



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Nasim Ewazzada

Bevisvärdering i brottmål

En kvantitativ studie av vittnesjäv i mål om våldtäkt

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Christian Dahlman

Termin för examen: HT 2020

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Bakgrund	7
1.2 Syfte	8
1.3 Frågeställningar	9
1.4 Avgränsningar	10
1.5 Metod och material	11
1.6 Disposition	13
2 VITNESPLIKT OCH VITNESJÄV	15
2.1 Historisk bakgrund	15
2.2 Allmän vittnesplikt	16
2.3 Undantag från vittnesplikten	17
3 PROCESSRÄTTSLIG BAKGRUND	20
3.1 Principen om fri bevisprövning	20
3.1.1 Fri bevisföring	20
3.1.2 Fri bevisvärdering	22
3.2 Bevisbörda	23
3.3 Beviskrav	24
4 BEVISVÄRDERING I MÅL OM SEXUALBROTT	26
4.1 Bevisvärdering av förhørsutsagor	26
4.1.1 Trovärdighet och tillförlitlighet	27
4.1.2 Stödbevisning	29
5 UNDERSÖKNING AV VITNESJÄV	31

5.1	Förutsättningar för studiens genomförande	31
5.1.1	Kriterier och urval	32
5.1.2	Studiens utformning och tillvägagångssätt	33
5.1.3	Resultat	37
5.1.3.1	Statistisk	37
5.1.3.2	Vad säger domstolen om jävsrelationen?	40
5.1.3.3	Domstolens resonemang	41
5.1.4	Slutsats	49
6	ANALYS OCH DISKUSSION	51
6.1	Potentiella felkällor	51
6.2	Eventuella förklaringar	53
6.2.1	Erfarenhetssatser	54
6.2.1.1	Domstolen använder sig av en allmän erfarenhetssats	56
6.2.1.1.1	Är erfarenhetssatsen sann?	58
6.2.1.2	Kan erfarenhetssatsen härledas från edsavläggelsen?	60
6.2.1.2.1	Är förklaringen riktig?	62
6.2.2	Målsägande-bias	63
6.2.2.1	Heuristiker och bias	64
6.2.2.2	Påverkan av irrelevanta omständigheter	65
6.2.2.2.1	Emotionell påverkan av rättsligt beslutsfattande	67
6.2.2.3	Är förklaringen riktig?	71
6.3	Framåtblickande diskussion	74
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	79
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	83

Summary

An important type of evidence in criminal cases consists of the interrogations held with different people at a main hearing. People who are not parties to the case are heard as witnesses. Legislation dealing with evidence in the form of witnesses cannot fail to take into account that these evidence are extremely variable. This with regard to the greater or lesser ability of a witness to give a true and complete statement. The legal theory of evidence and the laws that ruled in Sweden since the Middle Ages and well into the new era therefore took a position in excluding testimonies whose credibility could in one way or another be questioned. The law stated an evidence evaluation system for witness conflict which was divided into absolute conflict and relative conflict. Persons who were closely related to either party or financially interested in the outcome of the case were considered disqualified and therefore prevented from testifying.

However, such a system was considered to be deficient because it was not possible to draw a line between trustworthy and unreliable witnesses. The testimony of that time is considered to be a contributing factor to erroneous conclusions and materially incorrect judgments.

The introduction of the principle of free examination of evidence took a clear distance from the legal theory of evidence. The principle of free examination of evidence would lead to the above mentioned difficulties ceasing as everyone who has to do with the case could be heard as a witness, including relatives of a party to the case. The court would, with the help of the principle of free examination of evidence, take into account circumstances that may affect the assessment of a witness's credibility and take this fact into account when examining the value of the evidence in the trial.

Due to this, an empirical examination of the decisions of the lower instances has been made in order to investigate how judges relate to the presence of a

witness. It was also checked whether judges are objective in their assessment of the witness quarrel, that is, whether they make a difference in the assessment depending on which party invoked the witness. The study shows that the problem of a witness 'conflict remains because the court has not fully succeeded to consider the circumstances that affect the assessment of a witness' credibility. The study shows that a testimony dispute is of relevance, but despite this, the court in most cases has not paid any attention to the dispute relationship. Once the court has taken the dispute relationship into account the study shows that they do so to a greater extent on the part of the defendants in relation to the witnesses invoked by the plaintiffs.

Potential explanations have been examined to answer why there is a difference in the assessment of a testimony. Although potential explanations can provide answers as to why this difference arose in their assessment of the witness dispute, they have not been considered to be able to justify the difference.

The assessment of the witness dispute does not comply with the principle of "benefit of the doubt" but above all it contradicts the principle of free examination of evidence. The latter means, in contrast to the legal theory of evidence, that the judge is free in his evaluation of evidence. However, the fact that the judge is free in his or her evaluation of evidence does not mean that he or she may base his or her decision on a purely subjective view of the value of the various pieces of evidence. The principle means that the judge has a strong duty of objectivity while evaluating the evidence that appears in the case.

It appears unrealistic and skewed that the legislator prescribes an absolute objectively evaluation of evidence with no subjective elements. This is particularly remarkable because the examination of evidence has been left to legal assessors to draw conscientious conclusions about the evidence on their own on the basis of "general theorems" and "common sense".

Sammanfattning

En viktig typ av bevisning i brottmål utgörs av de förhör som hålls med olika personer vid huvudförhandlingen. Personer som inte är parter i målet hörs som vittnen. En lagstiftning som behandlar bevis i form av vittnen kan inte undgå att beakta värdet av att detta bevis är oerhört växlande. Detta med hänsyn till den större eller mindre förmågan hos ett vittne att vilja avge en sann och fullständig utsaga. Den legala bevisteorin och de lagar som härskade i Sverige sedan medeltiden och långt in på den nya tiden tog därför en ståndpunkt i att utesluta vittnesmål vilkas trovärdighet på ett eller annat sätt kunde ifrågasättas. Lagen föreskrev ett bevisvärderingssystem för vittnesjäv vilka delades in i absoluta jäv och relativa jäv. Personer som var nära släkt med endera parten eller ekonomiskt intresserade av sakens utgång betraktades som jäviga och på den grund förhindrade att vittna.

Ett sådant jävssystem ansågs emellertid vara bristfällig på grund av att det inte gick att dra en gräns mellan tillförlitliga och otillförlitliga vittnen. Den ansågs även bidra till att såväl jäviga som ojäviga personer kom att höras som vittnen. Äldre tiders jävssystem anses vara en bidragande faktor till rättsförlust och materiellt oriktiga domar.

Genom införandet av principen om fri bevisprövning tog man ett klart avstånd ifrån den legala bevisteorin. Den fria bevisprövningens princip skulle leda till att ovannämnda vanskligheter skulle upphöra då alla som har med målet att göra skulle kunna höras som vittne, inklusive anhöriga till part i målet. Rätten skulle med hjälp av principen om fri bevisprövning beakta omständigheter som kan påverka bedömningen av ett vittnes trovärdighet och ta hänsyn till detta förhållande vid sin prövning av bevisets värde i rättegången.

Med anledning därav har en empirisk undersökning av underinstansernas avgöranden gjorts i syfte att utreda hur domare förhåller sig till förekomsten av vittnesjäv. I samband med undersökningen kontrollerades även ifall

domare förhåller sig objektiva i sin bedömning av vittnesjäven, det vill säga om de gör skillnad i bedömningen beroende på vilken part som åberopat vittnet. Undersökningen som häri gjorts visar att problematiken med vittnesjäv kvarstår eftersom rätten fullt ut inte lyckats ta tillvara på de omständigheter som påverkar bedömandet av ett vittnes trovärdighet. Studien visar att vittnesjäv har en betydelse men trots det har rätten i de flesta fallen överhuvudtaget inte uppmärksammat jävsrelationen. När domstolen väl beaktat vittnesjäv har de dessutom beaktat det i större utsträckning på de tilltalades sida i förhållande till de vittnen målsägandena åberopat. I arbetet har potentiella förklaringar undersökts för att besvara varför en skillnad förekommer i bedömningen av vittnesjäv. Även om potentiella förklaringar som redogjorts för i arbetet möjligtvis kan ge svar på varför denna skillnad uppstått i deras bedömning av vittnesjäven har de inte ansetts kunna rättfärdiga skillnaden.

Bedömningen av vittnesjäven strider mot principen om att hellre fria än att fälla men framförallt mot den fria bevisprövningens princip. Den senare innebär till skillnad från den legala bevis teorin, att domaren är fri vid sin bevisvärdering. Att domaren är fri vid sin bevisvärdering innebär dock inte att han eller hon får grunda sitt avgörande på en rent subjektiv uppfattning rörande de olika bevisens värde. Principen innebär att höga krav ställs på domaren att utifrån objektiva grunder värdera den bevisning som förekommer i målet.

Det framstår därmed som orealistiskt och skevt att lagstiftaren föreskriver en objektivt präglad bevisvärdering som inte får grunda sig på subjektiva inslag. Det är särskilt anmärkningsvärt eftersom bevisprövningen lämnats åt juridiska bedömare att på egen hand dra samvetsgranna slutsatser om bevisningen på basis av ”allmänna erfarenhetssatser” och ”sunt förnuft”.

Förord

Jag vill rikta ett varmt tack till professor Christian Dahlman för en utomordentlig god handledning.

Ett stort tack även till min vän Danielle Hesarod för korrekturläsning.

Slutligen vill jag tacka mina vänner och Sara för att ha stöttat mig på alla möjliga vis under arbetets gång.

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
HD	Högsta Domstolen
JT	Juridisk Tidskrift
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
SvJT	svensk Juristtidning
SOU	Statens Offentliga Utredningar
Prop.	Propositioner

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Bevisvärdering, framförallt i våldtäktsmål där ”ord står mot ord” är ofta en komplicerad situation för domaren. Detta på grund av att bevisvärderingen handlar om trovärdigheten hos de berättelser som står mot varandra. Att målsäganden och den tilltalades utsagor vägs mot varandra och målsägandens därvid bedöms väga tyngre kan inte ensamt ligga till grund för en fällande dom.¹ En trovärdig utsaga från målsäganden kan dock i förening med vad som i övrigt framkommit i målet vara tillräcklig för att åtalet ska vara styrkt.² Vad som ”i övrigt framkommit i målet” handlar oftast om bevisning som styrker målsägandens trovärdighet. Det är inte ovanligt att målsäganden i efterhand berättar om det som inträffat för andra personer. Vittnesmål från dessa personer är inte en utredning som direkt tar sikte på den påstådda gärningen, detta eftersom vittnena inte har gjort egna iakttagelser av händelsen. Deras uppgifter om vad målsäganden har berättat för de och deras observationer av målsägandens beteende och reaktioner efter händelsen kan emellertid ge stöd till målsägandens berättelse. Vittnen som målsäganden anförtrott sig till genom att berätta om det som inträffat består oftast av närstående i form av arbetskamrater, vänner, föräldrar, syskon eller en partner.³ Deras vittnesmål är av central betydelse för bevisvärderingen av målsägandens utsaga och påverkar därmed utgången av målet.

Som nämnts är vittnena på ett eller annat sätt närstående till målsäganden. Domstolen ska enligt 36:10§ RB försöka klargöra om vittnet står i något

¹ NJA 1992 s. 446; Schelin, Lena, *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, 2007, s. 25.; Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, 2:a uppl., 2015, s. 212f.

² Jfr bl.a. NJA 1991 s. 83; NJA 2005 s.712 och NJA 2009 s. 447 I och II.

³ Lainpelto, Katrin, *Stödbevisning i brottmål*, 2012, s. 174f och 208.; Dahlman, Christian, *Varför är bevisning som uppfyller beviskravet i våldtäktsmål inte tillräcklig i mål om olaga hot*, SvJT, 2018, s. 328f.; Se även NJA 2010 s. 671 och NJA 2017 s. 316 p.11 med däri gjorda hänvisningar.

förhållande till sak eller part, som kan påverka tilltron till vittnets berättelse. Det ger anledning att undersöka hur domstolen förhåller sig till omständigheten att det föreligger en jävsrelation mellan vittnet och en part. Det är särskilt angeläget mot bakgrund av att det i bestämmelsen 36:3§ rättegångsbalken (1942:740) inte föreligger vittnesplikt för närstående personer. Det har motiverats med, ”att det för vittnet föreligger en svår motsättning mellan plikten att tala sanning och den naturliga benägenheten att vilja skydda en anförvant”.⁴ Med hänsyn till processlagberedningens motivering ska därför undersökas om vittnesjäv har en betydelse för domstolens värdering av vittnesmålen och isåfall på vilket sätt detta påverkar tilltron till deras berättelser. I samband med undersökningen ska även undersökas om domstolen är objektiv i sin bedömning av vittnesjäven, oaktat vilken part som åberopat vittnet.

