



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sara Berlin

Barn som brottsoffer –
rättstillämpningsproblem
i brottmålsprocessen

Examensarbete
30 högskolepoäng

Helén Örnemark Hansen

Straff- och processrätt

Höstterminen 2011

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Introduktion	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod och material	6
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Disposition	8
1.6 Definitioner och terminologi	8
2 RÄTTSSÄKERHETSBEGREPPET	10
3 HISTORISK TILLBAKABLICK	12
3.1 Framväxten av ett brottsofferperspektiv	12
3.2 Framväxten av ett skydd för brottsutsatta barn	13
4 BARN SÄRSTÄLLNING I BROTTMÅLSPROCESSEN	15
4.1 Problematiken	15
4.2 Skyddsperspektivet i lagstiftningen	16
4.3 Barnkonventionen	17
4.4 Internationell utblick	19
5 BEVISBÖRDA OCH BEVISKRAV I BROTTMÅL	21
6 RÄTTSPRAXIS	23
6.1 NJA 1993 s. 616	23
6.1.1 Målet i korthet	23

6.1.2	Bevisningen i målet	24
6.1.3	Underinstansernas bedömning	24
6.1.4	Högsta domstolens bedömning	25
6.2	NJA 1994 s. 268	26
6.2.1	Målet i korthet	26
6.2.2	Bevisningen i målet	27
6.2.3	Underinstansernas bedömning	27
6.2.4	Högsta domstolens bedömning	28
6.3	NJA 2006 s. 221	28
6.3.1	Målet i korthet	28
6.3.2	Bevisningen i målet	29
6.3.3	Underinstansernas bedömning	29
6.3.4	Högsta domstolens bedömning	30
6.4	NJA 2010 s. 671	30
6.4.1	Målet i korthet	30
6.4.2	Bevisningen i målet	31
6.4.3	Underinstansernas bedömning	31
6.4.4	Högsta domstolens bedömning	32
6.4.5	Göran Lambertz särskilda yttrande	32
6.5	Hovrätten över Skåne och Blekinge mål B 736-11	34
6.5.1	Målet i korthet	34
6.5.2	Bevisningen i målet	35
6.5.3	Tingsrättens bedömning	35
6.5.4	Hovrättens bedömning	36
6.6	Hovrätten för västra Sverige mål B 2531-11	36
6.6.1	Målet i korthet	36
6.6.2	Bevisningen i målet	37
6.6.3	Tingsrättens bedömning	38
6.6.4	Hovrättens bedömning	38
7	RÄTTSTILLÄMPNINGSPROBLEM NÄR MÅLSÄGANDEN ÄR ETT BARN	39
7.1	Gärningsbeskrivningens precision	39
7.2	Barn berättar inte om övergrepp medan de pågår	41
7.3	Preskription	43
7.4	Barn hörs inte inför rätten	44
8	AVSLUTANDE ANALYS	46
8.1	Inledning	46
8.2	Skyddet för brottsutsatta barn	46
8.3	Rättstillämpningsproblem när målsäganden är ett barn	47
8.3.1	Gärningsbeskrivningens precision	48

8.3.2	Barn berättar inte om övergrepp medan de pågår	50
8.3.3	Preskription	51
8.3.4	Barn hörs inte inför rätten	53
8.4	NJA 2010 s. 671 och dess inverkan på rättstillämpningen	54
8.4.1	Kriterierna för trovärdighetsbedömning	54
8.4.2	Beviskravets styrka och domens efterverkningar i praxis i övrigt	55
8.4.3	Dubbel viktimisering	56
9	AVSLUTANDE REFLEKTION	57
	BILAGA – RÄTTSPRAXIS I TABELLFORM	58
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	59
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	62

Summary

This thesis considers questions of difficulties regarding the application of law in cases of violent or sexual crimes against children. The overall ambition of the thesis is to analyze the complex balance between maintaining child protection in proceedings in criminal cases while taking into account the claims for an adequate amount of legal certainty. In Sweden the prevailing societal view on crimes against children is strict. The Swedish proceedings in criminal cases are therefore characterized by a protection perspective in relation to children. The fundamental idea is that children, as far as possible, should be protected from the psychological stress of participating in a criminal proceeding.

In theory, child protection in criminal proceedings is strong. The essay shows, however, that child protection is not as strong in practice, and that significant law enforcement problems in criminal proceedings are dependent on the fact that the injured party is a child. The identified problems regarding the application of law that are being discussed in detail in the thesis is that children generally do not report the abuse while in progress and that the abuse by the time the child reports the abuse is barred by the statute of limitations. Another problem is that children find it difficult to describe the abuse in words suitable for the demands on the prosecutor's statement of the criminal act charged that are stated in The Swedish Code of Judicial Procedure. Yet another problem is that children are not heard in court. The child's statement is instead recorded on video during the investigation and is subsequently presented before the court by a playback of the videotape. Since the evidence value of a video recorded statement is considered to be lower than the evidence value of a statement made before the court it is thus generally harder for the prosecutor to provide the evidence required for a conviction in cases in which the injured party is a child. In order to counteract this it is suggested in the thesis that the prosecutor should be given an opportunity to, in consultation with the child's representatives, decide whether any further participation from the child should take place during the trial in order to strengthen the prosecution. The fact that the crime is often barred by the statute of limitations when the child reports the abuse is primarily a problem regarding violent crimes against children. The rules on the statute of limitations are namely differently formulated regarding sexual crimes against children. The limitation period for sexual crimes against children is reckoned from the date on which the injured party attains 18 years of age. In the thesis it is suggested that the same rules should apply to violent crimes against children. Thereby it is also suggested that a new crime classification, *child abuse*, is added to the Swedish Penal Code.

Sammanfattning

Denna uppsats behandlar frågor om rättstillämpningsproblem i mål om vålds- och sexualbrott riktade mot barn. En övergripande målsättning med framställningen är att undersöka hur barnets skyddsvärde kan respekteras i brottmålsprocessen samtidigt som adekvata hänsyn tas till intresset av rättssäkerhet i den svenska brottmålsprocessen. I Sverige är den rådande samhälleliga synen på brott mot barn sträng, och den svenska brottmålsprocessen präglas således av ett skyddsperspektiv i förhållande till barn. Utgångspunkten är att barn, så långt det är möjligt, ska skyddas från den psykiska påfrestning som deltagandet i en brottmålsprocess innebär.

Skyddet för barn i den svenska brottmålsprocessen är följaktligen starkt, åtminstone i teorin. Framställningen utvisar emellertid att skyddet inte är lika starkt i praktiken, och att betydande rättstillämpningsproblem i brottmålsprocessen är avhängiga det faktum att målsäganden är ett barn. De rättstillämpningsproblem som identifierats och som behandlas förhållandevis utförligt i uppsatsen är att barn i regel inte berättar om övergrepp medan de pågår, att övergreppen vid den tid som barnet berättar om dem ofta är preskriberade, att barn har svårt att beskriva övergrepp på ett sådant sätt att uppgifterna kan läggas till grund för en gärningsbeskrivning som uppfyller rättegångsbalkens krav samt att barn inte hörs inför rätten. Anledningen till att det sistnämnda har identifierats som ett rättstillämpningsproblem är att barnets utsaga spelas in på video under förundersökningen och förebringas inför rätten genom en uppspelning av videobandet. Bevisvärdet av en videoinspelad utsaga anses vara lägre än av en utsaga som lämnats inför rätta. Barn som inte hörs inför rätta befinner sig således regelmässigt i ett sämre bevisläge än målsägande som hörs inför rätta. För att motverka detta rättstillämpningsproblem förordas i framställningen att åklagaren bör tillerkännas en möjlighet att i samråd med barnets företrädare besluta om någon ytterligare medverkan från barnet under rättegången ska ske i syfte att stärka åtalet i bevishänseende. Det förhållandet att brotten ofta är preskriberade när övergreppen uppdagas är främst ett rättstillämpningsproblem gällande våldsbrott riktade mot barn. Sexualbrott mot barn omfattas nämligen av en särreglering i preskriptionshänseende, vars innebörd är att preskriptionstiden inte börjar löpa förrän målsäganden fyller 18 år. I framställningen förslås att även våldsbrott mot barn ska omfattas av särregleringen. I anslutning därtill förslås att ett nytt straffbud införs i brottsbalken med brottsrubriceringen *barnmisshandel*.

Förord

I samband med inlämningen av detta examensarbete sätter jag punkt för mina studier på juristprogrammet vid Lunds universitet som startade en nervös augustidag 2007. De fyra och ett halvt år som förflutit sedan dess har varit helt fantastiska, och jag har samtidigt som jag lärt mig otroligt mycket också haft väldigt roligt. Jag ser nu med stor glädje, men också med ett visst mått av vemod, fram emot att lämna tryggheten på Juridicum till förmån för nya utmaningar i arbetslivet.

Det är många personer som förtjänar ett tack för all hjälp under min studietid. Tack till min handledare Helén Örnemark Hansen för vägledningen med detta examensarbete. Hjärtligt tack till min familj för allt stöd, och ett särskilt tack till min mor Berith för alla timmar av korrekturläsning och alla goda råd. Tusen tack till Joel för stöd, kärlek och utlåning av den (enorma) dator som möjliggjort författandet av detta examensarbete. Tack till mina kära vänner i exjobbsrummet för att ni varit ett utomordentligt bra sällskap och bollplank under hösten, och till alla andra som bidragit till att göra studietiden i Lund till vad den varit.

Lund december 2011

Sara Berlin

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
DN	Dagens Nyheter
FB	Föräldrabalk (1949:381)
FN	Förenta Nationerna
FuK	Förundersökningskungörelse (1947:948)
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
JK	Justitiekanslern
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Regeringens proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
TR	Tingsrätten

1 Inledning

1.1 Introduktion

I juli 2011 publicerades artikeln ”Barn som brottsoffer – Om rättshandlingens brister” av Barnombudsmannen. Enligt artikeln ökar antalet polisanmälningar om våld mot barn, men de anmälningar som görs leder sällan till åtal eller en fällande dom. En viktig anledning till detta anges vara att rättsväsendet ställer samma krav på barn och vuxna i fråga om deras kunskap om bevisföring. Barnombudsmannen menar därmed att rättssystemet i princip inte är tillgängligt för de allra minsta barnen trots att de är särskilt utsatta vid ett brott.¹ På ett närliggande tema författade Madeleine Leijonhufvud den uppmärksammade artikeln ”HD-dom gör det omöjligt att fälla för sexövergrepp” med anledning av Högsta domstolens dom i mål NJA 2010 s. 671. Leijonhufvuds inställning till domen är kritisk, och hon skriver i sin artikel att avgörandet kommer att ha en tydlig inverkan på framtida bedömningar av misstänkta sexuella övergrepp mot barn. Hon menar vidare att prejudikatet uppställer ett beviskrav som endast kommer att kunna uppfyllas i undantagsfall, och att möjligheten att få den skyldige åtalad och dömd till ansvar i de allra flesta fall av sexuella övergrepp mot barn kommer att vara utesluten.² I artikeln ”Varför är barn mindre trovärdiga?” replikerar Rädda Barnen Leijonhufvuds artikel och konstaterar att det krävs en översyn av hur lagstiftningen fungerar när det gäller beviskrav i fråga om sexuella övergrepp mot barn. Enligt Rädda Barnen beskriver Leijonhufvud i sin artikel ett rättssystem som inte längre kan skydda barn från sexuella övergrepp, vilket innebär att barns rättigheter inte längre beaktas eller tillämpas. Detta utgör ett brott mot Barnkonventionen³. Rädda Barnen menar att barn behöver ett rättssystem som kan säkerställa deras rättigheter, och att de stränga beviskraven därför är orimliga.⁴

Det här refererade materialet utvisar att det under det senaste året från flera olika håll gjorts gällande att barn har ett högt skyddsvärde, men att de ändå har svårare att få rätt i en brottmålsprocess än vuxna målsägande. Avsikten med denna uppsats är mot bakgrund av det anförda att utreda om det finns fog för den kritik som riktats mot Högsta domstolens dom, och att undersöka vilka rättstillämpningsproblem som förekommer i brottmålsprocesser där målsäganden är ett barn.

¹ Barnombudsmannen, ”Barn som brottsoffer – Om rättshandlingens brister”. Publicerad den 10 juli 2011, hämtad den 7 september 2011 kl. 13.12 från <http://www.barnombudsmannen.se/Adfinity.aspx?pageid=7999>.

² Madeleine Leijonhufvud, ”HD-dom gör det omöjligt att fälla för sexövergrepp”. I: DN debatt den 14 januari 2011, hämtad den 30 augusti 2011 kl. 15.10 från <http://www.dn.se/debatt/hd-dom-gor-det-omojligt-att-falla-for-sexovergrepp>.

³ FN:s konvention om barnets rättigheter.

⁴ Olof Risberg & Åsa Landberg (Rädda Barnen), ”Varför är barn mindre trovärdiga?”. I: DN debatt den 14 januari 2011, hämtad den 8 september 2011 kl. 11.55 från <http://www.dn.se/debatt/varfor-ar-barn-mindre-trovardiga>.

1.2 Syfte och frågeställningar

Avsikten med denna framställning är att undersöka förekomsten av rättstillämpningsproblem i den svenska brottmålsprocessen som är avhängiga det faktum att målsäganden är ett barn, samt att i förekommande fall utreda vari rättstillämpningsproblemen har sin grund. Framställningen syftar även till att utreda hur eventuella rättstillämpningsproblem kan motverkas. En övergripande målsättning med framställningen är att undersöka hur barnets skyddsvärde kan respekteras i brottmålsprocessen samtidigt som adekvata hänsyn tas till intresset av rättssäkerhet i den svenska brottmålsprocessen.

För att uppfylla detta syfte har det varit nödvändigt att konkretisera ett antal frågeställningar som ska utredas i framställningen:

- På vilket sätt skyddas barn i Sverige som har blivit offer för brott och hur har detta skydd vuxit fram?
- Vilka särskilda rättstillämpningsproblem i brottmålsprocessen är avhängiga det faktum att målsäganden är ett barn?
- Hur kan eventuella rättstillämpningsproblem minimeras samtidigt som adekvata hänsyn tas till intresset av en rättssäker process?
- Vilken inverkan har avgörandet i NJA 2010 s. 671 hitintills haft på rättstillämpningen i brottmål där barn är målsägande och vilken inverkan kan domen förväntas få för rättstillämpningen på området i framtiden?

1.3 Metod och material

Jag har i samband med författandet av denna uppsats arbetat utifrån den så kallade rättsdogmatiska metoden. Att arbeta i enlighet med metoden innebär att innehållet i de traditionella rättskällorna beaktas i syfte att fastställa vilka rättsregler som finns eller bör tillämpas av lagstiftaren och precisera deras tillämpningsområde. Den funna informationen tolkas och tillämpas därefter på de frågeställningar som framställningen syftar till att besvara.⁵ Det mest relevanta materialet för framställningen utgörs därmed av innehållet i rättskällorna.

Eftersom jag i mitt arbete även använt mig av material som kan hänföras till andra vetenskapsområden än det strikt juridiska och som inte ingår i rättskälleläran kan min metod inte sägas vara alltigenom rättsdogmatisk. Detta har inte heller varit min ambition. Jag har istället strävat efter att möjliggöra betraktandet av de frågeställningar som behandlas i framställningen i en samhällslig kontext, och ett rättssociologiskt perspektiv

⁵ Bert Lehrberg, *Praktisk juridisk metod*. 5 uppl., Uppsala: Institutet för Bank- och Affärsjuridik (I.B.A.), 2006, s. 177 f.

har således varit av betydelse för arbetet med framställningen.⁶ Detta perspektiv har även varit betydelsefullt med anledning av att många av de aspekter som rör barnets ställning som målsägande i brottmålsprocessen inte är helt och hållet juridiska frågor.

Framställningen är avsedd att vara en kombinerad studie av juridisk teori och praktik. För att understryka betydelsen av det praktiska perspektivet innehåller framställningen en genomgång av viss svensk rättspraxis på området. I detta avsnitt har jag valt ut ett antal rättsfall av relevans för ämnet i vilka åtal förts i fråga om vålds- eller sexualbrott mot barn. Studien har inte begränsats till att endast omfatta mål från Högsta domstolen. Ett par mål som avgjorts av hovrätterna har även valts ut och refererats i framställningen. Dessa mål har avdömts efter avgörandet i NJA 2010 s. 671 och är således av betydelse för utredningen av domens inverkan på rättstillämpningen. Tanken är att rättsfallen ska analyseras i ett försök att fastställa vari de praktiska rättstillämpningsproblemen står att finna, och även hur dessa kan motverkas. Avsnittet är inte avsett att vara en regelrätt rättsfallsstudie, och de slutsatser som är hänförliga till de enskilda fallen gör således inget anspråk på att vara generella. Avsikten är snarare att rättsfallen ska tjäna som exempel i fråga om rättstillämpningsproblemen på området.

1.4 Avgränsningar

Framställningen avser endast att behandla de rättstillämpningsproblem som är direkt hänförliga till brottmålsrättegången. Således behandlas främst de rättstillämpningsproblem som uppkommer från tidpunkten för väckandet av åtal och fram tills den slutliga prövningen i målet görs. De problem som uppkommer under förundersökningen behandlas således inte annat än i de fall det särskilt anges. Framställningen avser på intet sätt att vara heltäckande i den meningen att samtliga aspekter av det skydd som barn åtnjuter i det svenska rättssystemet kommer att uppmärksammas. Avsikten är snarare att belysa de delar av skyddet som enligt min bedömning kan anses sammanlänkade med rättstillämpningsproblemen på området, och att dessa delar av skyddet sedermera blir föremål för en kritisk granskning.

Uppsatsen avser endast att behandla mål om vålds- och sexualbrott mot barn med anledning av att denna typ av brottslighet placerar barn i en särskilt utsatt situation. Dessutom medför denna typ av brottslighet ofta problem i bevishänseende. Fall där ett barn avlidit kommer inte att behandlas eftersom denna typ av mål uppvisar stora olikheter i bevishänseende i jämförelse med övriga våldsbrott.

⁶ Anna Sonander, *Att arbeta med barn som brottsoffer: En rättssociologisk studie*. Lund: Department of Sociology, Lund University, 2008, s. 20.

1.5 Disposition

Uppsatsen inleds med ett avsnitt om det för framställningen centrala rättssäkerhetsbegreppet. Därpå följer i avsnitt 3 en historisk tillbakablick vars syfte är att utvisa hur skyddet för brottsoffer i allmänhet och barn som brottsoffer i synnerhet har vuxit fram. I avsnitt 4 flyttas fokus till barnets särställning i brottmålsprocessen, och läsaren introduceras till problematiken på området. Avsnittet innehåller en redogörelse för några av de för framställningen relevanta aspekterna av det skydd som barn åtnjuter enligt den svenska lagstiftningen, samt en internationell jämförelse av skyddet för barn i brottmålsprocessen. I avsnitt 5 redogörs för beviskravet och bevisbördan i brottmål eftersom en kännedom om dessa förhållanden är av vikt inför de därpå följande avsnitten. Tanken är att dessa avsnitt ska öka läsarens förståelse för framställningens problemområden och att den fortsatta läsningen därigenom ska underlättas. Avsnitt 6 utgörs av en undersökning av viss rättspraxis på området och i avsnitt 7 identifieras några av de förekommande rättstillämpningsproblemen i mål där barn är målsägande. Detta avsnitt är delvis baserat på de rättsfallsanalyser som genomförts i uppsatsen. Avslutningsvis utmynnar framställningen i ett avsnitt i vilket jag har för avsikt att besvara och analysera de frågeställningar som uppsatsen syftar till att undersöka samt ett avsnitt innehållande en avslutande reflektion.

1.6 Definitioner och terminologi

Termen brottsoffer är ett allmänt begrepp med vilket avses någon som på ett eller annat sätt blivit drabbad av ett brott. Begreppet förekommer inte i rättegångsbalken, men omnämns till exempel i lagen (1994:419) om brottsofferfond.⁷ I rättegångsbalken förekommer istället det juridiska begreppet målsägande, vilket i 20 kap. 8 § 4 st. RB definieras som följer: *”Målsägande är den, mot vilken brott är begånget eller som därav blivit förnärmad eller lidit skada.”* I framställningen avses av utrymmesskäl med begreppen brottsoffer och målsägande endast fysiska personer som har blivit direkt utsatta för vålds- eller sexualbrott.

