikten att artikel 6.1 i föreningen med artikel 6.3 hade kränkts, då varken försvaret eller den tilltalade haft någon möjlighet att ifrågasätta målsägandes trovärdighet. Målsägandes uppgifter utgjorde även den enda bevisningen i målet.²⁶⁸ Beträffande fallet *S.N. mot Sverige* blev dock utgången den motsatta. Någon kränkning av artikel 6 hade inte förekommit då försvaret hade haft möjligheter till motförhör men inte utnyttjat dessa.²⁶⁹ Slutsatsen som kan dras blir därmed att försvaret inte måste utnyttja sin rätt att närvara vid förhör för att någon kränkning av artikel 6.3 EMRK inte skall anses föreligga.

Mot bakgrund av artikel 6:3 samt ovanstående domar kan därmed en rätt för den tilltalades försvar att närvara vid förhör av målsägande eller åtminstone en rätt till motförhör, utläsas. Rätten att närvara vid förhör är dock ingen absolut rättighet och motförhöret kan dock ske under förundersökningen²⁷⁰ om det kan antas att målsägande inte kommer att vittna personligen inför rätten, vilket ofta är fallet i sexualbrottsmål mot barn. Beaktande rätten för

²⁶⁵ Hans Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, andra upplaga, Stockholm år 2002, sidan 209.

²⁶⁶ Danelius, sidan 207.

²⁶⁷ EMRK, artikel 6:3 stycket d, Sveriges Rikes Lag, år 2003, sidan XLII.

²⁶⁸ *P.S. mot Tyskland*, punkt 32. Målnummer 33900/96.

²⁶⁹ *S.N. mot Sverige*, punkt 50 och 51. Målnummer 34209/96.

²⁷⁰ Danelius, sidan 209.

försvaret att ställa frågor har dock Europakommissionen om mänskliga rättigheter uttalat i avgörandet Lindqvist./.Sweden, no 26304/95, att denna rätt inte kan drivas av försvaret in absurdum. I mål om sexuella övergrepp mot barn är det nämligen förenligt med Europakonventionen att rättssystemet tar viss hänsyn till brottsoffret möjligheterna för skydd av dennes privatliv. Dock under förutsättning att den tilltalade fortfarande ges möjligheter till ett adekvat och effektivt försvar. Det refererade målet ovan handlade om ett åtal väckt mot en man som anklagades för grovt sexuellt utnyttjande av sin underåriga styvdotter. Den tilltalade hävdade att hans rättigheter enligt artikel 6:3 d hade kränkts då han inte hade getts möjligheter till att ställa frågor till den tilltalade. Till saken hör att den tilltalade under processens gång hade bytt försvarare och att det var det nya ombudets förfrågan att ställa frågor till barnet som avlogs med motiveringen att flickan redan hade besvarat de frågorna tidigare under processens gång.

Kommissionen kom till avgörandet att även om det är att föredra att försvaret ges möjligheter till att ställa frågor, så är det även möjligt för rättsväsendet att avväga huruvida vinningen därav uppväger de nackdelar som barnets utsätts för. Således borde rätten att bemöta vad barnets säger inkludera ett nytt förhörstillfälle sedan försvarare blivit utsedd, med dock inte med absolutet.²⁷¹ Barnets bästa kan här gå före under vissa omständigheter. Det går således inte att komma runt försvarets rätt att närvara vid förhör genom att hålla förhöret med barnet innan försvarare för den tilltalade blivit tillförordnat och därefter konsekvent neka försvaret bemötandetillfälle. Skulle så ske föreligger enligt kommissionsavgörandet en kränkning av principen om *fair trial*.

Omständigheten att en fällande dom, grundad på målsägande uppgifter utan att den tilltalade har haft möjligheter att ställa frågor till denna, inte är förenligt med artikel 6, modifieras dock något om det även finns annan stödbevisning som styrker åtalet.²⁷² Skulle så vara fallet väger den tilltalades rätt enligt artikel 6 inte lika tungt, någonting som i sig bör kunna ifrågasättas. Omständigheten att det förekommer annan bevisning än målsägandes utsaga bör inte påverka den tilltalades rättigheter. Visserligen för det med sig att domen kommer att grundas på sådan information som den tilltalade har haft möjlighet att bemöta, men frågan är om det kan rättfärdiga att rätten tar hänsyn till sådan bevisning som den tilltalade inte har haft möjlighet att kontradiktera? Enligt principen om det kontradiktoriska förfarandesättet har den tilltalade rätt att bemöta allt som åklagaren framför till stöd för sitt åtal, vilket inkluderar all framlagd bevisning, utan undantag.