1.2 Syfte

Arbetets huvudsakliga syfte är att undersöka om jävsrelationen bedöms olika beroende på om den är till målsäganden eller till den tilltalade. Det kan nämnas att jag redan från början hade en misstanke om att domstolar tar lättare på vittnesjäv på målsägandesidan än på tilltalandesidan. Misstanken grundade sig i att jag genom att läsa en dom fick uppfattningen av att domstolen beaktade vittnesjäv på den tilltalades sida medan det för vittnen på målsägandesidan inte alls berördes. Jag fann det vara märkligt eftersom vittnesjäv även förekom på målsägandens sida och med anledning därav väcktes ett intresse för att undersöka ifall misstanken kunde vara sann, det vill säga om domstolen gör skillnad i sin bedömning av vittnesjäv beroende på vilken part som åberopar vittnet.

Syftet med arbetet är alltså att undersöka ifall domstolen beaktar vittnesjäv i större utsträckning på de tilltalades sida än på målsägandes sida. För det fall domstolen beaktar vittnesjäv i större utsträckning på de tilltalades sida

⁴ SOU 1938:44, s. 390.

undersöks eventuella förklaringar till varför domstolen gör en sådan skillnad. En potentiell förklaring som undersöks i arbetet är om domstolen använder sig av en allmän erfarenhetssats. En annan tänkbar förklaring är ifall domstolen har en så kallad målsägande-bias. De potentiella förklaringarna undersöks alltså i syfte att försöka få svar på varför domstolen gjort en skillnad i bedömningen av vittnesjäva.

I arbetet diskuteras även huruvida de tänkbara förklaringarna är riktiga och rättfärdiga. Domstolens objektivitet ställs på sin spets mot bakgrund av att vittnesmålen lämnas av närstående personer till parterna i målet.

Arbetet ska som helhet även ge insyn i hur stödbevisning används och vilken betydelse den har i praktiken.

1.3 Frågeställningar

Arbetets huvudsakliga frågeställningar och utgångspunkter är således:

- Beaktar domstolen förekomsten av vittnesjäva?
- Beaktas vittnesjäva på samma sätt oavsett vilken part vittnet vittnar till förmån för?

Även andra frågor som följer av huvudfrågeställningarna undersöks i arbetet:

- Kan den skillnad som uppstått i bedömningen av vittnesjäva förklaras av att domstolarna tillämpar en allmän erfarenhetssats?
- Kan den skillnad som uppstått förklaras av att domstolarna har en målsägande-bias?
- Är de tänkbara förklaringarna isåfall riktiga och rättfärdiga?

1.4 Avgränsningar

Frågeställningarna ger en fingervisning på vad som behandlas i detta arbete. I kapitel två redogörs för vittnesplikt, häri hamnar fokus endast på vittnen i form av närstående. Det finns vissa speciella undantag från skyldigheten att vittna. Dessa undantagsregler berör konungen, främmande diplomater och utländska medborgare som inte vistas här i landet. Ytterligare en kategori som är undantagen vittnesplikt är exempelvis tjänstemän, advokater, sjukvårdspersonal och präster som på grund av sitt yrke är ålagd en tystnadsplikt. Dessa kategorier kommer inte att behandlas eftersom de saknar relevans för arbetets syfte.

I arbetet redogörs för en processrättslig bakgrund. Jag vill uppmärksamma att processen som behandlas är endast en straffrättslig sådan.

Det bör även uppmärksammas att internationella aspekter inte behandlas i arbetet. Utländsk forskning förekommer dock. Bevisvärderingen som undersöks i arbetet avser endast mål om våldtäkt. En avgränsning har således ägt rum mot andra former av sexuella övergrepp, sådana som våldtäkt mot barn, sexuellt ofredande och köp av sexuell tjänst. En avgränsning har även gjorts mot andra brottstyper som faller utanför sexualbrotten men som ofta förekommer i mål om våldtäkt, exempelvis misshandel, hemfridsbrott eller grov kvinnofridskränkning.

Vidare har ett flertal avgränsningar ägt rum, vilka redogörs för i samband med studiens genomförande i avsnitt 5.1. Det är av vikt att nämna att arbetet inte fokuserar på huruvida domstolarna avkunnat riktiga straffdomar.

1.5 Metod och material

Det grekiska ordet för metod översätts med uttrycket ”väg mot mål”. Det avser tillvägagångssättet som ett visst material används på för att besvara och angripa en viss frågeställning.⁵ Vilken metod som ska tillämpas beror därför på hur den vetenskapliga uppgiften är beskaffad.⁶

I detta arbete har olika metoder krävts för att uppfylla syftet och besvara frågeställningarna. Till en början har en rättsdogmatisk metod tillämpats för att kartlägga innehållet av vad som utgör gällande rätt.⁷ Metoden förknippas primärt med återskapande av gällande rätt och därmed också med de begränsningar som uppställs genom maktutövning samt beslutsfattande av lagstiftare och domstolar.⁸ En rättsdogmatisk metod anses även inkludera en kritisk analys av gällande rätt, dvs. en analys av vilka förtjänster och framförallt vilka problem som finns med det nuvarande rättsläget.⁹ En utredning av gällande rätt kan dock endast göras genom att tolka innehållet i de rättskällor som åtnjuter auktoritet.¹⁰ Utredningen i arbetet tar därför till en början avstamp i bestämmelserna om vittnesplikt samt 35:1§ RB där principen om fri bevisvärdering och fri bevisföring kommer till uttryck. Därefter har kunskap om bestämmelserna och förståelse för tillämpningen av de allmänna principerna erhållits genom studier av lagmotiv, rättspraxis och doktrin.

Fördelen med en rättsdogmatisk metod får anses vara att rättskälleläran, som inte är lagfäst, pekar ut det material som har relevans för min argumentation av vad som utgör gällande rätt på området.¹¹ Metoden besvarar alltså vad som utgör gällande rätt med tillämpning av rättskällorna. En logisk följd av

⁵ Heuman, Lars, *Metodutvecklingen inom doktrinen*, JT, 2020/21, s. 32.

⁶ Sandgren, Claes, *Att söka anslag för rättensvetenskaplig forskning*, JT, 2005/06, s. 349; Jareborg, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, SvJT, 2004, s.8.

⁷ Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, 3:e uppl., 2015, s. 43.

⁸ Jareborg, Nils i SvJT 2004, s 4f.

⁹ Kleineman, Jan, ”Rättsdogmatisk metod” i Nääv, Maria, Zamboni, Mauro, (red) *Juridisk metodlära*, 2:a uppl., 2018, s. 24f.

¹⁰ Sandgren, 2015, s. 43; Keineman, Jan, ”Rättsdogmatisk metod” 2018, s. 24.

¹¹ Sandgren, Claes, *Vad gör juristen? Och hur?*, Del II, JT, s. 868.

rättskällevärdet blir därför att underlaget begränsas på vilket metoden tillämpas. Till skillnad från andra discipliner står man alltså inte lika fri med att välja sitt material.

En svaghet med den rättsdogmatiska metoden anses vara att den intresserar sig för normerna men däremot inte för hur dessa tillämpas, till exempel hos underinstanser.¹² Det är endast de högsta instansernas avgöranden som kan inkluderas i en undersökning av gällande rätt eftersom de är normbildande. Metoden är därmed inte lämpad för att undersöka underinstansernas bedömning av vittnesjäv i den rättsliga praktiken. En sådan fråga kan istället undersökas med hjälp av kvantitativa metoder. Kleineman framhåller att det kanske är just därför som den rättsdogmatiska metoden har en sådan livskraft. Nämligen att den inte bortser från den verklighet som nås genom empiriska studier.¹³

För att besvara de huvudsakliga frågeställningarna i arbetet har det varit nödvändigt att tillämpa en kvantitativ metod med kvalitativa inslag. Metoderna beskrivs närmare i samband med studiens genomförande under avsnitt 5.1.2.

Det bör uppmärksammas att argumentationen i arbetet beskriver hur gällande rätt är de lege lata och inte de lege ferenda, det vill säga hur rätten borde förändras.¹⁴ Detta är av betydelse eftersom det i arbetet tillämpas en empirisk undersökning varför intryck av hur gällande rätt borde förändras kan uppstå. Det ska dock nämnas att en framåtblickande diskussion förs i slutet av arbetet vilket innebär att de lege ferenda- argument kan förekomma i viss mån.

Som nämnts diskuteras potentiella förklaringar till de skillnader som uppstår i bedömningen av vittnesjäv. Utredningen häri syftar dels på om domstolen tillämpar en allmän erfarenhetssats och ifall domarna har en så kallad

¹² Kleineman, Jan, "Rättsdogmatisk metod" 2018, s. 24.

¹³ Ibid, 2018, s. 24f.

¹⁴ Ibid, 2018, s. 36.

målsägande-bias. För att utreda huruvida dessa förklaringar är riktiga undersöks gällande rätt och psykologisk forskning. Forskningen består av empirisk sådan som behandlar kognitiv bias och emotionell påverkan av rättsliga bedömningar. De författare som bidragit med sin forskning i denna del är Sven Å Christiansson och Marika Ehrenkrona. Karl Ask och Pär Ander Granhag har även bidragit i denna del. Mikael Schantli och Emilia Strömbergs forskningsstudie avseende hur olika bevis typer påverkar olika kognitiva mekanismer hos beslutsfattaren och hur emotionell påverkan får betydelse vid bevisvärdering har även bidragit i denna del. Amerikansk forskning har även bidragit till denna del då irrelevanta omständigheters påverkan av rättsligt beslutfattande undersökts.

1.6 Disposition

Arbetet inleds med en redogörelse för bakgrund och syfte samt de frågeställningar arbetet ska besvara. I kapitel två redogörs för en historisk bakgrund avseende vittnesjäv. Det har gjorts i syfte att uppmärksamma anledningen till varför vittnesjäv avskaffats till förmån för den fria bevisvärderingen. En kort redogörelse av den allmänna vittnesplikten har även gjorts. Därefter diskuteras varför närstående till part inte har vittnesskyldighet. Ämnet har introducerats med anledning av att det utgör viktig bakgrundsfakta för undersökningen av vittnesjäv. Häri lyfts de skäl processlagberedningen haft för att undantaga närstående från vittnesplikten och från att avlägga ed. Skälen har varit av betydelse i diskussionen kring de tänkbara förklaringarna och för den framåtblickande diskussionen i avsnitt 6.3.

I kapitel tre redogörs för en processrättslig ram där bakgrunden till principen om fri bevisprövning introduceras. Detta har gjorts i syfte att öka förståelsen för den fria bevisvärderingen och den fria bevisföringen men också på grund av att det genom dessa principer som domaren ska beakta vittnesjäv. I kapitlet diskuteras även de friheter och inskränkningar som är tillåtna inom ramen för

principen om fri bevisprövning. Det är även tänkt att principerna ska användas till att stärka mina argument i de delar tänkbara förklaringar diskuteras.

I kapitel fyra diskuteras bevisvärdering i sexualbrott. Bevisvärderingen här tar särskilt sikte på förhørsutsagor, exempelvis om det av lagen går att inhämta instruktioner för bevisvärdering av utsagor. Vidare diskuteras om avläggandet av ed tillmäts bevisvärde. I kapitlet redogörs för begreppen trovärdighet och tillförlitlighet. Även begreppet stödbevisning diskuteras. Kapitlet är avsedd till att öka förståelsen och för att det har en stark förankring till arbetets syfte och frågeställningar. Fördelen med att kapitlet introducerats är att de olika begreppen inte behöver förklaras senare när de dyker upp i underökningen eller i analysen.

Kapitel fem utgörs av själva underökningen, det vill säga den empiriska undersökningen av underinstansernas rättsfallsmaterial. Här redogörs för studiens genomförande, bland annat urval och kriterier, metod och resultat. I kapitlet diskuteras även rättsfall som föregått undersökningen. Alla rättsfall har dock inte redogjorts för, detta med hänsyn till att arbetets längd och utformning inte medför en sådan diskussion av värde.

I kapitel sex presenteras två tänkbara förklaringar för att försöka ge svar på varför resultatet ser ut på ett visst sätt. Här diskuteras huruvida domstolen tillämpar en allmän erfarenhetssats och ifall domstolen har en målsägandebias. Det är tänkt att dessa förklaringar ska försöka ge svar på varför domstolen gjort en skillnad i sin bedömning av vittnesjäven. Argumentationen i arbetet är i sin helhet analyserande och genomsyras av ett kritiskt perspektiv varför en diskussion uppstått i flera delar av arbetet. Exempelvis under kapitel fem då domstolens resonemang bemöts och likaså i kapitel sex.