Enligt Barnkonventionens första artikel är barn alla människor under 18 år, om inte barnet blir myndigt tidigare enligt nationell lagstiftning. Svensk rätt innehåller ingen enhetlig definition av vad som avses med begreppet barn, men enstaka lagar innehåller bestämmelser om vem som ska anses som barn vid tillämpningen av den specifika lagen. Som exempel av relevans för framställningen kan nämnas att det i 6 kap. 4 § BrB om våldtäkt mot barn talas om ”barn under 15 år” och ”barn som fyllt femton men inte arton år”. I framställningen avses med begreppet barn personer under 18 år. Målsägandens ålder vid gärningstillfället avgör om den brottsutsatta

⁷ Max Fredriksson & Ulf Malm, *Brottsoffrens rättigheter i brottmålsprocessen*. 2 uppl., Stockholm: Fritze, 1995, s. 25.

personen är att betrakta som ett barn eller inte, och målsäganden kan således vara ett barn i framställningens mening trots att han eller hon har fyllt 18 år vid tiden för åtal eller dom i målet.

2 Rättssäkerhetsbegreppet

I enlighet med vad som angivits ovan är en övergripande målsättning för denna framställning att utreda frågan om hur barnets skyddsvärde kan respekteras samtidigt som adekvata hänsyn tas till intresset av rättssäkerhet i svenska brottmålsprocesser. Rättssäkerhetsbegreppet är således av central betydelse för framställningen, och det är därmed av vikt att klarlägga vad som avses med begreppet i framställningens mening. Enligt Nils Jareborg har rättssäkerhet traditionellt definierats som förutsebarhet i rättsliga angelägenheter.⁸ Begreppet ska emellertid förklaras närmare här nedan.

I SOU 1984:15 konstateras att innebörden av rättssäkerhetsbegreppet är långt ifrån entydig, och Josef Zila skriver ungefär detsamma i sin artikel "Om rättssäkerhet".⁹ Enligt proposition 1984/85:32 är det ett återkommande moment att, i samband med att åtgärder föreslås, utvärdera förslagets förenlighet med kraven på rättssäkerhet. Utvärderingen försvåras emellertid av att begreppets innebörd är skiftande. Det slås dock fast i propositionen att ett rättssystem som präglas av rättssäkerhet utmärks av att medborgarna behandlas lika inför lagen, och att lagen är utformad på ett sådant sätt att det är möjligt att förutse hur den kommer att tillämpas. I vissa fall indelas rättssäkerhetsbegreppet i materiell respektive formell rättssäkerhet, och det betonas ofta att det finns en motsättning mellan dessa båda aspekter av rättssäkerheten. Den materiella rättsäkerheten anses innefatta garantier för att de rättigheter och skyldigheter som medborgarna tillerkänns enligt lag också motsvaras av den praktiska tillämpningen av rätten. De faktiska möjligheterna att i det enskilda fallet nå ett rättvist resultat kan således betecknas som en rättssäkerhetsfråga. En hög materiell rättssäkerhet förutsätter att de brott som begås rent faktiskt blir föremål för sanktioner. Med formell rättssäkerhet avses istället de garantier som finns för att medborgarna inte utsätts för rättsverkningar som inte överensstämmer med i förväg utfärdad, klar och tydlig generell lagstiftning. I propositionen konstateras att strävan alltid måste vara att förena högt ställda anspråk på både formell och materiell rättssäkerhet.¹⁰ När man talar om materiell rättssäkerhet betecknas denna i vissa fall istället rättstrygghet.¹¹

Det förefaller finnas vissa vedertagna formella rättssäkerhetsgarantier som huvudsakligen kan sammanfattas på följande sätt:¹²

- Fria och oavhängiga domstolar endast bundna av lag
- Rätt till domstolsprövning av tvångsåtgärder

⁸ Nils Jareborg, *Straffrättsideologiska fragment*. Uppsala: Iustus förlag, 1992, s. 81.

⁹ SOU 1984:15 *Ekonomisk brottslighet i Sverige*. s. 129 och Josef Zila, "Om rättssäkerhet". I: SvJT 1990 s. 284-305, s. 284.

¹⁰ Prop. 1984/85:32 *om riktlinjer för det framtida arbetet mot ekonomisk brottslighet m.m.* s. 36 f.

¹¹ Helena Sutorius & Anna Kaldal, *Bevisprövning vid sexualbrott*. 1 uppl., Stockholm: Norstedts Juridik, 2003, s. 218.

¹² Prop. 1984/85:32, s. 37 f.

- Ingripande endast med stöd av klar och tydlig lag
- Ej lagstiftning om enskilda fall eller enskilda personer
- Förbud mot retroaktiv lag
- Krav på full bevisning

De vedertagna rättssäkerhetsgarantierna kan snarast liknas vid regler vars funktion är att garantera att ”allt går rätt till”. Denna typ av rättssäkerhetsgarantier är av särskild vikt i brottmålsprocessen med anledning av att straffet är statens yttersta maktmedel och att konsekvenserna av felaktiga beslut är allvarliga.¹³ Det har emellertid gjorts gällande att brottsoffrens rättigheter i vissa fall har eftersatts till förmån för den formella rättssäkerheten i brottmålsprocessen. Det finns därvid särskild anledning att ifrågasätta om rättstryggheten är tillräckligt tillgodosedd i mål om brottslighet riktad mot barn.¹⁴ Det faktum att strävan alltid måste vara att förena högt ställda anspråk på både formell och materiell rättssäkerhet tydliggör det huvudsakliga problemområde som framställningen syftar till att utreda; att analysera den svåra balansgången mellan att tillse att en effektiv straffrättskipning kan upprätthållas i fråga om brott riktade mot barn utan att kravet på full bevisning i denna typ av brottmål efterges.

¹³ Helena Sutorius & Anna Kaldal, s. 218.

¹⁴ Helena Sutorius & Anna Kaldal, s. 280.

3 Historisk tillbakablick

3.1 Framväxten av ett brottsofferperspektiv

Att brottsoffer bör erbjudas stöd och skydd av staten har inte alltid ansetts självklart. Från 1700-talet och framåt stod själva brottet i uppmärksamhetens centrum. Statsmaktens intresse för både gärningsmän och brottsoffer som individer var mycket begränsat, och i de lagbestämmelser som berörde brottsoffrens ställning var det främst rätten att väcka åtal och att begära skadestånd som berördes. I samband med att kriminologin blev en vetenskap i slutet av 1800-talet kom emellertid fokus att riktas allt mer mot gärningsmannen. Det kom dock att dröja omkring 100 år innan också kriminalitetens offer började uppmärksammas i någon utsträckning i forskning, kriminalpolitik och i samhället i övrigt.¹⁵

De första offerundersökningarna som genomfördes under 1960-talet i USA utvisade att en stor del av den brottslighet som begicks aldrig kom till polisens kännedom. Därutöver ville många brottsoffer inte medverka i polisens utredningar med anledning av den ytterligare påfrestning som deltagandet i en rättsprocess innebar för brottsoffren. Undersökningarna bidrog till insikten att åtgärder till förmån för brottsoffer kunde bidra till en ökad anmälningsbenägenhet samt till att brottsoffren skulle bli mer samarbetsvilliga i rättsprocessen.¹⁶ Idag talar man i sammanhanget om så kallad dubbel eller sekundär viktimisering. Grundtanken för denna teoribildning är att offer för kriminalitet inte endast är offer för förbrytaren, utan att de också blir offer för rättssystemet om de upplever att de blir förbisedda eller dåligt behandlade i brottmålsprocessen.¹⁷ För att en effektiv straffrättskipning ska kunna upprätthållas är det essentiellt att brottsoffren dels anmäler de brott som de blir utsatta för, och dels att de medverkar i en eventuell efterföljande rättsprocess. Det är därför av vikt att tillse att offrets upplevelse av mötet med rättsväsendet blir så positiv som möjligt.

Under 1990-talet betonades betydelsen av brottsofferperspektivet bland annat genom grundandet av Brottsoffermyndigheten. Antalet brottsofferjourer ökade dessutom kraftigt, och stödet för brottsoffer fortsatte därigenom att förbättras.¹⁸ Även på det internationella planet har olika aktörer verkat för att betona vikten av ett brottsofferperspektiv. Däribland kan nämnas att FN har utfärdat ett flertal specialkonventioner och

¹⁵ Magnus Lindgren, Karl-Åke Pettersson & Bo Hägglund, *Brottsoffer: från teori till praktik*. Stockholm: Jure CLN, 2001, s. 57 och Max Fredriksson & Ulf Malm, s. 23.

¹⁶ Magnus Lindgren m.fl., s. 57 f.

¹⁷ Vagn Greve & Annika Snare, "Offeret og kriminalpolitikken: Strafferetlige perspektiver". I: *Brottsoffret och kriminalpolitikken* s. 245-277, s. 249 och prop. 2000/01:79 *Stöd till brottsoffer*, s. 23.

¹⁸ Magnus Lindgren m.fl., s. 63 f.

deklarationer av vikt för brottsoffrens rättigheter. Bland dessa dokument återfinns Barnkonventionen som är av betydelse för framställningen, till vilken jag återkommer nedan. FN står även bakom den så kallade Brottsofferdeklarationen¹⁹. Brottsofferdeklarationen är inte juridiskt bindande om inte dess målsättningar inkorporeras i den inhemska lagstiftningen. Deklarationen har dock en viss tyngd och en politisk och symbolisk kraft, och den är därmed av stor betydelse för brottsoffrens rättigheter. Deklarationen har dessvärre inte uppmärksammats i särskilt stor utsträckning i Sverige.²⁰

3.2 Framväxten av ett skydd för brottsutsatta barn

Våld och övergrepp mot barn har förekommit i alla tider och i nästan alla kulturer, och problemen på området kan således sägas vara tidlösa och världsomfattande. Övergrepp mot barn har dock inte alltid betraktats som ett samhällsproblem, utan ansågs länge vara en företeelse som var familjens ensak. I äldre tider var exempelvis rätten att aga sina barn självklar i Sverige, och denna rättighet fanns kvar till långt in på 1900-talet. I början av 1900-talet började emellertid barn synas på allvar i den svenska lagstiftningen, och sedan dess har lagstiftningen genomgått betydande förändringar. Lagen (1920:407) om barn i äktenskap innehöll bestämmelser om föräldrars rätt att ”tukta” sina barn, och begreppet kvarstod i lagstiftningen fram till år 1949 då det i samband med införandet av föräldrabalken (1949:381) ersattes av begreppet ”tillrättavisa”. I samband med att forskare började intressera sig för barn och deras utveckling fick den barnpsykologiska forskningen stort genomslag på 1940-talet. Så småningom ledde detta till att debatten tog fart på allvar, och våld och övergrepp mot barn kom således att betraktas som ett existerande samhällsproblem. Forskare kunde efterhand allt tydligare påvisa hur viktiga de första åren i ett barns liv är, och att följderna av att utsättas för våld eller annan kränkande behandling under uppväxten är allvarliga.²¹

I Sverige togs ett viktigt steg mot att skydda barn från övergrepp av lagstiftaren år 1958 när aga förbjöds i skolan. Aga förbjöds emellertid inte i hemmet förrän år 1979 då den så kallade anti-agalagen antogs. I lagen stadgades att barn inte får ”*utsättas för kroppslig bestraffning eller annan kränkande behandling*”. Stadgandets innebörd kom att bli att misshandel av barn idag ska bedömas på samma sätt som misshandel av vuxna personer. I takt med att kunskapen om barn har ökat har förändringar genomförts i den

¹⁹ FN:s deklaration om grundläggande rättsprinciper för offer för brott och maktmissbruk.

²⁰ Magnus Lindgren m.fl., s. 43 ff och Brottsoffermyndighetens publikation, *FN:s Brottsofferdeklaration - Deklaration om grundläggande rättsprinciper för offer för brott och maktmissbruk*, hämtad den 11 oktober 2011 kl. 19.36 från <http://www.brottsoffermyndigheten.se/Sidor/EPT/Bestallningar/PDF/FN%20deklaration%20brottsoffer.pdf>, s. 1.

²¹ SOU 2001:72 *Barnmisshandel – Att förebygga och åtgärda*, s. 107 f.

svenska lagstiftningen, och förespråkarna för fysisk bestraffning av barn har efterhand blivit allt färre.²²

Genom 2005 års sexualbrottsreform infördes ett flertal särskilda straffbestämmelser för att skydda barns sexuella integritet. Syftet med bestämmelserna var att öka skyddet för barn från att utnyttjas i sexuella sammanhang samt att markera allvaret i sexualbrott riktade mot barn.²³ År 2010 publicerades en utredning i vilken sexualbrottsreformen utvärderades, och sammantaget ansågs reformen ha bidragit till att skyddet för barn förbättrats.²⁴ Reformen ansågs dessutom ha medfört att sexualbrott mot barn nu tillmäts ett högre straffvärde än innan reformen.²⁵

²² SOU 2001:72, s. 109 och prop. 1978/79:67 om förbud mot aga, s. 1.

²³ Prop. 2004/05:45 En ny sexualbrottslagstiftning, s. 1.

²⁴ SOU 2010:71 Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag, s. 15.

²⁵ SOU 2010:71, s. 20.

4 Barns särställning i brottmålsprocessen

4.1 Problematiken

Rättssystemet är inte anpassat till barn och deras bristande förmåga att uttrycka sig och förmedla sina erfarenheter, och det är därför särskilt svårt för barn att få sina rättigheter tillgodosedda i en brottmålsprocess. Problematiken gör sig särskilt tydligt gällande i de fall förövaren är någon närstående till barnet. Detta eftersom beroendeförhållandet mellan offret och gärningsmannen ofta bidrar till att barnet känner skuld och skam över det inträffade, vilket i sin tur påverkar barnets benägenhet att berätta.²⁶ Att förövaren är någon närstående till barnet är ingen ovanlighet. I de flesta fall av misshandel som barn utsätts för av en vuxen person är förövaren nämligen en förälder eller styvförälder. Förutom att detta faktum bidrar till att barnets benägenhet att berätta om det inträffade minskar gäller dessutom att ett barn som misshandlas av en förälder eller en styvförälder berövas sin trygghet. Detta eftersom förekomsten av våld och övergrepp ofta bidrar till att barnet inte längre upplever hemmet som en trygg plats, och till att barnet inte längre kan känna tillit till den förälder som utsatt barnet för övergrepp.²⁷

Utgångspunkten i det svenska rättssystemet är i de fall ett barn blivit offer för ett brott att barnet ska vara så lite involverat i rättsprocessen som möjligt för att minimera den psykiska påfrestningen för barnet. I praktiken innebär detta i många fall att barnet inte är närvarande under rättegången, utan att barnets berättelse istället videofilmas under förundersökningen och spelas upp under rättegången. Christian Diesen menar att den hänsyn som tas till barn i en brottmålsprocess i Sverige är exceptionell, och att barn inte någon annanstans i världen åtnjuter ett lika starkt lagligt skydd som i Sverige. Diesen poängterar emellertid att det inte är givet att detta innebär att Sverige bör hyllas som ett föregångsland i fråga om att se till barnets bästa i rättsliga angelägenheter. Han anför därvid att Sverige har sämst resultat i Europa vad gäller uppklärningsprocent och särskilt åtalsfrekvens för brott som misshandel och sexuella övergrepp riktade mot barn. En del av förklaringen till detta är att anmälningsbenägenheten är hög, men enligt Diesen är en annan del av förklaringen den betoning på skydd som präglar de svenska brottsutredningarna. Diesen menar följaktligen att ambitionen att skydda barnen leder till att brotten blir mycket svåra att utreda och bevisa. Om barnet inte säger någonting eller endast lämnar vaga uppgifter om övergrepp i ett inledande polisförhör får detta ofta som följd att förundersökningen läggs ned på ett mycket tidigt stadium. Anledningen till detta är enligt Diesen att det ofta saknas vittnen och dokumenterade skador i denna typ av mål, och målsägandens utsaga utgör således den huvudsakliga bevisningen i

²⁶ Sutorius, Helena & Kaldal, Anna, s. 187.

²⁷ SOU 2001:72, s. 339 f.

målet. Uppfyller utsagan inte kraven på bland annat trovärdighet, tillförlitlighet, konstans och detaljrikedom är möjligheterna att bevisa brottet enligt Diesen nästintill obefintliga.²⁸

Helena Sutorius menar att det förefaller vara en allmän uppfattning inom juristkåren att rättssystemet inte har kunnat avhjälpa de problem som aktualiseras i fråga om sexuella övergrepp mot barn på ett bra sätt. Sutorius anser att detta påstående vinner stöd av det faktum att Högsta domstolen gång på gång upptar nya mål om sexualbrott mot barn till bedömning. Målen gäller dessutom påfallande ofta frågor om bevisvärdering trots att Högsta domstolen normalt endast ska uppta rättsfrågor till prövning. Under 1980- och 90-talen upptogs ett femtontal mål om sexualbrott mot barn till prövning, och en prövning av detta slag gjordes återigen i NJA 2010 s. 671. Överrepresentationen är enligt Sutorius anmärkningsvärd, och torde bland annat bero på att denna typ av mål är särskilt svårbedömda, framför allt vad gäller trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen av ett barns utsaga.²⁹

4.2 Skyddsperspektivet i lagstiftningen

I Sverige är den rådande samhällseliga synen på övergrepp mot barn sträng, och lagstiftaren har på olika sätt verkat för att markera allvaret i denna typ av brottslighet.³⁰ Detta exemplifieras bland annat av bestämmelserna om straffskärpning i 29 kap. 2 § BrB. Lagrummets tredje punkt gäller särskilt i fråga om övergrepp mot barn eftersom det i dessa fall föreligger en stor risk för svåra och långvariga personliga skadeverkningar.³¹ Detsamma gäller bestämmelsens åttonde punkt, enligt vilken det faktum att brottet varit ägnat att skada tryggheten och tilliten hos ett barn i förhållande till någon närstående person ska betraktas som en försvårande omständighet. Reformen av sexualbrottslagstiftningen år 2005 tjänar också som ett exempel på lagstiftarens stränga syn på brott mot barn.

Ytterligare exempel på skyddsperspektivet i den svenska lagstiftningen utgörs bland annat av det särskilda skyndsamhetskravet för förundersökningar avseende vissa brott mot personer under 18 år i 2 a § FuK. Förundersökningen ska i dessa fall bedrivas särskilt skyndsamt om brottet riktats mot målsägandens liv, hälsa, frihet eller frid och det för brottet är föreskrivet fängelse i mer än sex månader. Förundersökningen skall vara avslutad och beslut fattat i åtalsfrågan så snart det kan ske och inom tre månader efter den tidpunkt då det finns någon som är skäligen misstänkt för brottet. Bestämmelser med betoning på skydd för barn återfinns även i 17-19 §§ FuK i fråga om förhör med barn. Av 17 § FuK

²⁸ Christian Diesen, Claes Lernestedt, Torun Lindholm & Tove Pettersson, *Likhet inför lagen*. Stockholm: Natur och Kultur, 2005, s. 196 f.

²⁹ Helena Sutorius & Anna Kaldal, s. 188.

³⁰ SOU 2001:72, s. 107.

³¹ Ulf Berg, Nils-Olof Berggren, Agneta Bäcklund, Johan Munck, Fredrik Wersäll & Dag Victor, *Brottsbalken: En kommentar, del III (Kap. 25-38) Om påföljderna*. 25 suppl., Stockholm: Norstedts Juridik, 2011, s. 29:25.

följer att förhör med någon som är under 18 år och som är misstänkt för brott, målsägande eller vittne ska fullgöras så att den person som förhörs inte tar skada. Särskild försiktighet ska iakttas om förhöret rör sexuallivet, och förhöret får inte göras mer ingående än omständigheterna kräver. Förhör får inte äga rum fler gånger än vad som är nödvändigt med hänsyn till utredningens art och barnets bästa. Samtliga dessa bestämmelser rör visserligen tidpunkten före väckandet av åtal, men de är ändå av betydelse för framställningen eftersom förundersökningens kvalitet som helhet liksom kvaliteten av polisförhören ofta har en central betydelse för bevisprövningen i målet.

Att barn i regel inte är närvarande under rättegången, utan att deras utsaga istället videofilmas under förundersökningen står egentligen i strid med principen om bevisomedelbarhet i 35 kap. 8 § RB. I bestämmelsen stadgas nämligen att bevis skall upptas vid huvudförhandlingen i de fall en huvudförhandling hålls i målet. Att utsagor från barn som spelats in på ljud- eller videoband under förundersökningen får åberopas som bevis i rättegången utgör emellertid ett etablerat undantag från principen.³² Lagstöd för detta förfarandesätt återfinns i 35 kap. 14 § RB. I lagrummet stadgas att en berättelse som någon har avgett skriftligen eller som upptecknats får åberopas som bevis i rättegången om det är särskilt föreskrivet eller om förhör inte kan hållas vid eller utom huvudförhandling eller i övrigt inför rätten eller om det finns särskilda skäl för det. Av bestämmelsens tredje stycke följer att vad som sägs i bestämmelsen om en skriftlig eller upptecknad berättelse även ska gälla en ljudupptagning eller ljud- och bildupptagning av en berättelse. Redan i NJA 1963 s. 555 uttalade Högsta domstolen att det med hänsyn till bland annat målsägandens ålder, 12 år, förelåg sådana särskilda skäl som i enlighet med 35 kap. 14 § RB föranledde att hon inte borde höras i målet. Den utsaga som hon avgett under förundersökningen skulle istället framläggas inför rätten genom uppspelning av ljudband.

