



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Harold Westerman Wood

## Ur askan i elden?

Om avvisningsregler som skydd mot kränkande bevisning för sexualbrottsoffer

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Lotta Maunsbach

Termin: VT 2014

# Innehåll

<b>SUMMARY .....</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING .....</b>	<b>2</b>
<b>FÖRKORTNINGAR.....</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING.....</b>	<b>4</b>
BAKGRUND .....	4
SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR .....	4
AVGRÄNSNINGAR.....	5
METOD .....	6
MATERIAL .....	7
FORSKNINGSLÄGE .....	7
UPPSATSENS DISPOSITION .....	8
BEGREPP .....	8
<b>2 ALLMÄNNA UTGÅNGSPUNKTER .....</b>	<b>10</b>
2.1 FRI BEVISFÖRING .....	10
2.2 RÄTTVIS RÄTTEGÅNG ENLIGT EKMR .....	11
<b>3 AVVISNING I LAG OCH PRAXIS .....</b>	<b>13</b>
3.1 AVVISNING AV BEVISMEDEL.....	13
3.2 AVVISNING AV FRÅGA UNDER FÖRHÖR .....	15
3.3 AVVISNING I PRAXIS .....	18
<b>4 SÄRSKILT OM BEVISNING RÖRANDE MÅLSÄGANDEN I SEXUALBROTTSMÅL .....</b>	<b>20</b>
4.1 BROTTSOFFERHÄNSYN I FÖRARBETEN .....	20
4.2 RÄTTEGÅNGSAKTÖRERS UPPFATTNING .....	22
4.2.1 <i>Förekomst av irrelevanta frågor och bevisning</i> .....	22
4.2.2 <i>Förekomst av avvisning</i> .....	23
<b>5 ANALYS .....</b>	<b>25</b>
<b>BILAGA A .....</b>	<b>31</b>
<b>BILAGA B.....</b>	<b>33</b>
<b>BILAGA C.....</b>	<b>35</b>
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING.....</b>	<b>40</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING .....</b>	<b>42</b>

# Summary

Every so often it is noted in the media that character evidence and questions regarding sexual assault victims are admitted in court. The media paints the picture of trials in which the defence use circumstances such as the victim's clothing, sexual history and character to blacken and blame the victim.

This thesis examines the admissibility of such evidence under Swedish law. Through a questionnaire answered by trial lawyers and judges the extent to which irrelevant evidence exists and is ruled inadmissible in Swedish sexual assault cases is assessed. In conclusion the problems and conflicts of interest surrounding exclusionary rules in Swedish evidence law are discussed.

The principle of free submission of evidence is the foundation of Swedish procedural law. Therefore as a principal rule no evidence is inadmissible per se, branding all exclusionary rules exceptions. In connection with the defendant's right to a fair trial this creates restrictiveness towards the exclusion of evidence. Strengthening that restrictiveness is the requirement for exclusion that the evidence is *apparently* irrelevant. The questionnaire shows difficulties in examining the (apparent) (ir)relevance before the evidence is presented in court, leading to irrelevant evidence to some extent being admitted in sexual assault cases.

The legislator avoids rules too circumscribing to the free submission of evidence. Therefore, priority is given to the defendant's legal rights over the avoidance of possible insult and injury inflicted upon the sexual assault victim from admitting irrelevant evidence.

# Sammanfattning

Med jämna mellanrum uppmärksammas i media att bevisning och frågor angående sexualbrottsoffers person tillåts under rättegången. Särskilt uppmärksammade och ifrågasatta är omständigheter som offrets karaktär, klädsel och sexuella erfarenheter som åberopas av försvaret för att svartmåla och skuldbelägga offret själv för övergreppet. Personer som blivit utsatta för sexuella övergrepp riskerar i sådana rättegångar ytterligare påfrestningar och kränkningar.

Uppsatsen syftar till att undersöka avvisningsmöjligheterna för sådan bevisning. Genom en enkätundersökning bland yrkesverksamma jurister kartläggs omfattningen av irrelevant bevisning i sexualbrottsmål samt hur ofta sådan bevisning avvisas. Avslutningsvis diskuteras problematiken och de intressekonflikter som uppkommer vid bevisavvisning i svensk rätt.

Principen om fri bevisföring är utgångspunkten för svensk processrätt. Parterna har således som huvudregel rätt att föra fram all bevisning de önskar. Sammankopplad med den fria bevisföringen är den tilltalades rätt till en rättvis rättegång. Dessa båda utgångspunkter leder till en restriktiv tillämpning av avvisningsreglerna som kräver att det ska vara uppenbart att bevisningen helt saknar värde för målet för att den ska kunna avvisas. Undersökningen visar på svårigheter att på förhand avgöra bevisnings (uppenbara) irrelevans, vilket leder till att irrelevant bevisning i viss mån förekommer i sexualbrottsmål.

Då lagstiftaren inte vill inskränka för mycket i den fria bevisföringen prioriteras den tilltalades rättssäkerhet framför undvikandet av eventuell skada på sexualbrottsoffer på grund av kränkande irrelevant bevisning.

# Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
RF	Kungörelse (1974:152) om beslutad ny regeringsform

# 1 Inledning

## Bakgrund

”Idag [1982, min anm.] förekommer, särskilt från försvararens sida i samband med rättegången, att insinuanta och för kvinnan påfrestande frågor ställs rörande hennes vandel och levnadssätt. Det sägs till och med ibland att sådana rättegångar blir större påfrestningar för kvinnan än själva övergreppet; hon kommer ur askan i elden. Upplevs situationen sådan är resultatet ovärdigt ett rättssamhälle. Samhällets uppgift måste vara att trygga medborgarna mot övergrepp och hjälpa dem som råkat ut för sådana, inte att försvåra offrens besvärliga situation.”<sup>1</sup>

Sexualbrottsmålen berör frågor som engagerar och väcker debatt. Inte minst uppmärksammas ofta i massmedia när fokus under rättegången hamnar på offrets karaktär eller beteende. Omständigheter som offrets klädsel, sexualitet, sexuella historik och allmänna karaktär eller trovärdighet kan vara integritetskränkande för offret och tillfoga ytterligare skada under rättegången. Relevansen hos nämnda omständigheter kan också ifrågasättas.

Som sexualbrottskommittén konstaterade i sitt betänkande år 1982 måste samhällets uppgift vara att hjälpa dem som råkat ut för sexuella övergrepp, inte att försvåra deras situation. Med bakgrund härav samt i och med att ämnet än idag väcker debatt blir det intressant att undersöka i vilken mån samhället, eller närmare bestämt rättsväsendet, tagit sig an nämnda uppgift.

## Syfte och frågeställningar

Uppsatsen syftar till att utreda skyddet mot irrelevanta frågor och bevisning som kan vara integritetskränkande för sexualbrottsoffret.<sup>2</sup> Genom följande frågeställningar söker jag utreda och kommentera utvald lagstiftning på

---

<sup>1</sup> Cit. SOU 1982:61 s. 68.

<sup>2</sup> Vad som i denna uppsats åsyftas med irrelevanta frågor och bevisning beskrivs nedan, se s. 8.

området, dess syften och i vilken utsträckning den används i praktiken. Genom svaren på frågeställningarna problematiseras sedan avvisningsreglerna och deras roll i svensk rätt.

- Vilket skydd utgör 35 kap. 7 § 1 och 3 samt 36 kap. 17 § femte stycket 2 mot (för målsäganden) kränkande irrelevant bevisning och frågor under rättegången i sexualbrottsmål? När kan bevisning och frågor angående målsägandens klädsel, tidigare sexuella erfarenheter och allmänna trovärdighet avvisas enligt dessa regler?
- Hur tillämpas regleringen i praktiken?
- Vilka problem finns med avvisningsreglerna som skydd för brottsoffer och hur förhåller de sig till principen om fri bevisföring och den tilltalades rättssäkerhet?

## Avgränsningar

I uppsatsen behandlas bevisavvisning i sexualbrottsmål. Även andra brottmålstyper tas upp i den mån de är relevanta även för sexualbrott. Civilrättsliga rättsfall tas endast upp i den mån de gäller även för brottmål. Då detta görs är det för att belysa den straffrättsliga innebörden.

Eftersom mitt fokus ligger på den integritetskränkande aspekten är det intressanta att fråga sig i vilken mån bevisning överhuvudtaget får förekomma under rättegången. Huruvida, och i vilken utsträckning, rätten tillmäter irrelevant bevisning värde under bevisvärdering<sup>3</sup> och påföljdsbestämning är en annan fråga som av utrymmesskäl inte tas upp i denna uppsats.

Uppsatsen skrivs med fokus på reglernas effekt på brottsoffer. Väl medveten om att reglerna likväl kan användas för bevisning mot den tilltalade

---

<sup>3</sup> Med bevisvärdering avses här domstolens verksamhet efter huvudförhandlingen, inte den relevansprövning som görs före och under huvudförhandlingen.

fokuserar jag på de fall då bevisning åberopas av försvaret. Reglernas effekt i omvänd riktning (vid bevisning åberopad av åklagarsidan) behandlas inte.

Vilka direkta (psykiska) effekter irrelevant bevisning har på brottsoffer undersöks inte närmare, då uppsatsen istället centreras kring avvisningsreglernas tillämplighet.

Med hänvisning till den definition av irrelevant bevisning som används i denna uppsats hamnar 35 kap. 7 § 1 och 3 RB samt 36 kap. 17 § femte stycket 2 RB i fokus för denna uppsats. Övriga punkter och möjligheter till avvisning berörs översiktligt i vissa avsnitt, men någon djupare undersökning eller analys av dem sker av utrymmesskäl inte. Väl medveten om att andra skyddsregler och liknande finns för sexualbrottsoffer fokuserar jag i uppsatsen på ovannämnda avvisningsregler och utelämnar till exempel domarens materiella processledning och god advokatsed.