²⁷¹ Lindqvist./.Sweden, no 26304/95.

²⁷² Danelius, sidan 210.

8.2.2 Sveriges anpassning efter EMRK

Att den tilltalades, eller försvararens rätt att närvara vid förhör av målsägande då det handlar om sexuella övergrepp mot barn, inte är absolut har även fastslagits i svensk praxis efter Europakonventionens ikraftträdande. I målet RH 1994:2 sade hovrätten uttryckligen att;

*”någon ovillkorlig rätt för försvararen att få närvara vid förhör och framställa frågor föreligger således inte.”*²⁷³

Dock går det inte att komma ifrån att Europakonventionen ställer krav beträffande förutsättningarna för hur förhör med barn skall gå till. Problem uppstår då det finns en risk att den tilltalades närvaro inverkar hindrande på barnets vilja att berätta. Ett sätt att komma ifrån denna problematik har då varit att tolka rätten att närvara vid förhör som inte absolut och att tillåta att försvaret ställer frågor via förhørsledaren.

Problematiken med försvarets och den tilltalades rättigheter att bemöta ett barns utsaga är dock inte utan betydelse beaktandes rättens bevisvärdering av ett barns utsaga. Då den valda lösningen på den intressekonflikt som uppstår mellan barnet bästa och den tilltalades rätt till försvar handlar om åtgärder som huvudsakligen aktualiseras under polisens förhör med barnet, placeras därmed även en stor del av ansvaret för att barnets utsaga blir så trovärdig och tillförlitlig som möjligt, på polis och åklagare. En adekvat och i enlighet med de rättigheter som tillkommer den tilltalade enligt praxis och lag, försvararmedverkan blir därmed central. Ett icke tillfredställande beaktande av den tilltalades rättigheter kan öka risken för att barnets utsaga bedöms som icke tillförlitlig än om rätten vid bevisvärderingen hade kunnat konstatera att försvarets givits möjligheter att bemöta barnets berättelse.²⁷⁴ Bevisvärdet av ett barns utsaga påverkas därmed i viss utsträckning av i vilken omfattning försvaret beretts tillfälle att utöva sin rätt enligt 6:3 d EMRK.

²⁷³ RH 1994 :2, sidan 24.

²⁷⁴ Diesen, Den rättsliga hanteringen, sidan 25.

9 Analys

9.1 Frågeställningarnas besvarande och slutsatser

Inledningsvis uppställdes tre frågeställningar: om barns utsagor utgjorde tillräcklig bevisning för en fällande dom, om bevisvärderingen av barns utsagor påverkades av vilken bevisvärderingsteori som tillämpas samt huruvida det existerade andra faktorer eller ej som påverkade det slutgiltiga bevisvärdet av ett barns utsaga i sexualbrottsmål.

Vad det gäller den första frågeställningen måste den redan inledningsvis anses besvarad. Barns utsagor, i egenskap av målsägande, klassificeras enligt den modell för bevis som finns, som bevisfaktum. Bevisfaktum kan ensamt läggas till grund för en fällande dom. Slutsatsen här måste således bli rent bevisteoretiskt är det möjligt för rätten att avkunna en fällande dom med enbart målsägandes utsaga som grund därtill. Denna möjlighet erkänns även i praxis, bland annat i NJA 1993 s. 616. Ovanstående utgör dock en sanning med modifikation beaktandes HD:s obiter dictum i NJA 1994 s. 268, i vilket justitieråden uttryckligen påtalar att beträffande barn under tre års ålder räcker det inte med deras utsaga utan att det även måste förekomma annan stödbevisning därtill för att rätten skall kunna fälla den tilltalade till ansvar. Prejudikatet kommenteras vidare under 9.2, dock måste det ses som ett generellt undantag från principen att målsägandes utsaga skall kunna utgöra tillräcklig bevisning för en fällande dom. Genom praxis ställningstagande måste det även anses klarlagt att ett barns utsaga är tillräckligt för att beviskravet utom rimligt tvivel skall vara uppfyllt.