4.3 Barnkonventionen

Barnkonventionen kan sägas vara en vidareutveckling av de traditionella mänskliga rättigheterna, och den syftar till att ge barn ett särskilt skydd mot övergrepp och utnyttjande på grund av deras särskilda sårbarhet och omognad. Behovet av ett sådant skydd för barn kom i ett internationellt perspektiv för första gången till uttryck i 1924 års Genève-deklaration om barnets rättigheter. Dessa grundtankar upprepades och utvidgades i 1959 års Genève-deklaration med samma namn, och sedermera även i Barnkonventionen.³³ Barnkonventionen antogs av FN:s generalförsamling år 1989 och trädde i kraft år 1990 då den ratificerats av 20 stater, däribland Sverige. Idag har nästan alla världens länder ratificerat Barnkonventionen.

³² Helena Sutorius & Anna Kaldal, s. 296.

³³ SOU 1997:116 *Barnets bästa i främsta rummet: FN:s konvention om barnets rättigheter förverkligas i Sverige*, s. 377 f.

En konvention är en juridiskt bindande överenskommelse mellan de stater som har anslutit sig till den.³⁴ Barnkonventionen har således folkrättslig kraft, och de stater som ratificerat konventionen kan åtminstone moraliskt ställas till svars i de fall konventionen inte efterlevs.³⁵ Kränkningar av konventionen kan emellertid inte föras upp inför någon internationell domstol. De sanktioner som kan aktualiseras är snarare olika former av påtryckningar, exempelvis ofördelaktig publicitet.³⁶ Konventionen utgör således inget praktiskt redskap utan den har främst tillkommit för att påverka världens länder att vidta åtgärder till skydd för barn.³⁷ I Barnkonventionen återfinns bland annat bestämmelser om staternas skyldigheter i fråga om att skydda barn från våld och andra former av sexuellt utnyttjande och sexuella övergrepp.³⁸ De artiklar som är av mest central betydelse för framställningen är artiklarna 3 och 19.

Artikel 3

1. Vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, skall barnets bästa komma i främsta rummet.

2. Konventionsstaterna åtar sig att tillförsäkra barnet sådant skydd och sådan omvårdnad som behövs för dess välfärd, med hänsyn tagen till de rättigheter och skyldigheter som tillkommer dess föräldrar, vårdnadshavare eller andra personer som har lagligt ansvar för barnet, och skall för detta ändamål vidta alla lämpliga lagstiftnings- och administrativa åtgärder.

3. Konventionsstaterna skall säkerställa att institutioner, tjänster och inrättningar som ansvarar för vård eller skydd av barn uppfyller av behöriga myndigheter fastställda normer, särskilt vad gäller säkerhet, hälsa, personalens antal, och lämplighet samt behörig tillsyn.

Artikel 19

1. Konventionsstaterna skall vidta alla lämpliga lagstiftnings-, administrativa och sociala åtgärder samt åtgärder i utbildningssyfte för att skydda barnet mot alla former av fysiskt eller psykiskt våld, skada eller övergrepp, vanvård eller försumlig behandling, misshandel eller utnyttjande, innefattande sexuella övergrepp, medan barnet är i föräldrarnas eller den ena förälderns, vårdnadshavares eller annan persons vård.

³⁴ SOU 1997:116, s. 51 f.

³⁵ Thomas Hammarberg, *Mänskliga rättigheter – Konventionen om barnets rättigheter*. Ny, reviderad upplaga. Stockholm: Utrikesdepartementet, 2006, hämtad den 24 november 2011 klockan 09.06 från

http://www.humanrights.gov.se/dynamaster/file_archive/060215/340b1e41bfe85f05de27ee620ab3aa05/barnensrattigheter.pdf, s. 6.

³⁶ Thomas Hammarberg, s. 19.

³⁷ Barbro Hindberg, *Sårbara barn – att vara liten, misshandlad och försummad*, 1 uppl., Stockholm: Förlagshuset Gothia AB, 2006, s. 22.

³⁸ Magnus Lindgren m.fl., s. 45.

2. Sådana skyddsåtgärder bör, på det sätt som kan vara lämpligt, innefatta effektiva förfaranden för såväl upprättandet av sociala program som syftar till att ge barnet och dem som har hand om barnet nödvändigt stöd, som för andra former av förebyggande och för identifiering, rapportering, remittering, undersökning, behandling och uppföljning av fall av ovan beskrivna sätt att behandla barn illa samt, om så är lämpligt, förfaranden för rättsligt ingripande.

Eftersom syftet med artikel 19 är såväl förebyggande som ingripande är staten således skyldig att verka för att förhindra att barn utsätts för övergrepp, vanvård och sexuella övergrepp och måste dessutom verka för att ingripa till skydd för barn som har råkat illa ut.³⁹ Det är tydligt att Barnkonventionen har haft en positiv inverkan på skyddet för barn, och den har bidragit till att påskynda många förändringar i samhället.⁴⁰ Trots att Barnkonventionen är internationell och generell, och att det slås fast att barnets bästa alltid ska komma i främsta rummet är det dock upp till lagstiftaren och rättstillämpningen att tolka detta uttryck. Detta innebär att det i praktiken finns många olika förfarandesätt som samtliga har bedömts vara att betrakta som förenliga med barnets bästa, trots deras inbördes olikheter.⁴¹

4.4 Internationell utblick

Att ta hänsyn till principen om barnets bästa i brottmålsprocessen är förenat med stora svårigheter. I ett internationellt perspektiv råder stor oenighet om hur principen ska tolkas, och det finns således ingen konsensus gällande hur barnets skyddsvärde på bästa sätt tillgodoses i brottmålsprocessen.⁴² Synen på huruvida barn bör delta under huvudförhandlingen eller inte är exempelvis inte densamma världen över. I vissa länder är utgångspunkten att barnet måste höras inför rätta medan det i andra länder anses tillräckligt att ett videoinspelat förhör som ägt rum under förundersökningen förevisas inför rätten.⁴³ I Sverige är det mycket ovanligt att man håller förhör i domstol med barn som inte uppnått tonåren. I många andra länder finns det dock inget hinder mot att höra små barn under en brottmålsrättegång eller mot att utsätta barn för korsförhör.⁴⁴ I USA anses det exempelvis nödvändigt att höra barnet under huvudförhandlingen, detta eftersom konstitutionen tillerkänner den tilldelade en ovillkorlig rätt att konfrontera nyckelvittnen inför rätta och att genomföra ett korsförhör. Rättigheten påverkas inte av att vittnet eller brottsoffret är ett barn. Det viktigaste skyddet för barn utgörs därför av så kallade ”empowerment programs”, vars syfte är att förbereda barnet mentalt och praktiskt inför framträdandet i

³⁹ SOU 1997:116, s. 379.

⁴⁰ Thomas Hammarberg, s. 8.

⁴¹ Christian Diesen m.fl., s. 195 f.

⁴² Christian Diesen m.fl., s. 195 f.

⁴³ Helena Sutorius & Anna Kaldal, s. 296.

⁴⁴ Christian Diesen m.fl., s. 195 f.

rätten. Principen kan emellertid frångås av hänsyn till barnets rädsla inför att möta förövaren efter en individuell prövning.⁴⁵ I dessa fall kan barnet exempelvis höras i domstolen via ”closed circuit television”. Det praktiska tillvägagångssättet varierar något mellan de olika amerikanska delstaterna, men innebär i huvudsak att barnet befinner sig i ett rum som angränsar till rättssalen när han eller hon avger sin utsaga samtidigt som de närvarande i rättssalen kan se och höra barnet via en TV-skärm.⁴⁶ Ett liknande förfarandesätt används i vissa fall även i England.⁴⁷

Domarförhör utom huvudförhandlingen är ett annat förfarandesätt när det gäller att höra barn som utsatts för brott. I dessa fall genomför domaren i målet ett förhör med barnet som upptas på video och spelas upp under huvudförhandlingen. Förfarandesättet tillämpas i flera olika länder med vissa variationer. I vissa fall kompletteras videoförhöret av att barnet står till förfogande under rättegången för att svara på eventuella tilläggsfrågor. Bland annat förekommer domarförhör utom huvudförhandlingen i Norge, Tyskland, Italien, Island och Danmark. Möjligheten att gå tillväga på detta sätt finns även i Sverige, men det sker emellertid sällan eller aldrig.⁴⁸

Det som anförts i detta avsnitt tyder på att principen om barnets bästa tolkas på olika sätt i olika länder. Christian Diesen menar att den svenska tolkningen innebär att barnet så långt det är möjligt ska skyddas från den påfrestning som det innebär att delta i en rättsprocess. I flera andra länder anses emellertid möjligheterna för barnet att få upprättelse vara det centrala, och barnet kan därmed utsättas för ett flertal förhör både i och utom rättegången. Hur detta påverkar barnen kan givetvis diskuteras, men grundtanken bakom detta synsätt är att det anses vara sämre för barnet och alla andra inblandade att myndigheterna inte försökt gå till botten med anklagelserna.⁴⁹

⁴⁵ Helena Sutorius & Anna Kaldal, s. 296.

⁴⁶ Margaret Brancatelli, *Facilitating Children's Testimony: Closed Circuit Television*. National District Attorneys Association, National Center for Prosecution of Child Abuse, 2009, hämtad den 13 december 2011 kl. 15.18 från http://www.ndaa.org/pdf/update_vol_21_no_11.pdf.

⁴⁷ Helena Sutorius & Anna Kaldal, s. 296 f.

⁴⁸ Helena Sutorius & Anna Kaldal, s. 297 f.

⁴⁹ Christian Diesen m.fl., s. 199.

5 Bevisbörda och beviskrav i brottmål

Rättegångsbalken innehåller ingen uttrycklig regel om vem som bär bevisbördan i brottmål. Det står dock klart att bevisbördan åvilar åklagaren, och det är således denne som ska tillse att åtalet blir styrkt.⁵⁰

I alla typer av brottmål krävs det att domstolen finner den brottsliga gärningen styrkt för att åtalet ska vinna bifall.⁵¹ För att felaktigt fällande domar ska kunna undvikas är det essentiellt att beviskravet i brottmål är strängt.⁵² Någon lagreglering i fråga om vilket beviskrav som ska gälla finns inte, men beviskravet har fastslagits i praxis. I NJA 1980 s. 725 konstaterade Högsta domstolen att det för fällande dom krävs att det är ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade har gjort sig skyldig till den åtalade gärningen. Torkel Gregow har i fråga om beviskravets innebörd skrivit att det i praktiken ska framstå som uteslutet att den åtalade är oskyldig.⁵³ Denna tolkning av beviskravets innebörd återfinns även i Göran Lambertz särskilda yttrande i NJA 2010 s. 671. Per Olof Ekelöf har anfört att beviskravets innebörd är att det inte får föreligga ett rimligt tvivel.⁵⁴ Det gällande beviskravet är följaktligen strängt, och detta gäller i synnerhet i mål som rör grova brott.⁵⁵ Följden av detta är emellertid att åklagaren i många fall inte kan anses ha fullgjort sin bevisskyldighet, trots att det finns stark bevisning som talar för att den misstänkte har begått brottet i fråga. I många fall leder detta till att åklagaren avstår från att väcka åtal eller att domstolen meddelar en frikännande dom. Det stränga beviskravet föranleder på detta sätt att många personer som begått brott aldrig ådöms något straff för sina gärningar. Intresset av en effektiv straffrättskipning måste dock stå tillbaka för att felaktigt fällande domar ska kunna undvikas.⁵⁶

Högsta domstolen har i många fall uttalat att samma beviskrav ska gälla i alla brottmål. Det är emellertid svårt att avgöra om samma beviskrav upprätthålls i praktiken eftersom varken olika typer av mål eller mål av samma typ utan vidare kan jämföras på ett sådant sätt att denna bedömning kan göras. Vad beviskravet ska innebära i praktiken är enligt Högsta domstolen att det ska råda samma säkerhet om den tilltalades skuld oavsett vad han eller hon skall dömas för.⁵⁷

⁵⁰ Per Olof Ekelöf, Henrik Edelstam & Lars Heuman, *Rättegång: Fjärde häftet*. 7 uppl., Stockholm: Norstedts Juridik, 2009, s. 150.

⁵¹ Torkel Gregow, "Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn". I: SvJT 1996 s. 509-523, s. 510.

⁵² Per Olof Ekelöf m.fl., 2009, s. 150.

⁵³ Torkel Gregow, s. 510.

⁵⁴ Per Olof Ekelöf m.fl., 2009, s. 152.

⁵⁵ Torkel Gregow, s. 510.

⁵⁶ Per Olof Ekelöf m.fl., 2009, s. 150.

⁵⁷ *Felaktigt dömda – Rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt*. Stockholm: 2006, s. 482.

Högsta domstolen har i ett flertal avgöranden konstaterat att den huvudsakliga bevisningen i de flesta mål om sexualbrott utgörs av målsägandens uppgifter, se till exempel NJA 1991 s. 83, NJA 1992 s. 446 och NJA 1993 s. 68. Detta ska dock inte anses utesluta att bevisningen ändå kan anses tillräcklig för fällande dom. Det krävs dock alltså att domstolen med hjälp av den utredning som förebringats finner att det är ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade har gjort sig skyldig till det som har lagts honom till last.⁵⁸ Att en viss typ av brottslighet är särskilt svår att bevisa utgör inget skäl för att frångå det beviskrav som ska gälla i alla brottmål, vilket betonas särskilt av Högsta domstolen i NJA 1994 s. 446.

Att beviskravet i sig står fast innebär emellertid inte att det inte kan diskuteras vilken bevisning som ska krävas för att beviskravet ska anses vara uppfyllt. Det är bland annat denna typ av frågor som justitierådet Göran Lambertz behandlar i sitt särskilda yttrande i mål NJA 2010 s. 671, till vilket jag återkommer nedan. Det är i sammanhanget värt att notera att principen om fri bevisprövning gäller i Sverige i enlighet med 35 kap. 1 § RB, som lyder: *"Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat."* Principen innefattar såväl fri bevisföring som fri bevisvärdering.⁵⁹ Innebörden av principen är bland annat att lagarna inte ger någon ledning i fråga om hur domstolarna ska pröva olika bevis, och domstolarna har således inga regler att förhålla sig till vid bedömningen av bevisningens styrka.

⁵⁸ Se till exempel NJA 1993 s. 68.

⁵⁹ Bengt Lindell, Hans Eklund, Petter Asp & Torbjörn Andersson, *Straffprocessen*. Uppsala: Iustus förlag, 2005, s. 397.

6 Rättspraxis

Avsikten med detta avsnitt är att underöka vilka rättstillämpningsproblem som kan identifieras i mål om vålds- eller sexualbrott riktade mot barn. I avsnittet refereras således ett urval av mål i vilka talan i fråga om denna typ av brottslighet har förts. För studien har de mest aktuella rättsfallen valts ut, och de flesta fallen rör frågor om bevisvärdering i mål av detta slag. De två fall från hovrätterna som refereras i detta avsnitt har avgjorts under 2011 och utgör således exempel på rättstillämpningen på området efter avgörandet i NJA 2010 s. 671. I det ena avgörandet från hovrätten fördes talan om våldsbrott mot barn, och i det andra fördes talan om sexualbrott mot barn. Målen är därmed i hög grad aktuella för framställningen trots att de inte är prejudicerande. Rättsfallen presenteras i detta avsnitt i kronologisk ordning. De äldsta fallen refereras först eftersom det därigenom blir lättare att skönja förändringar i praxis över tiden.

De lagrum som aktualiseras i mål om sexualbrott mot barn har genomgått omfattande förändringar under den tidsperiod som praxis härrör från. Av den anledningen behandlas inte frågor om brottsrubricering i studien annat än i samband med att gärningsbeskrivningen refereras eller i anslutning till domstolarnas domslut. Den rättspraxis som granskats i detta avsnitt har sammanställts i en tabell som bilagts till uppsatsen. Tabellen anger endast om åtalet i målet rört våldsbrott mot barn eller sexualbrott mot barn, och de tillämpliga lagrummen har således inte angetts. I tabellen redovisas utgången i målet i samtliga instanser samt förekomsten av skiljaktiga ledamöter i de olika instanserna. Rättens ledamöter har i tabellen endast redovisats som skiljaktiga i de fall de inte varit överens med majoriteten i skuldfrågan. I de fall en eller flera ledamöter varit skiljaktiga endast i fråga om brottsrubriceringen för gärningen har detta redovisats som att ingen skiljaktig mening förekommit.

6.1 NJA 1993 s. 616

Målet är av betydelse för framställningen eftersom det rör frågor om beviskrav och bevisvärdering i mål om sexualbrott mot barn. Målets aktualitet tydliggörs bland annat av det faktum att Högsta domstolen hänvisar till målet i domskälen i NJA 2010 s. 671.

6.1.1 Målet i korthet

J.S.G., en man född 1956, åtalades i två åtalpunkter för sexualbrott gentemot två flickor som båda vid tiden för gärningarna var tio år gamla. I den första åtalpunkten anfördes att J.S.G. i S.E.:s bostad vid ett tillfälle någon gång under våren 1993 genom våld tvingade S.E. till samlag bestående i att han förde in sin penis en bit in i S.E.:s slida och utförde

samlagsliknande rörelser. Våldet bestod i att J.S.G. drog ned S.E.:s byxor och trosor, fattade ett smärtande tag med händerna runt hennes smalben och förde isär hennes ben, samt höll fast henne med ett grepp runt midjan. Det anfördes vidare att J.S.G. vid två ytterligare tillfällen haft sexuell umgänge med S.E. Vid det första tillfället tog han fram sin erigerade penis och förmådde S.E. att onanera åt honom, varefter han själv onanerade sig till utlösning. Vid det andra tillfället smekte den tilltalade S.E.:s bröst med handen under hennes kläder samt smekte hennes könsorgan med handen över hennes kläder.

I den andra åtalspunkten anfördes att J.S.G. vid ett tillfälle under sommaren 1991 i S.E.:s bostad haft sexuell umgänge med S.L. Det sexuella umgänget bestod i att J.S.G. med handen utanför hennes kläder smekte hennes bröst och med handen på hennes trosa smekte henne på könsorganet samt förmådde S.L. att smeka sitt könsorgan under trosan.

Den tilltalade förnekade samtliga gärningar.

6.1.2 Bevisningen i målet

Målsäganden S.E. genomgick en rättsmedicinsk undersökning. Utlåtandet från undersökningen utvisade att några fysiska skador inte kunnat iakttas vid besiktningen. Det påpekades emellertid att övergrepp av den typ som nämnts i besiktningsanmodan inte bör lämna några kroppsliga spår. Videoinspelade förhör med de båda målsägandena återropades i målet och spelades upp inför rätten, tre förhör med S.E. och ett med S.L. Vidare hördes J.S.G. i målet. Därutöver hölls vittnesförhör med målsägandenas föräldrar samt J.S.G.:s fru. I hovrätten hördes ytterligare en person, A.S.

6.1.3 Underinstansernas bedömning

Tingsrätten konstaterade inledningsvis att målsäganden S.E:s berättelse var rapsodisk och att det var svårt att finna ett säkert kronologiskt sammanhang i det hon berättade. Tingsrätten poängterade emellertid att det inte kan ställas samma krav på ett tioårigt barns berättelse som på en berättelse lämnad av en vuxen person. S.E. ansågs dock ha lämnat uppgifter om detaljer som passade väl in i de större sammanhang som hon beskrivit, och händelseförloppen framstod därmed som självupplevda. Tingsrätten konstaterade vidare att S.E.:s uppgifter fick väsentligt stöd av de vittnesuppgifter som framkommit i målet och att S.E. förlagt händelserna till autentiska miljöer. Att S.E. inte från början lämnat en helt "färdig" berättelse ansågs vara ett tecken på att hennes berättelse inte var påhittad. Detta eftersom det enligt tingsrätten var känt att barn, som utsatts för sexuella övergrepp, sällan lämnar en sammanhängande och tydlig berättelse.