## **Metod**

Jag använder mig i uppsatsen av en metod som närmast kan klassas som rättsdogmatisk. Genom att granska lagar, dess förarbeten, praxis samt doktrin söker jag svara på uppsatsens frågeställningar. På grund av bristfällig praxis på området genomförs dock även en enkätundersökning bland yrkesverksamma jurister för att kartlägga omfattningen av irrelevant bevisning såväl som avvisning. Resultatet av enkäten ses som en fingervisning och används tillsammans med den övriga undersökningsdelen som en utgångspunkt för en problematiserande diskussion i analysdelen.



## Material

Lagtext och förarbeten utgör en stor del av arbetets källor. Särskilt centralt för uppsatsen är de bakomliggande syften och intresseavvägningar som presenteras i förarbetena. I många fall används äldre förarbeten, vilket är en följd av RB:s ålder. Då få större ändringar gjorts är de fortsatt aktuella i de delar jag tar upp. Vidare förekommer en del praxis från HD samt ett avgörande från Europadomstolen.

Den litteratur som används är främst större verk inom bevisföring och processrätt. Ett antal ämnesspecifika artiklar som alla kommenterar relevanta rättsfall används. Peter Westbergs bok behandlar tvistemål och används endast i den mån uppgifterna har allmängiltig processrättslig innebörd och gäller även brottmål.

## Forskningsläge

Avvisningsreglerna tillhör inte de mest utforskade i svensk rätt. Den forskning som behandlar avvisningsreglerna för brottmål rör ofta bevisning eller rättegången i allmänhet. Troligen beror detta på den fria bevisföringens ställning i svensk rätt. Vissa avhandlingar och en hel del examensarbeten berör ämnet närmare. Särskilt märks professor Christian Diesen som i sina arbeten kring bevisning ofta behandlar avvisning.

Gällande brottsoffrets ställning finns en mängd avhandlingar och andra arbeten. De behandlar dock sällan avvisningsreglerna utan snarare andra problem och stödmeter, inte sällan utanför den rättsliga sfären. Helena Sutorius framstående avhandling behandlar likväl bevisprövning i sexualbrottsmål, dock ej specifikt gällande avvisning.

Vad gäller avvisning av just kränkande irrelevant bevisning finns ett antal artiklar, men någon mer utförlig forskning saknas.

## Uppsatsens disposition

Uppsatsens andra kapitel behandlar principen om fri bevisföring och rätten till en rättvis rättegång som styr utformningen av, och sätter gränserna för, avisningsreglerna. Härfter följer i kapitel 3 en allmän genomgång av de för uppsatsen relevanta reglerna och dess syften, samt praxis på området. I kapitel 4 behandlas bevisning angående målsäganden i sexualbrottsmål mer specifikt. Lagstiftarens ambition att skydda målsäganden i sådana mål belyses, och en undersökning angående förekomsten av irrelevant bevisning i sexualbrottsmål presenteras. I det avslutande kapitlet förs en diskussion kring uppsatsens frågeställningar.

## Begrepp

Innebörden av irrelevant bevisning kan diskuteras. Naturligt är att inga specifika omständigheter alltid kan klassas som irrelevanta; det beror på förhållandena i varje enskilt mål. Häri ligger också en stor del av den problematik som omger frågan om avvisning av bevisning. För tydlighetens skull vill jag dock redan här redogöra för vad som avses med irrelevant bevisning i denna uppsats. Det som i det följande sägs om bevisning gäller även frågor i förhör under huvudförhandlingen.

Begreppet används för bevisning som inte har någon betydelse för utgången i målet. I detta inkluderas dels bevisning som helt saknar värde för att påverka bedömningen (i endera riktningen) av ett i målet aktuellt bevistema<sup>4</sup>, dels bevisning som visserligen kan påverka ett bevistema, om detta tema istället inte kan påverka utgången i målet.

Som nämnt kan inga specifika omständigheter listas som alltid irrelevanta. I uppsatsen ligger visst fokus på målsägandens klädsel, sexuella erfarenheter och allmänna trovärdighet. Därmed inte sagt att dessa omständigheter alltid

---

<sup>4</sup> Om bevistema se s. 13.

är irrelevanta. De har valts som omständigheter som ofta kan ha en integritetskränkande verkan på offret, samtidigt som relevansen ofta torde kunna ifrågasättas. Med det sagt gäller även för dessa omständigheter att dess relevans måste bedömas enligt ovan.

I uppsatsen används begreppen målsäganden och brottsoffret synonymt. Trots målsägandebegreppets vidare innebörd åsyftas i denna uppsats alltså endast den person som direkt utsatts för brott.

# 2 Allmänna utgångspunkter

## 2.1 Fri bevisföring

Som utgångspunkt gäller i Sverige enligt 35 kap. 1 § RB principen om fri bevisföring. I korthet innebär fri bevisföring att parterna i en rättegång får föra fram all bevisning de önskar.<sup>5</sup> Det saknas sålunda (som huvudregel) begränsande regler om bevisningens form och innehåll.<sup>6</sup> Parterna har friheten att åberopa den bevisning de anser relevant för att få den bedömd först efter huvudförhandlingen tillsammans med målets resterande bevisning.<sup>7</sup> Utgångspunkten är alltså att domstolens bevisvärdering sker efter att parterna förebringat den bevisning de önskar, och att relevansprövningen sker först då. Därmed ska som huvudregel rätten inte avvisa bevisning innan den tagit del av densamma. Det sammanhänger med den grundläggande principen om förbud mot prognostiska ställningstaganden, enligt vilken domstolen inte ska fatta ståndpunkt i sakfrågan förrän genom det slutliga avgörandet i målet, när hela materialet förebragts i målet.<sup>8</sup>

I den motsatta legala bevisteorin regleras i lag vilken typ av bevisning som får förekomma. Annan bevisning avvisas och finns således inte tillgänglig som grund för domstolens beslut. I Sverige tillämpades den legala bevisteorin formellt fram tills införandet av RB genom 1942 års processreform, även om domstolarna i praktiken inledde en övergång till fri bevisprövning långt tidigare.<sup>9</sup> Denna förändring i praxis förklarades i processkommissionens betänkande som en naturlig utveckling i domstolarnas strävan att finna sanningen i målen. Den legala bevisteorin, påstods det, är avsedd förhindra att mer eller mindre irrelevanta

---

<sup>5</sup> Ekelöf IV s. 26.

<sup>6</sup> Avvisningsregler av undantagskaraktär behandlas nedan i avsnitt tre.

<sup>7</sup> Westberg s. 620.

<sup>8</sup> Se NJA 1982 s. 175 I och Westberg s. 620 och 623.

<sup>9</sup> Dereborg s. 7.

omständigheter tillmäts betydelse vid bevisvärderingen. Även om kommissionen tillstod tanken om bevisnings skilda värde, konstaterade den att de lagligt reglerade bevisreglernas villkorlösa karaktär utgör ett problem. Kommissionen ansåg att domaren bör ha möjlighet att i vissa fall tillmäta viss typ av bevisning värde, även om bevisningen i de flesta fall saknar värde. Fri bevisföring beskrevs istället som en sanningens utredare. Genom tillgång till all tillgänglig information ställs visserligen domaren inför en svårare uppgift, men resultaten bör hamna närmare den sanningsförenliga slutsats vilken eftersträvas.<sup>10</sup>

## 2.2 Rättvis rättegång enligt EKMR

I artikel 6 EKMR, vilken gäller som lag i Sverige, behandlas rätten till en rättvis rättegång.<sup>11</sup> Till denna hör i brottmål att den tilltalade har rätt att framföra bevisning till stöd för sin oskuld. Det är dock i första hand upp till de nationella domstolarna att avgöra vilken bevisning som ska tillåtas, så länge bedömningen görs på lika villkor.<sup>12</sup> Inom begreppet rättvis rättegång ryms bland annat principerna om kontradiktoriskt förfarande respektive parternas likställdhet (*equality of arms*). Det kontradiktoriska förfarandet syftar till att garantera dels parternas insyn i processen, dels deras likställda rätt att yttra sig och framföra bevisning. En viss överlappning finns till principen om parterna likställdhet som ska garantera att ingen part gynnas eller förfördelas av processen.<sup>13</sup> För vittnesmål<sup>14</sup> i brottmål kommer denna princip till uttryck särskilt i artikel 6.3(d) EKMR som stadgar att den tilltalade ska ges möjlighet att förhöra de vittnen som åberopas mot honom samt rätt att själv åberopa vittnen under samma förutsättningar som

---

<sup>10</sup> SOU 1926:32 del II s. 25ff.

<sup>11</sup> Genom lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Se även 2 kap. 19 § RF.

<sup>12</sup> Danelius s. 334.

<sup>13</sup> I brottmål kan dock den tilltalade tillåtas att i vissa frågor få en mer förmånlig ställning, av hänsyn till oskuldspresumtionen.

<sup>14</sup> Även andra förhörspersoner än vittne (t.ex. målsägande eller medätalad) kan inkluderas i EKMR:s vittnesbegrepp, se Danelius s. 334.

åklagarsidan.<sup>15</sup> För bevisning (inklusive förhör) gäller således att avvisning som huvudregel är tillåten, så länge den sker på lika villkor. Vissa undantag finns dock. Dessa undantag grundas i artikel 6 och framgår av Europadomstolens praxis. I *Vidal mot Belgien* fastställde domstolen att Belgien bröt mot artikel 6 när de av den tilltalade återopade vittnesförhören avvisades. Då åklagarsidan tilläts kalla vittnen följdes inte principen om likställdhet. Avvisningen ansågs vidare beröva den tilltalade hans enda möjlighet att bevisa sin oskuld. I fallet tillämpades artikel 6 genom principen om likställdhet och oskyldighetspresumtionen. Fallet visar att de principer som följer av artikel 6 avgör om en avvisning är tillåten eller inte enligt EKMR.

---

<sup>15</sup> Danelius s. 245ff.