Även om enbart en målsägandets utsaga, rent principiellt, kan vara tillräcklig bevisning för en fällande dom, förutsätts det dock att rätten innan det slutgiltiga bevisvärdet för utsagan kan fastställas, bedömer utsagan som trovärdig och tillförlitlig. Trovärdighetsbedömningen handlar om barnet i sig, tillförlitligheten om utsagans innehåll. Det är vid ovanstående bedömning som rätten bland annat kan ta hjälp av de kriterier som justitierådet Torkel Gregow presenterar i sin artikel i Svensk Juristtidning 1996. De kriterier som där uppställs aktualiserar bland annat frågor kring hur förhöret med barnet har gått till, vilket beteende barnet uppvisar samt på vilket sätt barnet redogör för sin berättelse. Tillförlitlighets- och trovärdighetsbedömningen sker som ett led i bevisvärderingen av barns utsagor. För att en utsaga skall kunna ingå i den slutgiltiga bevisvärderingen förutsätts det dock att den är både trovärdig och tillförlitlig. Faller utsagan redan beträffande den bedömningen finns det ingen anledning att gå vidare i värderingen därav. Detta medför att rätten måste ha kunskap om hur barns beteende skall tolkas, hur barns minne fungerar samt vilka symptom sexuella övergrepp kan ge upphov till.

Angående den andra frågeställningen, huruvida valet av bevisvärderingsmetod påverkar värderingen av barns utsagor är detta en fråga som förutsätter att målsägandes utsaga redan har funnits trovärdig och tillförlitlig. Analysen genomfördes utifrån tre metoder, temametoden, värdemetoden samt metoden med alternativa hypoteser. Beträffande själva värderingen av enkom målsägandes utsaga var resultatet mellan temametoden och värdemetoden inte särskilt stort. Vad som skiljer är utgångspunkten för värderingen. Enligt temametoden börjar värderingen med utgångspunkt i temat, och frågan ”kan detta tema ge upphov till detta bevis?”, medan värdemetoden går tillväga genom att börja från andra hållet och betrakta beviset, utsaga, som ett spår vilket skall leda rätten tillbaka till temat. Värdemetoden fäster vikt vid ett tänkt orsakssamband mellan tema och bevis och sannolikheten därför, detta gör inte temametoden.

Skillnaderna mellan värdemetoden och temametoden gör sig först verkligt påmind då det handlar om att fastställa det slutgiltiga bevisvärdet för utsagan. Frågan är nämligen om det inte faktiskt blir en skillnad mellan en tillämpning av metoderna då det föreligger motbevisning. Enligt temametoden skall motbevisning, så länge den är svagare än huvudbeviset, bortses ifrån. Enligt värdemetoden, som gör skillnad mellan motbevisning och motsatsbevisning, skall förekomsten av sistnämnda avräknas mot huvudbeviset. Detta borde medföra att förekomsten av motsatsbevisning, som inte är så stark att huvudbeviset anses överbevisat, kan inverka **sänkande** på bevisvärdet av utsagan. Därmed skulle det även medföra att bevisvärderingen av ett barns utsaga påverkas av rättens metodval, med den konsekvensen att en bevisvärdering enligt värdemetoden kan innebära att bevisvärdet av utsagan sänks på grund av vilken motbevisning försvaret presenterar.