Sammanfattningsvis ansåg tingsrätten att det inte fanns någon annan rimlig förklaring till att S.E. lämnat de uppgifter som hon lämnat än att

händelserna var självupplevda. Tingsrätten bedömde således att S.E.:s uppgifter skulle läggas till grund för en fällande dom mot J.S.G. Detsamma konstaterades enligt tingsrätten gälla S.L.:s uppgifter. Tingsrätten dömde således J.S.G. för grov våldtäkt och sexuellt umgänge med barn. En nämndeman var skiljaktig eftersom hon inte ansåg att det var ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade gjort sig skyldig till gärningarna.

Hovrätten konstaterade inledningsvis att S.E.:s berättelse präglades av en viss osäkerhet i fråga om de olika händelsernas tidssammanhang, men att denna brist var förklarlig med hänsyn till målsägandens låga ålder. Hovrätten konstaterade att det även för S.L. och A.S. varit svårt att precisera händelserna i tiden trots att dessa var något år äldre än S.E. Hovrätten ansåg i fråga om S.E.:s berättelse att hon verkade berätta spontant och utan överdrifter, samt att hennes berättelse innehöll sådana detaljer som tydde på att det var fråga om verkliga händelser. Hovrätten ansåg att S.E.:s uppgifter vann stöd av den övriga vittnesbevisningen samt av S.L.:s berättelse. Sammantaget ansågs att hennes uppgifter således skulle ligga till grund för en fällande dom och att åtalet därmed var styrkt i denna del.

I fråga om åtalet för handlingar som begåtts mot S.L. delade hovrätten tingsrättens bedömning. En nämndeman var skiljaktig och ansåg att åtalet skulle ogillas i sin helhet med anledning av att han inte bedömde målsägandenas berättelser som trovärdiga.

6.1.4 Högsta domstolens bedömning

Högsta domstolen konstaterade inledningsvis att den huvudsakliga bevisningen i målet utgjordes av de videoinspelade förhören med de båda målsägandena. Angående det faktum att målsägandena inte hörts i rättegången utan att videoinspelade förhör förebringades inför rätten uttalade Högsta domstolen följande:

”Det förhållandet att S.E. och S.L. inte hörts i rättegången utan att uppgifter från dem har förebringats i målet genom uppspelning av förhör från förundersökningen innebär att HD, i likhet med underinstanserna, inte kan grunda sin bedömning av frågan om målsägandenas trovärdighet och lämnade uppgifters tillförlitlighet på sådana intryck som förhör omedelbart inför domstolen förmedlar. Härav måste anses följa att uppgifterna bör bedömas med särskild försiktighet. I samma riktning talar den omständigheten att sättet för bevisningens förebringande medfört att J.S.G. varit förhindrad att inför rätten genom sin försvarare ställa frågor till målsägandena och att inte heller rätten kunnat ställa frågor (se 37 kap 1 § jämförd med 36 kap 17 § RB).

Vad nu sagts hindrar dock inte att uppgifterna från de videoinspelade förhören kan vara tillräckliga för att det skall anses vara ställt utom rimligt tvivel att J.S.G. 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, att berättelserna inte innehåller moment som ger anledning betvivla uppgifterna samt att dessa inte motsägs av annan utredning. 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.”

Högsta domstolen konstaterade vidare att förhören i förevarande mål genomförts på ett mycket kompetent sätt. Efter en samlad bedömning av det material som lagts fram i målet ansåg Högsta domstolen att målsägandenas berättelser var både trovärdiga och tillförlitliga och således kunde läggas till grund för domen. J.S.G. dömdes således för grov våldtäkt och sexuellt umgänge med barn. Justitierådet Vängby var skiljaktig och ansåg att åtalet rörande grov våldtäkt skulle ogillas. Vängby menade att S.E.:s uppgifter visserligen utgjorde sannolika skäl för att det gått till så som åklagaren påstått, men att den ytterligare bevisning som skulle kunna styrka gärningspåståendena bortom rimligt tvivel inte hade förebragts.

6.2 NJA 1994 s. 268

Målet är av intresse för framställningen eftersom det rör frågor om hur stort bevisvärde som kan tillmätas uppgifter lämnade av en två år och åtta månader gammal flicka. Åtal fördes i målet avseende två åtalpunkter av vilka endast den första åtalpunkten rörande sexualbrott mot barn är av vikt för framställningen.

6.2.1 Målet i korthet

Enligt åtalet hade gjorde O.S. den 28 februari 1993 på flyktingförläggningen Gyllene Ratten sig skyldig till grov våldtäkt alternativt sexuellt umgänge med barn genom att han med våld tvingade V.S., en två år gammal flicka, till med samlag jämförligt sexuellt umgänge. Det sexuella umgänget bestod i att O.S. berörde flickans könsorgan och ändtarmsöppning med sin penis och då fick utlösning.

De uppgifter som O.S. lämnade om vad som förekommit var av skiftande karaktär. Han ändrade sina uppgifter under förundersökningen och i rättegångarna allt eftersom nya omständigheter framkom. Någon version av den tilltalades utsaga refereras därför inte i detta avsnitt. O.S. förenegade genomgående att han förgripit sig på V.S.

H.I., moder till V.S., berättade i huvudsak följande i målet. På den aktuella dagen hämtade hon sin dotter som tillbringat natten i H.I.:s lägenhet tillsammans med O.S. som var barnvakt åt henne. Hon fick vänta i omkring 15 minuter innan hon blev insläppt i lägenheten. När O.S. öppnade dörren var V.S. nydusbad och insvept i en handduk. När hon såg sin mamma

började hon gråta högt och pekade mot underlivet och sa ungefär ”han gjorde här, han stoppade här”. V.S. verkade skräckslagen inför O.S. och sa att hon inte ville vara ensam med honom. H.I. misstänkte med anledning av V.S. beteende att O.S. utsatt henne för någonting otillbörligt. När H.I. skulle undersöka V.S. underliv vägrade hon på ett sätt som hon aldrig gjort förut låta H.I. komma nära hennes underliv. H.I. såg dock att V.S. blygdläppar var svullna och att hon hade en spricka i analöppningen. H.I. lät även A.H. titta på V.S. kropp. H.I. har i huvudsak berättat samma sak i samtliga instanser med vissa tillägg. H.I.:s utsaga vann stöd av A.H.:s berättelse.

6.2.2 Bevisningen i målet

Målsäganden hördes inte i målet. Den tilltalade hördes, liksom målsägandens mor H.I. och moderns väninna A.H. En läkare hördes i fråga om V.S. besök på mottagningen den 2 mars. Vidare åberopades skriftlig bevisning i form av ett utlåtande av en rättsmedicinsk undersökning som V.S. genomgick den 2 mars, ett undersökningsprotokoll från polisen samt två sakkunnigutlåtanden från Statens kriminaltekniska laboratorium i vilka det framkom att spermafläckar som påträffats på lakanen i H.I.:s lägenhet härrörde från den tilltalade.

6.2.3 Underinstansernas bedömning

Tingsrätten konstaterade att O.S. ändrat sina uppgifter under förundersökningen och rättsförhandlingarna på ett anmärkningsvärt sätt. O.S. konstaterades även ha motsagt sig själv och förlorade därigenom trovärdighet. Vidare ansåg tingsrätten att V.S. skräckreaktioner som omvitnats i målet gav för handen att hon utsatts för ett övergrepp, och att hennes ord och gester talade för att detta riktats mot underlivet. Sammantaget ansåg tingsrätten att det klarlagts att O.S. förfarit så som åklagaren påstått och dömde således O.S. för grov våldtäkt.

Hovrätten konstaterade att åtalet främst fick stöd av H.I.:s berättelse om målsägandens reaktioner och uttalanden efter den påstådda händelsen, vilka även bekräftades av vittnesförhöret med A.H samt av vad som framkom om målsägandens reaktion vid läkarundersökningarna. Hovrätten delade tingsrättens uppfattning om att O.S. genom sina olika och motstridiga uppgifter undergrävde sin egen trovärdighet. Därtill kommer att han försökte skaffa alibi för den aktuella dagen hos några personer som han inte träffat denna dag. Sammantaget fann hovrätten att det kunde hållas för visst att O.S. med sitt könsorgan berört V.S. underliv och fått utlösning. Ett sådant handlande är oakttat att någon penetration inte skett att bedöma som ett med samlag jämförligt sexuellt umgänge. Hovrätten delade tingsrättens uppfattning att handlandet innefattat ett betvingande och dömde därmed O.S. för grov våldtäkt. Ett hovrättsråd var av skiljaktig mening och ansåg att åtalet skulle ogillas.

6.2.4 Högsta domstolens bedömning

Högsta domstolen konstaterade inledningsvis att det för fällande dom krävs att det är ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade handlat i enlighet med åklagarens gärningspåstående. Högsta domstolen konstaterade att V.S. av naturliga skäl inte kunnat höras i målet och att moderns berättelse därmed var av betydelse. Högsta domstolen påpekade att uppgifter från ett så litet barn som V.S. om en persons beteende mot barnet inte ensamma kan utgöra bevis för att det har förekommit ett sådant handlande som utgör våldtäktsbrott. Detsamma gäller i fråga om barnets reaktioner och allmänna beteende. I sådana fall kan den tilltalades skuld endast anses ställd utom rimligt tvivel om åtalet vinner klart stöd av annan utredning, exempelvis fynd vid gynekologisk undersökning av barnet i nära tidsmässig anslutning till det påstådda övergreppet eller resultat av DNA-analyser av sperma som påträffats på eller i barnets kropp. I förevarande mål konstaterade Högsta domstolen att varken den rättsmedicinska undersökningen eller den DNA-analys som genomförts gav något stöd för åtalet. Det förhållandet att sperma från O.S. påträffats på ett lakan i den aktuella lägenheten ansågs inte heller ha något bevisvärde.

Högsta domstolen delade underinstansernas bedömning i fråga om att O.S. lämnat olika och motstridiga uppgifter och att han därigenom ansågs ha en bristande trovärdighet. Högsta domstolen menade dock att O.S. bristande trovärdighet inte i sig tillät slutsatsen att han handlat mot V.S. just på det sätt som angavs i gärningsbeskrivningen. Sammanfattningsvis fann Högsta domstolen att det inte ställts utom rimligt tvivel att O.S. handlat i enlighet med gärningspåståendet och att han därmed inte kunde dömas för grov våldtäkt, och att åklagarens gärningsbeskrivning inte gav utrymme att döma för annat brott. Åtalet ogillades således.

6.3 NJA 2006 s. 221

Målet är av intresse för framställningen eftersom det utgör ett exempel på ett fall där ett mycket litet barn tämligen omgående har berättat om de övergrepp han utsatts för. I målet tillerkändes en utsaga från ett mycket litet barn stor betydelse för utgången i målet.

6.3.1 Målet i korthet

Y.F., född 1984, åtalades för våldtäkt mot barn. Enligt åtalet genomförde han den 15 juli 2005 på förskolan Lärkan en sexuell handling med målsäganden X, en fyra år gammal pojke, och som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt var jämförlig med samlag. Den sexuella handlingen bestod i att den tilltalade förde in handen mellan skinkorna på X och vidrörde hans genitalier samt hans analöppning. Det sistnämnda med tillräcklig kraft för att orsaka smärta.

Y.F. praktiserade på förskolan under sommaren. När X moder kom för att hämta X på eftermiddagen samtalade hon först med förskoleläraren M.F. De båda fann sedan en gråtande X tillsammans med Y.F. i en soffa.

Y.F. uppgav att han var i chocktillstånd när han greps och att han därför inte sa någonting förnuftigt i de inledande förhören. Eftersom han vanligtvis inte lägger på minnet vad som händer på jobbet borde han i förhören ha sagt att han inte mindes istället för att förneka de uppgifter han konfronterades med. Han framhöll att han inte kunde förklara varför målsäganden berättade om övergrepp, och förnekade att han varit innanför kläderna på något barn. Enligt X skedde övergreppen på en träbänk i förskolans dockvrå. Y.F. förnekade övergreppen och att han suttit på möbeln i fråga.

6.3.2 Bevisningen i målet

Bevisningen i målet utgjordes uteslutande av muntlig bevisning. Tre videoinspelade förhör med målsäganden återropades av åklagaren, i vilka målsäganden berättade om vad som hänt och visade hur övergreppen gått till. Samma sak utspelade sig inför föräldrarna. Den tilltalade hördes i målet liksom målsägandens mor och far i fråga om vad målsäganden berättat för dem. Förskoleläraren M.F. hördes om omständigheterna i samband med att målsäganden hämtades och barnskötaren I.H. hördes om sin kännedom om X som person. I hovrätten hördes ytterligare ett vittne, M.J., som arbetade på förskolan den aktuella dagen.

6.3.3 Underinstansernas bedömning

Enligt tingsrättens bedömning berättade X motvilligt om det han varit med om. I samtliga förhör berättade han om övergreppen och visade hur de gått till, och samma sak hade utspelat sig inför föräldrarna. X redogjorde även för platsen för det inträffade. Tingsrätten ansåg inte att X försökt förgrova det inträffade. Tingsrätten poängterade att åtalet var baserat på målsägandens beskrivningar, och att starka skäl talade för att hans berättelse var självupplevd, däribland det faktum att han vidmakthållit berättelsen. I fråga om Y.F.:s berättelser konstaterade tingsrätten att vissa förskjutningar skett i berättelserna under utredningens gång. Sammantaget ansåg tingsrätten att den av åklagaren återropade bevisningen, främst moderns detaljerade utsaga, gav så starkt stöd för åtalet att detta skulle bifallas. Tingsrätten dömde således Y.F. för våldtäkt mot barn.

Hovrätten ansåg liksom tingsrätten att X gav ett trovärdigt intryck och att det han berättat framstod som självupplevt. X berättelser avvek endast ifrån varandra i fråga om uppgifter av mer perifer karaktär, vilket hovrätten med hänsyn till omständigheterna ansåg vara förståeligt och inte invercade på tilltron till hans uppgifter. Hovrätten konstaterade vidare att det var högst osannolikt att ett barn i X ålder skulle ha kunnat hitta på och hålla fast vid en berättelse av detta slag om den inte var grundad på verkliga upplevelser.

Sammantaget fann hovrätten det styrkt att den tilltalade handlat så som åklagaren påstått, och fastställde således tingsrättens dom. En nämndeman var skiljaktig och ansåg inte att åtalet var styrkt bortom rimligt tvivel.

6.3.4 Högsta domstolens bedömning

Högsta domstolen gjorde i målet endast en bedömning av hur gärningen skulle rubriceras och bestraffas, och lade vad hovrätten funnit utrett till grund för denna bedömning. Högsta domstolen konstaterade således att det genom hovrättens dom fastställts att Y.F. genomfört en sexuell handling med en fyraårig pojke. Det är därmed inte relevant att vidare kommentera domen, utan det är tillräckligt att konstatera att Högsta domstolen dömde Y.F. för sexuellt övergrepp mot barn.

6.4 NJA 2010 s. 671

Målet NJA 2010 s. 671 är av relevans för framställningen eftersom det rör frågor om bevisvärdering i mål om sexualbrott mot barn. Som nämnts i framställningens inledning har domen av många ansetts innebära en skärpning av kraven på bevisning i mål om sexualbrott mot barn. Dess inverkan på rättstillämpningen är således en fråga som framställningen syftar till att besvara.

6.4.1 Målet i korthet

S.P. åtalades i två åtalpunkter för våldtäkt mot barn och grovt sexuellt utnyttjande av underårig samt för grov fridskränkning. I den första åtalpunkten gjordes gällande att S.P. under tiden 1 januari 2003 till den 19 januari 2006 gjort sig skyldig till våldtäkt mot barn och grovt sexuellt utnyttjande av underårig genom att han vid upprepade tillfällen tilltvingat sig sexuellt umgänge respektive sexuell handling i form av orala samlag med sin son T.P., född 1990. I den andra åtalpunkten anfördes att S.P. gjort sig skyldig till grov fridskränkning gentemot T.P. bestående i att han under tiden januari 2003 till den 19 januari 2006 uppsåtligt misshandlat T.P. genom att han vid en mångfald tillfällen tilldelat T.P. slag med öppen hand i ansiktet, knytnävsslag mot ansiktet och övriga delar av kroppen, tagit hårda tag om hans hår och ryckt till samt knuffat T.P. mot möbler och inredning så att han föll omkull och därefter tilldelat sonen sparkar mot kroppen. Misshandeln gav upphov till smärta, ömhet, rodnader och blånader.

S.P. förnekade gärningarna, men medgav i förhållande till den andra åtalpunkten att han vid tre tillfällen tilldelat sonen en örfil. Eftersom brottstidpunkten i fråga om de enskilda gärningarna som tillsammans konstituerade den grova fridskränkningen inte närmare preciserats i tiden ansågs det inte möjligt att utesluta att preskription inträtt för de enskilda

gärningarna. Eftersom någon gärning som är preskriberad inte får läggas till grund för brottet grov fridskränkning ogillades således denna åtalspunkt. Åtalet gällande grov fridskränkning kommer följaktligen inte att behandlas närmare i detta avsnitt. Det är emellertid av vikt att notera problematiken i fråga om gärningsbeskrivningens precision och hur denna omständighet föranleder ytterligare juridiska frågor, bland annat i fråga om när preskription får anses ha inträtt för gärningarna. Till dessa frågor återkommer jag nedan.

I målet uppgav T.P. i huvudsak följande. I fråga om tiden för övergreppen anförde han att det första övergreppet ägde rum omkring ett år efter det att han flyttade in hos S.P. S.P. drack då cola och whiskey och bjöd även T.P. på detta. S.P. drog ned sina kalsonger och tryckte T.P:s huvud mot sin penis. T.P. uppgav att han har minnesluckor från den aktuella kvällen. Några dagar senare ville S.P. att T.P. skulle suga av honom, vilket såvitt T.P. minns skedde i hallen. Därefter tvingades T.P. utföra liknande handlingar flera gånger, ibland en gång per vecka och ibland med någon eller några veckors mellanrum. T.P. berättade att S.P. blev arg när han inte fick ner S.P:s penis tillräckligt långt ned i halsen eftersom han då började hosta. S.P. kunde då slå till honom. S.P. fick endast utlösning vid omkring 5 tillfällen. Det sista övergreppet skedde i samband med att S.P. flyttade ihop med A.P. Därefter skedde inget av detta slag.

6.4.2 Bevisningen i målet

Bevisningen i målet bestod i huvudsak av förhör med målsäganden och den tilltalade, samt en omfattande vittnesbevisning. Målsäganden hördes inför rätten. Vittnesbevisningen utgjordes till stor del av allmänt hållna förhör inriktade på S.P.:s karaktär. Ett av vittnena berättade att T.P. hade berättat för honom om övergreppen en gång när han var "lite full". Övrig av åklagaren åberopad bevisning var till stor del inriktad på S.P.:s inställning till sex i allmänhet. Däribland kan nämnas att åklagaren åberopade syn av tre filmsekvenser som S.P. filmat med sin videokamera, av vilka endast ett av klippen förevisades i rätten. Filmsekvenserna tillerkändes dock ingen direkt betydelse för utgången i målet.

6.4.3 Underinstansernas bedömning

Tingsrätten ansåg vid en samlad bedömning av omständigheterna i målet att det inte det fanns tillräckligt stöd för åklagarens yrkande och ogillade således åtalet. Två nämndemän var skiljaktiga och ansåg att åtalet var styrkt eftersom det fanns sådan stödbevisning som fordras för bifall till åtalet.

Hovrätten ansåg i motsats till tingsrätten att åklagaren styrkt åtalet och att S.P. därmed skulle dömas för våldtäkt mot barn och grovt sexuellt utnyttjande av underårig. I hovrätten var en hovrättsassessor och ett hovrättsråd av skiljaktig mening och ansåg att åtalet skulle ogillas.

6.4.4 Högsta domstolens bedömning

Högsta domstolen konstaterade inledningsvis att det för fällande dom i mål om sexualbrott, liksom i brottmål i övrigt, krävs att domstolen genom den utredning som lagts fram finner det ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade gjort sig skyldig till det som lagts honom till last. En trovärdig utsaga från målsäganden kan, i förening med vad som i övrigt framkommit i målet, vara tillräcklig för en fällande dom. I fråga om bedömningen av målsägandens utsaga uttalade Högsta domstolen att det ofta finns anledning att fästa vikt främst vid sådana faktorer som avser innehållet i berättelsen som sådan. Exempelvis i vilken mån den är klar, lång, levande, logisk, rik på detaljer, påvisat sanningsenlig i viktiga enskildheter samt fri från felaktigheter, motsägelser, överdrifter, svårförklarliga moment, konstansbrister, dåligt sammanhang eller tvekan i avgörande delar. Högsta domstolen konstaterade vidare att det ofta är svårt att bedöma utsagan med ledning av det allmänna intryck som målsäganden ger, eller av icke-verbala faktorer i övrigt.