## 3 Avvisning i lag och praxis

Trots att fri bevisföring råder finns i svensk rätt vissa regler som begränsar parternas bevisföringsmöjligheter. Sådana bevisföringsförbud innebär alltså att parterna inte ens får presentera bevisningen i rätten, då rätten istället avvisar bevisningen.<sup>16</sup>

Enligt 45 kap. 4 § 4 RB ska åklagaren i stämningsansökan uppge de bevis som åberopas och till vilket bevistema (omständighet), eller med andra ord vad som ska styrkas med varje bevis. På motsvarande vis föreläggs i stämningsansökan den tilltalade åberopa bevis samt därtill hörande bevistema.<sup>17</sup> Skyldigheten att uppge bevistema för varje bevis möjliggör för rätten att bedöma relevansen samt avgöra frågan om avvisning enligt reglerna som följer nedan. Värdet av varje enskilt bevis avgörs av dess relevans i förhållande till det uppställda bevistemat (talar beviset i riktning för eller emot att bevistemat stämmer?). I denna uppsats fokuserar jag på, och redogör nedan för, de regler som har relevans för avvisning av bevisning i allmänhet och bevisning rörande målsäganden i sexualbrottsmål i synnerhet.

### 3.1 Avvisning av bevismedel

Enligt 35 kap. 7 § 1 och 3 RB *får* rätten avvisa bland annat bevisning som används för att bevisa omständighet vilken är utan betydelse i målet respektive uppenbart skulle bli utan verkan. De båda punkterna överlappar delvis varandra, men behandlas här enskilt.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> Westberg s. 622.

<sup>17</sup> 45 kap. 10 § RB.

<sup>18</sup> Fitger 35:66.

**Den första punkten** tar sikte på situationer där part åberopar bevisning som stöd för ett bevisstema som är ostridigt eller irrelevant för målet.<sup>19</sup> Det blir inte fråga om en bedömning av bevisningens värde utan av huruvida den omständighet som sökes bevisas (eller motbevisas) har relevans för utgången i målet. Att exempelvis åberopa en karta över USA styrker visserligen att New York ligger på landets östkust, men den senare omständigheten har inte relevans för ett svenskt sexualbrottsmål. Parter åberopar dock ofta (felaktigt) bevisning som självständig (eget bevisstema), när den egentligen hänför sig till ett i målet relevant bevisstema. Som exempel nämns i doktrinen att bevisning som söker framställa målsägande som mytoman visserligen kan framstå som hänförlig till en irrelevant omständighet, men egentligen utgör motbevis till grund för åtalet, till exempel tvångsrekvisitet i våldtäktsbrottet<sup>20, 21</sup>.

Paragrafens **tredje punkt** behandlar bevisning som uppenbart skulle bli utan verkan. Till skillnad från den första punkten blir det här aktuellt med en bedömning av bevisningens värde i förhållande till bevisstemat.<sup>22</sup> Särskilt vid förhör (där frågorna och svaren känns till förrän förhöret genomförts) är det svårt för rätten att på förhand avgöra vilket bevisvärde beviset skulle få.<sup>23</sup> För att avvisning ska bli aktuellt krävs att beviset *helt* kan fränkännas värde.<sup>24</sup> Med andra ord måste beviset anses uppenbart sakna förmåga att förändra det totala bevisvärdet för ett bevisstema i endera riktningen.<sup>25</sup> Det hävdas i doktrinen att uppenbarhetsrekvisitet också innebär att det i praktiken krävs att bevisningen (oavsett dess värde) saknar all *relevans* i förhållandet till omständigheten/temat. Detta höga krav för att avvisa

---

<sup>19</sup> Ekelöf IV s. 38.

<sup>20</sup> 6 kap 1 § BrB. Mytomanuppgifterna i exemplet utgör motbevisning då de ifrågasätter trovärdigheten i åklagarens bevisning (målsägandens uppgifter). Givetvis är detta beroende av att målsägandens uppgifter används som bevisning.

<sup>21</sup> Diesen i JT 2008-9 s. 89.

<sup>22</sup> Notera att det inte är fråga om en regelrätt bevisvärdering som sådan, då den sker i samband med överläggningen, se 17 kap. 9 § RB och Ekelöf IV s. 17. Här är istället fråga om att på förhand avgöra om bevisningen överhuvudtaget kan anses ha något som helst värde.

<sup>23</sup> Ekelöf IV s. 38.

<sup>24</sup> NJA 2000 C 8.

<sup>25</sup> Ekelöf IV s. 38.



bevisning kritiseras, främst i fråga om processeffektivitet.<sup>26</sup> Å andra sidan försvaras det höga kravet mot bakgrund av förbudet mot prognostiska ställningstaganden. En för ingående analys eller avvägning från domstolens sida skulle innebära att man redan på förhand tar ställning till bevisets värde på ett sätt som strider mot nyss nämnda förbud.<sup>27</sup>

Paragrafens resterande punkter möjliggör avvisning av onödig och överflödigt bevisning. Just processeffektivitet underströks också som underliggande syfte i lagens förarbeten. Bland annat nämndes att det för ett ändamålsenligt ordnande av huvudförhandlingen krävs att parterna tydligt redogör för vilken omständighet som åberopad bevisning hänför sig till. Det framhölls också att part inte ska få uppskov för förebringande av mer bevisning, annat än i direkta undantagsfall. Vidare konstaterades att regeln bör tillämpas restriktivt; endast då det inte finns någon tvekan bör bevisningen avvisas. Ett förbud mot bevisning gällande parts eller vittnes allmänna trovärdighet eller medborgerliga anseende beskrevs som i vissa fall stridande mot principen om fri bevisföring och upptogs därför inte i förslaget. Däremot ansågs ett förbud mot bevisning som företas i rent chikanöst syfte ingå i bestämmelsen.<sup>28</sup>

## 3.2 Avvisning av fråga under förhör

Ovan redogörs för avvisning av bevismedel som sådant. Därvidlag kan till exempel åberopat vittnesförhör helt avvisas. Vad gäller förhör kan också enskilda frågor avvisas, även om bevismedlet som sådant inte avvisats.<sup>29</sup> I det följande redogörs för under vilka förutsättningar så kan ske, samt hur förhöret är uppdelat.

---

<sup>26</sup> Se Diesen i JT 2008-9 s. 90. Diesen menar att det höga kravet för avvisning kan leda till att processerna tyngs av mer eller mindre värdelös bevisning, vilken dessutom kan förvirra särskilt nämndemän.

<sup>27</sup> Westberg s. 623.

<sup>28</sup> SOU 1938:44 s 383f.

<sup>29</sup> Bring, Diesen & Wilton s. 117.

Ordningen vid målsägande- liksom vittnesförhör regleras i 36 kap. 17 § RB.<sup>30</sup> I normalfallet ska den part som åberopat förhöret också inleda det. Vid detta så kallade *huvudförhör* bör den förhörde fritt, utan avbrytande eller specifika frågor, på ett sammanhängande sätt få redogöra för händelseförloppet. Endast i den utsträckning det behövs för att föra förhöret framåt ska frågor ställas, och de får under huvudförhöret aldrig utgöra så kallade ledande frågor. Det står i linje med själva syftet med huvudförhöret, vilket är att ge den förhörde möjlighet att på egen hand redogöra för det inträffade.<sup>31</sup> HD uttalade i NJA 2006 s. 520 att ramen<sup>32</sup> för huvudförhöret utgörs av det bevisetema parten åberopat.<sup>33</sup> Frågor utanför bevisetemat är enligt HD följaktligen inte tillåtna och bör avvisas. Denna tolkning ifrågasätts dock i doktrinen.<sup>34</sup>

Enligt det andra stycket har motparten sedan möjlighet att hålla *motförhör*. Syftet med motförhöret är i första hand att genom frågor kontrollera om den förhördes uppgifter vid huvudförhöret är riktiga.<sup>35</sup> I detta är det enligt femte stycket tillåtet att ställa ledande frågor om de behövs för att uppnå nyss nämnda syfte. Vidare anger HD att detta syfte motiverar ”att frågor får ställas inom vida ramar för att belysa vad som har sagts under huvudförhöret”<sup>36</sup>. I doktrinen finns viss enighet om att frågor utanför bevisetemat får ställas under motförhör, åtminstone för att motbevisa temat eller ifrågasätta vittnets trovärdighet.<sup>37</sup> Så kan även HD:s beslut i NJA 2006 s. 520 tolkas, att så länge syftet är att belysa det den förhörde sagt under huvudförhöret är det även tillåtet att ställa frågor utanför bevisetemat under motförhöret.<sup>38</sup>

---

<sup>30</sup> Tillämpligheten av paragrafen för målsägandeförhör framgår genom 37 kap. 1 § RB.

<sup>31</sup> Prop. 1986/87:89 s. 176.

<sup>32</sup> Med ramen menas här den yttre gräns inom vilken det är tillåtet att ställa frågor.

<sup>33</sup> NJA 2006 s. 523 (i NJA 2006 s. 520).

<sup>34</sup> Se näst följande stycke och Mellqvist s. 997f.

<sup>35</sup> Jfr 36 kap. 17 § femte stycket 1. Se även prop 1986/87:89, s.177.

<sup>36</sup> Cit. NJA 2006 s. 523 (i NJA 2006 s. 520).

<sup>37</sup> Se till exempel Ekelöf V s. 94 och Mellqvist s. 999.

<sup>38</sup> För sådan tolkning, se Johansson s. 700.