Vad det gäller en värdering enligt temametoden blir frågan där hur metodens tro på begynnelsesannolikheten påverkar utsagevärderingen. Anses sexuella övergrepp på barn ha låg begynnelsesannolikhet borde detta även få konsekvens för bevisvärdet av utsagan. Enligt Boldings åsikt leder förekomsten av begynnelsesannolikhet till att det krävs mer för att bevisa osannolika sakförhållanden än för att bevisa relativt vardagliga händelser. Slutsatsvis borde det därmed förhålla sig så att för sådana sexuella övergrepp som begynnelsesannolikheten är låg krävs det mer av barnets utsaga än för vad som skulle kunna utgöra mer vanligt förekommande övergrepp.²⁷⁵ Värdemetoden tillerkänner inte begynnelsesannolikheten samma betydelse som temametoden, vilket leder till ytterligare en skillnad mellan värderingen av ett barns utsaga enligt temametoden alternativt värdemetoden. Svaret på frågeställningen måste därmed bli ja, bevisvärderingen av barns utsagor påverkas av vilken metod som tillämpas. Måhända är detta dock en frågeställning som enkom har ett akademiskt

²⁷⁵ En bisarr och något osmaklig distinktion som endast görs för att förklara ett teoretiskt resonemang. I verkligheten är alla övergrepp lika avskyvärda.

värde då varken temametoden eller värdemetoden i sin helhet tillämpas i någon nämndvärd utsträckning i praktiken.²⁷⁶

Vad det gäller en tillämpning av metoden med alternativa hypoteser är måhända detta mer intressant beaktandes att det även är den metoden, i flertalet av fallen, som tillämpas vid den praktiska bevisvärderingen av domstolarna. Om frekvensmetoderna uppvisar vissa likheter, framstår metoden med alternativa hypoteser som mer artfrämmande. Alternativa hypoteser använder sig inte alls av matematiska sannolikhetsresonemang eller kausalsamband. Inte heller tillmäts begynnelsesannolikheten någon större vikt. Rättens prövning av åklagarens hypotes, vilken stöds av målsägandes utsaga, genom uppställandet av alternativa hypoteser, resulterar dock i aktiva försök till falsifiering av barnets utsaga. Frågan är därmed om det krävs mer av en utsaga som prövas enligt metoden om alternativa hypoteser än en utsaga som värderas enligt frekvensmetoderna. En svaghet blir dock att prövningen av barnets utsaga blir beroende av hur uppfinningsrik rätten är beträffande alternativa hypoteser. Skillnaden mellan en rätt som prövar ett antal hypoteser, allt ifrån att barnet ljugar till att någon annan är förövaren och en rätt som knappt tar till vara på de alternativa hypoteser som hävdas av försvaret borde bli relativt stor beträffande hur hårt utsagan prövas. Metoden med alternativa hypoteser kräver mer av rätten än frekvensteorierna, vilka båda innehåller ett relativt standardiserat schema för hur bevisvärderingen skall gå till, även om den sammanfattande värderingen enligt värdemetoden skall utföras intuitivt. Hur uppfinningsrik rätten är beträffande att konstruera alternativa friande hypoteser borde dock vara någonting som snarare påverkar vilka utsagor som läggs till grund för en dom, än själva bevisvärdet därav, då en utsaga antingen klarar diverse falsifieringsförsök eller ej. En tillförlitlig utsaga kan ju inte anses falsifierad till exempelvis 20 %.

Bevisvärdet av barns utsagor är dock inte enkom beroende av vilken bevisvärderingsmetod som tillämpas. Uppenbarligen finns det andra faktorer som kan få konsekvenser för bevisvärdet. Däribland återfinns förekomsten av videoutsagor, som per se medför en sänkning av bevisvärdet, hur förhöret med barnet har genomförts samt i vilken utsträckning försvarets beretts möjligheter att tillvarata sina rättigheter att bemöta barnets utsaga. Exempelvis borde ett förhör med ett barn, som genomförts utan möjligheter för försvaret att närvara eller inkomma med frågor, som innehåller ett antal av Granhags felkällor och som genomförts enligt vanliga standardprinciper automatiskt medföra att barnets utsaga inte kan tillmätas samma trovärdighet och tillförlitlighet som om utsagan hade lämnats vid ett exemplariskt skött förhör. Ovanstående leder till slutsatsen att rätten, för att kunna genomföra en korrekt bevisvärdering av ett barns utsaga, även måste inhämta information om hur själva förhöret genomförts, förhöra sig om vilka möjligheter försvaret har haft att bemöta barnets utsaga eller ställa frågor till barnet och ha kunskap om barns beteende vid sexuella övergrepp samt vilka felkällor som kan aktualiseras vid förhör.