I domskälen konstaterades att åtalet i målet omfattade ett obestämt antal gärningar som inte individualiserats i gärningsbeskrivningen. Högsta domstolen betonade därvid vikten av att det i prövningen av skuldfrågan tas hänsyn till den tilltalades begränsade möjligheter att förebringa någon annan motbevisning än sådan som avser målsägandens allmänna trovärdighet. Att gärningsbeskrivningen omfattar ett obestämt antal gärningar utesluter inte en fällande dom, men stränga krav måste i dessa fall upprätthållas när det gäller bevisföringen. Det är därför viktigt att åklagaren på ett tydligt sätt preciserar vad som ska bevisas med varje enskilt bevis.

Högsta domstolen konstaterade att T.P. i viss detalj redogjort för tre övergrepp som han även preciserat någorlunda i tiden. Högsta domstolen poängterade att T.P. i utredningar flera gånger svarat nej på frågan om några sexuella övergrepp förekommit. Enligt T.P. var förklaringen till detta att han skämdes och att han antog att han inte skulle bli trodd. Han ansåg emellertid inte att misshandeln var någonting att skämmas för och berättade således tidigare om denna. I fråga om T.P:s berättelse om övergreppen konstaterade Högsta domstolen att den var påtagligt detaljfattig i jämförelse med hur han berättat om andra förhållanden, och att hans berättelse i allmänhet tett sig kortfattad och vag. Sammanfattningsvis ansåg Högsta domstolen inte att den åberopade bevisningen var tillräcklig för att läggas till grund för en fällande dom och ogillade således åtalet.

6.4.5 Göran Lambertz särskilda yttrande

I anslutning till NJA 2010 s. 671 författade justitierådet Göran Lambertz ett särskilt yttrande. I stort kan det konstateras att Lambertz yttrande närmast utgör en sammanställning av den praxis som vuxit fram i fråga om hur trovärdigheten av en målsägandens utsaga och de lämnade uppgifternas tillförlitlighet ska bedömas. Vissa delar av yttrandets innehåll framstår

emellertid som banbrytande och kommenteras därför här nedan. Vilken innebörd dessa uttalanden har fått respektive kan komma att få för rättstillämpningen diskuteras i uppsatsens avslutande analysavsnitt.

I yttrandet skriver Lambertz att bedömningen av målsägandens trovärdighet är central för prövningen av skuldfrågan i mål om sexualbrott, och att trovärdighetsbedömningen måste ske med försiktighet och med beaktande av de svårigheter som finns i fråga om att dra säkra slutsatser. Han betonar vidare att försiktighet är påkallad i fråga om att bedöma trovärdigheten med ledning av exempelvis det allmänna intryck som målsäganden ger eller av icke-verbala faktorer i övrigt. Detta konstateras även i domen i NJA 2010 s. 671. Lambertz betonar bland annat att slutsatser av ett uppträdande som kan synas ge stöd för trovärdighet bör dras med försiktighet. Det sagda gäller exempelvis i fråga om att en utsaga ”bär det självupplevdas prägel”. I yttrandet betonar Lambertz även vikten av att inte låta en persons trovärdighet spegla av sig på bedömningen av tillförlitligheten av de uppgifter som personen lämnat. Han räknar därefter upp en rad omständigheter som bör beaktas vid bedömningen av målsägandens utsaga. Uppräkningens värde är främst att den utgör en god sammanfattning av vilka omständigheter som bör beaktas. Något som emellertid framstår som nytt i förhållande till tidigare praxis är följande uttalande:

”Särskilt noggrant bör domstolen beakta sådana omständigheter som kan tala för att målsägandens uppgifter är mindre tillförlitliga, exempelvis att det finns personliga motsättningar mellan målsäganden och den tilltalade, att målsäganden har behov av en förklaring i förhållande till sin familj eller att målsäganden annars kan ha skäl att rikta sanningslösa beskyllningar mot den tilltalade. Också den frestelse som kan finnas för vissa målsägande att få skadestånd bör beaktas.”

Av Madeleine Leijonhufvuds artikel, som refererats i framställningens inledning, framgår att hon är kritisk till detta uttalande. Leijonhufvud anser att det är synnerligen anmärkningsvärt att en domare i högsta instans i ett mål som rör sexuella övergrepp mot ett barn på detta sätt uttrycker en generell misstanke om att målsägandena skulle vara ute efter att berika sig genom att begära skadestånd. Leijonhufvud menar att det vore mindre långsökt att föra resonemang av detta slag i mål rörande vinningskriminalitet. Hon poängterar dock att det kan ifrågasättas om denna typ av funderingar alls är förenliga med objektivitetskravet på en domare.⁶⁰

Lambertz konstaterar vidare, med hänvisning till ett uttalande av Torkel Gregow i SvJT om beviskravets styrka som omskrivits ovan i avsnitt 5, att uttrycket utom rimligt tvivel kan sägas innebära att det ska vara praktiskt sett uteslutet att det förhåller sig på något annat sätt än åklagaren hävdar. Leijonhufvud är kritisk även till detta uttalande, och menar att det Lambertz

⁶⁰ Madeleine Leijonhufvud, 2011.

skriver innebär att ett likhetstecken placeras mellan ”utom rimligt tvivel” och ”med säkerhet fastställt”. Hon anför vidare följande:

”Genom att lägga ribban för fällande dom på en nivå när inget som helst tvivel får återstå gör man det praktiskt sett uteslutet att lagföra för brott av det slag detta åtal handlar om.”

6.5 Hovrätten över Skåne och Blekinge mål B 736-11

Målet är av betydelse för framställningen eftersom det utgör ett exempel på ett mål om våldsbrott mot barn som har avgjorts efter domen i NJA 2010 s. 671. Avgörandet utgör därför underlag för bedömningen av vilken inverkan domen hitintills har fått på rättsläget på området.

6.5.1 Målet i korthet

M.H. åtalades i två åtalpunkter för grov fridskränkning och övergrepp i rättssak respektive för misshandel. Åtalet för övergrepp i rättssak behandlas inte i denna framställning. I den första åtalpunkten anfördes att M.H. under åren 2005-2008 i Malmö misshandlat och hotat sin son J.H., född 1992. Var och en av gärningarna angavs ha utgjort led i en upprepad kränkning av hans identitet och varit ägnade att allvarligt skada hans självkänsla. Enligt åtalet hade M.H. misshandlat sonen i genomsnitt en gång i veckan. Därvid angavs hon ha slagit sonen i huvudet och på kroppen samt sparkat honom i magen. Vid i vart fall fyra tillfällen angavs hon ha slagit honom med tofflor. Hon har i direkt anslutning till flera misshandelstillfällen spottat på sonen och yttrat kränkande tillmälen. Våldet tillfogade sonen främst smärta, rodnader och blåmärken. Åklagaren preciserade därefter de händelser som J.H. närmare kunde beskriva i fem punkter.

I den andra åtalpunkten anfördes att M.H. misshandlat sonen F.H., född 2000 vid två skilda tillfällen. Vid ett tillfälle under 2008 angavs att M.H. slagit F.H. i huvudet. Vidare anfördes att M.H. den 1 april 2009 flera gånger slagit F.H. i huvudet, flera gånger knuffat in honom i en vägg samt dragit honom i örat. Våldet gav vid båda tillfällena upphov till smärta.

I förhållande till den första åtalpunkten medgav den tilltalade att hon vid ett tillfälle hållt ut sopor över golvet och knuffat ned J.H. på golvet samt att hon vid ett annat tillfälle tilldelat honom en örfil, men hon uppgav att hon inte mindes några närmare omständigheter kring händelsen. I förhållande till den andra åtalpunkten medgav den tilltalade att hon den 1 april 2009 daskat F.H. i baken. I övrigt förnekades gärningarna.

6.5.2 Bevisningen i målet

Den muntliga bevisning som åberopades i målet utgjordes av målsägandeförhör inför rätten med J.H, samt ett videoinspelat förhör med målsäganden F.H, vilket var ungefär 20 minuter långt. Därutöver åberopades förhör med den tilltalade, vittnesförhör med C.V. som bevittnat några av de gärningar som riktats mot J.H., vittnesförhör med J.B, fader till målsäganden F.H., samt vittnesförhör med J.H.:s skolkurator P.E. Som skriftlig bevisning åberopades kopior av brev från målsäganden J.H. som enligt åklagaren utvisade hans utsatta situation.

6.5.3 Tingsrättens bedömning

I fråga om åtalet för grov fridskränkning konstaterade tingsrätten att J.H.:s berättelse varit utförlig, levande och, i fråga om flera enskilda tillfällen, innefattat detaljer om vad som utlöst misshandeln och hur denna närmare gått till. J.H. har berättat om vilka känslor misshandeln gett upphov till och hur han reagerat. Vidare konstaterade tingsrätten att M.H. medgivit att hon vid ett tillfälle slagit J.H., och att det framstod som anmärkningsvärt att hon, om hon endast misshandlat sitt barn vid ett tillfälle, inte skulle komma ihåg de närmare omständigheterna kring händelsen. Sammantaget ansåg tingsrätten att J.H.:s uppgifter framstod som klart mer trovärdiga än M.H.:s, men att detta inte var tillräckligt för att åtalet skulle anses styrkt. Med stöd av de uppgifter som vittnet C.V. lämnat i målet i fråga om att han vid flera tillfällen bevittnat att M.H. misshandlat J.H. ansågs det dock bevisat att M.H.:s påstående om att hon endast slagit J.H. vid ett tillfälle var osant. Vidare har det av kuratorn P.E.:s vittnesmål framgått att J.H.:s uppträdande i skolan under den tidsperiod som åtalet omfattar gett upphov till farhågor om hans välbefinnande. Enligt P.E gav J.H. ett spontant intryck när han för första gången berättade om misshandeln till en utomstående.

Tingsrätten ansåg att J.H.:s uppgifter fick ett sådant stöd av C.V.:s och P.E.:s berättelser att de i huvudsak kunde läggas till grund för bedömningen i målet. Det poängterades emellertid att en viss försiktighet i bedömningen var påkallad med anledning av att händelserna låg flera år tillbaka i tiden och att målsäganden varit ganska ung, åtminstone vid den angivna tidsperiodens början. Sammanfattningsvis fann tingsrätten att det genom målsäganden J.H.:s uppgifter var styrkt att den tilltalade under den angivna tidsperioden misshandlat J.H. minst en gång i månaden. De händelser som åklagaren angivit i gärningsbeskrivningen ansågs styrkta, med undantag för att den tilltalade sparkat J.H. i magen och att hon slagit honom i huvudet. M.H. dömdes således för grov fridskränkning.

Angående åtalet för två fall av misshandel gentemot F.H. konstaterade tingsrätten inledningsvis att F.H.:s berättelse i fråga om händelsen den 1 april 2009 innehållit detaljer och att han beskrivit sin reaktion på händelsen. Tingsrätten påpekade vidare att det inte framkommit något som skulle kunna ge honom anledning att medvetet lämna felaktiga uppgifter.

Tingsrätten ansåg att målsägandens uppgifter vann stöd av det som fadern J.B. berättat i sitt vittnesmål om hur F.H. uppträtt när de talat i telefon direkt efter händelsen. I polisförhör har J.B. även berättat att M.H. talat om för honom att hon gett F.H. en ”lusing”, vilket ger stöd åt målsägandens uppgifter. Tingsrätten bedömde således att det var styrkt att M.H. misshandlat F.H. den 1 april 2009.

Tingsrätten ansåg inte att åtalet var styrkt i fråga om det andra fallet av misshandel som skulle ha ägt rum någon gång under år 2008 eftersom målsägandens berättelse varit vag och motsägelsefull. Hans berättelse vann inte heller stöd av några andra uppgifter som framkommit i målet.

6.5.4 Hovrättens bedömning

Åklagaren yrkade på straffskärpning i hovrätten. Den tilltalade yrkade att hovrätten skulle ogilla åtalet för grov fridskränkning. Hon medgav alltså att hon visserligen begått de gärningar som hon medgivit i tingsrätten, men att dessa gärningar skulle bedömas som två fall av ringa misshandel som således var preskriberade. I andra hand anförde hon att hovrätten inte skulle bedöma gärningarna som grov fridskränkning, utan att hon skulle dömas för de enskilda gärningarna i den mån brotten inte var preskriberade.

Hovrätten konstaterade att tingsrättens dom i fråga om misshandelsbrottet mot F.H. inte överklagats och att domen således skulle stå fast i den delen. I fråga om åtalet för grov fridskränkning anslöt sig hovrätten helt till tingsrättens bedömning av skuldfrågan med undantag för att M.H. inte kan dömas för återkommande sparkar eftersom detta inte omfattats av gärningsbeskrivningen. M.H. dömdes således även i hovrätten för grov fridskränkning.

6.6 Hovrätten för västra Sverige mål B 2531-11

Målet är av betydelse för framställningen eftersom det utgör ett exempel på ett mål om sexualbrott mot barn som har avgjorts efter domen i NJA 2010 s. 671. Detta mål tjänar därför, liksom föregående mål, som ett exempel på vilken inverkan avgörandet hitintills har haft på rättsläget på området.

6.6.1 Målet i korthet

Enligt åtalet gjorde den tilltalade, R.L., sig skyldig till grovt sexuellt utnyttjande av underårig genom att i målsägandens bostad under tiden omkring den 1 juli 1999 fram till den 1 februari 2001 vid minst tre tillfällen ha sexuellt umgänge med målsäganden, en flicka född år 1995. Enligt åtalet bestod det sexuella umgänget i att R.L. satte målsäganden i sitt knä och

placerade sin hand under hennes trosor och förde sin hand fram och tillbaka över hennes könsorgan samt slickade på sina egna fingrar och förde in fingrarna i hennes könsorgan. Gärningarna förnekades av den tilltalade.

I fråga om tidpunkten för händelserna berättade målsäganden att himlen vid det ena tillfället var röd och solen höll på att gå ner. Vid det andra tillfället var det ljusare i rummet och då satt de på andra sidan av sängen. Det var då flera personer i lägenheten. Händelserna ägde enligt målsäganden rum i vardagsrummet och i sovrummet i föräldrarnas bostad.

Vid tiden för de påstådda gärningarna var målsäganden 4-6 år gammal, och när åtal väcktes var hon 15 år. Målsäganden hördes inför rätten, och hennes utsaga var av central betydelse i målet. I huvudsak berättade hon att R.L. ofta lekte med henne när hon var liten, och att han tog tag mellan hennes ben och under hennes byxor, dock inte innanför hennes trosor, när de lekte flygplan. Hon uppgav att hon framför allt har minnen från tre tillfällen då övergrepp ägt rum, och att den händelse hon minns starkast inträffade i vardagsrummet. Vid det tillfället satt målsäganden i R.L.:s famn och målsägandens mormor befann sig i köket. R.L. kände då innanför målsägandens trosor med sin hand. När målsägandens mormor kom in blev R.L. väldigt rädd och ryckte undan sin hand. I fråga om händelserna i sovrummet berättade målsäganden att R.L. satte henne i knäet och sa att hon inte skall lyssna på andra och inte berätta för någon för då kan han hamna i fängelse. Därefter slickade R.L. på sina fingrar och placerade sin hand mellan hennes ben och förde in ett eller två fingrar mellan hennes blygdläppar och gned under några minuter. Det gjorde inte ont vid något tillfälle och hon fick inga skador av det. Hon uppgav att hon som barn trodde att det var en lek. Hon har även berättat att hon minns att hon funderade över den tilltalades reaktion när hennes mormor kom in i rummet och undrade varför han pratade om fängelse.

Den tilltalade berättade inför rätten i huvudsak att han när han lekte flygplan med målsäganden höll en hand mellan hennes ben och en hand under bröstet/halsen. Han höll på detta sätt för att inte tappa henne. Det hände att målsäganden kom springande till honom utan trosor, och att han då sa att hennes pappa kunde bli arg och kalla på polis. Han kan ha kommit åt hennes underliv någon gång när hon dragit ned sina tights, men han vet inte om trosorna åkte ner då.

6.6.2 Bevisningen i målet

I målet åberopades endast muntlig bevisning i form av förhör med målsäganden och den tilltalade samt vittnesförhör med målsägandens mor, målsägandens kusin och med kusinens pappa. Vissa vittnesiakttagelser förekom i målet, men endast i fråga om att den tilltalade hållit målsäganden och hennes kusin på ett olämpligt sätt mellan benen i samband med lek.

6.6.3 Tingsrättens bedömning

Tingsrätten ansåg att målsägandens uppgifter var detaljerade och logiska. Uppgifterna innehöll inga motsägelser eller överdrifter och det har inte framkommit att hon lämnat några felaktiga uppgifter. Tingsrätten ansåg även att målsägandens förklaring till varför hon inte berättat om övergreppen tidigare var rimlig, och det fanns ingen anledning att misstänka att hon påverkats av någon annan i frågan. Tingsrätten ansåg således att målsägandens uppgifter var trovärdiga och även tillförlitliga eftersom de vinner stöd i annan utredning. Visst stöd fanns bland annat för målsägandens uppgifter i den tilltalades, moderns och kusinens berättelser.

Sammanfattningsvis ansåg tingsrätten att målsägandens uppgifter kunde ligga till grund för bedömningen, och att det därmed var ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade agerat på ett sådant sätt som åklagaren påstått. Tingsrätten dömde således den tilltalade för grovt sexuellt utnyttjande av underårig. Ingen skiljaktig mening förekom i tingsrätten.

6.6.4 Hovrättens bedömning

Hovrätten hänvisade i sin dom till vad som sägs i NJA 2010 s. 671 i fråga om bevisvärdering i mål om sexualbrott. I fråga om målsägandens berättelse uttalade hovrätten att hon gjorde ett mycket trovärdigt intryck och att det inte fanns någon anledning att ifrågasätta att hon berättade det som hon ansåg ha ägt rum. Hovrätten betonade emellertid att det förflutit en lång tid sedan gärningarna ägt rum, och att målsäganden vid denna tid endast var 4-6 år gammal. Hovrätten fann att det i fråga om omfattningen av övergreppen framstod som något tveksamt vad som enligt målsägandens uppfattning har framkommit, samt att hennes berättelser om de olika tillfällena varit relativt kortfattade. Hovrätten påpekade att det inte kunde uteslutas att målsäganden påverkats av turbulenta förhållanden i hennes omgivning som låg nära i tiden till de påstådda gärningarna, vilket skapade tvivel kring tillförlitligheten av målsägandens uppgifter. Hovrätten konstaterade således att det för fällande dom krävs annan bevisning som ger stöd till de uppgifter målsäganden lämnat.

Enligt hovrättens bedömning gav den tilltalades berättelse visst stöd åt målsägandens uppgifter på så sätt att den bekräftar vissa faktiska omständigheter kring de påstådda övergreppen. Hovrätten anförde vidare att inget av de i målet hörda vittnena har gjort några iakttagelser av de påstådda övergreppen, utan de har i huvudsak berättat att de antingen bevittnat eller upplevt att R.L. under lek lyft barnen på ett olämpligt sätt mellan benen. Dessa uppgifter ansågs inte ge något påtagligt stöd åt förekomsten av sexuella övergrepp. Målsägandens uppgifter ansågs således inte ha sådant stöd i annan bevisning att de kunde läggas till grund för bedömningen. Hovrätten ogillade således åtalet. Ingen skiljaktig mening förekom.