För både huvudförhör och motförhör gäller enligt paragrafens femte stycke att rätten ska avvisa frågor som uppenbart inte hör till saken eller som är förvirrande eller på annat sätt otillbörliga. Enligt HD kan den som vill ställa frågor för att bevisa någonting utanför angivet bevistema istället göra det genom återopande av ny bevisning (för vilken reglerna i 35 kap. 7 § sätter gränserna).<sup>39</sup> Tolkningen av ”saken” har en avgörande betydelse för vad som ska anses tillåtet. Uttrycket har i 36 kap. 17 § en annan innebörd än annars i balken.<sup>40</sup> Vissa olika uppfattningar finns om vilka slutsatser som kan dras från NJA 2006 s. 520 i fråga om tolkningen av ”saken” i 36 kap. 17 § RB. Å ena sidan menas att begreppet avser den beskrivning av vad förhöret ska gälla som enligt 36 kap. 7 § ska inkluderas i kallelsen. På detta vis bestäms ramen av nämnda paragraf trots att det troligen inte varit lagstiftarens avsikt.<sup>41</sup> Å andra sidan påstås att innebörden är kopplad till respektive förhörs syfte. Vid huvudförhöret är fråga således inom ”saken” om de ställs i syfte att bevisa det som uppgivits i bevistemat, medan under motförhöret kravet istället är att frågan ställs för att belysa det som sagts vid huvudförhöret.<sup>42</sup>

Redan i förarbetena till RB konstaterades att det kan vara svårt för rättens ordförande att på förhand bedöma huruvida en fråga hör till saken eller är förvirrande eller på annat sätt otillbörliga, varför befogenheten att avvisa frågor ska användas med stor försiktighet.<sup>43</sup> Därtill kommer kravet på att det ska vara uppenbart att frågan inte hör till saken för att motivera avvisning. I den äldre<sup>44</sup> kommentaren till RB angavs att denna försiktighet är motiverad då en till synes onödig eller ovidkommande fråga kan vara ägnad att på omväg leda till en värdefull upplysning. Endast vid mer väsentliga brister i förhørsledningen ska rätten ingripa.

---

<sup>39</sup> NJA 2006 s. 523f. (i NJA 2006 s. 520).

<sup>40</sup> Fitger 36:42b.

<sup>41</sup> Mellqvist s. 997.

<sup>42</sup> Johansson s. 700.

<sup>43</sup> SOU 1938:44 s. 401.

<sup>44</sup> Den första upplagan av den äldre kommentaren skrevs i anslutning till rättegångsbalkens införande och utkom 1949.

### 3.3 Avvisning i praxis

Antalet rättsfall som behandlar avvisning är starkt begränsat. En rimlig orsak till detta torde i min mening vara de höga krav som gäller för avvisning. Endast när bevisning helt kan fränkännas värde ska den avvisas; den bevisning som möjligen felaktigt tillåts torde mycket sällan få någon påverkan på utgången i målet, varför parterna sällan överklagar avsaknaden av avvisning. På grund härav redogörs i det följande inte endast för rättsfall som rör avvisning i brottmål, utan även andra rättsfall där avvisningsfrågan behandlats särskilt. Det som uttalas i de utvalda rättsfallen gäller dock även för bevisning mot målsäganden i sexualbrott.<sup>45</sup>

I NJA 2000 C 8 klargjorde HD att rekvisitet *uppenbart utan verkan* i 35 kap. 7 § tredje punkten RB ska tolkas så att bevisningen måste på förhand kunna helt fränkännas värde för att avvisas. Således ska det vara uppenbart att bevisningen inte kan påverka den samlade bevisvärderingen överhuvudtaget i någon riktning.

I NJA 2007 s. 547 ville den tilltalade åberopa vittnesförhör till styrkande av att målsäganden led av sjuklig mytomani. Målet handlade om grov kvinnofridskränkning och målsägandens utsaga hade stor vikt. HD konstaterade att det i svensk rätt inte finns något hinder mot så kallad karaktärsbevisning för att ifrågasätta parts eller vittnes trovärdighet, så länge den inte företas i rent chikanöst syfte. Med hänvisning dels till att målsäganden medgav att hon tidigare fick behandling för att hon ofta talade osanning, dels till den tilltalades rätt till en rättvis rättegång enligt EKMR ansåg HD att det fanns ”anledning för hovrätten att vara generös i fråga om tillåtande av den vittnesbevisning som erbjöds...till styrkande av att [målsäganden] lider av...sjuklig mytomani”<sup>46</sup>. Därmed ansågs förhören inte

---

<sup>45</sup> Rättsfallen används endast i den mån de har allmängiltig processrättslig innebörd. Vidare används även fall där bevisningen åberopats av annan part än den tilltalade.

Avvisningsreglerna gäller dock för båda parter. Det är ett krav för att inte bryta mot EKMR:s ”equality of arms”. Se prop. 2004/05:131 s. 158.

<sup>46</sup> Cit. NJA 2007 s. 556.

uppenbart sakna värde. Inte heller ansågs bevisningen åberopad endast i chikanöst syfte, utan snarare som motbevis och skulle sålunda inte avvisas.<sup>47</sup>

Ett snarlikt mål är NJA 2007 N 64. I tingsrätten hade en man dömts för våldtäkt, sexuellt tvång och sexuellt ofredande. Till hovrättsförhandlingen åberopade mannen vittnesförhör med sex personer angående bland annat målsägandens tidigare sexuella förbindelser och tendens att ljuga. Hovrätten avvisade vittnesbevisningen bland annat med hänvisning till att målsägandens tidigare sexualliv var utan betydelse för målet enligt 35 kap. 7 § RB. Med hänvisning till att målsäganden under tingsrättsförhandlingen uppgav att hon vid brottstillfället var rädd att förlora oskulden konstaterade HD att bevisningen inte kunde vara utan betydelse i målet. Istället kunde de ha värde för bedömningen av målsägandens trovärdighet. Genom HD:s ställningstaganden i de två senast refererade målen får det anses klart att bevisning inte kan avvisas om den används för att ifrågasätta en förhörspersons trovärdighet.<sup>48</sup>

I NJA 2010 s. 151 uttalade HD att det ibland kan vara påkallat att part föreläggs beskriva närmare vad ett förhör avser styrka. Detta för att domstolen ska kunna bedöma huruvida det uppenbart saknar betydelse.

---

<sup>47</sup> Rättsfallet kommenteras ingående av Diesen i JT 2008-09.

<sup>48</sup> Angående denna slutsats se Nordh s. 170. Nordh påstår det vara snarare regel än undantag att domstolen i ord mot ord-situationer baserar domen på trovärdighetsbedömningar. Vidare anser Nordh det självklart att bevisning angående trovärdigheten då måste få föras.

# 4 Särskilt om bevisning rörande målsäganden i sexualbrottsmål

## 4.1 Brottsofferhänsyn i förarbeten

De allmänna avvisningsreglerna gäller även för integritetskränkande bevisning mot målsäganden i sexualbrottsmål; ingen särskild reglering finns gällande avvisning av sådan bevisning. Däremot påpekas den utsatta situationen och behovet att kunna avvisa sådan irrelevant bevisning i diverse motivuttalanden. Dessa kan påverka tolkningen och tillämpning av de aktuella reglerna i sexualbrottsmål. Med anledning härav redogörs nedan för nämnda motivuttalanden.

1977 års Sexualbrottskommitté menade i sitt betänkande att offrets handlande före övergreppet och relationer till gärningsmannen inte ska beaktas när man avgör vad som konstituerar våldtäktsbrottet. Kommittén konstaterade att det då förekom påfrestande och insinuanta frågor under rättegången, särskilt från försvaret till offret och att detta till och med kan vara en större påfrestning för offret än själva övergreppet. Samhällets uppgift, menade kommittén, måste vara att förhindra detta. Som utgångspunkt ansåg kommittén att offrets handlingssätt och relation till gärningsmannen måste sakna rättslig betydelse.<sup>49</sup> I efterföljande proposition tillstyrktes åsikten att omständigheter som föregått övergreppet saknar betydelse för brottsrubriceringen.<sup>50</sup> Frågor om kvinnans levnadssätt ansågs irrelevanta för den rättsliga bedömningen och det underströks som mycket angeläget att domaren genom sin materiella processledning såg till att rättegången inte gled in på sådana spår. Däremot ansågs till exempel det faktum att offer och gärningsman sammanlevt i en sexuell relation ibland kunna tala i straffmildrande riktning. Någon särskild lagstiftning ansågs inte

---

<sup>49</sup> SOU 1982:61 s. 67ff.

<sup>50</sup> Prop. 1983/84:105 s. 21.

nödvändig då lagstiftning för avvisning av irrelevant bevisning redan existerade.<sup>51</sup>

Under decenniet kring millennieskiftet genomfördes en rad utredningar och lagändringar angående sexualbrotten, särskilt med fokus på brottsoffret (i vissa fall våld mot kvinnor). Således infördes exempelvis kvinnofridskränkning som brott efter Kvinnovaldscommissionens betänkande.<sup>52</sup> 1998 års Sexualbrottskommitté uttalade att 1977 års utrednings uttalanden fortsatt skulle gälla.<sup>53</sup> Kommittén konstaterade att kritik riktats mot för målsäganden kränkande bevisning i sexualbrottsmål men att fri bevisföring gäller och att den tilltalade måste få föra nödvändiga invändningar. Ordningen med rättens ansvar att se till att inget onödigt dras in i målet tillsammans med diverse bestämmelser om stöd till målsäganden, till exempel målsägandebiträde och möjlighet till stängda dörrar, ansågs fortsatt tillräckligt för att skydda målsäganden mot kränkande behandling.<sup>54</sup> 1998 års utredning följdes av regeringens proposition om en ny sexualbrottslagstiftning. Med hänvisning till 1984 års proposition konstaterade departementschefen att rättsprocessen inte får leda in på irrelevanta frågor om offrets allmänna livsföring. Vidare konstaterades att det likväl händer att irrelevanta frågor ställs till offret angående klädsel, sexuella erfarenheter och allmän livsföring. Därför uttalades att rättens ordförande, åklagare, försvarare, ombud och andra som uppträder i rätten måste ”lägga vikt vid att undvika onödiga frågor och formuleringar som är eller kan uppfattas som kränkande, diskriminerande eller nedlåtande”<sup>55</sup> samt att målsägandebiträdet har en viktig funktion i sammanhanget. Inte heller i denna proposition föreslogs några ytterligare åtgärder.

---

<sup>51</sup> Prop. 1983/84:105 s. 24 och 44.

<sup>52</sup> 4 kap. 4a § BrB och SOU 1995:60.

<sup>53</sup> SOU 2001:14 s. 128.

<sup>54</sup> SOU 2001:14 s. 347ff.

<sup>55</sup> Cit. prop 2004/05:45 s. 23.