2 Vittnesplikt och vittnesjäv

2.1 Historisk bakgrund

En lagstiftning som behandlar bevis i form av vittnen kan inte undgå att beakta värdet av att detta bevis är utomordentligt växlande. Detta med hänsyn till den större eller mindre förmågan hos ett vittne att vilja avge en sann och fullständig utsaga. Den legala bevisteorin och de lagar som härskade i Europa sedan medeltiden tog därför en ståndpunkt i att utesluta vittnesmål vilkas trovärdighet på ett eller annat sätt kunde ifrågasättas.¹⁵ Den legala bevisvärderingen hade en karaktär av rättstillämpning då det i lag reglerades vilket bevisvärde ett visst bevis skulle tillerkännas.¹⁶

Regleringen för en legal bevisprövning synliggör sig exempelvis i 1734 års lag då den påvisar ett bevisvärderingssystem för vittnesjäv. Lagen föreskriver en procedur där vittnesbevisning delas in i absoluta jäv och relativa jäv. Den förstnämnda tog sikte på omständigheter som medförde bristande trovärdighet hos vittnet medan den andra grundade sig på att vittnet i och för sig ansågs vara trovärdig men att denne hade en ställning till part i målet som medförde att hens vilja att tala sanning kunde betvivlas. Personer som var minderåriga eller sinnessjuka ansågs tillhöra kategorin absoluta jäv. Till gruppen relativa jäv tillhörde personer som var nära släkt med någon av parterna eller som hade något att vinna på grund av målets utgång. Dessa personer betraktades som jäviga och således förhindrade att vittna.¹⁷ Vittnesmål som däremot fick föras in i målet kunde antingen ha ett värde av ett fullt bevis, ett halvt bevis eller en fjärdedels och så vidare.¹⁸ Förfarandet

¹⁵ SOU 1926:32, s. 264.

¹⁶ Ekelöf, Per Olof, Boman, Robert, *Rättegång IV*, 6:e uppl., 1992, s. 20.

¹⁷ SOU 1926:32, s. 264f.; Ekelöf, 1992, s. 20.

¹⁸ SOU 1926:32, s. 24f.

gick ut på att lagen föreskrev att det för en fällande dom för viss typ av brott krävdes exempelvis två samstämmiga vittnen, det vill säga ett fullt bevis.¹⁹

Med den inkvisitoriska processens fall kunde emellertid den legala bevisteorin inte längre upprätthållas. Till teorins upphävande bidrog även den franska revolutionen som ägde rum på slutet av 1700-talet samt införandet av jurysystem. Anledningen till upphävandet var att man började inse att den legala bevisprövningen utgjorde ett allvarligt hinder för en rationell prövning och så småningom ersattes den av en fri bevisprövning.²⁰

Även i Sverige fick man uppfattningen av att den legala bevisteorin strider mot sakens natur och är ägnad att motverka rättskipningens uppgift att nå materiellt riktiga domar.²¹ Den fria bevisprövningen växte sålunda successivt in i det svenska rättssystemet. Genom införandet av principen om fri bevisprövning 1948 tog man ett klart avstånd ifrån den legala bevisteorin. Processlagsberedningen anförde att vittnesjäven skulle försvinna till följd av principen om fri bevisprövning. Principen skulle strängt taget leda till att envar som iakttagit något av betydelse för en rättegång ska kunna höras som vittne. Inte heller skulle hinder föreligga mot att parternas nära anhöriga hörs som vittnen.²² Frågan är om principen om fri bevisprövning verkligen avhjälpt problemet med vittnesjäv? Nedan ska redogöras för nuvarande reglering av vittnesbevisning.

2.2 Allmän vittnesplikt

Det har ovan konstaterats att vittnesjäv avskaffats till förmån för principen om fri bevisprövning. Att vittnesjäv avskaffats innebär inte att jävsrelationer

¹⁹ Diesen, *bevisprövning i brottmål*, 2:a uppl. 2015, s. 17f.; Ekelöf, Edelstam & Heuman, 2009, s. 26f.

²⁰ SOU 1926:32, s. 25; Diesen 2015, s. 18f. och 53; Ekelöf 1992, s. 21.

²¹ SOU 1926:32, s. 26 och 265.

²² SOU 1938:44 s. 389.

inte längre förekommer utan snarare att det är domstolens uppgift att avgöra vilket bevisvärde ett sådant vittnesmål ska tillsättas. Principen om fri bevisprövning medför alltså att var och en, som inte är part i målet, får höras som vittne. Enligt förarbeten ska detta uppfattas som en allmän medborgerlig skyldighet.²³ Det innebär att var och en ska efter kallelse inställa sig för att höras som vittne i domstol. Kallelsen ska ske vid vite. Om vederbörande uteblir, ska domstolen förelägga ett nytt vite.²⁴

Rätten kan också begära att vittnen hämtas till domstol. Ett vittne kan vidare underlåta att uppfylla sin vittnesplikt genom att: inte avlägga ed, vägra svara på rättens frågor eller att inte lämna den berättelse som han eller hon är skyldig därtill. Även i dessa fall används tvångsmedel, huvudsakligen i form av vite men en sådan person kan även komma att häktas i viktigare mål.²⁵ Det finns emellertid undantag från en enskilds skyldighet att avlägga vittnesmål; exempelvis som närstående personen till parterna i målet. Detta behandlas närmare i avsnittet nedan.

2.3 Undantag från vittnesplikten

Inskränkningar av den allmänna vittnesplikten har gjorts genom bestämmelsen i 36:3§ RB. Även om äldre tiders vittnesjäv avskaffats kan det noteras att inskränkningarna i 36:3§ RB är till sin utformning identiska med bestämmelserna om släktskapsjäv i reglerna om domarjäv.²⁶ Med hänsyn till det som nyss anförts får bestämmelsen i 36:3§ RB ta sikte på vittnesjäv, även om det uttryckligen inte anges.²⁷

Vid behandlingen av bestämmelsen i kap 36:3 § RB påpekades att det vore en obillig hårdhet att ålägga en parts närmaste släktingar en ovillkorlig

²³ SOU. 1926:32 s. 270; Jfr kap. 36:1§ RB.

²⁴ SOU. 1926:32 s. 278f.

²⁵ Ibid, s. 279.

²⁶ Prop. 1973:30, s. 120f.

²⁷ Jfr Ibid, s. 65ff.

skyldighet att vittna. För vittnet skulle det inte sällan uppstå en svår motsättning mellan plikten att hålla sig till sanningen och den helt naturliga benägenheten att hjälpa en nära anförvant. Vittnet skulle också, i det fall hans eller hennes uppgifter vore till fördel för släktingen, lätt ådra sig misstanke att ha avgett en falsk utsaga. Med hänsyn härtill ansågs parts närmaste släktingar inte kunna mot sitt bestridande förpliktas att avlägga vittnesmål.²⁸

Personkretsen kom dock att utökas med anledning av att det numera är allt vanligare att en man och en kvinna sammanbor med varandra utan att vara gifta eller avse att ingå äktenskap. Utredningen från 1973 konstaterade att personer som på ”liknande sätt är parten närstående” skulle omfattas av jävsbestämmelsen. Vilket nu innebär att personer som är eller har varit sambor med varandra är fria från att avlägga vittnesmål.²⁹ Högsta domstolen har även behandlat frågan, varvid de konstaterade att även situationer då två personer utan att vara sambor lever i en fast parrelation med en praktisk och känslomässig bindning av inte obetydlig varaktighet ska omfattas av bestämmelsen.³⁰

Det som nu sagts innebär inte att närstående till part är förbjudna att höras i domstol. De får avlägga vittnesmål om de ger samtycke därtill. I brottmål får dock vittnesed inte avläggas av sådan nära anhörig till den tilltalade som enligt ovan inte är skyldig att avlägga vittnesmål. Även då den nära anhörige samtycker till att avlägga vittnesmål ska, med hänsyn till den särskilda konflikt som föreligger mellan att tala sanning och dennes helt naturliga önskan att skydda den tilltalade från straff, beaktas på så sätt att utsagan inte anges under menedsansvar.³¹ Vad gäller släktingar till målsägande anförs i motiven, ”att tillräckliga skäl inte föreligger, att då de hörs som vittnen, frita dem från det tvång att tala sanning, som följer av eden”.³²

²⁸ SOU 1938:44 s. 390; NJA II 1943:1, *den nya rättegångsbalken*, s. 477ff.

²⁹ Prop. 1973:30 s. 64, 68, 120.

³⁰ Se RH 2015:55; Jfr NJA 2004 s. 97, där *HD betonade, att förhållandet hade pågått totalt i ett och ett halvt år. och att oavsett om var och en av dem haft tillgång till en egen bostad medför inte, att de ej ska betraktas som närstående.*

³¹ Prop. 1942:5 s. 423f.

³² SOU 1938:44 s. 398.

Bestämmelsen i 36:3 § RB befriar dock inte anhöriga till part från att inställa sig hos rätten, men då släktskapen klarlagts, får han eller hon avlägsna sig utan att avlägga vittnesed. Skillnaden kan sägas bestå i att anhöriga till den tilltalade kan höras som vittne utan edsansvar medan anhöriga till målsäganden måste avlägga ed om de vill vittna.³³ Ekelöf menar att frestelsen att begå mened kunde ha eliminerats om släktingen hörts utan ed. Enligt hans mening bör lagregeln, istället tolkas som att lagstiftaren velat slå vakt om släktsamhörigheten.³⁴

³³ Ekelöf, Edelstam & Heuman, *Rättegång IV*, 7:e uppl. 2009, s. 230f.

³⁴ Ekelöf, 1992, s.181f.

3 Processrättslig bakgrund

3.1 Principen om fri bevisprövning

I svensk rätt råder numera såväl fri bevisföring som fri bevisvärdering. Dessa principer kan härledas från bestämmelsen i 35 kap. 1 § RB. Av regeln framgår att domstolen ska, efter en samvetsgrann prövning av allt som framkommit i målet, avgöra vad som är bevisat. Bestämmelsen är dock knapphändig eftersom den inte anvisar vilka metoder, som kan eller bör komma till användning vid bevisprövningen. Inte heller kan de krav som ställs på bevisningens styrka utläsas.³⁵ Enligt processkommissionen innebär regeln att allt som kan vara ägnat att leda till utredning av sakförhållandet må förebringas inför rätten. Även processlagberedningen uttrycker detsamma men med tillägg att domaren vid värderingen inte är bunden av några legala regler.³⁶

3.1.1 Fri bevisföring

Som nämnts härleds principen om fri bevisföring från bestämmelsen i RB 35:1§. Av stadgandet framgår att rätten ska avgöra vad som är bevisat i målet efter en samvetsgrann prövning av allt som förekommit. I princip innebär det att alla bevismedel är tillåtna. Diesen betonar att alla bevis som är relevanta, oavsett hur de tillkommit, ska kunna införas i en brottmålsrättegång. Ekelöf anför att så är fallet, hänger ihop med principen om fri bevisvärdering och att den senare förutsätter inte med nödvändighet att även bevisföringen är fri.³⁷ Det finns således vissa undantag från den fria bevisföringen. En av dessa är rättens möjlighet att avvisa bevisning som åberopas till exempel för att

³⁵ Diesen, 2015, s. 53.

³⁶ SOU 1938:44 s. 377; NJA II 1943 s. 444.

³⁷ Ekelöf, Edelstam & Heuman, 2009, s. 34; Diesen, 2015, s. 119.

bevisningen inte behövs eller uppenbarligen skulle bli utan verkan, vilket regleras i 35 kap. 7§ RB.³⁸

Det innebär emellertid inte att rätten får bortse från den bevisning som har lagts fram i målet. Ekelöf motiverar detta med att 1§ i 35 kap RB inte är fakultativ utan obligatorisk. Inte heller kan rätten avvisa bevis på grund av att den tillkommit på ett olagligt eller olämpligt sätt utan att först ha värderat den.³⁹ Även Diesen behandlar frågan och understryker att beviskravet för avvisning: att det ska vara ”uppenbart” att den åberopade bevisningen blir utan verkan, är svårt för domstolen att avgöra i förväg, inte minst vad gäller bevisning i form av förhörspersoner. För att en avvisning ska vara för handen krävs i princip att den ifrågavarande bevisningen bedöms vara värdelös.⁴⁰

Ett resultat av den mycket vidsträckta principen leder även till att vi i Sverige tillåter hörsägenbevisning, vilket inte är tillåtet i andra rättssystem, exempelvis i amerikansk rättsprocess.⁴¹ Det som är problematiskt med hörsägenbevisning är att den sällan kan hänföras till någon ursprungskälla och den tilltalade har heller ingen möjlighet att kontrollera eller kritisera den ursprungliga källan.⁴² Ekelöf framhåller att det ligger ingenting orimligt i att sådan bevisning är förbjuden även vid fri bevisvärdering. Detta eftersom svårbedömbara bevis är förrädiska och kan lätt felbedömas.

Även om det i svensk rätt saknas uttryckliga regler som förbjuder hörsägandevittnen kan dock problemet uppmärksammas av principen om det bästa bevismaterialet. Det innebär att ”om en och samma kunskapskälla utan svårighet kan utnyttjas på flera olika sätt så ska det bevismedel användas som medför den säkraste bevisningen”.⁴³ Principen gäller främst då valet mellan ett oberoende vittne och ett hörsägandevittne föreligger.

³⁸ Ekelöf, Edelstam & Heuman, 2009, s. 37f.

³⁹ Ibid, 2009, s. 26.

⁴⁰ Diesen, Christian, ”HD tillåter karaktärbevisning”, JT, 2008/09. s. 90ff.