²⁷⁶ Diesen, Bevisprövning i brottmål, sidan 23 samt 120.

9.2 Analys och egna kommentarer

Angående de kriterier för trovärdighet och tillförlitlighet av barns utsagor som Torkel Gregow uppställer i sin artikel ser jag en viss fara, inte med varje kriterie i sig, utan med förfarandesättet som helhet. Måhända finns det en inte obetydlig risk att Gregows kriterier får för stor tyngd. Mål om sexuella övergrepp mot barn är svåra, att tolka barns utsagor är svårt och domare är inga utbildade psykologer. När då ett erfaret justitieråd sammanställer en lista på ett antal kriterier som rätten skall beakta då den har att bedöma ett barns utsaga, är måhända risken för att dessa kriterier tillämpas likt en checklista inte obetydlig. Visserligen påpekar Gregow att hans kriterier inte skall tillämpas som en checklista, men frågan är hur det fungerar i verkligheten, i en situation när berörd domstol inte har tillräcklig erfarenhet eller kunskap för att genomföra en självständig, kritisk bedömning? Jag tror att det finns en risk att Gregows kriterier tillämpas alltför mekaniskt, framför allt om berörda personer inte har kunskap om problematiken kring värderingen av barns utsagor, om insikt i potentiella felkällor saknas, kunskap om barn eller hur förhöret har genomförts.

Vad det gäller den praxis från Europadomstolen som medger en rätt för den tilltalade att närvara vid förhör med barnet, vare sig det är den tilltalade själv eller dennes försvar, tycker jag att detta är någonting som måste genomföras med barnets bästa för ögonen. Rättsväsendet bör ta full hänsyn till att barn skiljer sig från vuxna och om det då finns det minsta tvivel om att den tilltalades närvaro eller dennes försvar inverkar hämmande på barnet eller skrämmer detta, att omständigheterna ordnas så att den tilltalades rättigheter enligt artikel 6 EMRK tillförsäkras på annat sätt. De facto ser jag ingen anledning till att den tilltalade med försvar överhuvudtaget skall vara närvarande vid förhöret och ställa egna direkta frågor till barnet då det finns möjligheter till kompletterande förhör och då den tilltalade under förundersökningens gång kan få ta del av vad barnet har sagt.

Beaktandes det faktum att videoförhör inte tillmäts samma bevisvärde som en utsaga muntligen framförd inför rätten, anser jag att detta är någonting som måste ändras. I dagsläget tar nämligen rättssystemet vad det tidigare har givit. Det är inte logiskt av rättssystemet att å ena sidan erkänna att det är stressande för barn att framträda i rättegång i den grad att de inte borde utsättas för det, godkänna att deras utsagor istället bandas på video för att sedan spelas upp inför domstolen för att sedan å andra sidan hävda att videoutsagor inte har ett lika högt bevisvärde som muntliga utsagor. Ett sådant resonemang och förfarandesätt saknar harmoni. Enligt min mening är det självklart att videoutsagor borde kunna tillmätas ett lika högt bevisvärde som muntliga utsagor. Åsikten att rätten inte kan ta del av barnets reaktioner och beteende vid videoförhör håller inte, då det är precis vad rätten kan. På videoförhör framträder ju såväl barnets beteende, kroppsspråk som utsaga.