## 4.2 Rättegångsaktörers uppfattning<sup>56</sup>

Under avsnitt tre redogörs för rättspraxis gällande avvisning i allmänhet. Gällande sådan integritetskränkande irrelevant bevisning som arbetet ämnar undersöka är dock praxis tunnsådd. Som tidigare nämnts är en rimlig slutsats att dessa beslut sällan överklagas i sig, då de ytterst sällan torde få någon inverkan på det slutliga beslutet om de anses precis klara relevansspärren. Därför presenteras här resultatet av en enkätundersökning bland yrkesverksamma jurister med erfarenhet som ordförande, åklagare, försvarare och/eller målsägandebiträde i sexualbrottsmål. Undersökningen syftar till att utreda de tillfrågades uppfattning angående frekvensen av irrelevanta omständigheter samt frekvensen av avvisning.

Undersökningen består av fem kryssfrågor. Till samtliga frågor finns sju svarsalternativ<sup>57</sup>, samt möjlighet att lämna kommentar. Enkäten har skickats till landets samtliga tingsrätter och åklagarkamrar samt till ett trettiotal advokatbyråer som sysslar med brottmål. Totalt har 164 svar inkommit från 77 domare, 46 åklagare, 24 försvarare och 17 målsägandebiträden.

### 4.2.1 Förekomst av irrelevanta frågor och bevisning

Endast 5 % av de tillfrågade anser att det förekommer irrelevanta frågor och/eller åberopande av irrelevant bevisning i någon högre omfattning (*ofta*, *väldigt ofta* eller *alltid*). 28 % anser dock att försvaret i sexualbrottsmål *med jämna mellanrum* åberopar irrelevant bevisning och/eller ställer irrelevanta frågor, medan 38 % menar att det förekommer *sällan*. Enligt 6 % förekommer det *aldrig*.

---

<sup>56</sup> Under detta avsnitt redogörs för de mest centrala delarna av undersökningen. Samtliga ställda frågor, svarstatistik samt kommentarer finns i bilaga A-C.

<sup>57</sup> *Aldrig; Väldigt sällan; Sällan; Med jämna mellanrum; Ofta; Väldigt ofta; Alltid/varje rättegång.*



## 4.2.2 Förekomst av avvisning

70 % av de tillfrågade svarar att de *aldrig* varit med om att bevisning i ett sexualbrottsmål avvisats med stöd av 35 kap. 7 § 1-3 RB. Enligt 26 % sker det *väldigt sällan* medan 3 % svarar *sällan*. Endast 0,5 % svarar *med jämna mellanrum* och ingen tillfrågad svarar att det sker oftare än så.

Marginellt vanligare är enligt undersökningen avvisning av frågor under förhör med stöd av 36 kap. 17 § femte stycket 2. 36 % svarar att de *aldrig* varit med om det, 39 % att det skett *väldigt sällan* och 22 % *sällan*. 2,4 % svarar att det sker *med jämna mellanrum* medan 0,5 % svarar ofta.

Vid en närmare granskning av svaren framkommer att hela 91 % av de tillfrågade anser att irrelevant bevisning och/eller frågor förekommer oftare än avvisning. En rimlig slutsats torde å ena sidan vara att irrelevant bevisning tillåts i en stor del av fallen. I många kommentarer förklarar de tillfrågade också att det är svårt att på förhand avgöra relevansen, varför bevisningen tillåts och det då ofta saknas skäl att avvisa när irrelevansen framgår. En åklagare påpekar också att detta är särskilt kopplat till otydliga bevis- och förhörsteman. Parterna beskrivs också av en ordförande som dåliga på att formulera bevis- och förhörsteman. Å andra sidan framhåller många (särskilt domare) att problemet ofta löses genom aktiv processledning, genom uppmaningar att till exempel omformulera frågor eller förtydliga syftet med bevisning eller förhör/fråga. På detta sätt undviks formella avvisningar vilka enligt undersökningen är högst ovanliga.

En vanligt förekommande kommentar är att rätten hellre ska tillåta än avvisa i tveksamma fall. Många kommentarer berör också den tilltalades rätt till en rättvis rättegång och att det på grund av den är väldigt svårt att avvisa bevisning. Med tanke på att det ska vara uppenbart och att det är svårt att på förhand bedöma menar många att rätten tar det säkra framför det osäkra och tillåter bevisningen. Som exempel kan nämnas en ordförande som menar att

det är bättre att tillåta ”eftersom motsatsen kan leda till återförvisande från högre rätt”. Vissa, särskilt åklagare, uttrycker sitt missnöje med rättens återhållsamhet. En åklagare menar att det faktum att rätten ofta inte avvisar i tveksamma fall beror på ”feghet”.

Sammanfattningsvis kan konstateras att undersökningen tyder på att avvisning är mycket ovanligt och att domarens materiella processledning snarare informellt söker styra rättegången på rätt spår. Trots detta anses irrelevant(a) bevisning och frågor förekomma i någorlunda hög utsträckning. De tillfrågades förklaring till att irrelevant bevisning får förekomma är huvudsakligen den tilltalades rätt till en rättvis rättegång samt svårigheten att bedöma relevans på förhand.

## 5 Analys

Redan vid en granskning av lagtext och förarbeten framgår att brottsoffrets intressen anses underordnat den tilltalades rättssäkerhet, eller i vart fall får ge vika i tveksamma fall. Uppenbarhetskravet i 35 kap 7 § 3 RB och 36 kap. 17 § femte stycket 2 RB med tillhörande motivuttalanden klargör att rätten, inte bara för nämnda lagrum utan generellt gällande avvisning, bör iaktta återhållsamhet. Uttryckligen nämns att i tveksamma fall ska bevisningen tillåtas. Följaktligen är rättens möjligheter att företa avvisning starkt begränsad. En distinktion måste givetvis göras mellan avvisning av ett helt bevismedel som sådant enligt 35 kap. 7 § och avvisning av enskild fråga under förhör enligt 36 kap. 17 §.

Möjligheten att avvisa irrelevant bevisning enligt **35 kap. 7 §** är kopplad till det uppställda bevis temat. Det är fråga dels om bevis temats koppling till målet (första punkten), dels bevisets koppling till bevis temat (tredje punkten). Således får rätten avvisa dels bevisning vars tema är utan betydelse i målet, dels bevisning som uppenbart saknar betydelse (värde) för det uppställda temat. Särskilt vid bedömning enligt den tredje punkten blir det alltså fråga om en form av bevisvärdering vilken kräver någon typ av förhandsbedömning av bevisningen.

Möjligheten att avvisa enskilda frågor enligt **36 kap. 17 §** är något mer generös. För det första ska rätten avvisa otillåtna frågor. Avvisning är alltså, till skillnad mot vad som följer av 35 kap. 7 §, en skyldighet för rätten vilket torde leda till fler avvisningar. Vidare kan rätten avvisa inte bara frågor som är uppenbart irrelevanta (utan betydelse) utan även frågor som är på annat sätt otillbörliga eller förvirrande. Å andra sidan ställs rätten här inför en annan problematik, nämligen att relevansen ofta är beroende av svaret på frågan. Naturligtvis kan rätten inte på förhand känna till svaret, varför relevansbedömningen blir särskilt svår. Det bevis tema eller förhörstema som uppgetts sätter ramen för huvudförhöret, medan motförhörets syfte

tillåter fler frågor, då de ska kunna ifrågasätta uppgifter från huvudförhöret. I svarsunderlaget till enkätundersökningen framkommer att rätten sällan avvisar frågor formellt utan snarare söker tillrättvisa genom processledning. Det är dock vanligare att rätten hindrar en enskild fråga (enligt 36 kap. 17 §) än ett helt bevismedel (enligt 35 kap. 7 §). I min mening torde detta bero på just denna formlösa metod att fråga parten vad syftet är med en fråga och/eller be parten omformulera frågan. Även skyldigheten att avvisa samt det faktum att avvisning av en enskild fråga är mindre ingripande än avvisning av ett helt bevismedel bidrar till en högre nivå av avvisning. Som nämnt är dock ett speciellt problem att frågan följs av ett svar, och att det först efter svaret fullt går att bedöma relevansen av frågan. I det skedet är det sällan aktuellt med avvisning. I detta torde ligga förklaringen till att enkäten visar att även irrelevanta frågor tillåts, om än i mindre utsträckning än bevisning i allmänhet.

För att exemplifiera avvisningsmöjligheterna används i en av uppsatsens frågeställningar tre typfall som ofta kan ses som särskilt kränkande för sexualbrottsoffer. I det följande analyseras i vilken mån bevisning och frågor av denna art kan avvisas med stöd av de i uppsatsen undersökta lagrummen. För att bedöma bevisningens relevans, och därmed tillåtlighet, krävs naturligtvis detaljer kring ett enskilt mål och inte minst en brottsrubricering att utgå ifrån. Denna analys tar därför sikte på att beskriva vilka generella faktorer som påverkar tillåtligheten av de enskilda typfallen.

Offrets **klädsel** torde som utgångspunkt oftast sakna betydelse för utgången i målet. Det finns dock två typer av situationer där klädseln får betydelse. Till den första kategorin räknas fall där klädseln spelar en direkt roll för bedömningen av händelseförloppet. Exempelvis kan gärningsmannen ha med tvång avlägsnat offrets kläder. Klädernas material, hållbarhet och liknande får i sådana fall tämligen uppenbar betydelse. Detaljer kring till exempel klädernas färg torde dock ytterst sällan ha relevans och borde kunna avvisas. Till den andra kategorin räknas situationer där klädseln blir en fråga om trovärdighet. Som visat får bevisning föras i syfte att ifrågasätta

målsägandens utsaga. Försvaret kan således föra bevisning angående offrets klädsel, om det är för att visa till exempel att offret ljugit eller att ett vittne gjort felaktiga iakttagelser.

Bevisning angående offrets **sexuella erfarenheter** torde endast ha relevans om de används för att ifrågasätta en utsagas trovärdighet i fall där historiken nämnts av målsäganden själv, vilket också var fallet i det ovan refererade NJA 2007 N 64. Bristen på relevans torde framgå uppenbarligen, varför rätten i de flesta fall bör eller till och med ska avvisa bevisning och frågor angående offrets tidigare sexuella erfarenheter.