⁴¹ Dahlman, Christian, *Beviskraft: Metod för bevisvärdering i brottmål*, 2018, s. 59; Ekelöf, Edelstam & Heuman, 2009, s. 45.

⁴² Schelin, 2007, s. 22.

⁴³ Ekelöf, Edelstam & Heuman, 2009, s. 42f.

3.1.2 Fri bevisvärdering

Den andra beståndsdel av den fria bevisprövningen är att domstolen fritt kan pröva den styrka bevisningen har. Som nämnts finns det inte några allmänna regler för hur bevisvärderingen ska gå till. Inte heller hur olika bevismedel förhåller sig till varandra, exempelvis att vittnesmål från sakkunniga skulle ha högre bevisvärde än vittnesbevisning. Emellertid ligger det i sakens natur att vissa bevis har högre värde än andra, så är fallet med att DNA-bevisning och fingeravtryck värderas högre än exempelvis vittnesmål som bygger på återgivning av indirekta observationer. Detta torde bero på att forensisk bevisning bygger på hög statistisk sannolikhet. Domaren är dock fortfarande fri att själv bestämma vilken styrka ett visst bevis ska åsättas.⁴⁴

Att domaren inte är bunden av några legala regler vid sin värdering av bevisningen innebär dock inte att rätten får grunda sin bevisvärdering på en subjektiv uppfattning. Bedömningen måste vara objektivt grundad och stödjas av skäl som kan godtas av andra förståndiga personer.⁴⁵ Värderingen får inte heller grundas på totalintrycket av vad som förekommit i målet utan domstolen måste, särskilt i domsskälerna klarlägga de olika grunder på vilka bedömningen stöds.⁴⁶ Det faktum att domstolen i skrift måste uttrycka hur han eller hon värderat bevisningen kan fungera som en kontroll att det domaren tänkt och kommit fram till under överläggningen verkligen håller.⁴⁷ Att i efterhand kunna granska domsskälerna och därigenom få information om den bevisning domstolen beaktat bidrar till att objektiviteten upprätthålls.⁴⁸ Domaren är emellertid inte hindrad från att beakta omständigheter som är allmänt kända eller till erfarenhetsatser som är kända för honom. För det fall erfarenhetsatserna inte faller inom allmän bildning och livserfarenhet bör domaren inte lita endast på sin egen kunskap.⁴⁹

⁴⁴ Schelin, 2007, s. 23.

⁴⁵ SOU 1938:44 s. 377f.; Heuman, Lars, *domaren och åklagarens skyldighet att vara objektiva*, JT, 2004/05 s. 42ff.

⁴⁶ SOU 1938:44 s. 377f.; Diesen, 2015, s. 53; Ekelöf i "filosofiska skrifter" s. 70.

⁴⁷ Ekelöf, Edelstam & Heuman, 2009, s. 162.

⁴⁸ Schelin, 2007, s. 22.

⁴⁹ SOU 1938:44 s. 378; Schelin, 2007, s. 20f.; Diesen, 2015, s. 53.

3.2 Bevisbörda

Bevisbördan vilar på åklagaren i brottmål. Det finns ingen uttrycklig regel som anger vem som ska bära bevisbördan men Europakonventionens stadgande om oskyldighetspresumtionen anses innebära att det i brottmål ankommer på åklagaren att styrka brott. Att det inom straffprocessen, särskilt i brottmål, utgör skyldighet för åklagaren att bära bevisbördan beror på en grundläggande princip som råder inom alla rättsstater. Principen innebär att åklagaren har en beviskyldighet avseende samtliga relevanta omständigheter och att vid tvivel ska det tala till förmån för den tilltalade (*in dubio pro reo*).⁵⁰ Anledningen torde vara att minimera risken för att felaktiga domar meddelas. I doktrin motiveras detta med att ”hellre må tio skyldiga gå fria än att en oskyldig bli fälld”.⁵¹ Det är givet att rättskipningens effektivitet har fått ge vika för att bevara rättssäkerheten när bevisbördan placerats på åklagaren. En stark motivering till detta har ansetts vara att skydda de laglydiga från straff. En annan motivering är att straffet inte fyller någon reparativ funktion. En motsats till detta är emellertid att principen inverkar menligt på straffsanktionens avskräckande effekt.⁵²

Bevisbördeläran är speciella rättsregler som hör samman med beviskraven.⁵³ Det ska dock understrykas att bevisbörderegler endast tar sikte på rättsfakta och inte bevisfakta som talar om hur stark bevisning det krävs för ett rättsfaktum. Inte heller följden av ett rättsfaktum berörs av bevisbörderegler.⁵⁴ Att bevisbördan vilar på åklagaren innebär även att ett beviskrav riktas mot denne. Personen ifråga står då risken för att omständighetens existens inte går att utreda i målet. Det som skiljer dessa

⁵⁰ Ekelöf, Edelstam & Heuman, 2009, s. 150f.; Diesen, 2015, s. 122; Nordh, Roberth, praktisk process VII, 2011, s. 35.

⁵¹ Nordh, 2011, s. 35; Dahlman, 2018, s. 63; Ekelöf, 1992, s.113f.

⁵² Ekelöf, 1992, s.114f.

⁵³ Ibid, 1992, s. 55.

⁵⁴ Ibid, 1992, s. 66f.

begrepp emellan är alltså att bevisbördan tar fasta på vem ett bristande uppfyllande av ett krav går utöver och inom vilka delar detta krav ska uppfyllas medan beviskravet talar om bevisningens nödvändiga styrka.⁵⁵

3.3 Beviskrav

Hur stark beviskravet ska vara har lämnats åt praxis att definiera, det är alltså Högsta domstolens uppgift att i sin rättskipningsverksamhet utveckla en norm och metod för en sådan prövning. Det kan sägas att en sådan norm har etablerats genom avgörandet i NJA 1980 s. 725. Det ska numera vara ställt ”bortom rimligt tvivel” att den tilltalade gjort sig skyldig till den gärning som beskrivs i åklagarens gärningsbeskrivning.⁵⁶ Uttrycket ”bortom rimligt tvivel” har sin bakgrund i engelskans ”beyond reasonable doubt”.⁵⁷ Christian Dahlman understryker att uttrycket inte innebär att det är ställt bortom allt tvivel. Det måste tillåtas en viss osäkerhet, men att utrymmet är mycket begränsat.⁵⁸

Gregow å andra sidan framhäver att det ska framstå som praktiskt taget uteslutet att den tilltalade är oskyldig.⁵⁹ Ingen av uttrycken är mer klar än den andra men en sak är att, åklagaren måste påvisa bevisning som pekar på att en viss omständighet har inträffat med en viss grad av sannolikhet.⁶⁰ I numeriska termer sägs beviskravet vara närmare 98 procent.⁶¹ Det innebär att kravet ”bortom rimligt tvivel” är uppnådd när sannolikheten för skuld ligger på 98 procent. Det innebär även att bevisningen uppfyller det beviskrav som rättsordningen tillhandahåller oaktat domarens subjektivitet.⁶²

⁵⁵ Ekelöf, 1992, s. 61f.; Diesen, 2015, s. 123.

⁵⁶ Diesen, 2015, s. 123,

⁵⁷ Nordh, 2011, s. 37.

⁵⁸ Dahlman, 2018, s. 133; Nordh, 2011, s. 37.

⁵⁹ Gregow, Torkel, *några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn*, SvJT, 1996, s. 510.

⁶⁰ Nordh, 2011, s. 31.

⁶¹ Kullberg, Mikael, *Bevisbörda och beviskrav*, 2018, s. 105; Diesen, 2015, s. 146;

Dahlman, 2018, s. 147.

⁶² Dahlman, 2018, s. 134.

Ovan redogjordes för beviskravets erforderliga styrka. Men vad innehåller egentligen ett beviskrav? Dahlman framhåller att beviskravet innefattar ett dubbelt krav, vilka bör skiljas åt. Det ena kravet tar sikte på den utredning som ska ge tillräckligt stöd för gärningsbeskrivningen medan det andra kravet talar om huruvida utredningen är tillräcklig.⁶³ Det första kravet handlar alltså om den bevisning som föreligger under huvudförhandlingen och det andra kravet handlar om bevisning som åklagaren inte lyckats anskaffa.⁶⁴ Christian Diesen framhäver dock att det första kravet är ett beviskrav medan det andra är ett utredningskrav.⁶⁵

Dahlman å sin sida anför att båda dessa krav hör ihop med beviskravet. Detta eftersom den bevisning som åklagaren inte lyckas skaffa fram hade kunnat påverka bevisläget. Kravet på tillräcklig utredning är därav också ett beviskrav. Han utvecklar med att vi istället bör se detta som ett krav på tillräckligt stöd och tillräcklig utredning. Han motiverar detta med att beviskraven är kumulativa och för att det ska vara ställt ”bortom rimligt tvivel” krävs således att båda dessa krav är uppfyllda.⁶⁶ Enligt min uppfattning blir distinktionen mellan dessa krav mer tydlig på det sätt som Dahlman presenterar. Inte sällan ogillar domstolen åtal just på grund av att utredningen inte är tillräcklig, varför jag än mer lutar åt Dahlmans förklaring av att båda dessa krav utgör ett beviskrav.

Att åklagarens bevisbörda är förenat med ett högt beviskrav beror utan tvekan på att den enskildes rättssäkerhet ska tillgodoses och därmed hindra att oskyldiga fälls till ansvar.⁶⁷

⁶³ Dahlman, 2018, s. 134f.

⁶⁴ SOU 2013:17, s. 220ff.

⁶⁵ Diesen, 2015, s. 179.

⁶⁶ Dahlman, 2018, s. 134ff.

⁶⁷ Ekelöf, 1992, s. 114; se även Dahlman, 2018, s. 135ff., angående acceptabel separation och acceptabel distribution (misstagskvot).; Schelin, 2007, s. 23.

4 Bevisvärdering i mål om sexualbrott

4.1 Bevisvärdering av förhørsutsagor

Bevisvärderingen i mål om sexualbrott skiljer sig från andra typer av brott. Det beror oftast på avsaknaden av konkreta bevis, inte sällan består bevisningen enbart av så kallad stödbevisning i form av vittnesmål från personer som målsäganden anförtrott sig till om händelsen. Det centrala i bevisvärderingen blir då bedömningen av parternas trovärdighet och tillförlitlighet.⁶⁸ Hur dessa utsagor ska värderas kommer inte till uttryck i rättegångsbalkens regler.

Schelin anför dock att vissa instruktioner kan hämtas och att dessa regler ger indirekt anvisning om att utsagor i dessa situationer ska granskas med särskild försiktighet. Vidare anför hon att det förhållandet att närstående till målsäganden måste avlägga ed medan närstående till den tilltalade inte ska avlägga ed, indikerar på ett generellt plan att utsagor under ed tillmäts ett högre bevisvärde.⁶⁹ Fitger å sin sida betonar att bevisvärdet av en utsaga påverkas inte direkt av att vittnet avlagt ed. Han framhåller att bevisvärdet av utsagan istället är beroende av faktorer som ligger bakom reglerna om vilka som får avlägga vittnesed. Fitger påpekar att man istället ska fästa stor vikt vid omständigheter som kan utgöra motiv för vittnet att lämna en felaktig redogörelse eller frånvaron av ett sådant motiv.⁷⁰ Det kan härvid nämnas att rätten har en skyldighet att utröna sådana motiv eller dylikt innan vittnesmål avges. Domstolen ska enligt 36:10§ RB försöka klargöra om vittnet står i

⁶⁸ NJA 2010 s. 671, se Göran Lamberts tillägg p1.

⁶⁹ Schelin, 2007, s. 24, regler ur rättegångsbalken som Schelin hänvisar till, 35:3§ st 2, 35.4§ RB och 36:13§ st 2 RB.

⁷⁰ Fitger, Peter, en festskrift till Per Olof Bolding, "om eder" 1992, s. 131.

något förhållande till sak eller part vilket kan påverka tilltron till vittnets berättelse.

För det fall rätten finner att där finns ett sådant förhållande mellan vittnet och part som kan påverka tilltron är utgångspunkten att rätten ska värdera vittnesmålet med en viss försiktighet. Det torde bero på grund av att vittnet på ett eller annat sätt kan känna lojalitet gentemot den part som åberopat denne.⁷¹ Frågan som nu uppstår är: vilket bevisvärde ett vittne ska tillmätas som avlagt ed och som samtidigt står i ett sådant förhållande till part som kan påverka tilltron? Enligt min uppfattning blir det nu motsägelsefullt att domstolen generellt tillmäter vittnesmål under ed ett högre bevisvärde än de vittnesmål som avlagts utan ed.⁷²

Jag delar även Fitgers uppfattning om att straff för mened inte kan ha tillkommit för det ändamålet att åstadkomma situationer där domstolen i allmänhet ska lita mer på utsagor som avlagts under ed.⁷³

4.1.1 Trovärdighet och tillförlitlighet

Domstolen använder ofta termer som trovärdighet och tillförlitlighet i sin bedömning av en parts utsaga. Det är emellertid viktigt att skilja på språkbruket vad gäller trovärdighet och tillförlitlighet där betraktelsesätten dess emellan skiljer sig åt. I ett språkbruk handlar trovärdighet om motivation medan tillförlitlighet handlar om perception. I ett annat språkbruk är tillförlitlighet kopplat till utsagan medan trovärdigheten är kopplat till en person. Den första distinktionen kan sägas förekomma bland domare där motivationen att tala sanning betecknas som trovärdighet medan den kognitiva förmågan att observera och minnas står för tillförlitlighet.