En värdering av ett barns utsaga idag sker enligt uppdelningen att vad ett barn säger utgör bevisfaktum och vad ett barn gör hjälpfaktum alternativt strukturala bevis. Konsekvensen blir att barnets språkliga förmåga får en mycket stor betydelse för vilken vikt som skall tillmätas utsagan. Detta är direkt negativt för små barn eller barn med bristande språklig förmåga. Det är därför min mening, och slutsats, att barns beteende borde räknas in i utsagan som en del därav och därmed erhålla den bevisteoretiska vikten av ett bevisfaktum. På så sätt tar rättsväsendet ett steg mot att anpassa sig efter de förutsättningar som borde få gälla vid en behandling av mål i vilka barn är målsägande, det vill säga förutsättningar som tar hänsyn till att barn är barn och den utvecklingsnivå de befinner sig på. Hade ovanstående varit en del av verkligheten hade måhända utgången i fallet NJA 1994 s. 268 blivit annorlunda. Det framstår som väldigt orimligt av HD att ändra förutsättningarna för vad som utgör tillräcklig bevisning enkom för att målsägande är under en viss ålder. HD uppställer krav för vad som krävs då målsägande är under tre år gammal, det vill säga att utsagan måste stödjas av annan strukturalbevisning, vilket enligt mig inte är helt förenligt med den fria bevisprövningens princip och RB 35 kap. 1 §. Hur skall prejudikatet tolkas om en domstol skall pröva ett mål i vilket målsägande utgörs av en tre-åring som är väldigt talför och språkligt begåvad och som på ett väldigt tydligt sätt kan redogöra för vad hon eller han har varit utsatt för? Skall det även då krävas annan bevisning för att rätten skall kunna fälla och var går åldersgränsen? När utgör enkom målsägandes utsaga tillräcklig bevisning?

Angående en tillämpning av antingen tema- eller värdemetoden är även detta någonting som förtjänar ett par slutkommentarer. Vad det gäller värdemetoden bör det påpekas att denna metod upplevdes som betydligt enklare att tillämpa på brottmål än temametoden, måhända är det för att värdemetoden växte fram som en reaktion på temametoden. Dock, ponera att försvaret i ett mål om sexuella övergrepp mot barn på förhand var medveten om att rätten skulle komma att utföra bevisvärderingen enligt värdemetoden. I en sådan situation skulle det vara fördelaktigt, på grund av värdemetodens uppdelning av motbevisen, att för försvaret presentera så många motsatsbevis, med eller utan saklig grund, som möjligt för att på så sätt få ner bevisvärdet av barnets utsaga till den nivå att den inte längre kan läggas till grund för en fällande dom. Frågan är om dylika försvarsstrategier är önskvärt beaktandes önskan om materiellt riktiga domar.

Angående temametoden och beviskravet blir resultatet att så länge kravet för utom rimligt tvivel ej anses vara 100 %, en del av barnets utsaga (såvida den ej till fullo anses styrka åklagarens version), om den har lagts till grund för en fällande dom, kommer att innehålla sådan information som talar emot den tilltalades skyldighet. Otvivelaktigt är detta någonting som måste beaktas. Frågan blir var gränsen skall gå för att utsagan skall kunna anses antingen styrka eller motsäga temat, det vill säga, hur stor del av utsagans innehåll måste styrka ena alternativet? Ovanstående problematik aktualiseras i och med temametodens sannolikhetsbegrepp. Beträffande värdemetoden borde situationen inte bli lika komplicerad då värdemetoden

befattar sig med ett sannolikhetsbegrepp som endast betraktar ”resterande” information som oviss.

Slutligen, så som jag ser det är den viktigaste faktorn för att rättens värderingar av barns utsagor skall bli korrekt, kunskap, kunskap om barn och deras psykiatri, kunskap om sakkunniga och de delade meningar som där råder och kunskap om de problem som finns beträffande bevisvärdering av barns utsagor. En domstol som har ett utlåtande från Lena Sjöberg vilket motparten bemöter med ett utlåtande från Christian Diesen, bör vara medveten om den stundom hätska debatt som förts dem två emellan. En domstol som har att bedöma ett barns utsaga, vilken delvis fåtts fram genom lek med anatomiskt korrekta dockor bör vara insatt i att sådana dockor även kan utgöra en potentiell felkälla beträffande information som lämnas i utsagan. Och en domstol som finner det utrett att barnet lämnat felaktiga uppgifter angående förövarens kläder, bör vara medveten om att detta inte nödvändigtvis måste innebära att barnet inte är trovärdigt.

Litteraturförteckning

Offentligt tryck

Proposition 1931:80
Proposition 1986/87:89

SOU 1926:32
SOU 1938:44
SOU 1944:9
SOU 1944:10

SFS 1942 no 740
SFS 1947 no 948
SFS 1991:1766

Sveriges Rikes Lagar, utgiven av Olle Höglund, år 2003.