7 Rättstillämpningsproblem när målsäganden är ett barn

7.1 Gärningsbeskrivningens precision

I brottmål väcks talan genom stämning. Enligt 45 kap. 4 § 1 st. 3 p. RB ska åklagaren i stämningsansökan uppge den brottsliga gärningen med tid och plats för dess förövande och övriga omständigheter som behövs för dess kännetecknande samt de bestämmelser som är tillämpliga. Denna redogörelse kallas för gärningsbeskrivning. Gärningsbeskrivningen utgör ramen för brottmålsprocessen, och enligt 30 kap. 3 § RB är domstolen förhindrad att döma över andra omständigheter än de som angetts i gärningsbeskrivningen. Gärningsbeskrivningens utformning är av stor betydelse för rättssäkerheten i brottmålsprocessen, bland annat eftersom gärningsbeskrivningen utgör den preciserade brottsanklagelse som den tilltalade har att försvara sig emot.⁶¹ Om åtalet grundas på en oprecis gärningsbeskrivning riskerar detta att ge upphov till att processens precision går förlorad, och därigenom blir det svårt för den tilltalade att med säkerhet veta vad han eller hon anklagas för. Ramen för processen blir därmed också onödigt vid.⁶² En allmän riktlinje för vilken grad av precision som bör krävas är att den tilltalade ska ha möjlighet att förstå vad han eller hon har att försvara sig emot. Detta anses även följa av Europakonventionens krav i fråga om rätten till en rättvis rättegång, se artikel 6.⁶³

I rapporten *Felaktigt dömda* granskas ett antal mål om sexualbrott. Det konstateras därvid att gärningsbeskrivningarna i flera av de granskade målen varit så allmänt hållna att det kan ifrågasättas om de över huvud taget kan anses uppfylla rättegångsbalkens krav på dess innehåll.⁶⁴ Gärningsbeskrivningens roll i mål om sexualbrott mot barn har även uppmärksammas av Torkel Gregow. Han skriver att det i denna typ av mål är vanligt förekommande att gärningarna för vilka åtal förs ligger långt tillbaka i tiden, och att det är vanligt att de inte preciseras till vissa bestämda tidpunkter i åtalet. Ofta anges istället en förhållandevis lång tidsperiod under vilken gärningarna ska ha ägt rum, vilket förklaras av att målsäganden inte kunnat ange mer preciserade tidpunkter för övergreppen. Den bristande precisionen minskar emellertid den tilltalades möjligheter att föra motbevisning, och det blir exempelvis svårt att visa att han eller hon befunnit sig på en annan plats under den tid som de påstådda gärningarna ägt rum. Gregow menar sålunda att det kan ifrågasättas om sådana till tiden opreciserade gärningsbeskrivningar borde godtas med beaktande av lydelsen av 45 kap. 4 § 1 st. 3 p. RB. Han konstaterar emellertid vidare att denna typ

⁶¹ *Felaktigt dömda – Rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt*, s. 439.

⁶² *Felaktigt dömda – Rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt*, s. 439.

⁶³ Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Pauli, Mikael. *Rättegång: Femte häftet*. 8 uppl., Stockholm: Norstedts Juridik, 2011, s. 178.

⁶⁴ *Felaktigt dömda – Rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt*, s. 439 f.

av gärningsbeskrivningar har accepterats i praxis och att detta torde vara en förutsättning för att mål om sexualbrott mot barn alls ska kunna föranleda straffansvar. Han framhåller dock att det i dessa fall är särskilt viktigt att stränga krav ställs på bevisningen för att åtal ska kunna bifallas. Det bör bland annat krävas att målsägandens uppgifter är tillräckligt preciserade i fråga om gärningarnas beskaffenhet och platsen för brottsligheten.⁶⁵

Dag Victor skriver att bestämmelsen i 45 kap. 4 § RB i första hand är inriktad på gärningsbeskrivningens utformning när åtalet gäller enstaka, väl avgränsade gärningar. Sådan seriebrottslighet där det står klart att varje enskilt tillfälle i straffrättsligt hänseende i och för sig är att anse som en särskild gärning är därigenom problematisk. Liksom Gregow konstaterar Victor att problemet i praxis främst uppkommit i fråga om misshandel och sexuella övergrepp mot kvinnor och barn, och att domstolarna i denna typ av mål har accepterat att lägga gärningsbeskrivningar till grund för fällande domar trots att de enskilda gärningarna inte individualiserats varken i fråga om antal, tid, plats eller exakt händelseförlopp (se t.ex. NJA 1991 s. 83 och NJA 1993 s. 616). Victor menar därvid att det inte är ovanligt att det framstår som ställt utom rimligt tvivel att målsäganden vid sidan av sedvanligt individualiserade gärningar också utsatts för mer eller mindre omfattande övergrepp av likartat eller annat slag. Frågan är emellertid hur sådana situationer bör betraktas rent juridiskt. Enligt Victor torde det knappast ens i de fall själva gärningsbeskrivningen endast anger ett obestämt antal övergrepp förekomma att själva processen inte berör också ett antal konkreta gärningar. Dessa gärningar borde enligt Victor kunna göras till föremål för egna gärningsbeskrivningar som individualiseras på sedvanligt sätt trots att exempelvis den närmare tidpunkten för gärningen kan vara osäker. Victor anför att hans uppfattning är att de flesta åklagare också går till väga på detta sätt.⁶⁶ Som ett exempel från rättsfallsstudien kan nämnas att åklagaren utformade gärningsbeskrivningen på ett sådant sätt i mål HovR B 736-11. Åklagaren redogjorde inledningsvis för en tidsperiod under vilken modern angavs ha misshandlat sonen i genomsnitt en gång i veckan, varefter ett antal mer preciserade gärningar listades. Detta utgör enligt min uppfattning ett exempel på ett fall i vilket en åklagare på ett bra sätt handskats med svårigheter i fråga om gärningarnas individualisering.

Victor anför vidare att kravet på individualisering har ett nära samband med frågan om åklagarens bevisskyldighet, och att ett lägre krav på individualisering i praktiken kan innebära en bevislätnad för åklagaren.⁶⁷ I rapporten *Felaktigt dömda* framförs uppfattningen att en risk med att efterge kravet i fråga om gärningsbeskrivningens precision är att polis och åklagare inte längre kommer att anstränga sig för att åtminstone i möjligaste mån precisera omständigheterna kring gärningen.⁶⁸

⁶⁵ Torkel Gregow, s. 521.

⁶⁶ Dag Victor, s. 249 f.

⁶⁷ Dag Victor, s. 249 f.

⁶⁸ *Felaktigt dömda – Rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt*, s. 440.

I NJA 2010 s. 671 uttalade Högsta domstolen att det i mål där åtalet omfattar ett obestämt antal gärningar som inte har individualiserats i gärningsbeskrivningen måste prövningen av skuldfrågan ske med beaktande av att den tilltalade i praktiken kan ha begränsade möjligheter att förebringa någon annan motbevisning än sådan som avser målsägandens allmänna trovärdighet. Den bristande individualiseringen utesluter inte en fällande dom (se t.ex. NJA 1991 s. 83, 1992 s. 446 och 1993 s. 616), men gör att stränga krav bör upprätthållas när det gäller bevisföringen. Det är i sådana fall bl.a. särskilt angeläget att åklagaren tydligt redovisar vad som är avsett att bevisas med varje enskilt bevis och på vilket sätt som det angivna bevisemat har samband med gärningspåståendet.

Av de refererade målen har endast två mål, NJA 1994 s. 268 och 2006 s. 221, haft sin utgångspunkt i gärningsbeskrivningar som i tiden varit preciserade till en viss dag. Gemensamt för dessa mål är att förekomsten av övergrepp uppdragats i princip omgående, och åtal har i målen endast förts i fråga om en enskild brottslig gärning. I HovR B 736-11 var en del av den andra åtalspunkten preciserad till en viss dag. I övriga mål har gärningsbeskrivningarna varit mer eller mindre oprecisa i fråga om tiden för de brottsliga gärningarnas förövande.

7.2 Barn berättar inte om övergrepp medan de pågår

Det kan vara naturligt att anta att barn som blir utsatta för våld eller andra övergrepp är benägna att tämligen omgående berätta för någon om det som inträffat.⁶⁹ Barbro Hindberg anför emellertid att det med hjälp av vetenskapliga och empiriska studier har visats att barn har mycket svårt för att berätta om förekomsten av våld och övergrepp. Detta förhållande leder i första hand till att ingen får reda på att våld eller övergrepp förekommer, och i andra hand till att misstankar om våld och övergrepp blir mycket svåra att utreda. Därtill kommer att barns bristande förmåga att berätta om övergrepp på ett logiskt, tidsbestämt och detaljerat sätt är ett av skälen till att många polisutredningar läggs ned på ett tidigt stadium. Hindberg menar att detta får som följd att barnens berättelser blir svårtydda, att de inte berättas i "rätt" sammanhang samt att de fragmenteras och tas tillbaka.⁷⁰

Hindberg redovisar vidare ett antal skäl till att barn inte berättar om övergrepp. Några av dessa kommer här att återges i korthet.

Inledningsvis påpekar Hindberg att de allra minsta barnen över huvud taget saknar förmåga att berätta om övergrepp. Detta faktum kompliceras av att den allvarligaste misshandeln drabbar barn i åldrarna 0-1 år. Därutöver saknar barn med funktionshinder, psykisk störning eller talsvårigheter ofta

⁶⁹ Christian Diesen m.fl., s. 195 f.

⁷⁰ Barbro Hindberg, s. 112.

möjligheter att berätta om det som inträffat. I NJA 1992 s. 585 dömdes en man för att ha förgripit sig sexuellt på sitt barnbarn, en flicka som var drygt ett år vid tiden för gärningarna. Lagföringen möjliggjordes i detta fall av att av att en person åsett händelsen, och vittnesmålet medförde att åtalet ansågs styrkt. Ett annat skäl till att barn inte berättar är att de saknar kunskap om att de blivit utsatta för övergrepp. Detta gäller framför allt yngre barn eftersom de inte känner till hur lagstiftningen ser ut. Ytterligare ett skäl anges vara att barnet är beroende av sina föräldrar för sin överlevnad och känner dessutom en stark lojalitet till dem. Barn skyddar och försvarar nästan alltid sina föräldrar.⁷¹ Även Diesen skriver om detta skäl till att barn inte berättar, och menar därvid att det är vanligt att förövaren försöker skapa en sådan lojalitet hos offret som medför att tystnad blir regel. Följden av detta är att övergreppen i regel inte avslöjas förrän barnet separeras från förövaren.⁷² I det ovan refererade målet HovR B 2531-11 berättade målsäganden att den tilltalade i fråga om de påstådda sexuella övergreppen hade placerat henne i sitt knä och sagt att hon inte skulle lyssna på andra och inte berätta för någon eftersom han då kunde hamna i fängelse. Den tilltalade dömdes av tingsrätten för sitt agerande, men frikändes sedan i hovrätten. Några slutsatser om huruvida den tilltalade faktiskt agerat på ett sådant sätt som målsäganden berättat kan eller bör således inte dras. Hennes berättelse kan emellertid tjäna som ett exempel på hur ett försök att skapa en sådan lojalitet hos offret kan genomföras i praktiken. I anslutning till det som anförts i fråga om att barn är beroende av sina föräldrar är det även av vikt att nämna att det faktum att barn enligt 6 kap. 2 § FB står under sina föräldrars vårdnad tills de fyller 18 år bidrar till problematiken. Detta bland annat eftersom förövaren ofta är en förälder eller styvförälder till barnet, vilket konstaterats ovan.

Hindberg menar vidare att barn känner rädsla inför konsekvenserna av att berätta om det som hänt, till exempel att inte bli trodd, att förövaren hamnar i fängelse, att familjen splittras eller att själv placeras i familjehem eller liknande. Denna anledning till att inte berätta gör sig starkast gällande hos äldre barn. En annan anledning är att barn inte har någon att tala med, eller att de inte vet vart de ska vända sig.⁷³

Både i fråga om barn och vuxna gäller att förhörsuppgifter är mer tillförlitliga om förhören sker så nära i tiden som möjligt efter den påstådda händelsen.⁷⁴ Att barn inte berättar om övergrepp under den tid som de pågår innebär därigenom, som ovan nämnt, att brotten blir ännu mer svårbevisade. I det ovan refererade målet NJA 2006 s. 221 uppdagades det aktuella övergreppet i nära anslutning till att det ägde rum. I detta fall var samtliga instanser eniga om att den tilltalade skulle dömas för gärningen.

⁷¹ Barbro Hindberg, s. 113 f.

⁷² Christian Diesen m.fl., s. 195 f.

⁷³ Barbro Hindberg, s. 114 ff.

⁷⁴ Lena Hellbom Sjögren, *Hemligheter och minnen: Att utreda tillförlitlighet i sexualbrottmål*. Stockholm: Norstedts Juridik, 1997, s. 15.

7.3 Preskription

Inom straffrätten förekommer två former av preskription, påföljdspreskription respektive åtalspreskription. Med påföljdspreskription avses att ådömd påföljd bortfaller om den inte börjat verkställas inom viss tid efter det att domen vunnit laga kraft. Bestämmelserna härom återfinns i 35 kap. 7-11 §§ BrB. Med åtalspreskription avses att påföljd inte får ådömas om den misstänkta personen inte har häktats eller erhållit del av åtal för brottet inom viss tid sedan brottet begicks. Bestämmelserna härom återfinns i 35 kap. 1, 3, 4 och 6 §§ BrB.⁷⁵ I denna framställning kommer endast frågor rörande åtalspreskription att behandlas.

Anledningen till att lagen tillerkänner den som har begått ett brott ansvarsfrihet efter en viss tid är bland annat att det ur en allmänpreventiv synpunkt är mindre angeläget att bestraffa äldre brottslighet än mer aktuell sådan. Detta innebär således att den person som har begått ett brott och därefter varit laglydig under en längre tid bör kunna känna sig trygg med att den tillvaro han eller hon byggt upp under den tid som förflutit sedan brottet begicks inte kommer att raseras på grund av brottet. Skälen för preskription är dock mindre starka ju allvarigare brottet eller den ådömda påföljden är, och preskriptionstiderna är således anpassade efter brottens straffskalor. Preskriptionstiderna är bestämda på förhand och lämnar inget utrymme åt att hänsyn tas till särskilda omständigheter i det enskilda fallet.⁷⁶

Av 35 kap. 1 § BrB följer att preskriptionstiden för ett brott är bestämd till ett visst antal år beroende på det strängaste straffet som kan följa på brottet. Enligt huvudregeln i 35 kap. 4 § 1 st. BrB löper preskriptionstiden för ett brott från den dag brottet begicks. I enlighet med vad som stadgas i 35 kap. 4 § 2 st. BrB gäller emellertid att vissa brott begångna mot en person under 18 år särregleras i preskriptionshänseende. Innebörden av denna särreglering är att den i 35 kap. 1 § BrB angivna preskriptionstiden skall räknas från den dag målsäganden fyller eller skulle ha fyllt 18 år. De särreglerade brotten uppräknas i lagrummet och utgörs av sexualbrott enligt 6 kap. BrB som är begångna mot en person under 18 år, barnpornografibrott enligt 16 kap. 10 a § BrB samt brott mot 2 § lagen (1982:316) med förbud mot könsstympning av kvinnor.

Särregleringen i preskriptionshänseende till förmån för barn infördes år 1995. Bestämmelsen gällde för vissa sexualbrott riktade mot barn under 15 år och preskriptionstiden löpte då från den dag målsäganden fyllde eller skulle ha fyllt 15 år. Som skäl för införandet av den särskilda preskriptionsbestämmelsen anfördes i propositionen bland annat att barn som utsatts för sexuella övergrepp sällan förmår berätta om det inträffade förrän de kommit upp i de äldre tonåren. Följden av detta är inte sällan att övergreppen uppdagas först sedan lång tid förflutit, och att brotten därmed inte sällan är preskriberade. Det anfördes vidare i propositionen att intresset

⁷⁵ Prop. 1994/95:2 *Ökat skydd för barn: Ytterligare åtgärder mot sexuella övergrepp*, s. 21.

⁷⁶ Ulf Berg m.fl., s. 35:2.

av att beivra denna typ av brottslighet får anses väga tyngre än rättspolitiska argument såsom att straffanspråket uttunnas med tiden och att gärningsmannen efter en viss tid bör vara fredad från ingripanden med anledning av äldre brottslighet. Lagrådet ansåg emellertid att starka skäl talade emot införandet av en särreglering av sexualbrott mot barn i preskriptionshänseende. Som skäl för detta anförde Lagrådet bland annat att det finns andra brott än sexualbrott som riktar sig mot barn och som i praktiken inte blir kända förrän barnet uppnått den ålder då det självt kan anmäla brottet, exempelvis barnmisshandel. Lagrådet uttalade härvid att det är *"[...] en farlig väg som beträds om man luckrar upp principen om att brott med samma straffvärde ska ha samma preskriptionstid."*⁷⁷ I samband med reformen av sexualbrottslagstiftningen år 2005 ändrades stadgandet för att överensstämma med den nya utformningen av straffbestämmelserna. Dessutom ändrades den dag från vilken preskriptionstiden börjar löpa till den dag då målsäganden fyller eller skulle ha fyllt 18 år. Skälen för detta var bland annat att regleringen i högre grad skulle överensstämma med Barnkonventionen, enligt vilken personer under 18 år betraktas som barn.⁷⁸

Det kan med fog antas att detta rättstillämpningsproblem huvudsakligen gör sig gällande under förundersökningen och att problematiken därmed sällan uppkommer i domstol. Problemet gjorde sig emellertid gällande i NJA 2010 s. 671. I målet medgav den tilltalade i förhållande till åtalet för grov fridskränkning att han vid tre skilda tillfällen tilldelat sin son en örfil, men att gärningarna skulle anses preskriberade. Det konstaterades därvid att det inte var möjligt att utesluta att preskription inträtt för gärningarna, och åtalet för grov fridskränkning ogillades därmed i samtliga instanser. En invändning om preskription förekom även i mål HovR B 736-11 varvid den tilltalade medgav att hon begått två av de åtalade gärningarna mot sin son, men invände att dessa skulle bedömas som ringa misshandel och således var preskriberade. Invändningen lämnades emellertid utan avseende. I de granskade målen om sexualbrott mot barn har några sådana invändningar inte förekommit, och med anledning av särregleringen i preskriptionshänseende torde de inte heller ha kunnat tillmätas någon betydelse om de framställts.

7.4 Barn hörs inte inför rätten

I enlighet med vad som konstaterats ovan i avsnitt 4.2 gäller som huvudregel att barn inte är närvarande under rättegången i Sverige. Barnets utsaga spelas istället in på video under förundersökningen och förebringas inför rätten genom en uppspelning av videobandet. I vissa fall, i regel när barnet uppnått tonåren, förekommer det emellertid att barnet medverkar i domstolen. Anledningen till att det faktum att barn inte hörs inför rätten har identifierats som ett rättstillämpningsproblem är att videoinspelade utsagor

⁷⁷ Prop. 1994/95:2, s. 23 ff.

⁷⁸ Prop. 2004/05:45, s. 119 ff.

anses ha lägre bevisvärde än sådana som lämnats inför rätta. Att så är fallet har bland annat konstaterats av Högsta domstolen i NJA 1993 s. 68:

”När en domstol inte kan få tillgång till den bästa bevisningen - förhör under huvudförhandlingen - är det, särskilt i mål om ansvar för grova brott, av värde att domstolen inte bara har tillgång till anteckningar från polisförhör. Ett bättre underlag för bedömningen kan åstadkommas genom uppspelning av ljudband eller - ännu hellre - genom återgivande av en videoupptagning av förhören. Även i den situationen är det dock ofrånkomligt att bevisvärdet av utsagan inte får samma styrka som om förhöret kunnat ske under huvudförhandlingen.”

Även i NJA 1993 s. 616 kommenterade Högsta domstolen bevisvärdet av uppgifter som rätten fått ta del av genom videoinspelade förhör. Det konstaterades därvid att uppgifter som lämnats på detta sätt måste bedömas med särskild försiktighet. Detta eftersom domstolen i dessa fall inte kan bedöma målsägandens trovärdighet och lämnade uppgifters tillförlitlighet utifrån sådana intryck som förhör omedelbart inför domstolen förmedlar.

Även Torkel Gregow har kommenterat betydelsen av det faktum att det inte kan bli aktuellt att höra en mycket ung målsägande inför domstolen. Han konstaterar därvid att uppspelningen av ett videoinspelat förhör innebär en svaghet i bevisprövningen, bland annat eftersom domstolen inte kan få sådana intryck av förhörspersonen och dennes uppgiftslämnande som vid ett förhör inför domstolen ger. Gregow menar, i likhet med Högsta domstolens konstateranden ovan, att detta försvagar bevisvärdet av målsägandens utsaga och att denna därför bör bedömas med särskild försiktighet.⁷⁹ Ytterligare anledningar till att videoinspelade förhör anses ha ett lägre bevisvärde är att förhör inför rätten i högre utsträckning är kringgärdade av garantier för ett rättssäkert förfarande. Därtill kommer att det finns möjlighet att ställa kompletterande frågor till en person som befinner sig i rättegångssalen. Barn som inte lämnar sin utsaga inför rätta befinner sig således regelmässigt i ett sämre bevisläge än målsägande som hörs inför rätta.⁸⁰

⁷⁹ Torkel Gregow, s. 522.

⁸⁰ Helena Sutorius & Anna Kaldal, s. 282.

8 Avslutande analys

8.1 Inledning

I detta avsnitt diskuteras den problematik som presenterades i framställningens inledande avsnitt med utgångspunkt i de frågeställningar som legat till grund för arbetet med uppsatsen.