Bevisning angående offrets **allmänna trovärdighet** är, som framgått, tillåten om den används för att ifrågasätta en utsaga. När målsägandeutsagan används som bevisning måste den tilltalade ha rätt att bemöta den. Därmed inte sagt att vilka allmänna omdömen som helst är tillåtna. För det första kan sanningshalten av allt som framkommit av utsagan bemötas. På så vis kan till exempel uppgifter om klädsel tillåtas om de kommenterats av offret själv. Dessutom kan offrets allmänna karaktär eller trovärdighet ibland bemötas med påståenden om till exempel vanan att ljuga, vilket var fallet i NJA 2007 s. 547 och NJA 2007 N 64.

Sammanfattningsvis torde det vara något enklare att avvisa bevisning angående offrets sexuella erfarenheter än klädsel och allmänna trovärdighet. Gemensamt för alla tre typfall är att bevisningen inte får användas chikanöst för att förmedla en bild av målsäganden som promiskuös eller liknande, med implikationen att offret på så vis ”inbjudit” till övergreppet. Som ett allmänt bekymmer framstår dock kravet att på förhand kunna fränkänna bevisningen relevans och upptäcka det egentliga syftet, varför något fullgott skydd mot bevisning som försöker ”svartmåla” målsäganden inte kan uppnås. Relevansbedömningen är beroende av det större sammanhanget som inte fullt kan överblickas förrän huvudförhandlingen är avslutad. Därtill krävs att bevisningen *uppenbart* måste sakna relevans. Med dessa utgångspunkter ter det sig naturligt att enkätundersökningen visar att

avvisning är ovanligt samt att irrelevant bevisning förekommer i sexualbrottsmål oftare än den avvisas. Ur ett brottsofferperspektiv är det naturligtvis beklagligt att irrelevant bevisning från försvaret tillåts i en icke obetydligt mängd. Just komplexiteten med förhandsbedömning i kombination med att ingen bevisning kan kategoriseras som alltid irrelevant, utan en bedömning i det enskilda fallet, framstår enligt min mening som de främsta orsakerna till att så sker. Det är i sig inte förvånande utan kan närmast beskrivas som väntat. I svensk rätt gäller principen om fri bevisföring som gör varje avvisning till ett undantag och en inskränkning i nämnda princip. Det är en viktig utgångspunkt för förståelsen för avvisningsregleringen och den restriktivitet som föreligger i tillämpningen av den. Tydligt är att lagstiftaren så långt som möjligt önskar att all bevisning ska tillåtas och bedömas först efter huvudförhandlingen i sammanhang med resten av bevisningen i målet. Idén med detta är att relevansen och värdet av bevisningen bedöms bäst i ett sådant sammanhang. Till detta kommer också den tilltalades rätt till en rättvis rättegång.

Genom införandet av avvisningsreglerna avser lagstiftaren trots allt inskränka den fria bevisföringen och förbudet mot prognostiska ställningstaganden. Mot bakgrund av detta bör reglerna lämpligen vara utformade så att de på bästa möjliga vis exkluderar så mycket irrelevant bevisning som möjligt, inkluderat för målsäganden kränkande bevisning. Med detta sagt får utformandet inte heller medföra en risk att relevant bevisning exkluderas på bekostnad av rättssäkerheten. Som nämnt är förhandsbedömningen ett grundproblem i sammanhanget. Intressekonflikten i frågan ställs på sin spets när förbudet mot prognostiska ställningstaganden möter avvisningsreglernas krav att (ibland) bedöma bevisnings värde och relevans på förhand. Förbudet och förhandsbedömningen för avvisning går inte ihop. Den senare utgör oundvikligen en inskränkning i det förra. Genom uppenbarhetsrekvisitet avser lagstiftaren minimera denna inskränkning; den närmare analys eller bedömning som krävs i ej uppenbara fall undviks. Det får ses som en riktlinje för hur långt lagstiftaren är beredd att inskränka den fria bevisföringen.

Tillsammans med förbudet mot prognostiska ställningstaganden prioriteras således den fria bevisföringen och därtill knutna rättssäkerhetsintressen framför avvsningsmöjligheterna och brottsoffrets integritet. Det är inte min mening att i denna uppsats ifrågasätta fri bevisföring som grund för svensk processrätt och nyssnämnda prioritering. Istället vill jag i det följande kommentera problematiken kring avvsningsregleringen ur ett brottsofferperspektiv, dock med beaktande av att fri bevisföring gäller.

Med endast brottsoffrets integritet i åtanke hade en ändring eller ett borttagande av uppenbarhetsrekvisitet naturligtvis varit intressant. Givetvis hade en sådan åtgärd bidragit till fler avvsnningar. Det leder dock till ett närmande mot legal bevisföring som lagstiftaren uppenbarligen inte önskar. Inte heller går att bortse från de effekter det skulle ha på rättssäkerheten, särskilt i förhållande till art. 6 EKMR. Mot denna bakgrund är det svårt att idag se en ändring eller ett borttagande av uppenbarhetsrekvisitet som aktuellt.

Det framstår som svårt att utvidga avvsningsreglerna inom ramen för den inskränkingsnivå mot fri bevisföring lagstiftaren önskar. Möjligen kan högre krav på bevistemans precision få den effekten. Bevistemans roll i relevansbedömningen är essentiell. Det är bevisets förhållande till temat eller temats förhållande till målet som blir avgörande för bevisets relevans. Tydliga och precisa bevis- och förhörsteman är därför en förutsättning för korrekta bedömningar. Enkätkommentarerna tyder på att bevis- och förhörsteman i brottmål kan vara svepande och vagt formulerade. Mot bakgrund av motiven finns ingenting som tyder på att lagstiftaren önskar att parterna får formulera vaga teman. Möjligen skulle en skärpning, eller ett förtydligande, av reglerna i riktning mot tydligare teman underlätta avvsnung, också utan ytterligare teoretiska inskränkningar i den fria bevisföringen.

Klart är att det idag finns utrymme för, åtminstone förekomsten av, irrelevant bevisning mot målsäganden i processen. Mot bakgrund av den fria bevisföringen är det måhända inte särskilt överraskande, men i alla fall från brottsoffrets utsiktspunkt vore det önskvärt med ett starkare skydd. Frågan är om vunnit rättssäkerhetsintresse av att tillåta bevisning med begränsat värde väger upp för den skada det infogar på brottsoffren. Avslutningsvis kan konstateras att det vore intressant med en närmare undersökning av, och avvägning mellan, nuvarande reglerings effekt på rättssäkerhet och brottsoffer.



# Bilaga A

Här presenteras enkätundersökningens frågor. Fråga 6 raderades kort efter att undersökningen utsändes, varför svar till den frågan saknas i bilaga B-C.

Avvisning av bevisning i sexualbrottsmål Survey

2014-05-20 18:11

## Avvisning av bevisning i sexualbrottsmål

### \* 1. Välj det/de alternativ som bäst beskriver Din roll under rättegången.

Rättens ordförande

Åklagare

Försvare

Målsägandebiträde

Eventuell kommentar

### \* 2. I vilken utsträckning anser Du att åklagare åberopar irrelevant bevisning och/eller ställer irrelevanta frågor under förhör i sexualbrottsmål?

Aldrig

Väldigt sällan

Sällan

Med jämna mellanrum

Ofta

Väldigt ofta

Alltid

Eventuell kommentar

### \* 3. I vilken utsträckning anser Du att försvaret åberopar irrelevant bevisning och/eller ställer irrelevanta frågor under förhör i sexualbrottsmål?

Aldrig

Väldigt sällan

Sällan

Med jämna mellanrum

Ofta

Väldigt ofta

Alltid

Eventuell kommentar

<https://www.surveymonkey.com/s/MCMM2NW>

Sida 1 av 4

**\* 4. Hur ofta har Du varit med om att bevisning i sexualbrottsmål avvisats såsom irrelevant enligt RB 35:7 1-3p.?**

- Aldrig
- Väldigt sällan
- Sällan
- Med jämna mellanrum
- Ofta
- Väldigt ofta
- Varje rättegång

Eventuell kommentar

**\* 5. Hur ofta har Du varit med om att fråga/frågor under förhör i sexualbrottsmål avvisats såsom irrelevant(a) enligt RB 36:17 5st. 2m.?**

- Aldrig
- Väldigt sällan
- Sällan
- Med jämna mellanrum
- Ofta
- Väldigt ofta
- Varje rättegång

Eventuell kommentar

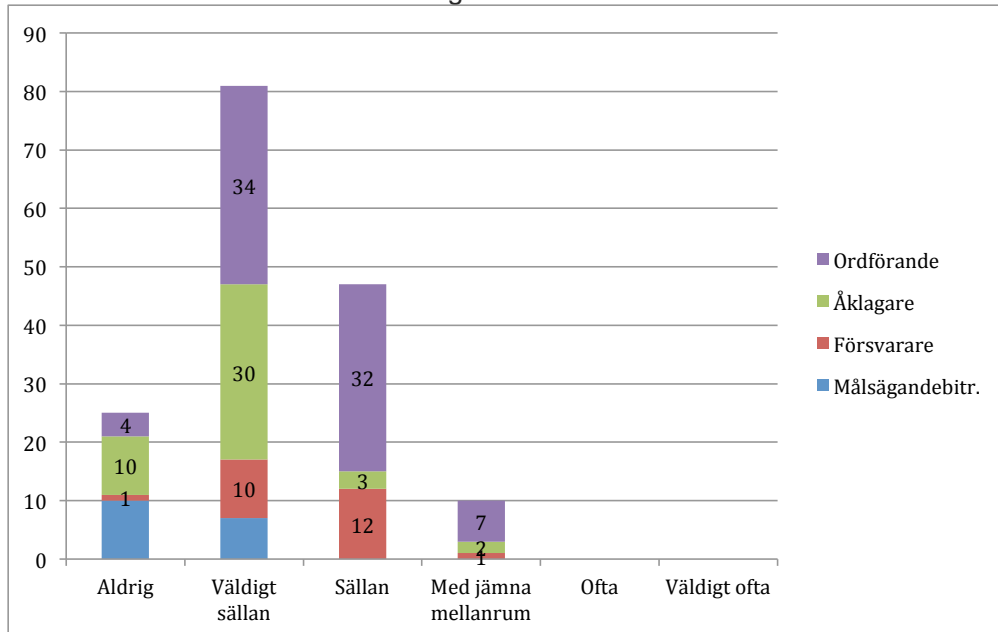
**\* 6. Enligt Din uppfattning, vilken aktör observerar/påpekar oftast att åklagarens bevisning i sexualbrottsmål är irrelevant?**