Doktrin

- | | |
|---------------------------|--|
| Per-Olof Bolding | Går det att bevisa, perspektiv på domstolsprocessen, Norstedts Juridik, Stockholm år 1989. |
| Per Olof Bolding | Bevisbörda och Beviskrav, JF i Lund, nr 61, Wallin och Dalholm, Lund, år 1983. |
| Sven-Åke Christiansson | Expertrapport, Socialstyrelsen, Barns minnesförmåga, sexuella övergrepp mot barn. Stockholm, år 1999. |
| Monica Dahlström – Lannes | Mot dessa våra minsta, sexuella övergrepp mot barn, Rädda barnen, Falköping, år 1990. |
| Hans Danelius | Mänskliga rättigheter i europeisk praxis, andra upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, år 2002. |
| Anders Dereborg | Från lega bevisteori till fri bevisprövning i svensk straffprocess, Juridiska fakulteten, Skriftserien, Stockholm år 1990. |

Christian Diesen	Sexuella övergrepp mot barn, Bevis 6, Norstedts Juridik AB, Stockholm, år 2001.
Christian Diesen J. Björkman F. Forssman P. Jonsson	Bevis 1, Värdering av erkännande, konfrontationer, DNA och andra enstaka bevis, Norstedts Juridik AB, Stockholm, år 1997.
Christian Diesen	Bevisprövning i brottmål, upplaga 1:3, Norstedts Juridik, Stockholm, år 2002.
Christian Diesen	Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål, Juristförlaget, Stockholm, år 1993.
Christian Diesen, Tomas Bring, Lena Schelin	Förundersökning, andra upplagan, Göteborg, år 2001.
Christian Diesen, Helena Sutorius	Expertrapport, Socialstyrelsen, Sexuella övergrepp mot barn, Den rättsliga hanteringen, första upplagan, Stockholm, år 2001.
Per-Olof Ekelöf Robert Boman	Rättegång, häfte fyra, sjätte upplagan, Norstedts Juridik, Göteborg, år 1995.
Gail S Goodman	Testifying in criminal court, emotinal effects on child sexual assult victims, Vol. 57, Chicago.
Pär Anders Granhag	Vittnespsykologi, Studentlitteratur, Lund, år 2001.
Bengt Lindell	Sakfrågor och rättsfrågor, en studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt, Justus förlag, Uppsala, år 1987.
Beth Grothe Nielsen	Så graed jeg lidt for mig selv, hvad born kan berette om overgrep, en udfordring till systemerne, Aarhus universitetsforlag, Aarhus, år 1995.

- Beth Grothe Nielsen Straffesystemet i borneperspektiv, seksuelle overgrep mod born i familien, andra upplagan, Jurist og Okonomforbundets forlag, Köpenhamn, år 2001.
- Rickard L Sjöberg Childrens testimony, Repro print AB, Stockholm, år 2002.
- Anders Stening Bevisvärde, Acta Universitatis Upsaliensis, Uppsala, år 1975.
- Carl Göran Svedin
Christina Back Barn som inte berättar, om att utnyttjas i barnpornografi. Rädda Barnen, Falun, år 1996.

Artiklar

- Per-Olof Bolding Sannolikhet och bevisvärdering i brottmål, Svensk Juristtidning, år 1953, sidan 305.
- Per-Olof Bolding Osannolikhet eller ovisshet? En fråga om behandlingen av alternativhypoteser vid bevisvärderingen, Svensk Juristtidning, år 1988, sidan 606.
- Nils Berlin Processlagberedningens förslag till ny rättegångsbalk, Svensk Juristtidning, år 1940, sidan 51.
- Sven-Åke Christiansson Psykologisk expertis i rättssalarna, fåt vi bättre domstolsbeslut?, Svensk Juristtidning, år 1992, sidan 312.
- Christian Diesen Recension av Lena Hellblom Sjögren, Hemligheter och minnen, att utreda tillförlitligheten i sexualbrottsmål, Juridisk Tidskrift, Stockholms universitet, år 1997/98, sidan 851.