⁷¹ Schelin, 2007, s. 24; jfr 36 kap. 10§ RB.

⁷² Jfr 36:13§ st 3 RB, som anger att närstående till tilltalad inte får avlägga ed; jfr även förarbetsuttalanden, SOU 1938:44 s. 390 angående de skäl till varför tilltalades anhöriga inte får avlägga ed.

⁷³ Fitger, "om eder" 1992, s. 131.

Begreppen används inte konsekvent och det finns heller inte en etablerad definition av begreppen.⁷⁴

En enkätundersökning har visat att begreppen är så allmänt definierade att de i princip kan inrymma vad som helst. I undersökningen deltog olika yrkesgrupper inom rättsväsendet. Syftet med undersökningen var att få fram hur dessa personer går tillväga i sin bedömning av trovärdighet och tillförlitlighet.⁷⁵ Resultatet ansågs ge en alltför stor betydelse åt konkreta och enkla beskrivningar, till exempel personens blick, uppvisande av känslor och en sammanhängande berättelse. Studiens författare Sven Å Christianson och Marika Ehrenkrona framhåller att dessa uppgifter bara rör en delaspekt av en person och ges ett alltför stort inflytande över bedömningen av trovärdigheten. Studien visade också att deltagarna fäst en oproportionellt stor betydelse för detaljrikedomen i en berättelse.⁷⁶

Bevisvärderingen är i någon mån beroende av psykologisk forskning för att kunna bedöma en utsagas trovärdighet och tillförlitlighet. För att minska risken för enkelspårighet och onyanserade bedömningar har Christianson och Ehrenkrona tagit fram en fem-axlad modell. Bedömaren av en utsaga ska enligt modellen värdera händelsen, berättelsen, individen, annan bevisning och bias.⁷⁷

Den modell rätten använder vid trovärdighetsbedömningen framgår av NJA 2010 s. 671. Högsta domstolen anger i rättsfallet en serie indikatorer för att skilja sanningsenliga berättelser från lögnen. Domstolen pekar på olika faktorer, till exempel i vilken mån berättelsen är klar, lång, levande, logisk, rik på detaljer, påvisad sanningsenlighet i viktiga enskildheter, om den är fri från felaktigheter, motsägelser, överdrifter, svårförklarliga moment,

⁷⁴ Dahlman, 2018, s. 240f.; Granhag, Pär Anders, *Vittnespsykologi*, 2001, s. 14; se även Sarwar, Farhan m.fl. *Att bedöma personer med kriminell belastning*, SvJT, 2016, s. 19ff. *Vad som utmärker trovärdighet från tillförlitlighet har ansetts fånga upp minst tre olika distinktioner.*

⁷⁵ Christianson, Sven Å, Ehrenkrona, Marika, *psykologi och bevisvärdering*, 2011, s. 30ff.

⁷⁶ Ibid, 2011, s. 243ff.

⁷⁷ Ibid, 2011, s. 246ff., För att se hur modellen beskrivs och fungerar se, sidorna 243- 254.

konstansbrister, dåligt sammanhang och tvekan i avgörande delar.⁷⁸ Konstansbrister i bemärkelsen att lägga till eller ta bort information ingår dock inte längre i bedömningen. Här har domstolen lyssnat på den psykologiska forskningen som visat att det saknas egentligt stöd för att anse konstansbrister som ett kriterium på bristande tillförlitlighet.⁷⁹ Enligt min uppfattning ligger praxis gällande signalmarkörer någorlunda i linje med den fem-axlade modellen. Något som dock inte synliggör sig i nuvarande praxis är bedömningen av bias. Vilket innebär att domstolen bör gå igenom eventuella tankefel som kan ha styrt utredningen och huvudförhandlingen. Jag menar alltså att det kan finnas en risk för att viss information överbetonas och annan underbetonas.⁸⁰

4.1.2 Stödbevisning

Domstolens bedömning av en utsagas trovärdighet och tillförlitlighet hänför sig inte endast till målsäganden och den tilltalade utan även till vittnen som avger vittnesmål. För samtliga av dessa uppgiftslämnare måste alltså domstolen göra en bedömning av hur stor tilltro den kan sätta på deras uppgifter som lämnats.

Som nämnts utgörs vittnesmålen i sexualbrott oftast av personer som står i ett visst förhållande till part. Vittnena har sällan gjort egna iakttagelser av själva händelsen. Vittnesuppgifterna består oftast av observationer som gjorts i efterhand av exempelvis målsägandens hälsotillstånd, sinnesstämning och eventuella skador, så kallade offersymtom. Det kan också handla om observationer angående den tilltalades alkoholkonsumtion eller andra omständigheter som kan vara av betydelse för avgörandet av målet.⁸¹ Vittnesuppgifter av nu nämnda slag har dessvärre skapat en begreppsoreda inom bevisrätten. Det begrepp som ofta används i doktrin och praxis är

⁷⁸ NJA 2010 s. 671 p.8., anger att *det kan vara svårt att bedöma en utsaga med ledning av det allmänna intryck som målsäganden ger eller av icke-verbala faktorer.*

⁷⁹ NJA 2017 s. 316 p.10.

⁸⁰ Jfr. Christianson, Ehrenkrona, 2011, s. 251, angående bias i axel fem.

⁸¹ Schelin, 2007, s. 40; Diesen, 2015, s. 213.

”stödbevisning”. I praxis används det antingen som allmänt stöd för åtalet eller som stöd för att styrka trovärdigheten i målsägandens utsaga.⁸² Katrin Lainpelto anför att rätten gör skillnader mellan begreppen vid friande och fällande domar. Hon betonar att det endast bör finnas ett begrepp och avvisar således begreppet stödbevisning. Detta på grund av att begreppet dels fungerar som oberoende bevisfakta som samverkar med målsägandes berättelse dels som positiva hjälpfakta vid värdering av dennes utsaga.⁸³

Schelin å sin sida riktar uppmärksamheten på att begreppet stödbevisning kan omfatta alla former av bevisning som kan tänkas ge ett positivt stöd åt åklagarens huvudbevisning (målsägandets utsagan).⁸⁴ Ekelöf anför att stödbevisning och begreppet indicium har en sak gemensamt, nämligen att beteckna att ett bevisfaktum endast tillsammans med andra bevisfakta kan nå upp till beviskravet. Han tillägger dock att det är möjligt att stödbevisning kan avse hjälpfakta.⁸⁵

Begreppet stödbevisning används konsekvent i detta arbete på så sätt att det endast tar sikte på vittnesmål från personer som antingen målsäganden eller den tilltalade anförtrott sig till om själva händelsen. Dessa vittnen har oftast en relation till parterna i målet som består i att de är vänner, arbetskamrater, partner, syskon, föräldrar eller släktingar. Frågan som nu ska undersökas är om domstolen beaktar relationens betydelse, det vill säga jävsrelationen.

⁸² Lainpelto, 2012, s. 214ff.

⁸³ Ibid, 2012, s. 304ff.

⁸⁴ Schelin, 2007, s. 41.

⁸⁵ Ekelöf, Edelstam, Heuman, 2009, s.25.

5 Undersökning av vittnesjäv

5.1 Förutsättningar för studiens genomförande

En kvantitativ studie har gjorts i syfte att utreda om vittnesjäv beaktas av domstolarna. Undersökningen tog sin början i att ett flertal domar från hovrätten och tingsrätten analyserades i syfte att utreda ifall vittnesjäv överhuvudtaget beaktas av domstolen. I samband med undersökningen hittades formuleringar vilka indikerade på att domstolen beaktar vittnesjäv. Formuleringarna gav oftast ett uttryck för att vittnesmålen skulle bedömas med försiktighet på grund av att vittnet på ett eller annat sätt ansågs ha en relation till parterna i målet. När den kvantitativa studien var färdigställd kunde en jämförelse ske av bedömningen mellan vittnen som åberopats av målsäganden och av den tilltalade. På så sätt blev det möjligt att se ifall domstolen gjorde skillnad i bedömningen av vittnesjäv beroende på vem av parterna som åberopat vittnet.

I studien behandlas endast brottet våldtäkt. Studien behandlar bevisning i form av vittnen som förekommer i dessa mål. I samtliga fall består vittnesmålen av personer som parterna i målet anförtrott sig till om det som inträffat. Part i målet är antingen målsäganden eller den tilltalade. Personer som parterna anförtrott sig till är vanligtvis arbetskamrater, vänner, partner, syskon, föräldrar eller andra släktingar till part i målet. I studien beaktas alltså endast vittnesmål från de ovannämnda personerna som åberopats antingen av målsäganden eller den tilltalade.

Studiens syfte har i första hand varit att undersöka ifall vittnesjäv överhuvudtaget beaktas av domstolen och andra hand ifall vittnesjäv beaktas på samma sätt oavsett vem vittnet vittnar till förmån för. En viktig förutsättning för att en sådan jämförelse ska kunna äga rum har därför varit

att hitta rättsfall där båda parter åberopat vittnen av nu nämnda slag. Det innebär att varje rättsfall som beaktats i studien innehåller vittnesmål från varje parts sida. Detta kan exempelvis illustreras med att det i ett mål åberopas två väninnor av målsäganden och å andra sidan åberopar den tilltalade två vänner. Målsägandens väninnor lämnar uppgifter till rätten om det målsäganden berättat för de och de observationer väninnorna gjort av målsägandens beteende och hälsotillstånd. Den tilltalades vänner lämnar exempelvis uppgifter om den tilltalades alkoholkonsumtion eller hur de uppfattat situationen mellan den tilltalade och målsäganden.

Varje rättsfall består alltså av vittnen som part var för sig har åberopat och där vittnen på något sätt står i ett visst förhållande till part. Exempelvis kan nämnas att en polisman som åberopats av part för att berätta om sina observationer, utelämnats från att ingå i studien just av den anledning att polismannen inte kan anses stå i ett jävsförhållande till part som de övriga vittnena.⁸⁶ Begränsningar av nu nämnda slag kommer att behandlas närmast nedan under avsnittet urval. Jag vill understryka att rättsfallen i studien kan även ha annan typ av bevisning, exempelvis DNA-bevisning, inspelning av ljudfil, bilder. Bevis av nu nämnda karaktär behandlas inte i studien eftersom de inte är relevanta för arbetets syfte.

5.1.1 Kriterier och urval

Alla domar som hanterats i studien har meddelats under perioden 2020 och 2019. Rättsfallen består både av hovrättsdomar och tingsrättsdomar. För det fall både tingsrätten och hovrätten i ett och samma mål nämnt jävsrelationen har endast en dom beaktats. Domar där vittnen finns på vardera parts sida har beaktats, vilket innebär att domar där vittnen till exempel endast finns på målsägandesidan utelämnats.

⁸⁶ Schelin, 2009, s. 25; se även Dahlman, 2018, s.185ff. angående icke oberoende bevisfakta.

Som nämnts ovan har en förutsättning för undersökningen varit att avgränsa vilka vittnesmål som ska omfattas av studien. Det har medfört att vittnesmål som avlagts från personer tillhörande polismyndigheten, socialtjänsten, sjukhuspersonal, skolpersonal, forensiker och psykologer inte tagits med i undersökningen. Avgränsning mot förekomsten av flera parter i ett mål har inte gjorts. Det innebär att mål med flera målsägande och tilltalade har beaktats. Det medför nämligen inga svårigheter i bedömningen eftersom studien undersöker huruvida relationen får betydelse vid domstolens värdering av vittnesmålen och är alltså inte beroende av hur många parter som finns i ett mål. Det bör även uppmärksammas att part som lämnar uppgifter inte är att likställa med vittne som lämnar uppgifter. Även om det funnits flera parter i målet kan det naturligtvis handla om flera olika brott men då har endast vittnesmål rörande åtal för våldtäkt beaktats i dessa mål. Det är nämligen vanligt att domstolen prövar även andra brott som den tilltalade är misstänkt för, exempelvis sexuellt ofredande, misshandel och grovfridskränkning. Vittnesmål till styrkande av dessa brott har alltså utelämnats från studien. Medverkande målsägande och medtilltalads utsaga utgör inte material för den statistiska undersökningen. I arbetet uppmärksammas däremot om domstolen gör skillnad på medverkande parter utsagor.

5.1.2 Studiens utformning och tillvägagångssätt

I studien används en kvantitativ empirisk metod för att undersöka hur gällande rätt tillämpas i faktisk mening. Claes Sandgren framhåller att begreppet ”gällande rätt” skapat en förvirring eftersom det åsyftas dels på den rätt som motsvarar innehållet i lagen samt prejudikatinstansernas avgöranden och dels den rätt som i faktiskt mening tillämpas av underinstanserna. Han understryker att den senare kan endast fastställas genom en granskning av ett större material producerat av underinstanserna.⁸⁷

⁸⁷ Sandgren, Claes, *Om empiri och rättsvetenskap*, Del I, JT, 1995/96, s. 732.