- Försvaren
- Målsägandebiträdet
- Rättens ordförande
- Ingen

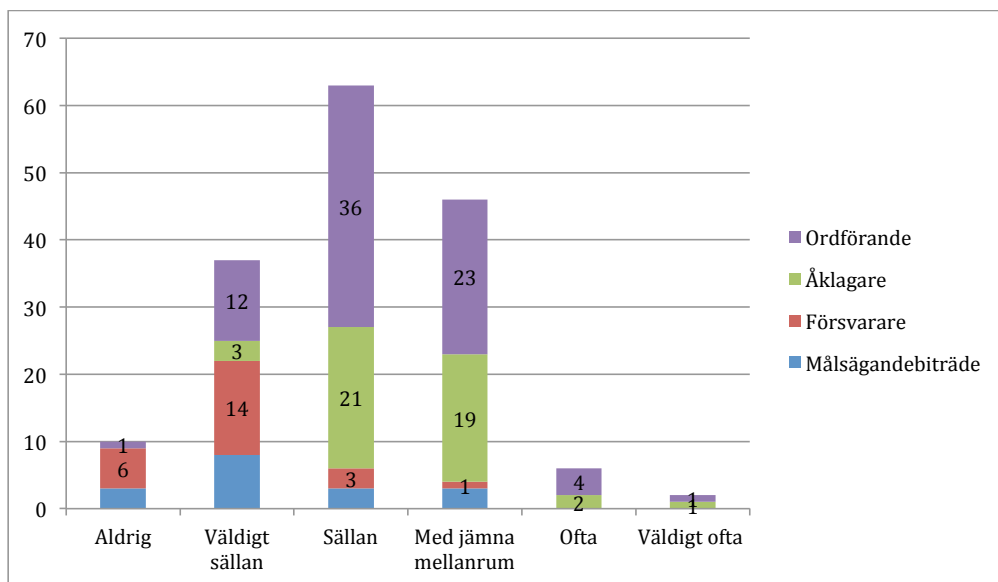
Eventuell kommentar

## Bilaga B

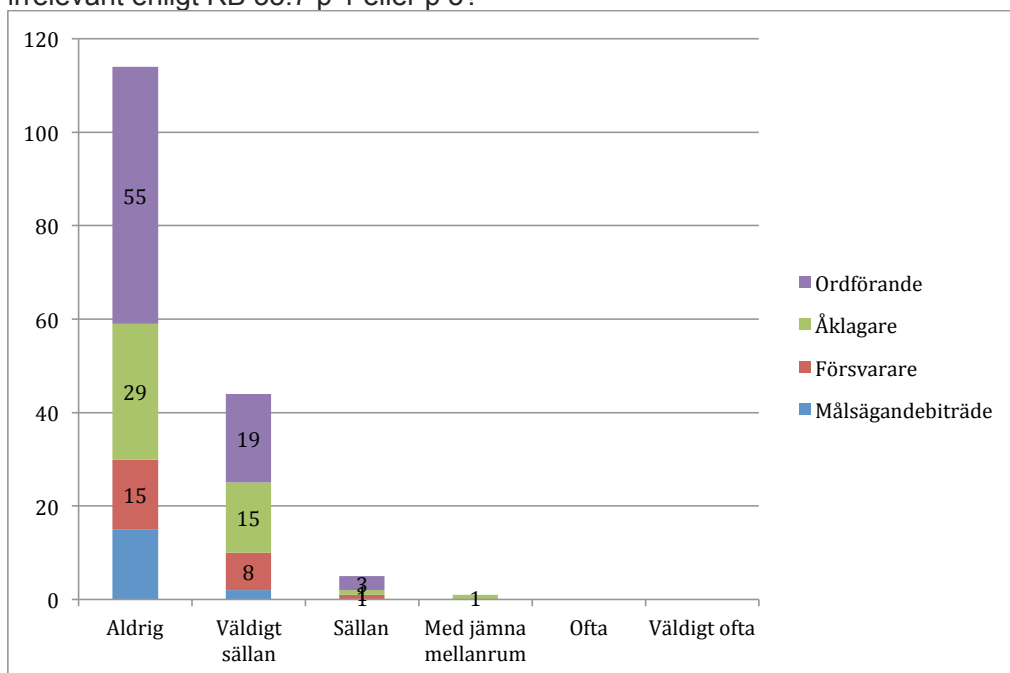
I vilken utsträckning anser Du att åklagare åberopar irrelevant bevisning och/eller ställer irrelevanta frågor under förhör i sexualbrottsmål?



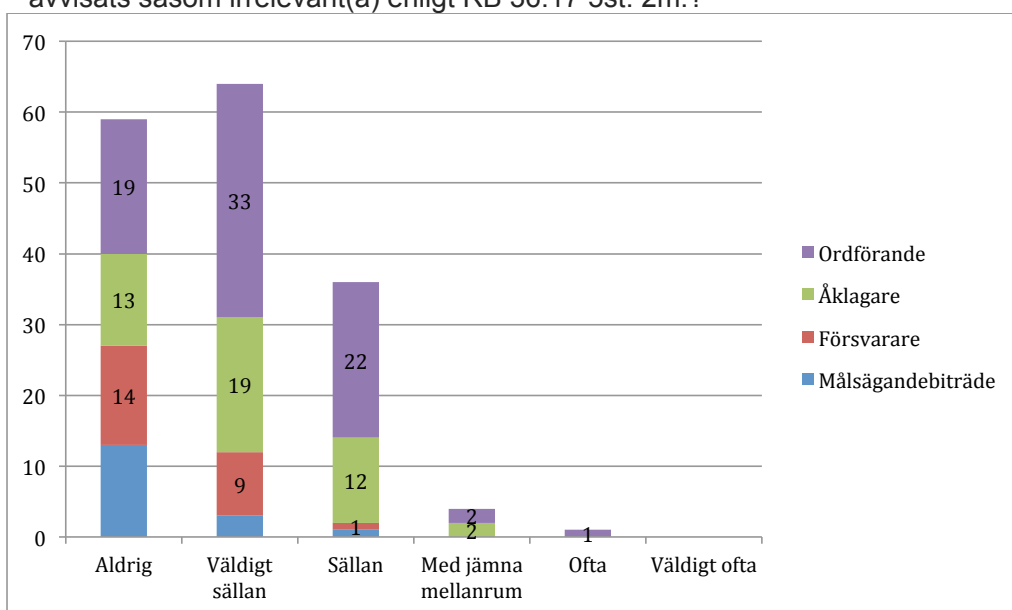
I vilken utsträckning anser Du att försvaret åberopar irrelevant bevisning och/eller ställer irrelevanta frågor under förhör i sexualbrottsmål?



Hur ofta har Du varit med om att bevisning i sexualbrottsmål avvisats såsom irrelevant enligt RB 35:7 p 1 eller p 3?



Hur ofta har Du varit med om att fråga/frågor under förhör i sexualbrottsmål avvisats såsom irrelevant(a) enligt RB 36:17 5st. 2m.?



# Bilaga C

## Kommentarer till undersökningsfrågor

Nedan redogörs för de kommentarer som lämnats under respektive fråga. Ingen skyldighet att kommentera har funnits. Istället har de tillfrågade beretts möjlighet att kommentera vid varje fråga med ett fält med rubriken ”eventuell kommentar”. Svaren återges oredigerade.

### **I vilken utsträckning anser Du att åklagare åberopar irrelevant bevisning och/eller ställer irrelevanta frågor under förhör i sexualbrottsmål?**

Kan ibland vara nödvändigt att tala utanför ämnet för att få hörda personer att känna sig så avslappnade som möjligt

Åklagare

Eftersom jag är åklagare anser jag givetvis att jag aldrig gör det.

Åklagare

Relevansen av bevisningen visar sig oftast först det att efter den tagits upp och även efter annan bevisning tagits upp. Det är väldigt sällan bevismedlet som sådan kan sägas vara irrelevant för det som ska bevas i målet.

Ordförande

Händer inte ofta, irrelevant bevisning framförs oftast av försvaret i form av sk karaktärsbevisning mot målsäganden.

Ordförande

### **I vilken utsträckning anser Du att försvaret åberopar irrelevant bevisning och/eller ställer irrelevanta frågor under förhör i sexualbrottsmål?**

T ex karaktärsvittnen-våldtäktmän kan ju även vara hyggliga i andra situationer.

Försvare

Vanligt med åberopande av karaktärsvittnen och frågor om tidigare sexuella erfarenheter till mgd

Ordförande

företrädesvis ställer irrelevanta frågor

Ordförande

Svaret gäller ffa frågor men även bevisning

Åklagare

Frågor, inte bevisning

Ordförande

Ofta påträngande frågor till målsäganden om dennes livsföring.

Ordförande

frågar ofta målsäganden frågor om dennes person, kanske inte alltid är helt relevant.

Försvare

Bli en del irrelevant motbevisning, men snarare pga åklagarens perifera bevisning.

Försvare

### **Hur ofta har Du varit med om att bevisning i sexualbrottsmål avvisats såsom irrelevant enligt RB 35:7 1-3p.?**

Vid några tillfällen har jag varit med om att vittnesförhör avvisats. I samtliga fall pga att bevisningen inte behövts.