Christian Diesen	Bevisvärdering och vittnespsykologisk utsageanalys, Juridisk Tidskrift, Stockholms universitet, 1999/00, sidan 298.
Torstein Eckhoff	Temametode og Bevisverdimetode på ny, Festskrift till Bolding, Juristförlaget, Stockholm, år 1992.
Torstein Eckhoff	Temametode eller verdimetode i bevisvurderingen, Svensk Juristtidning, år 1988, sidan 321.
Nils Edling	Några erinringar angående processlagsberedningens förslag till RB, Svensk Juristtidning, år 1940, sidan 85.
Per-Olof Ekelöf	Kommentarer till diskussionen kring bevisvärdemodellen eller temamodellen, De lege årsbok, årgång I, år 1991, Valda skrifter åren 1942- 1990, Juristförlaget, Uppsala, år 1991.
Per-Olof Ekelöf	Bevisvärdemodellen kontra bevistemamodellen, Svensk Juristtidning, år 1989, sidan 26.
Per-Olof Ekelöf	Den självständiga interventionen i processlagberedningens förslag till rättegångsbalk, Svensk Juristtidning, år 1940, sidan 103.
Torkel Gregow	Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn, Svensk Juristtidning, 1996 sidan 509.
Frank Lindblad	Sexuella övergrepp mot barn, vem har rätt? Advokaten, nummer 7, år 1991, sidan 351.
Bengt Lindell	Kommentar till en recension, Svensk Juristtidning, år 1988, sidan 137.

G. Persson	Straffprocessuella bestämmelser i processlagberedningens förslag till rättegångsbalk. Svensk Juristtidning, år 1940, sidan 210.
Nils-Eric Sahlin	Ett bevisteoretiskt fallstudium, Advokaten, nummer 4, år 1989, sidan,192.
Lena Hellblom Sjögren	Källkritik behövs i sexualbrottsmål, Juridisk Tidskrift, 1997/87, Stockholms universitet, sidan 1258.
Helena Sutorius	Sexuella övergrepp mot barn, Juridisk Tidskrift, Stockholms universitet, år 1999/00, sidan 117.
Per Ole Träskman	Målsägande som informationskälla vid bevisning i brottmål, Festskrift till Per-Olof Bolding, sidan 401, Juristförlaget, Stockholm, år 1992.
Nils Wiklund	Domstolarna granskar vittnespsykologer, Svensk Juristtidning, år 1992, sidan 158.
Nils Wiklund	Sexualbrott och rättssäkerhet, Svensk Juristtidning, år 1990, sidan 728.

Övrigt

Forhandlingerne på det treogtyvende nordiske Juristmode.	Udgivet af den danske styrelse, Kobenhavn, år 1964.
Intervju	Professor Carl Göran Svedin, professor i barn- och ungdomspsykiatri, Lunds Universitet.
Nationalencyklopedin	Band 11, KIL-KÄF, Bra Böcker, Höganäs, år 1993.
BRÅ	Tabell 170.

www.ne.se

2003-05-21

Rättsfallsförteckning

Prejudikat från Högsta Domstolen

NJA 1948 s. 554.
NJA 1986 s. 821.
NJA 1980 s. 725.
NJA 1982 s. 164.
NJA 1991 s. 83.
NJA 1992 s. 446.
NJA 1993 s. 68.
NJA 1993 s. 616.
NJA 1994 s. 268.
NJA 1996 s. 461.

Rättsfall från Hovrätterna

RH 1995:143.
RH 1994:2.

RH 1995:143

Akthandlingarna i målet RH 1995:143. Tingsrätten, målnummer B 536/93. Hovrätten, målnummer B 1057/94. HD:s beviljande av resningsansökan, målnummer Ö 3037/96, samt återförvisningen till hovrätten efter resningen, målnummer B 1891/96.

Beslut från JO

JO 1988/89, Justitieombudsmännens ämbetsberättelse, Stockholm, år 1988.

Praxis från Europadomstolen

P.S. mot Tyskland, målnummer 33900/96.
S.N. mot Sverige, målnummer 34209/96.

Kommissionsbeslut

Lindqvist./. Sweden, no 26304/95.