I framställningens inledning konstaterades att Högsta domstolens dom i mål NJA 2010 s. 671 har kritiserats eftersom den ansetts innebära att domstolarna ställer orimliga krav på bevisningen i mål om sexualbrott mot barn. Även om kritiken mot domen enligt min uppfattning må vara alltför tillspetsad indikerar den ändå att det finns problem i rättstillämpningen i fråga om brott riktade mot barn. Kärnan av problemet står enligt min mening att finna i den svåra balansgången mellan att tillse att skyddet för barn kan upprätthållas utan att de högt ställda kraven på en rättssäker brottmålsprocess efterges. Ambitionen med denna framställning har således varit att åskådliggöra denna problematik, och i detta avsnitt kommer några aspekter av problematiken att tydliggöras i samband med att jag sammanställer resultatet av den undersökning jag genomfört. Analysen är främst inriktad på att undersöka hur högt ställda anspråk på rättssäkerhet i brottmålsprocessen kan förenas med ambitionen att på bästa sätt tillgodose barnets skyddsvärde. Dessa avvägningar kommer att göras i enlighet med vad som konstaterats i avsnittet om rättssäkerhet ovan.

8.2 Skyddet för brottsutsatta barn

Frågan om hur barn som blivit utsatta för brott skyddas i Sverige och hur detta skydd vuxit fram har behandlats förhållandevis utförligt i framställningen och kommer således endast att beröras helt kort i detta avsnitt. I allmänhet kan sägas att skyddet för brottsoffer har förbättrats kontinuerligt sedan brottsoffrens situation började uppmärksammas under 1900-talet. På det internationella planet har bland annat FN verkat för att markera betydelsen av ett brottsofferperspektiv i samhället, och står således bakom ett flertal specialkonventioner och deklarationer som syftar till att stärka brottsoffrens rättigheter. I fråga om hur skyddet för barn har vuxit fram kan det sammanfattningsvis sägas att våld och övergrepp mot barn har förekommit i alla tider och i nästan alla kulturer, och att rätten att fysiskt bestraffa sina barn i Sverige fanns kvar till långt in på 1900-talet. Efterhand har emellertid forskare allt tydligare kunnat påvisa att följderna av att utsättas för övergrepp under uppväxten är allvarliga. Den ökade kunskapen om barn har medfört att brottslighet riktad mot barn numera betraktas som ett existerande samhällsproblem. Den rådande samhällliga synen på övergrepp mot barn är sträng, och lagstiftaren har på många sätt verkat för att markera detta i den svenska lagstiftningen. Det står numera klart att

många av de metoder som tidigare använts i barnuppfostrande syfte inte längre kan godtas i de länder som ratificerat Barnkonventionen.

Det är tydligt att skyddet för barn i den svenska lagstiftningen är starkt, åtminstone i teorin. Under arbetet med framställningen har det emellertid framkommit indikationer på att skyddet för barn inte är lika starkt i praktiken. Som ovan nämnt har Christian Diesen konstaterat att Sverige har sämst resultat i Europa vad gäller lagföring och särskilt åtalsfrekvens i fråga om brott som misshandel och sexuella övergrepp riktade mot barn. Han menar att en del av förklaringen till detta är att ambitionen att skydda barnen leder till att brotten blir svåra att utreda och bevisa. I allmänhet är utgångspunkten i den svenska lagstiftningen till skydd för barn i brottmålsprocessen att barnet så långt det är möjligt ska skyddas från den påfrestning som deltagandet i en brottmålsprocess innebär. Denna tolkning av principen om barnets bästa är emellertid inte obestridd. I ett internationellt perspektiv förekommer olika tolkningar av principens innebörd, och därmed är uppfattningen om hur skyddet för barn utformas på bästa sätt inte densamma världen över. I flera andra länder anses möjligheterna för barnet att få upprättelse vara det centrala, och det anses vara bäst för barnet att myndigheterna försökt gå till botten med anklagelserna. Hur dessa olika tolkningar påverkar barnet i praktiken är givetvis svårt att avgöra, och bedömningen kompliceras ytterligare av att det förfarande som är till barnets bästa för stunden kanske inte alltid överensstämmer med vad som är bäst för barnet i det långa loppet.

Av rättsfallsstudien har det framkommit att det förefaller finnas ett samband mellan vissa aspekter av det skyddsperspektiv som präglar den svenska lagstiftningen och möjligheterna att lagföra en gärningsman för brottsliga gärningar riktade mot barn. Som ett exempel på när skyddet för barn bidrar till att det blir svårare att lagföra en gärningsman för brott mot barnet kan nämnas det faktum att barn inte hörs under rättegången i Sverige, utan att barnets utsaga istället presenteras för rätten genom videoinspelningar av förhör som hållits under förundersökningen. Till betydelsen av detta återkommer jag nedan i avsnitt 8.3.4.

8.3 Rättstillämpningsproblem när målsäganden är ett barn

I detta avsnitt behandlas frågan om vilka särskilda rättstillämpningsproblem i brottmålsprocessen som är avhängiga det faktum att målsäganden är ett barn. Frågan behandlas tillsammans med frågan om hur dessa rättstillämpningsproblem kan minimeras samtidigt som tillräcklig hänsyn tas till intresset av en rättssäker process. Svaret på dessa frågeställningar är på intet vis självklart, men med utgångspunkt i vad som framkommit i min studie ska problemen emellertid utredas i den mån det är möjligt. Jag kommer härvid bland annat undersöka om några mer generella slutsatser kan dras utifrån de refererade rättsfallen.

Inledningsvis är det av vikt att poängtera att de rättstillämpningsproblem som har kunnat identifieras i mål om vålds- eller sexualbrott riktade mot barn står i ett sådant nära samband med varandra att de i stor utsträckning är direkt eller indirekt avhängiga varandra. Detta innebär att det är svårt att föra avgränsade resonemang i fråga om de respektive problemen och att dessa således kommer att gå in i varandra i förhållandevis hög grad. Detta innebär vidare att det är svårt att avgöra var problematiken har sin grund, och därmed är det också svårt att avgöra vilka åtgärder som bör vidtas för att komma till rätta med problemen.

8.3.1 Gärningsbeskrivningens precision

Gärningsbeskrivningens funktion har behandlats ovan i avsnitt 7. Det konstaterades då att gärningsbeskrivningen är av stor betydelse i brottmålsprocessen eftersom den utgör ramen för processen och för att den i förlängningen är avgörande för bedömningen av vilka gärningar som träffas av domens rättskraft. Gärningsbeskrivningen innefattar därutöver viktiga rättssäkerhetsgarantier för den tilltalade eftersom den utgör den preciserade brottsanklagelse som riktas mot honom eller henne. Ett åtal grundat på en oprecis gärningsbeskrivning riskerar att ge upphov till att den tilltalade inte med säkerhet kan veta vad han eller hon anklagas för, vilket är ett påtagligt rättssäkerhetsproblem.

Samtidigt som gärningsbeskrivningen är av grundläggande betydelse för brottmålsprocessen och utgör en viktig rättssäkerhetsgaranti för den tilltalade framgår det tydligt av rättsfallsstudien att barn har särskilda svårigheter i fråga om att i tiden precisera de övergrepp som de utsatts för. Ett tydligt exempel på detta utgörs av mål HovR B 2531-11. I åklagarens gärningsbeskrivning görs det gällande att minst tre övergrepp ägt rum under en period om drygt ett och ett halvt år. I målet berättar målsäganden mer specifikt om tre skilda tillfällen. I fråga om tiden för två av övergreppen kan hon endast uppge att ”vid det ena tillfället var himlen röd och solen höll på att gå ner” och vid det andra tillfället ”var det ljusare i rummet och då satt de på andra sidan av sängen”. Målsäganden ger här visserligen uttryck för detaljer som kan vara av betydelse för bedömningen av hennes utsaga, men berättelsen är samtidigt ett tydligt exempel på hur barns verklighetsuppfattning på många sätt skiljer sig från vuxnas. I situationer av detta slag förefaller det vara förenat med särskilda svårigheter att tolka barnets verklighetsbild så att den kan beskrivas i termer som kan ligga till grund för en gärningsbeskrivning som uppfyller rättegångsbalkens krav. Även i målen NJA 2010 s. 671, NJA 1993 s. 616 och delvis i HovR B 736-11 angavs i åklagarnas gärningsbeskrivningar förhållandevis långa tidsperioder under vilka övergrepp påstods ha ägt rum. Det är således tydligt att den för framställningen grundläggande problematiska balansgången mellan barnets skyddsvärde och en rättssäker brottmålsprocess gör sig gällande i särskilt hög grad i anslutning till frågor om gärningsbeskrivningens precision. Det är i sammanhanget emellertid värt att notera att barnen i samtliga granskade fall på ett tydligt sätt har kunnat

redogöra för den plats där de påstådda övergreppen ska ha ägt rum. Barnen har även påfallande ofta kunnat redogöra för andra kringomständigheter av betydelse, såsom exempelvis vilka andra personer som har befunnit sig i bostaden eller hur den påstådda gärningsmannen varit klädd. Detta tyder på att det främst är precisionen i tiden som är problematisk för barn.

I de granskade mål där gärningarna kunnat preciseras väl i tiden har detta stått i samband med att gärningarna har uppdragats tämligen omgående, se till exempel NJA 1994 s. 268 och NJA 2006 s. 221. Detta indikerar att gärningsbeskrivningens precision står i ett nära samband med det förhållandet att barn inte berättar om övergrepp medan de pågår. Detta eftersom det torde bli allt svårare att precisera händelser i tiden allt eftersom tid förflyter sedan de inträffat, och att det därmed också blir allt svårare att använda uppgifterna som grund för en i tiden väl preciserad gärningsbeskrivning. Därutöver är dessa problem nära sammanlänkade med frågor om preskription, bland annat eftersom frågan om när preskription anses ha inträtt för åtalade gärningar avgörs med utgångspunkt i den tid som angivits för brottet i gärningsbeskrivningen. Denna problematik aktualiserades i NJA 2010 s. 671, vilket jag återkommer till nedan.

Högsta domstolen berörde i NJA 2010 s. 671 frågor om hur oprecisa gärningsbeskrivningar bör hanteras, och konstaterade därvid att prövningen av skuldfrågan då måste ske med beaktande av att den tilltalade i praktiken kan ha begränsade möjligheter att förebbringa någon annan motbevisning än sådan som avser målsägandens trovärdighet i allmänhet. Den anförde vidare att bristande individualisering inte utesluter en fällande dom, men att det innebär att särskilt höga krav måste upprätthållas i fråga om bevisföringen. Bland annat bör det då krävas att åklagaren redovisar vad som är avsett att bevisas med varje bevis och på vilket sätt det angivna beviset har samband med gärningspåståendet. I de fall åtalet grundas på en opreciserad gärningsbeskrivning menar Torkel Gregow att det är särskilt viktigt att stränga krav ställs i fråga om bevisningen för att åtal ska kunna bifallas, och att det därvid bör krävas att målsägandens uppgifter är tillräckligt preciserade i fråga om gärningarnas beskaffenhet och om platsen eller platserna för gärningarna. Det som anförts av Högsta domstolen respektive av Torkel Gregow är i mina ögon goda exempel på hur åklagare och domstolar bör förhålla sig till oprecisa gärningsbeskrivningar. En särskilt väl formulerad gärningsbeskrivning som baserats på relativt oprecisa uppgifter återfinns i HovR B 736-11.

De av Högsta domstolen förespråkade höga kraven på bevisföringen torde öka domstolens möjligheter att i de fall åtal i målet förs för flera brottsliga gärningar avgöra vad i målet är bevisat i fråga om de enskilda gärningarna var för sig. Bedömningen av åtal rörande flera gärningar tenderar att bli mer skönmässig om det inte klart framgår vad som är avsett att bevisas med varje enskilt bevis. I dessa situationer har åtalet för de respektive gärningarna i vissa fall i praxis närmast behandlats som en enhet, vilket är ett påtagligt rättssäkerhetsproblem.

Att ställa högre krav i fråga om gärningsbeskrivningens precision i tiden är enligt min mening inte motiverat när det gäller brott riktade mot barn. Ett sådant krav skulle innebära att juridikens krav inte överensstämmer med den verklighet i vilken de figurerar, vilket inte är en önskvärd situation.

8.3.2 Barn berättar inte om övergrepp medan de pågår

I enlighet med vad som anförts ovan finns det många anledningar till att barn inte berättar om övergrepp under tiden de pågår. I första hand medför detta att ingen får reda på att övergrepp förekommer, och i andra hand att misstankar om övergrepp mot barn blir mycket svåra att utreda och bevisa. Därutöver medför barns bristande förmåga att berätta på ett detaljerat, logiskt och tidsbestämt sätt att många förundersökningar läggs ned på ett mycket tidigt stadium eller att barnets utsaga sedermera inte kan läggas till grund för en fällande dom i målet. Det faktum att förhörsuppgifter både vad gäller barn och vuxna är mer tillförlitliga om förhören sker så nära i tiden som möjligt efter den påstådda händelsen innebär i förening med att barn inte berättar om övergrepp medan de pågår att ett betydande rättstillämpningsproblem är för handen. Problematiken tydliggörs i särskilt hög grad om man beaktar de kriterier för bedömning av trovärdigheten av en målsägandes utsaga som uppställs i NJA 2010 s. 671. Det torde inte vara kontroversiellt att påstå att det efter en tid är mycket svårt att berätta om en händelse på ett sådant sätt att utsagan uppfyller de av Högsta domstolen uppställda kriterierna för trovärdighet. Särskilda svårigheter torde i detta avseende vara avhängiga det faktum att målsäganden är ett barn.

Ett påtagligt rättstillämpningsproblem utgörs därutöver av det faktum att de allra yngsta barnen över huvud taget inte kan berätta om övergrepp som de blivit utsatta för. För att dessa mål alls ska kunna leda till åtal eller fällande dom torde det exempelvis krävas att någon bevittnat händelserna, se NJA 1992 s. 585, att förövaren erkänner brottet eller att det finns avgörande teknisk bevisning i målet, se NJA 1994 s. 268.

I rättsfallsstudien har ett samband kunnat urskiljas mellan den tid som förflutit sedan de påstådda gärningarna ägt rum och utgången i målet. Det kanske mest tydliga exemplet på att följderna av att barn inte berättar om övergrepp medan de pågår är att det blir svårare att döma någon till ansvar för gärningen utgörs av mål HovR B 2531-11. I målet tillmättes den omständigheten att det förflutit lång tid sedan övergreppen stor betydelse för bedömningen av målsägandens uppgifter, och den tilltalade frikändes i hovrätten. Ett tydligt exempel på det motsatta förhållandet, att den omständigheten att övergreppen uppdragas tämligen omgående ökar möjligheterna för en fällande dom, återfinns i NJA 2006 s. 221.

8.3.3 Preskription

I enlighet med vad som ovan angetts behandlar denna studie endast reglerna om åtalspreskription. Anledningen till att lagen efter en viss tid tillerkänner personer som har begått brott ansvarsfrihet är bland annat, som ovan nämnt, att det ur en allmänpreventiv synpunkt är mindre angeläget att bestraffa någon för brottslighet som ligger längre tillbaka i tiden än mer aktuell sådan. Skälen för preskriptionsinträde är emellertid svagare i förhållande till mer allvarlig brottslighet, och preskriptionstiderna är därför anpassade efter brottens straffskalor. Huvudregeln är att preskriptionstiden löper från den dag då brottet begicks.

Som ovan anförts särregleras emellertid sexualbrott mot barn i preskriptionshänseende. Preskriptionstiden för dessa brott börjar således löpa från den dag då målsäganden fyller eller skulle ha fyllt 18 år. I motiven till särregleringens införande anfördes att intresset av att beivra sexuella övergrepp mot barn väger tyngre än de rättspolitiska argument på vilka huvudreglerna om preskriptionstider vilar. Det framhölls dessutom att barn som utsätts för sexuella övergrepp sällan förmår att berätta om det inträffade förrän de kommit upp i de äldre tonåren. Detta innebär i många fall att brotten är preskriberade när övergreppen uppdagas. I likhet med vad som konstaterats ovan gäller att det är naturligt att denna problematik främst gör sig gällande under förundersökningen och därmed sällan hanteras av domstol. I två av de granskade rättsfallen har problemet emellertid aktualiserats även i domstol. I NJA 2010 s. 671 åtalades en person bland annat för grov fridskränkning. Den tilltalade medgav att han vid tre skilda tillfällen tilldelat sin son en örfil, men han menade att gärningarna var preskriberade. Eftersom det inte kunde uteslutas att preskription inträtt för gärningarna ogillades åtalet i samtliga instanser. En invändning om preskription framfördes även i mål HovR B 736-11 i anslutning till att misshandelsbrott erkändes. I detta fall lämnades emellertid invändningen utan avseende.

Att särregleringen endast omfattar sexualbrott riktade mot barn kan enligt min mening ifrågasättas. De två propositioner som föranledde införandet av särregleringen har varit inriktade på frågor relaterade till intresset av att stärka skyddet för barn mot att bli utnyttjade i sexuella sammanhang. Jag anser i detta sammanhang att det finns fog för att ifrågasätta detta ensidiga fokus på skydd för barn i förhållande till just sexualbrotten. Det förefaller orimligt att barn som efter en viss tid förmår berätta om övergrepp som de utsatts för ska mötas av hindret att brottsligheten är preskriberad, oavsett om det är fråga om vålds- eller sexualbrott. Detta framstår som särskilt främmande i de fall gärningarna varit så pass omfattande att de tillsammans kunnat aktualisera ansvar för grov fridskränkning enligt 4 kap. 4 a § BrB, såsom var fallet i NJA 2010 s. 671. Det förhållandet att ansvarsfrihet med anledning av preskription inträtt för ett antal erkända brott vid den tid som ett barn förmår berätta om övergrepp som han eller hon utsatts för kan svårligen förenas med den rådande stränga synen på brott riktade mot barn.

Enligt min mening bör intresset av att beivra våldsbrott riktade mot barn vara likställt med intresset av att beivra sexualbrott mot barn. Vad gäller båda dessa brottstyper torde intresset av att beivra brotten dessutom anses väga tyngre än de rättspolitiska argumenten för preskriptionsinträde, såsom att gärningsmannen efter en viss tid bör vara fredad från ingripanden från staten med anledning av äldre brottslighet. De skäl för att inte införa en särreglering i preskriptionshänseende för sexualbrott riktade mot barn som framhölls av Lagrådet anser jag kunna användas för att inta en motsatt ståndpunkt – nämligen att även våldsbrott riktade mot barn bör omfattas av särregleringen. Detta eftersom, precis som Lagrådet anförde, våldsbrott riktade mot barn i likhet med sexualbrott mot barn i praktiken inte blir kända förrän barnet uppnått den ålder då han eller hon kan anmäla brottet.

Preskriptionstiden bör enligt min mening således även i fråga om våldsbrott riktade mot barn löpa från den dag målsäganden fyller eller skulle ha fyllt 18 år. Artonårsgränsen torde vara motiverad eftersom denna överensstämmer med definitionen av barn i Barnkonventionen. Även det faktum att barn står under sina föräldrars vårdnad tills de fyller 18 år talar för att denna åldersgräns är befogad. Ett problem uppkommer emellertid i fråga om den lagtekniska konstruktionen av en sådan preskriptionsbestämmelse. Detta eftersom jag anser att särregleringen endast bör omfatta de situationer då en vuxen person begår våldsbrott mot ett barn. Situationer som närmast kan betecknas som ”ömsesidiga slagsmål på lika villkor” bör enligt min mening inte omfattas av särregleringen. En lösning på detta lagtekniska problem skulle kunna vara att införa ett särskilt straffbud i 3 kap. BrB med brottsrubriceringen *barnmisshandel*. Bestämmelsen i 35 kap. 4 § BrB kan därigenom utvidgas så att den även omfattar brottet barnmisshandel. Följande lydelse föreslås för lagrummet:

Den person över arton år som tillfogar ett barn under femton år kroppsskada, sjukdom eller smärta eller försätter honom eller henne i vanmakt eller något annat sådant tillstånd, döms för barnmisshandel till...

Detsamma gäller den person över 18 år som begår en gärning som avses i första stycket mot ett barn som fyllt femton men inte arton år och som är avkomling till gärningsmannen eller står under fostran av eller har ett liknande förhållande till gärningsmannen, eller för vars vård eller tillsyn gärningsmannen skall svara på grund av myndighets beslut.