En empirisk undersökning kan ha kvantitativa såväl som kvalitativa inslag. Rättsdogmatiken anses tillhöra det senare eftersom det inte ankommer på mängden att avgöra utan närmast vilar på tolkningen av materialet. Rättsfallstolkning är ett sådant exempel.⁸⁸ En kvantitativ metod innebär exempelvis en statistisk hantering av ett större rättsfallsmaterial. Eftersom rättsdogmatiken är kvalitativ till sin karaktär räcker den inte längre än att påvisa vad som utgör gällande rätt.⁸⁹ Metoden får därför anses ha en underordnad betydelse i detta arbete.

I arbetets undersökning tillämpas till en början en kvantitativ metod där rättsfallsmaterial samlas in från två underinstanser (hovrätten och tingsrätten), merparten av domarna kommer dock från tingsrätten eftersom hovrättsdomar alltför ofta varit knapphändig med information. Den kvantitativa metoden används för att besvara om en viss kategori av personer missgynnas av rättstillämpningen till exempel om domstolar i större utsträckning beaktar vittnesjäva på den tilltalades sida, vilket vore till nackdel för denne. När frågeställningen väl har besvarats kompletteras arbetet med en kvalitativ metod. Det anses vara givande att kombinera dessa metoder eftersom en kvalitativ metod kan belysa de motiv och bevekelsegrunder som finns för resultatens uppkomst. Det innebär att arbetets fokus övergår till att hitta tänkbara förklaringar till varför domstolen förhåller sig på ett visst sätt beträffande vittnesjäven. Genom att applicera en kvalitativ metod är förhoppningen att nå en ökad förståelse större.⁹⁰

Som nämns används en kvantitativ metod bestående i att ett större rättsfallsmaterial undersöks. Till insamlingen av dessa rättsfall har databasen JUNO använts. Det är en omfattande juridisk informationstjänst. Databasen tillhandahåller allt juridisk material och kan således likställas med ett juridiskt bibliotek där sökningar i form av domar är möjliga. Fördelen med databasen

⁸⁸ Sandgren, Claes, *Om empiri och rättsvetenskap*, Del II, JT, 1995/96, s. 1045f.

⁸⁹ Kleineman, Jan, "Rättsdogmatisk metod" 2018, s. 38f; jfr Sandgren, Del II, JT, 1995/96, s. 1045.

⁹⁰ Sandgren, Del II, 1995/96, s. 1046.

är att underinstansens beslut föregås i hovrättsdomen. Samtliga rättsfall som undersökts i arbetet har alltså hämtats från databasen.

För att finna relevanta rättsfall har sökorden ”våldtäkt” använts. Därefter har ett antal filter applicerats på sökningen för att begränsa utslagen till det år och de instanser arbetet efterlyser. De filter som kan appliceras har sitt ursprung i rättskällorna varför ett filter beträffande ”praxis” varit nödvändig. Därefter har sökningen avgränsats till ”allmänna domstolar” där Högsta domstolen, hovrätterna samt tingsrätterna kunde väljas. Eftersom arbetet kräver domar från såväl hovrätten som tingsrätten valdes därför ”hovrätterna”, detta på grund av att tingsrättens dom föregås i hovrättsdomen. Därefter har ytterligare filter i form av ”löpande avgöranden” varit nödvändiga att applicera. Det innebär att löpande avgöranden från alla sju hovrätter i landet visades i sökningen. Slutligen har meddelade domar begränsade till år 2020 och 2019 valts.⁹¹ Sökningen gav en träff på 429 domar för år 2020 och 490 domar för år 2019. Till en början undersöktes domar från år 2020. Sedan har undersökningen krävt ytterligare observationer varför även 120 domar som meddelats år 2019 analyserats. Det leder till att totalt 549 domar undersökts för att fånga upp rättsfall som uppfyller kriterierna för studiens genomförande.

Vid en närmare granskning framgick det dock att sökningen inkluderat även andra brott där sökordet ”våldtäkt” figurerat på ett eller annat sätt. Dessa brott har sorterats bort från att ingå i undersökningen. Brotten som sorterades bort kan sägas stå nära brottet våldtäkt eftersom de ofta dyker upp i samband med att åtal för våldtäkt prövas. Brotts typer som utelämnats är således misshandel, våldtäkt mot barn, grov kvinnofridskränkning, sexuellt ofredande, falsk angivelse, köp av sexuell tjänst, sexuellt utnyttjande av barn.

⁹¹ [https://juno-nj-se.ludwig.lub.lu.se/b/search?categories\[\]=%2Fpraxis%2Fallmaena-domstolar%2Fhovraetterna%2Fhovraetterna-loepande-avgoeranden&document_years\[\]=2020&page=1&q=v%C3%A5ldt%C3%A4kt&sort=newest](https://juno-nj-se.ludwig.lub.lu.se/b/search?categories[]=%2Fpraxis%2Fallmaena-domstolar%2Fhovraetterna%2Fhovraetterna-loepande-avgoeranden&document_years[]=2020&page=1&q=v%C3%A5ldt%C3%A4kt&sort=newest).

Det har varit nödvändigt att läsa samtliga domar på grund av att undersökningen efterlyser specifika formuleringar som domstolen gjort beträffande vittnesmålen. Det är alltså inte möjligt att med en annan metod hitta dessa formuleringar utan att ha läst domarna eftersom formuleringarna även är olika till sin natur. Domarna har analyserats utifrån den turordning som databasen valt att lägga fram rättsfallen. Rättsfallen har därmed slumpvis valts ut och undersökts förutsättningslöst.

Samtidigt som utsorteringen av de 549 domar gjordes, upprättades även ett kalkylprogram i Microsoft Excel, vari det fördes anteckningar från domar vilka lämpade sig för undersökningens urval och kriterier. I kalkylprogrammet, vilket finns som en separat bilaga till detta arbete, har följande antecknats; målnummer, typ av relation, om domstolen nämner relationens betydelse (jävsrelationen), vad vittnet vittnar om, det vill säga om han eller hon återberättar/observerat målsägandens beteende. Dessa två omständigheter får antas gå hand i hand eftersom personen ifråga förmodligen observerat målsägandens beteende samtidigt som han eller hon fått berättelsen om det som inträffat. I kalkylprogrammet står det endast återberättat men innefattar alltså även observationer.

En annan kategori av observationer är iakttagelser som skett i direkt anslutning till brottet. Med detta åsyftas att vittnet varit på brottsplatsen, personen ifråga behöver inte ha sett själva händelsen men någonting i direkt anslutning till inträffade. I programmet har vardera part sin egen spalt, vilket innebär att vittnen som åberopats från målsäganden finns på vänster sida medan vittnen för den tilltalade finns på höger sida. I de fall som domstolen nämnt jävsrelationen har sidnummer antecknats bredvid målnumret, anledningen är att undvika onödigt letande i domen.

Att domstolen nämnt jävsrelationen angående ett visst vittne innebär inte per automatik att det fått ligga till grund för den statistiska undersökningen. Det måste tala för att domstolen beaktar vittnesjäv. Den formulering som domstolen använt sig av i en sådan situation har oftast inneburit att

vittnesuppgifterna bedömts med en viss försiktighet. Det är alltså endast formuleringar som på ett eller annat sätt bidragit till en försiktig bedömning av vittnesmålen som beaktats.

Det har förekommit formuleringar som utgör gränsfall, exempelvis, ”framstått som uppenbart att han velat skydda sin vän” Här kan domstolen förvisso mena att vittnet försöker skydda den tilltalade på grund av att det föreligger en vänskapsrelation dem emellan, å andra sidan kan det tolkas som att vittnet sagt något konkret som uppenbarligen tyder på att han ljuger. Formuleringar av nu nämnda slag medför en osäkerhet och har därför uteslutits. För att öka förståelsen och ge en klarare bild av vad som utgör gränsfall har dessa formuleringar tagits med i kalkylprogrammet och markerats med en stjärna. Observera att de inte utgör underlag för den statistiska redogörelsen.

5.1.3 Resultat

5.1.3.1 Statistisk

Av de 549 domar som utsorterades visade sig 89 rättsfall uppfylla kriterierna för studien. Dessa rättsfall genererade totalt 374 vittnen, varav 229 tillhörde de som åberopats av målsägandena och 145 vittnen räknades till gruppen tilltalade. Cirka 5 procent av de 229 vittnena bedömdes av domstolen med en viss försiktighet på grund av att jävsrelationen ansågs ha en betydelse. På den tilltalades sida värderades 13 procent av 145 vittnen med en försiktighet på samma grund.

För att utesluta att denna skillnad uppkommit av en slump i undersökningen, utfördes ett s.k. Chi-kvadrat-test. Testet utgår från nollhypotesen: att det i verkligheten inte förekommer någon skillnad i bedömningen av vittnesjäva mellan målsäganden och den tilltalades vittnen. Ett Chi-kvadrat-test visar om ett resultat är statistiskt signifikant för en viss hypotes. I vetenskapliga studier är gränsvärdena för signifikans vanligtvis att p-värdet antingen ligger under

1% eller under 5%. För att ett observerat värde ska betraktas som statistisk signifikant krävs alltså att p-värdet understiger 0,05.⁹²

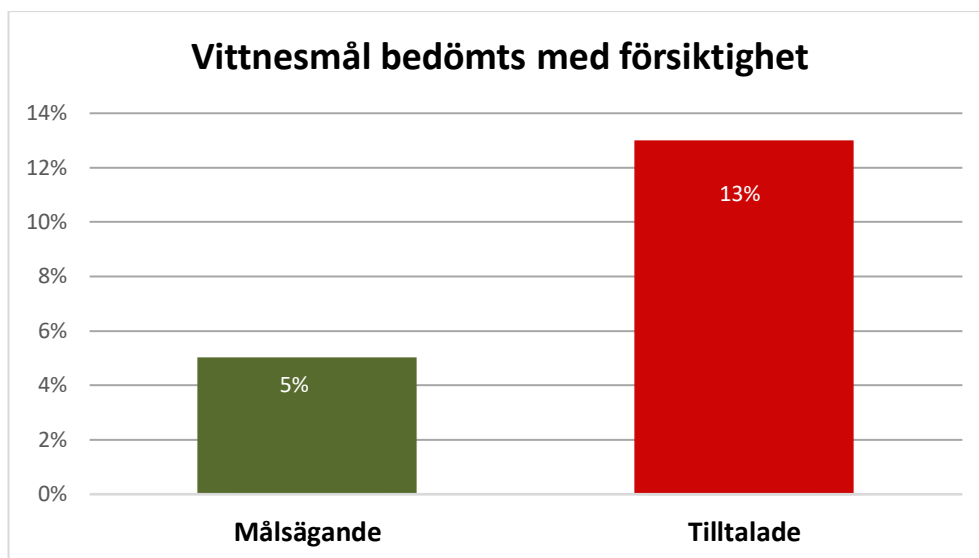
Chi-kvadrat-testet visade att p-värdet, det vill säga sannolikheten för att skillnaden mellan målsäganden (5%) och tilltalad (13%) ska ha uppkommit av en slump är cirka 0,72%, $X^2(1, N=374) \approx 7,2215$, $p < 0,01$. Det innebär att nollhypotesen, att det inte förekommer en skillnad i verkligheten kan förkastas.⁹³ Resultatet visar alltså att domstolar beaktar vittnesjäv i större utsträckning när de värderar vittnesmål som åberopats av den tilltalade.



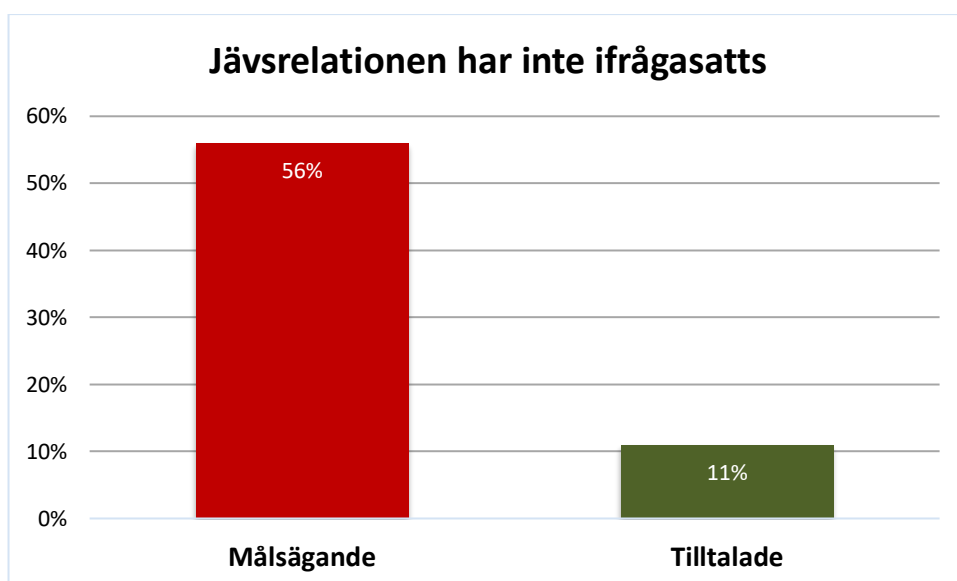
Stapeldiagrammet ovan visar procentandelen vittnen där domstolen överhuvudtaget uppmärksammat jävsrelationen. På målsägandesidan uppmärksammades 32 jävsrelationer utav 229 vittnen. På den tilltalades sida uppmärksammades 27 jävsrelationer utav 145 vittnen. Procentuellt har jävsrelationen uppmärksammats i 14% av fallen på målsägandesidan och i 18% av fallen på den tilltalades sida.