Åklagare

Kan egentligen inte komma på något tillfälle då bevisning avvisats i sådant mål under 20 år som åklagare men kan inte utesluta att det hänt. Jag upplever att man både som åklagare under förhör och domare i tingsrätten är väldigt restriktiv med att avvika bevisning därför att den åtalade inte bara ska få en rättvis rättegång utan även ska uppleva att den fått en rättvis rättegång.

Åklagare

Oftast sker detta i så fall före huvudförhandlingen.

Åklagare

Jag har i stället löst det genom aktiv processledning

Ordförande

utesluter inte att det hänt någon enstaka gång, men det är inget som jag kan erinra mig

Ordförande

Inte vad jag nu kan dra mig till minnes

Åklagare

Utgångspunkten är att det är väldigt ovanligt att bevisning avvisas. Att bevisningen är onödig/inte behövs är den enda anledning jag har upplevt. Oftast pga att en viss fråga efter genomgång inte är stridig.

Åklagare

Det är extremt ovanligt att domstolen avvisar bevisning i brottmål eftersom den eventuellt irrelevanta bevisningen oftast förs in av försvaret. På grund av den tilltalades rätt till en rättvis rättegång är och ska domstolen vara mycket restriktiv med att avvisa bevisning. När det däremot gäller frågan om att mota bort irrelevanta frågor som uppenbart syftar till att blamera målsäganden är domstolen mer benägen att agera.

Ordförande

Domstolarna är mycket försiktiga med att avvisa. Jag som åklagare tänker likadant u der förundersökningen nämligen att det är bättre att tillmötegår en önskan om förhör än avlås så länge det är inom rimliga gränser. Det är viktigt att misstänkt känner att det gått rätt till.

Åklagare

Min uppfattning är att rätten är mycket försiktig med att avvisa bevisning just med tanke på tilltalads rätt till en rättvis rättegång. Jag tycker att det är olyckligt att rätten inte är mer offensiv i just den frågan.

Åklagare

Som påpekats ovan är det näst intill omöjligt för rätten att avgöra om viss bevisning är obehövlig utan att först ha tagit del av bevisningen. Det måste därför vara uppenbart att bevisningen tex. är obehövlig.

Ordförande

Det är ofta svårt att i förväg avgöra om något är irrelevant eller inte. Den tilltalade eller målsäganden kan känna att saken är avgjord i förväg om man avvisar bevisning.

Ordförande

För att det krävs väldigt starka skäl att avvisa bevisning i brottmål, i synnerhet bevisning åberopad av den tilltalade.

Ordförande

Inte avvísning, sker genom processledning

Åklagare

Bra processledning när så sker

Ordförande

Jag har inte varit ordinarie domare i mer än ett par år och - som tur är - inte haft särskilt många sexualbrott att hantera. Oftast är det frågor under förhör som är problemet och det är ofta först efter att man hört frågan (och ofta även svaret) som man kan reagera och bedöma relevansen. Ett större problem kan vara sättet som frågor ställs på och vilka frågor som ställs, särskilt till särskilt målsäganden i sexualbrottmålen. Det kan i bland vara svårt att dra gränsen när frågorna och/eller sättet de ställs på blir onödigt närgångna/kränkande eftersom de kan vara relevanta och det är viktigt att försvaret ges möjligheten att ställa alla relevanta frågor. Ofta kan detta hanteras genom att försvaret får frågan vad syftet är med frågorna. Om det finns ett vettigt syfte bör försvaret tillåtas att gå vidare, men man kan ibland behöva styra upp förhöret så att det inte "vänds" till att det är målsäganden som upplevs som anklagad. Jag har däremot aldrig varit med om att ett skriftligt eller muntligt bevis redan i förväg kunnat anses vara irrelevant och därför bort avvisas. Jag har heller inte varit med om att någon av parterna gjort en sådan invändning mot åberopad bevisning innan den förebringats. Delvis kan förklaringen till detta vara att parter generellt - och särskilt i brottmål - är dåliga på att formulera bra bevisteman. I brottmålen gäller det

såväl åklagare som försvarare, även om det regelmässigt är åklagaren som åberopat lejonparten av bevisningen i dessa mål.

Ordförande

I tveksamma fall är det bättre att tillåta eftersom motsatsen kan leda till återförvisande från högre rätt.

Ordförande

Det kan ibland vara svårt att på förhand avgöra vad som kan vara av betydelse, särskilt när bevis-/förhörstemat är otydligt.

Åklagare

Kan jag inte veta, men jag förutsätter att det inte tycker att de har laglig grund för det.

Försvarare

Tror det sker oftare genom rättens processledning än formell avvisning

Försvarare

se ovan

Ordförande

ytterst sällan. Rätten verkar många gånger undvika avvisning av rädsla för återförvisande. Det är beklagligt och beror till stor del på rättens feighet

Åklagare

Eller brist på att tänka på möjligheten.

Åklagare

Frågan dyker ytterst sällan upp. Professionella aktörer vet vad som gäller.

Ordförande

Det är ofta svårt att i förväg veta om bevisningen är irrelevant och därmed kan avvisas. Det visar sig ofta i efterhand och då finns det inte längre skäl att avvisa bevisningen.

Ordförande

### **Hur ofta har Du varit med om att fråga/frågor under förhör i sexualbrottsmål avvisats såsom irrelevant(a) enligt RB 36:17 5st. 2m.?**

Min uppfattning är att förr styrdes förhandlingarna för hårt. Nu anser jag att de ofta strys för löst.

Åklagare

Såvitt jag kan minnas

Åklagare

Sedan en part invänt att frågan är irrelevant har frågan dragits tillbaka.

Ordförande

Se frågan ovan.

Ordförande

Ett rättens (ordförande + nämnd, om ingen undantagsregel är tillämplig) beslut om avvisning ska, som alla rättens beslut, föregås av överläggning.



Det är förhållandevis opraktiskt att avbryta pågående förhör för att s.a.s köra ut alla andra och hålla enskild överläggning. Istället kan ordföranden hantera situationerna som avses på ett smidigare sätt som leder till att frågan tas tillbaka eller formuleras om eller helt enkelt att förhörspersonen för klart för sig att den inte behöver svara och därför inte gör det. Förhöret kan sedan gå vidare.

Ordförande

Det har hänt att domaren rent formlöst sagt att frågor är irrelevanta och att försvararen då väljer att inte fortsätta på samma tema

Åklagare

...och då är det försvararens frågor som inte tillåts och oftast först efter att åklagaren ifrågasatt relevansen...

Åklagare

Med rätta sker det sällan att rätten avvisar bevisning. Den tilltalade har rätt till försvar

Försvarare

Den tilltalades rättsäkerhet gör att rätten sällan avvisar bevisning, tt skulle känna sig dömd på förhand om så skedde

Åklagare

Däremot har rättens ordförande ibland frågan försvaret varför frågan ställs - vad frågan har för betydelse för saken.

Åklagare

Inte vad jag nu kan dra mig till minnes

Ordförande

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck

Regeringens proposition 1983/84:105 om ändring i brottsbalken  
m.m.(sexualbrotten)

Regeringens proposition 1986/87:89 om ett reformerat tingsrättsförfarande

Regeringens proposition 2004/05:45 – En ny sexualbrottslagstiftning

Regeringens proposition 2004/05:131 – En modernare rättegång –  
reformerings av processen i allmän domstol

SOU 1926:32	Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning – andra delen – rättegången i brottmål.
SOU 1938:44	Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk
SOU 1982:61	Våldtäkt och andra sexuella övergrepp
SOU 1995:60	Kvinnofrid
SOU 2001:14	Sexualbrotten – ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor

## Litteratur

Bring, Thomas; Diesen, Christian; Wilton Wahren, Alexandra: *Förhör*,  
tredje upplagan, Norstedts juridik, Stockholm, 2008.

Danelius, Hans: *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, fjärde upplagan,  
Norstedts Juridik, Stockholm, 2012.

Dereborg, Anders: ”Från legal bevisteori till fri bevisprövning i svensk  
straffprocess”. I: *Juridiska fakultetens skriftserie*, nr 28, Stockholm, 1990.

Diesen, Christian: ”HD tillåter karaktärsbevisning”. I *Juridisk tidskrift*  
2008-9.

Ekelöf, Per Olof; Edelstam, Henrik; Heuman, Lars: *Rättegång, fjärde häftet*,  
sjunde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2009 (citerad Ekelöf IV).

Ekelöf, Per Olof; Edelstam, Henrik; Pauli, Mikael: *Rättegång, femte häftet*, åttonde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2011 (citerad Ekelöf V).

Fitger, Peter; Sörbom, Monika; Eriksson, Tobias; Hall, Per; Palmkvist, Ragnar; Renfors, Cecilia: *Rättegångsbalken II*, Norstedts laghandböcker, Norstedts Juridik.

Gärde, Natanael; Engströmer, Thore; Strandberg, Tore; Söderlund, Erik: *Nya rättegångsbalken*, Faksimiltryck av första upplagan utgiven 1949, Norstedts Juridik, Stockholm, 1994 (citerad Gärde m.fl.).

Johansson, Marcus: "HD klargör vittnesförhårets ramar". I: *Juridisk tidskrift* 2006-07.

Mellqvist, Mikael: "Ramen för ett vittnesförhör", I: *Juridisk tidskrift* 2006-07.

Nordh, Roberth: *Spridda tankar: reflektioner kring talerätt, rättskraft, bevisfrågor m.m.*, Iustus, Uppsala, 2008.

Westberg, Peter: *Anskaffning av bevisning i dispositiva tvistemål*, Norstedts Juridik, Stockholm, 2010.

## **Övrigt**

Enkätundersökning besvarad av domare, åklagare, försvarare och målsägandebiträden under perioden 2014-05-05–2014-05-20. Se bilaga A-C.

# Rättsfallsförteckning

## Högsta domstolen

NJA 1982 s. 175 I

NJA 2000 C 8

NJA 2006 s. 520

NJA 2007 s. 547

NJA 2007 N 64

NJA 2010 s. 151

## Europadomstolen

Vidal mot Belgien (dom den 22 april 1992)