Den del av lagrummet som berör straffet för brottet har som synes utelämnats eftersom frågor om vilket straff brottet bör föranleda eller hur brottet bör gradindelas inte omfattas av syftet med denna uppsats. Vinsterna med att införa ett särskilt straffbud är många. Bland annat blir det, som ovan nämnt, rent lagtekniskt lättare att särreglera brottet i preskriptionshänseende. Dessutom kan en särskild brottsrubricering bidra till att en mer differentierad bedömning av misshandelsbrotten kan möjliggöras. Visserligen har lagstiftaren verkat för att åstadkomma detta med hjälp av bestämmelserna om straffskärpning i 29 kap. BrB, men en särskild

straffbestämmelse bidrar i högre utsträckning till att markera allvaret i misshandelsbrott riktade mot barn i likhet med exempelvis bestämmelsen om våldtäkt mot barn i 6 kap. 4 § BrB. Särregleringen bidrar därutöver till att följderna av de rättstillämpningsproblem som är avhängiga det faktum att barn inte berättar om övergrepp medan de pågår, som diskuterats i avsnitt 8.3.2, inte blir lika allvarliga. Det kommer nämligen därigenom ofta finnas en möjlighet att, åtminstone i teorin, lagföra de brott som uppdragas först när en lång tid förflutit sedan de brottsliga gärningarna begicks. Denna möjlighet är idag begränsad med anledning av preskriptionsinträdet. Den föreslagna åtgärden för att motverka problematiken på området torde vara acceptabel ur ett rättssäkerhetsperspektiv eftersom sexualbrott mot barn redan idag regleras på motsvarande sätt.

8.3.4 Barn hörs inte inför rätten

Barn är som huvudregel inte närvarande under rättegången, utan deras berättelse förebringas istället inför rätten genom en videospelning av ett eller flera förhör som hållits under förundersökningen. Det förekommer emellertid att barn som har uppnått tonåren medverkar i domstolen. Anledningen till att det förhållandet att barn inte hörs inför rätten har identifierats som ett rättstillämpningsproblem är att videospelade utsagor normalt anses ha ett lägre bevisvärde än sådana som lämnats inför rätta. Barn som inte lämnar sin utsaga inför rätta hamnar således regelmässigt i ett sämre bevisläge än personer som hörs under rättegången. Detta har, i enlighet med vad som anförts ovan, konstaterats både i praxis och i doktrin. En anledning till detta anges vara att förhör som sker inför rätten i högre utsträckning är kringgärdade av garantier för ett rättssäkert förfarande än videospelade förhör.

Som ovan nämnt är tillvägagångssättet i detta sammanhang inte detsamma världen över. Innebörden av principen om barnets bästa har tolkats på olika sätt i olika länder, och Barnkonventionen torde således inte utgöra något hinder för att överväga ett alternativt förfarandesätt i Sverige. Enligt min mening finns det därmed anledning att överväga möjligheten att tillåta en mer differentierad bedömning av frågan om huruvida barnet skall medverka under rättegången eller inte. En potentiell lösning skulle kunna vara att möjliggöra en viss valfrihet i frågan. Det skulle därvid kunna beredas utrymme för en bedömning i det enskilda fallet varvid åklagaren i samråd med barnets företrädare avgör om barnets utsaga endast skall förebringas inför rätten genom uppspelning av ett videospelat förhör eller om någon ytterligare medverkan i rättegången från barnet är önskvärd. En medverkan från barnets sida i samband med rättegången skulle främst aktualiseras i de mål där åklagaren bedömer att det föreligger betydande svårigheter i bevishänseende och när åklagaren bedömer att barnets medverkan skulle kan antas berika processmaterialet i bevishänseende. I takt med barnets stigande ålder och mognad i övrigt ökar gradvis betydelsen av att åklagaren eller barnets ställföreträdare även inhämtar barnets åsikt i frågan.

Med ledning av den internationella utblick som presenterats i avsnitt 4.4 torde det i de fall det är särskilt påkallat att barnet medverkar under rättegången vara mest lämpligt att medverkan sker via intern TV-länk från ett rum som angränsar till rättssalen eller genom att ett domarförhör genomförs utom domstolen. Möjligheten att gå till väga på detta sätt finns redan i Sverige, men det sker emellertid sällan eller aldrig. En förändring i detta avseende torde således inte vara alltför främmande för rättsväsendet.

Det kan givetvis diskuteras om detta förslag är förenligt med principen om barnets bästa med anledning av att den svenska grundtanken är att barn så långt det är möjligt ska skyddas från den påfrestning som deltagandet i en brottmålsprocess innebär. Det kan emellertid enligt min mening antas vara förenligt med barnets bästa i det långa loppet, om än inte för stunden, att möjligheterna att lagföra gärningsmannen ökar genom att barnets utsaga kan tillerkännas ett högre bevisvärde. Det borde snarast bidra till upplevelsen av dubbel viktigmisering för barnet om de rättsvårdande myndigheterna inte i möjligaste mån försökt gå till botten med anklagelserna, vilket kan bidra till att barnets förtroende för rättsväsendet minskar. Följderna av ett lågt förtroende för rättsväsendet kan i det långa loppet vara ödesdigra. Till detta återkommer jag i avsnitt 8.4.3 nedan.

8.4 NJA 2010 s. 671 och dess inverkan på rättstillämpningen

8.4.1 Kriterierna för trovärdighetsbedömning

Prövningen i NJA 2010 s. 671 avsåg ett mål om vålds- och sexualbrott mot barn. Att bevisningen i mål av detta slag huvudsakligen utgörs av målsägandens uppgifter utesluter inte att bevisningen kan anses tillräcklig för en fällande dom. Det innebär emellertid att målen är särskilt svårbedömda, framför allt vad gäller bedömningen av barnets trovärdighet och utsagans tillförlitlighet. Detta menar Sutorius är anledningen till att denna typ av mål är överrepresenterade i Högsta domstolen. När Högsta domstolen åter tog sig an uppgiften att pröva frågor om bevisvärdering i mål om sexualbrott mot barn i NJA 2010 s. 671 sammanställdes en rad omständigheter som bör beaktas vid bedömningen av en utsagas trovärdighet. Sammanställningen är önskvärd ur ett rättssäkerhetsperspektiv eftersom den torde kunna bidra till att rättstillämpningen i de fall den huvudsakliga bevisningen utgörs av målsägandens utsaga blir mer förutsebar och enhetlig, vilket är ett övergripande mål i en rättsstat. Det framgår av rättsfallsstudien och av den tabell som bilagts till uppsatsen att rättstillämpningen onekligen har uppvisat vissa brister i detta avseende i fråga om mål om vålds- eller sexualbrott mot barn. De olika instanserna har ofta varit oeniga om den tilltalades skuld, och förekomsten av skiljaktiga meningar har därtill varit hög. De kriterier som uppställs i domen förefaller dock vara svåra att förena med det sätt på vilket barn kan förväntas berätta om övergrepp som de utsatts för. I detta sammanhang är det således tydligt

att rättssäkerheten i formell mening är svår att förena med respekten för barnets skyddsvärde.

8.4.2 Beviskravets styrka och domens efterverkningar i praxis i övrigt

Som konstaterats ovan i avsnitt 5 gäller att beviskravet är detsamma i alla brottmål; den tilltalades skuld ska vara ställd utom rimligt tvivel. Att beviskravet i sig står fast innebär emellertid inte att det inte kan diskuteras vilken bevisning som ska krävas för att beviskravet ska anses vara uppfyllt, eller hur beviskravet i sig ska tolkas i praktiken.

Det är bland annat denna typ av frågor som justitierådet Göran Lambertz behandlar i sitt särskilda yttrande i mål NJA 2010 s. 671. Den tolkning av beviskravets styrka i praktiken som Lambertz formulerar i målet är att uttrycket rimligt tvivel kan sägas innebära att det ska vara praktiskt sett uteslutet att det förhåller sig på något annat sätt än åklagaren hävdar. Tolkningen har, som ovan nämnt, kritiserats av Madeleine Leijonhufvud med anledning av att hon anser att Lambertz tolkning innebär att ett likhetstecken placeras mellan ”utom rimligt tvivel” och ”med säkerhet fastställt”. Hon menar således att tolkningen utgör en skärpning av beviskravet. Tolkningen är emellertid i sig ingen nyhet, utan den presenterades som ovan nämnt av Torkel Gregow i SvJT 1996. Lambertz hänvisar i anslutning till uttalandet till just denna artikel av Gregow. Det får dock anses vara en viss skillnad mellan att resonemanget tidigare förts i SvJT och att det nu uttryckts i anslutning till en prejudicerande dom av Högsta domstolen. Det är svårt att avgöra om Lambertz tolkning kan anses innefatta en skärpning av beviskravet i jämförelse med exempelvis den tolkning av beviskravets styrka som tidigare presenterats av Ekelöf; att det inte får föreligga ett rimligt tvivel. Eftersom denna studie inte ens tillnärmelsevis är baserad på ett sådant omfattande material som skulle fordras för att analysera denna fråga lämnas den således därhän. Baserat på en studie av denna omfattning är den slutsats som kan dras att beviskravets styrka, i enlighet med utgången i HovR B 736-11, åtminstone fortfarande medger att en gärningsman kan dömas till ansvar för våldsbrott mot barn.

Både i domen i NJA 2010 s. 671 och i det särskilda yttrandet påpekas att en särskild försiktighet är påkallad i fråga om att bedöma målsägandens trovärdighet utifrån det allmänna intryck som målsäganden ger eller av icke-verbala faktorer i övrigt. Lambertz betonar därvid att slutsatser av ett uppträdande som kan synas ge stöd för trovärdighet bör dras med försiktighet. Det sagda gäller exempelvis i fråga om att en utsaga ”bär det självupplevdas prägel”. Detta uttalande kan förväntas få en förhållandevis stor betydelse för praxis på området eftersom konstateranden att detta slag i tidigare praxis varit påfallande vanligt förekommande i anslutning till domstolarnas bedömningar av trovärdigheten av målsägandens utsaga. Som exempel härpå kan nämnas att tingsrätten i NJA 1993 s. 616 uttalade att de av målsäganden beskrivna händelseförloppen framstod som självupplevda.

Liknande resonemang återfinns i både tingsrättens och hovrättens domskäl i NJA 2006 s. 221.

Både av HovR B 736-11 och HovR B 2531-11 kan man utläsa att domstolarna har anammat de kriterier för bedömning av målsägandens utsaga som uppställs i NJA 2010 s. 671. Vilken betydelse domen i övrigt kan komma att få för rättstillämpningen på området återstår att se.

8.4.3 Dubbel viktisering

I avsnitt 6.4.5 har Lambertz uttalande i fråga om att domstolarna bland annat bör beakta den frestelse som kan finnas för vissa målsägande att få skadestånd i samband med bedömningen av trovärdigheten av målsägandens utsaga citerats. Till detta uttalande är Madeleine Leijonhufvud mycket kritisk, och jag är i detta sammanhang benägen att hålla med henne. Även om Lambertz uttalande är generellt och avsett att appliceras på trovärdighetsbedömningar i alla typer av brottmål anser jag att det är olyckligt att det har kommit uttryckas i anslutning till ett mål om vålds- och sexualbrott mot barn. Ett yttrande av detta slag rimmar illa med den rådande stränga synen på brottslighet riktad mot barn som lagstiftaren under de senaste åren har verkat för att uttrycka i lagstiftningen.

Att domstolarna i mål om vålds- och sexualbrott mot barn uppmuntras att undersöka huruvida målsäganden har någon anledning att rikta sanningslösa beskyllningar mot den tilltalade samt att beakta den frestelse som kan finnas för vissa målsäganden att få skadestånd är en farlig väg för rättsväsendet att beträda. Konsekvenserna av den praktiska tillämpningen av Lambertz uttalande riskerar att bli att brottsoffren upplever att de blir misstänkliggjorda i brottmålsprocessen, vilket är förödande för rättssystemet i stort. Efterforskningar av detta slag riskerar att i hög grad bidra till så kallad dubbel viktisering, vilket har sin grund i att brottsoffer upplever att de blir förbisedda eller dåligt behandlade i brottmålsprocessen. I förlängningen påverkar detta straffrättskipningens effektivitet eftersom en effektiv straffrättskipning är beroende av att brottsoffren dels anmäler de brott som de blir utsatta för, och dels att de medverkar i en eventuell efterföljande rättsprocess. Det är därför av vikt att tillse att offrets upplevelse av mötet med rättsväsendet blir så positiv som möjligt.

9 Avslutande reflektion

I framställningen konstateras att ett rättssystem som präglas av rättssäkerhet utmärks av att alla människor behandlas lika inför lagen och att lagen är utformad på ett sådant sätt att det är möjligt att förutse hur den kommer att tillämpas. Det är således en målsättning att eftersträva enhetlighet och förutsebarhet i rättstillämpningen. I detta hänseende uppvisar emellertid rättstillämpningen i mål om vålds- och sexualbrott mot barn stora brister. Min förhoppning är att domen i NJA 2010 s. 671 och de däri uppställda kriterierna för trovärdighetsbedömning av en målsägandes utsaga kan bidra till en ökad förutsebarhet och enhetlighet i rättstillämpningen i mål av detta slag. Domen har emellertid snarast uppmärksammats i samhället i en negativ kontext för att den ansetts innebära en skärpning av beviskravet i mål om sexualbrott mot barn. Enligt min mening kan det ännu inte avgöras vilka efterverkningar domen kan komma att få i detta avseende. Detta eftersom en sådan bedömning måste baseras på ett betydligt större underlag av mål som avgjorts efter domen än som finns att tillgå idag.

Bilaga – Rättspraxis i tabellform

Mål	Måltyp	TR	HovR	HD
NJA 1993 s. 616	Sexualbrott mot barn	Dömd 1 skiljaktig	Dömd 1 skiljaktig	Dömd 1 skiljaktig (ang. del av åtalspunkt 1)
NJA 1994 s. 268	Sexualbrott mot barn	Dömd	Dömd 1 skiljaktig	Frikänd
NJA 2006 s. 221	Sexualbrott mot barn	Dömd	Dömd 1 skiljaktig	Dömd
NJA 2010 s. 671	Sexualbrott mot barn	Frikänd 2 skiljaktiga	Dömd 2 skiljaktiga	Frikänd
	Våldsbrott mot barn	Preskriberat	Preskriberat	Preskriberat
HovR B 2531-11	Sexualbrott mot barn	Dömd	Frikänd	
HovR B 736-11	Våldsbrott mot barn	Dömd (delvis)	Dömd (delvis)	

Käll- och litteraturförteckning

Tryckta källor

Offentligt tryck

Regeringens proposition 1978/79:67 *om förbud mot aga.*

Regeringens proposition 1984/85:32 *om riktlinjer för det framtida arbetet mot ekonomisk brottslighet m.m.*

Regeringens proposition 1994/95:2 *Ökat skydd för barn: Ytterligare åtgärder mot sexuella övergrepp.*

Regeringens proposition 2000/01:79 *Stöd till brottsoffer.*

Regeringens proposition 2004/05:45 *En ny sexualbrottslagstiftning.*

Regeringens proposition 2009/10:50 *Avskaffande av preskription för vissa allvarliga brott.*

SOU 1984:15 *Ekonomisk brottslighet i Sverige.*

SOU 1997:116 *Barnets Bästa i främsta rummet: FN:s konvention om barnets rättigheter förverkligas i Sverige.*

SOU 2001:72 *Barnmisshandel: Att förebygga och åtgärda.*

SOU 2010:71 *Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag.*

Litteratur

Berg, Ulf, Berggren, Nils-Olof, Bäcklund, Agneta, Munck, Johan, Wersäll, Fredrik & Victor, Dag, *Brottsbalken: En kommentar, del III (Kap. 25-38) Om påföljderna.* 25 suppl., Stockholm: Norstedts Juridik, 2011.

Diesen, Christian, Lernestedt, Claes, Lindholm, Torun & Pettersson, Tove, *Likhet inför lagen.* Stockholm: Natur och Kultur, 2005.

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Heuman, Lars, *Rättegång: Fjärde häftet.* 7 uppl., Stockholm: Norstedts Juridik, 2009.

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Pauli, Mikael, *Rättegång: Femte häftet.* 8 uppl., Stockholm: Norstedts Juridik, 2011.

Felaktigt dömda – Rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt. Stockholm, 2006.

Fredriksson, Max & Malm, Ulf, *Brottsoffrens rättigheter i brottmålsprocessen.* 2 uppl., Stockholm: Fritze, 1995.

Hellbom Sjögren, Lena, *Hemligheter och minnen: Att utreda tillförlitlighet i sexualbrottmål.* Stockholm: Norstedts Juridik, 1997.

Hindberg, Barbro, *Sårbara barn – att vara liten, misshandlad och försummad.* 1 uppl., Stockholm: Förlagshuset Gothia AB, 2006.

Jareborg, Nils, *Straffrättsideologiska fragment.* Uppsala: Iustus förlag, 1992.

Lehrberg, Bert, *Praktisk juridisk metod.* 5 uppl., Uppsala: Institutet för Bank- och Affärsjuridik (I.B.A.), 2006.

Lindell, Bengt, Eklund, Hans, Asp, Petter & Andersson, Torbjörn, *Straffprocessen.* Uppsala: Iustus Förlag, 2005.

Lindgren, Magnus, Pettersson, Karl-Åke & Hägglund, Bo, *Brottsoffer: från teori till praktik.* Stockholm: Jure CLN, 2001.

Sonander, Anna, *Att arbeta med barn som brottsoffer: En rättssociologisk studie.* Lund: Department of Sociology, Lund University, 2008.

Sutorius, Helena & Kaldal, Anna, *Bevisprövning vid sexualbrott.* 1 uppl., Stockholm: Norstedts Juridik, 2003.

Victor, Dag, "Den åtalade gärningen – några tankar om utformningen av gärningsbeskrivningar". I: 35 års utredande – en vänbok till Erland Aspelin, Malmö: Departementets utredningsavdelning i Malmö (DUS 1996:1), 1996, s. 213-262.

Greve, Vagn & Snare, Annika, "Offeret og kriminalpolitikken: Strafferetlige perspektiver". I: Brottsoffret och kriminalpolitiken (red. Lernestedt, Claes & Tham, Henrik), Stockholm: Nordstedts Juridik, 2011, s. 245-277.

Artiklar

Gregow, Torkel, "Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn". I: SvJT 1996 s. 509-523.

Zila, Josef, "Om rättssäkerhet". I: SvJT 1990 s. 284-305.

Elektroniska källor

Barnombudsmannen, ”Barn som brottsoffer – Om rättshandlingens brister”. Publicerad den 10 juli 2011, hämtad den 7 september 2011 kl. 13.12 från <http://www.barnombudsmannen.se/Adfinity.aspx?pageid=7999>

Brancatelli, Margaret, *Facilitating Children’s Testimony: Closed Circuit Television*. National District Attorneys Association, National Center for Prosecution of Child Abuse, 2009, hämtad den 13 december 2011 kl. 15.18 från http://www.ndaa.org/pdf/update_vol_21_no_11.pdf

Brottsoffermyndighetens publikation, *FN:s Brottsofferdeklaration - Deklaration om grundläggande rättsprinciper för offer för brott och maktmissbruk*, hämtad den 11 oktober 2011 kl. 19.36 från <http://www.brottsoffermyndigheten.se/Sidor/EPT/Bestallningar/PDF/FN%20deklaration%20brottsoffer.pdf>.

Hammarberg, Thomas, *Mänskliga rättigheter – Konventionen om barnets rättigheter. Ny, reviderad upplaga*. Stockholm: Utrikesdepartementet, 2006, hämtad den 24 november 2011 klockan 09.06 från http://www.humanrights.gov.se/dynamaster/file_archive/060215/340b1e41bfe85f05de27ee620ab3aa05/barnensrattigheter.pdf.

Leijonhufvud, Madeleine, ”HD-dom gör det omöjligt att fälla för sexövergrepp”. I: DN debatt den 14 januari 2011, hämtad den 30 augusti 2011 kl. 15.10 från <http://www.dn.se/debatt/hd-dom-gor-det-omojligt-att-falla-for-sexovergrepp>.

Risberg, Olof & Landberg, Åsa (Rädda Barnen), ”Varför är barn mindre trovärdiga?”. I: DN debatt den 14 januari 2011, hämtad den 8 september 2011 kl. 11.55 från <http://www.dn.se/debatt/varfor-ar-barn-mindre-trovardiga>.

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från Högsta domstolen

NJA 1963 s. 555
NJÄ 1980 s. 725
NJÄ 1991 s. 83
NJÄ 1992 s. 446
NJÄ 1992 s. 585
NJÄ 1993 s. 68
NJÄ 1993 s. 616
NJÄ 1994 s. 268
NJÄ 2006 s. 221
NJÄ 2010 s. 671

Rättsfall från hovrätterna

Hovrätten för västra Sverige dom 2011-11-02 mål nummer B 2531-11
Hovrätten över Skåne och Blekinge dom 2011-09-29 mål nummer B 736-11