⁹² Sirkin, R Mark, *Statistics for the social sciences*, 3:e uppl., 2006, s. 192; Djurfeldt, Göran, Larsson, Rolf, Stjärnhagen, Ola, *Statistisk verktyglåda*, 2:a uppl., 2010, s. 183-186.

⁹³ Sirkin, R Mark, 2006, s. 409ff.



Diagrammet ovan visar procentandelen vittnen där domstolen säger att vittnesmålen bör bedömas med försiktighet. Det innebär att vittnesjäv beaktas. På målsägandesidan beaktades vittnesjäv i 5 % av totalt 229 vittnen. På den tilltalades sida beaktades dock vittnesjäv i 13 % av 145 vittnen. Det är anmärkningsvärt att domstolen gjort skillnad i sin bedömning av vittnesjäven mellan vittnesmål som åberopats av målsägandena och de tilltalade. Antingen har vittnesjäv en betydelse, och då borde det nämnas betydligt oftare eller så har det inte en betydelse och då borde det inte alls nämnas.



Stapeldiagrammet ovan visar procentandelen vittnen där domstolen säger att det trots jävsrelationen inte finns någon anledning att ifrågasätta vittnet. Av samtliga jävsrelationer som uppmärksammats på målsägandesidan har domstolen ansett att det i 56 % inte utgjort något skäl för en försiktig bedömning trots att en jävsrelation förelegat. På de tilltalades sida har domstolen bedömt att det i 11% av fallen inte ansetts utgöra skäl för en försiktig bedömning trots att en jävsrelation förelegat. Resultatet talar för att domstolen, när de väl uppmärksammat jävsrelationen, varit betydligt hårdare i sin bedömning på de tilltalades sida i förhållande till målsägandesidan.

Inte sällan har domstolen på målsägandesidan, exempelvis uttryckt att ” förvisso är han en nära vän men det finns ingen anledning att ifrågasätta trovärdigheten och tillförlitligheten av hans uppgifter” eller ” att de är närstående utgör inga skäl att ifrågasätta deras uppgifter” Se exempelvis målnummer B 16901-19 TR s. 24 och B 3743-19 HR s. 4. Alla dessa formuleringar har i kalkylprogrammet markerats med två stjärnor.

Som synes är det inte ofta som domstolen på den tilltalades sida berört jävsrelationen och samtidigt ansett att skäl saknas för att göra en mer återhållsam bedömning av vittnesuppgifterna. Skillnaden består således i att domstolen varit mer restriktiva i sin bedömning av utsagorna på den tilltalades sida när jävsrelationen väl kommit upp till ytan.

5.1.3.2 Vad säger domstolen om jävsrelationen?

Nedan ska redogöras för de resonemang domstolen anført i sina domskäl kring jävsrelationen. När domstolen beaktar vittnesjäv brukar de oftast uttrycka att ”vittnesuppgifterna ska bedömas med en viss försiktighet”. Även andra liknande formuleringar som kan tala för eller, indirekt kan leda till en sådan försiktig bedömning, diskuteras nedan. Först diskuteras sistnämnda formuleringar, därefter formuleringar där det klart framgår att domstolen uttrycker att en försiktig bedömning ska göras.

5.1.3.3 Domstolens resonemang

I målnummer B 8160-19 stod LM åtalad för att ha utsatt sin före detta sambo för våldtäkt vid två tillfällen. Till styrkande för sina påståenden åberopade målsäganden vittnesförhör med en granne, sin klasskamrat och vittnen tillhörande olika myndigheter. LM förnekade brott och invände med att han haft samlag med målsäganden vid ett av dessa tillfällen men gjort gällande att det skett efter samtycke. Hans förklaring till målsägandens påståenden är hämnd och svartsjuka som handlat om hans tidigare flickvän. Till styrkande av sitt påstående åberopade han vittnesförhör med sin tidigare flickvän, mamma och en vän.

Domstolen anförde att LM:s uppgifter angående målsägandens svartsjuka beteende får stöd av dessa tre vittnen som han åberopat. Domstolen framhöll att det dock ska beaktas att dessa vittnen är närstående till LM och inte har avlagt ed inför sina vittnesmål. Domstolen konstaterade att det medför att deras uppgifter måste värderas med viss försiktighet.⁹⁴

Vad gäller klasskamraten som målsäganden åberopade som vittne, diskuterar domstolen överhuvudtaget inte jävsförhållandet dem emellan. Själva betydelsen av att de är klasskamrater berördes alltså inte. Det kan jämföras med ett annat fall där vittnen till målsäganden var arbetskamrater till henne. Domstolen påpekade i det målet att vittnena även är arbetskamrater med den tilltalade varför skäl saknas för en återhållsam bedömning av deras utsagor.⁹⁵ Det innebär att domstolen beaktade jävsförhållandet mellan målsäganden och arbetskamraterna men eftersom de även var arbetskamrater till den tilltalade fann de inga skäl för en försiktig bedömning. Omständigheterna jämnade därmed ut sig. Med hänsyn till det anförda framstår det som märkligt att domstolen i nuvarande fall inte funnit skäl för en återhållsam bedömning av klasskamratens vittnesmål men funnit den finnas för vittnen åberopade av den tilltalade.

⁹⁴ B 8160-19, s. 19.

⁹⁵ B 3601-18, s. 14

I målnummer B 5604-18 påstods en våldtäkt ha skett i ett hus där flera av den tilltalades (WM) familjemedlemmar befann sig. I målet uppgav två målsäganden som var nära vänner att WM under natten efter att de hade spelat spel och druckit alkohol utsatt de båda för övergrepp. Målsägandena är bekanta med WM sedan innan. De kunde inte ta sig hem på grund av att de missat tåget varvid de erbjöds att sova i huset som tillhörde WM:s bror. Målsägandena och den tilltalade kom överens om att sova i en soffa. Målsäganden A uppgav att WM utsatt henne för sexuellt ofredande och målsäganden B uppgav att hon blivit våldtagen genom att WM fört upp sina fingrar i hennes underliv. Händelserna ska ha utspelat sig medan de tre befann sig i soffan. De lämnade bostaden och tog tåget hem. På tåget pratade målsägandena med varandra om det som inträffat och ringde målsäganden B:s pappa. Senare under dagen har de berättat för sina vänner om det som inträffat.

Till styrkande för sina påståenden har målsägandena åberopat vittnesförhör med B:s pappa, vännen MY, pojkvän från tidigare relation. Vittnena åberopas till styrkande för båda målsägandena eftersom de känner varandra. Domstolen anför att uppgifter som lämnats av målsägandena framstår som trovärdiga och tillförlitliga. Deras uppgifter vinner först och främst stöd från varandra och sedan från de uppgifter som lämnats av vittnena. Domstolen anför att ”visserligen är vittnena närstående till målsägandena men det har inte framkommit något som ger uttrycklig anledning att ifrågasätta trovärdigheten och tillförlitligheten i de uppgifter som vittnena lämnat”.⁹⁶ Att domstolen uttrycker sig på det här viset framstår som motsägelsefullt eftersom det innebär att de inte beaktat den omständigheten att vittnena är närstående till målsäganden. Enligt min mening är det faktum att vittnena är närstående till målsägandena en sådan omständighet som bör ge anledning till en mer återhållsam bedömning av deras utsagor. Det föreligger en tydlig jävsrelation mellan vittnen och målsägandena.

⁹⁶ B 5604-18, s. 18f.

I målet förnekar WM brott och invänder med att han inte vid något tillfälle lagt sig bredvid målsägande A eller gjort det som målsägande B påstår. Han uppger att det uppstod ett bråk i huset och att alla var ute för att leta efter broderns sambo och att han inte kan ha varit i huset vid den aktuella tidpunkten. I huset befann sig WM:s bror, broderns sambo, sambons dotter och en vän till WM. Till styrkande för sitt påstående har WM åberopat vittnesförhör med de som befann sig i huset.

Vad gäller bedömningen av dessa vittnesuppgifter påpekade domstolen att ”eftersom WM är närstående till samtliga vittnen kan de förstås ha diskuterat saken i efteråt och genom detta medvetet eller omedvetet minnas fel”.⁹⁷ Det är anmärkningsvärt att domstolen uttrycker sig på det här viset eftersom vittnen på målsägandenas sida också är närstående vilket skulle innebära att de också kan ha diskuterat saken i efterhand. Det är tydligt att domstolen uppmärksammar jävsrelationen och att det har fått en negativ konsekvens för de vittnesmål som WM åberopat. Domstolen antyder att de kan ha diskuterat saken i efterhand på grund av att de är närstående. Det får antas leda per automatik till en mer försiktig bedömning av deras vittnesmål även om domstolen inte uttryckligen framhåller det.

En annan sak att ta i beaktande är att målsägandenas uppgifter anses vinna stöd ifrån varandra. Detta bör tas hänsyn till av rätten eftersom anledning finns för båda att lämna uppgifter till förmån för varandra vid bedömningen av åtalet. Därtill ska nämnas att målsägandena är parter i målet vilket innebär att de ska höras upplysningsvis och inte betraktas som vittne, oavsett om de för talan i målet eller ej.⁹⁸ Det påstås inte att de hörs som vittnen i målet utan snarare att en risk uppstår där en målsägandes iakttagelser av den andre kan få samma bäring som ett vittnesmål. Likadant förhåller det sig i ett mål med flera tilltalade. I flera mål har rätten beaktat att en medtilltalad kan ha en

⁹⁷ B 5604-18, s. 20.
; SOU 1938:44 s. 39.

vinning av utgången i målet varför skäl funnits för att göra en försiktig bedömning av deras utsagor.⁹⁹

I målnummer B 5433-20 figurerar två målsäganden som uppgett att de blivit utsatta för en våldtäkt av en och samma gärningsman. Målsäganden A framhåller att WA försökt våldta henne medan hon sov. Hon har vaknat och då skrikit samt utdelat slag mot WA. I samband med detta berättade hon för målsäganden B som också befann sig i studion där våldtäktsförsöket ska ha skett. Även andra personer har varit på platsen där tumultet utspelade sig. Efter handgemänget lämnade dock alla studion. Målsägandena ringer en av dessa personer IA som befunnit sig på platsen men som nu befinner sig på ett hotellrum. Målsägandena ber om att få sova hos honom. På hotellrummet befinner sig även WA. Målsäganden B lämnar hotellrummet kort efter att de anlant. Målsäganden A uppger att WA på nytt genomfört ett vaginalt samlag med henne mot hennes vilja medan hon sov på hotellrummet. När hon väl vaknat har hon knuffat och skrikit. Av skriket har även IA vaknat. Sedan har hon flytt från platsen och bett receptionisten att tillkalla polis.

Målsäganden A har skrivit till sin vän LL om det som inträffat. LL och hon har pratat dagen efter om händelsen. Vid ett senare tillfälle har hon även berättat för sin mamma om det inträffade. Till styrkande för sina påståenden har vittnesförhör åberopats med LL, målsägandens mamma och receptionisten. WA förnekar brott och hävdar att han inte förgripit sig på målsäganden i studion, vidare invänder han med att samlaget på hotellrummet varit frivilligt och att målsäganden varit vaken under hela akten.

WA har i hovrätten åberopat vittnesförhör med fyra personer som befann sig i studion inklusive IA som även var på hotellrummet. Ingen av dessa personer uppger sig ha gjort några direkta iakttagelser av själva händelsen. De uppger dock att de sett och hört tumultet som utspelade sig samt att parterna i målet

⁹⁹ Jfr B 10828-19, s. 33f; B 15709, s. 27., *domstolen har konstaterat att exempelvis medtilltalad i ett mål måste värderas med stor försiktighet med hänsyn till den vinning parten kan ha av målets utgång.*

varit själva en mycket kort stund i studion. Vid bedömningen av deras utsagor påpekade domstolen att det är tydligt att alla fyra känner en stark lojalitet mot WA i förhållande till målsäganden A. Vid själva prövningen av åtalet betonade domstolen att deras utsagor måste bedömas med stor försiktighet.¹⁰⁰

Målsäganden B uppger att hon har blivit utsatt för en våldtäkt på studios toalett. Hon har vaknat av att hon mådde illa och begett sig till toaletten för att kräkas. Väl där har WA kommit och utfört ett vaginalt samlag med henne mot hennes vilja. Hon berättade om händelsen för målsäganden A när de lämnade studion. Hon ville till en början inte berätta något men när hon hörde att målsäganden A utsatts för en våldtäkt valde hon att berätta för polisen i samband med förhöret angående sina iakttagelser från studion. Efteråt har hon berättat om händelsen för sina två vänner EC, IE och för sin mentor. Målsäganden B åberopade vittnesförhör med dessa personer.

Hovrätten anser att målsäganden B är trovärdig och får stöd av det som hon berättat för målsäganden A. Vidare anses, vännerna EC, IE och mentorns iakttagelser av målsäganden B under veckorna efter händelsen ge starkt stöd åt målsäganden B:s uppgifter. WA har dock förnekat brott samt invänt att han försökte ordna skjuts till en efterfest och att han därför inte var inne i studion vid det tillfälle som våldtäkten skulle ha ägt rum. Till stöd för detta påstående har han åberopat vittnesförhör med de som befann sig i studion, vilka har bekräftat hans uppgifter. Domstolen påpekar att deras vittnesmål ska bedömas med stor försiktighet på grund av tidigare nämnda lojalitet mot WA. Vidare anføres att de inte haft sin uppmärksamhet riktat mot målsäganden B och WA. Domstolen anser därav att deras vittnesmål har ett mycket begränsat bevisvärde.¹⁰¹

Det är olyckligt att hovrätten inte utvecklar på vilket sätt vittnena visat sin lojalitet mot WA. Frågan är om det beror på att vittnena är vänner till WA eller om det beror på något som vittnena uttryckligen sagt. Av vittnesmålen

¹⁰⁰ B 5433-20, s. 8.

¹⁰¹ Ibid, s. 10f.

går det inte att utläsa något konkret som skulle kunna peka på en lojalitet mer än det faktum att de är närmare vänner med WA än målsägandena. Det får antas att domstolen syftar på relationen dem emellan eftersom lojalitet får antas uppstå till någon man har en bindning till eller till den part som åberopat vittnet.¹⁰² Med hänsyn till det som anförts förtjänar att uppmärksammas att även vittnen som målsägandena åberopat har en sådan bindning till målsäganden där fråga om lojalitet kan uppstå. Emellertid är det anmärkningsvärt att varken lojalitet eller relationen mellan vittnen och målsäganden nämnts av domstolen.

I målnummer 14896-19 uppgav målsäganden att hon blivit utsatt för en våldtäkt av BC som hon tidigare haft en relation med. De har sedan relationen avslutades haft samlag några gånger men relationen har dock varit vänskaplig. Målsäganden hade svårt att hitta boende varför hon vände sig till BC. Målsäganden kom att bo med BC och hans vän HC i en lägenhet. I denna lägenhet ska våldtäkten ha ägt rum. BC ska ha tvingat målsäganden att utföra oralsex samt haft vaginalt samlag mot hennes vilja. Målsäganden gör gällande att BC utsatt henne för detta som straff för att hon inte ville betala hyran. Även HC har befunnit sig i lägenheten när detta ska ha ägt rum och iakttagit händelsen men inte velat vara delaktig på något sätt. Målsäganden har sedan skickat sms till sin vän NS. Hon har därefter även kontaktat vännerna AF och MM och berättat om det som inträffat. Till sitt påstående åberopar målsäganden vittnesförhör med vännerna.

Domstolen anför att det inte finns någon anledning att betvivla att samtliga vittnen på ett korrekt sätt har återgett vad målsäganden berättat för dem. Tingsrätten noterar i samband med detta att varken AF eller MM längre är vänner med målsäganden och att de synes vara negativt inställda till målsäganden. Deras uppgifter anses dock vara förenliga med vad målsäganden berättat för de och ger således starkt stöd åt målsägandens utsaga.¹⁰³

¹⁰² Samuelsson, Per E, *Att förhöra ett vittne- en handbok i förhörsteknik*, 1996, s. 116.

¹⁰³ B 14896-19, s. 15.

BC förnekar brott samt invänder med att det är målsäganden som velat utföra oralsex och ha sex med honom i syfte att avleda honom från att kräva hyra. Han tillägger att HC har varit närvarande och vet inte varför han inte hörts över åtalet. Domstolen anför att varken åklagaren eller försvaret har åberopat förhör med HC som enligt både målsäganden och BC ska ha varit hemma samt vid något tillfälle ska ha iakttagit händelsen. Tingsrätten konstaterar att det inte kan bortses ifrån att HC gjort iakttagelser av betydelse för bevisprövningen. Vidare anføres att denna brist måste inverka sänkande på bevisvärdet av den föreliggande utredningen. Tingsrätten redogör för att HC endast kan ha sett ett kortare skede av händelseförloppet och därtill att BC berättat han och HC är barndomsvänner. Mot denna bakgrund anser tingsrätten dock att bristen i bevisunderlaget inte i någon större grad inverkar sänkande på bevisvärdet av den föreliggande bevisningen.¹⁰⁴

Enligt min uppfattning gör tingsrätten en framtida bedömning av hur HC:s vittnesmål skulle inverka på bedömningen. Som synes beaktar domstolen jävsrelationen då de framhåller att bristen i bevisunderlaget uppvägs mot det faktum att HC är barndomsvän till BC och att det därmed inte i någon större grad hade bidragit till ett sänkande av bevisvärdet. Det får antas att domstolen syftar på att en försiktig bedömning av HC:s vittnesmål hade gjorts om han hade vittnat. Det är märkligt att tingsrätten inte uppmärksammar den omständigheten beträffande målsägandens vänner. Även de står målsäganden nära. Förvisso har tingsrätten uppmärksammat att AF och MM inte längre är vänner till målsäganden men något resonemang kring vilken betydelse vänskapen haft för bedömningen av deras utsagor har inte berörts, inte heller vad gäller NS. Det kan tilläggas att HC i hovrätten bekräftade till stora delar BC:s uppgifter. Hovrätten anslöt sig till tingsrättens bevisvärdering.

I mål B 4836-19 åberopade en av de tilltalade två vänner till styrkande för sitt påstående om att han inte dragit in målsäganden på det sätt som påstås i gärningsbeskrivningen. Vänner lämnade uppgifter i förhöret om att de inte

¹⁰⁴ Ibid, s. 24.

sett den tilltalade dra i målsäganden när de lämnade rummet. Hovrätten anförde i samband med detta att det inte utesluter att så ändå skett. Detta mot bakgrund av att vännerna uppgett att de samtidigt spelat spel på sina telefoner och haft sina hörlurar på. Hovrätten påpekade även att, med hänsyn till att vittnena är vänner till den tilltalade finns dessutom anledning att bedöma deras uppgifter med viss försiktighet.¹⁰⁵ I målet förekom ett vittnesmål från en bekant (IA) till målsägandena. IA hade träffat målsägandena efter de påstådda övergreppen och lämnade lämnade uppgifter angående sina iakttagelser. Hovrätten varken nämner eller värderar vittnets uppgifter. Inte heller lyfts det förhållandet att de är bekanta.

I mål B 1480-18 åberopade den tilltalade vittnesförhör med två vänner till styrkande av det målsäganden berättat för dem och de observationer dessa gjort av målsägandens tillstånd. I sina vittnesmål bekräftade de att målsäganden berättat att hon hade sex med den tilltalade för att han skulle köpa ut cigaretter. Beträffande målsägandens sinnesstämning uppgav de att denne hade uttryckt att det var pinsamt samt skrattat bort det. Hovrätten anförde att avseende de uppgifter vittnena ER och HK lämnat kan konstateras att det vid värderingen av deras berättelser måste beaktas att de är vänner med den tilltalade.¹⁰⁶

Målsäganden har berättat att hon beskrivit händelsen för ER och HK på samma sätt som hon beskrivit händelsen för sina närmaste vänner TS och L samt till sin mamma.¹⁰⁷ Dessa har lämnat uppgifter till styrkande av målsägandens påstående, nämligen att hon blivit utsatt för ett övergrepp. Det är dock märkligt att hovrätten vid sin värdering av deras uppgifter inte anser att jävsrelationen måste beaktas. TS och L är vänner på samma sätt till målsäganden som ER och HK är vänner till den tilltalade. Inte heller vad gäller de uppgifter målsägandens mamma lämnat har hovrätten beaktat jävsrelationen.

¹⁰⁵ B 4836-19, s.8

¹⁰⁶ B 1480-18, s. 4.

¹⁰⁷ Ibid, s. 4.

5.1.4 Slutsats

Studien har visat att vittnesjäv har en betydelse vid bedömningen av vittnesmålen. Domstolen beaktar alltså vittnesjäv. Det som är anmärkningsvärt är det faktum att domstolen beaktar vittnesjäv i större utsträckning på den tilltalades sida i förhållande till målsägandesidan. Det innebär att vittnesmålen på de tilltalades sida bedöms med försiktighet vilket påverkar vittnesuppgifternas trovärdighet och tillförlitlighet i negativ riktning. Det leder alltså till att vittnesförhören inte tillför lika mycket i bevishänseende. Den skillnad som uppstått talar således till nackdel för de tilltalade.

Ytterligare en skillnad som anträffats i bedömningen av vittnesjäven är att domstolen, när de väl uppmärksammat jävsrelationen, varit hårdare i sin bedömning på den tilltalades sida. Det innebär att domstolen, trots att det förelegat en jävsrelation på målsägandesidan i merparten av vittnesmålen, inte ansett skäl föreligga för en försiktig bedömning.

Det är märkligt att jävsrelationen inte uppmärksammas oftare vid värderingen av vittnesmålen, detta eftersom vittnesjäv uppenbarligen har en betydelse vid domstolens bevisvärdering. Om vittnesjäv inte haft en betydelse hade domstolen inte behövt göra en försiktig bedömning av vittnesmålen. Enligt min mening borde domstolen nämna jävsrelationen i betydligt större omfattning om det är så att vittnesjäv har en betydelse för bedömningen av vittnesmålen. Om vittnesjäv inte har en betydelse borde det inte nämnas alls.

Ett flertal rättsfall har i diskuterats i arbetet och samtliga visar på att domstolen beaktat vittnesjäven på ett eller annat sätt. I vissa rättsfall har jävsrelationen ansetts bidra till att vittnen pratat med varandra i efterhand. I andra fall har det ansetts frambringa en lojalitet gentemot den tilltalade vilket lett till en försiktig bedömning av deras uppgifter. I flera mål har domstolen

dessutom uttryckligen påpekat att vittnesmål från närstående till den tilltalade ska bedömas med en viss försiktighet eller att "relationen" mellan dessa måste beaktas. Med närstående åsyftas i enlighet med domskälen, vittnen som på något sätt har en relation till parterna i målet.

6 Analys och diskussion

Av den studie som genomförts i arbetet framgår att domstolar beaktar vittnesjäv i sin värdering av vittnesmålen. Studien har emellertid visat att domstolar beaktar vittnesjäv i större utsträckning på den tilltalades sida i förhållande till de vittnen målsägandena åberopat. I detta kapitel görs därför ett försök i att få svar på varför denna skillnad uppkommit i domstolens bevisvärdering. Först redogörs för potentiella felkällor i studien som kan ha bidragit till resultatens uppkomst. Sedan förs en diskussion kring eventuella förklaringar till varför domstolen gjort en skillnad i sin bedömning av vittnesmålen. Det bör uppmärksammas att potentiella felkällor skiljer sig från vad som utgör eventuella förklaringar. Den sistnämnda tar sikte på en undersökning av gällande rätt och psykologisk forskning för att kunna besvara varför domstolar gör en skillnad i bedömningen av vittnesjäv.

Potentiella felkällor å sin sida tar sikte på själva studien som sådan, det vill säga författarens tillvägagångsätt av klassificering och bedömning av det material som legat till grund för undersökning. Felkällorna behandlar alltså huruvida resultatet påverkats av de val författaren gjort medan de eventuella förklaringarna behandlar frågan varför domstolen har gjort en skillnad i bedömningen av vittnesjäven.

6.1 Potentiella felkällor

Det har nämnts att vissa formuleringar kring jävsrelationen ansetts utgöra gränsfall och därför inte uppfyllt kriterierna för att ingå i den statistiska undersökningen. Formuleringar som ansetts utgöra gränsfall är till exempel sådana där domstolen nämnt att ”vittnet inte velat lämna uppgifter som är negativa för den tilltalade” eller att ”vittnet har en god relation till sin bror och saknas därför anledning att ifrågasätta hennes uppgifter”. Den första

formuleringen kan uppfattas som att vittnet på grund av dennes relation med den tilltalade inte velat lämna negativa uppgifter men det kan även uppfattas som att vittnet ifrån första början inte velat delta i rättegången, eller överhuvudtaget inte velat vittna på grund av att han är rädd för vad hans omgivning ska tycka och tänka om honom. Den kan i sammanhanget nämnas att personen ifråga spelar i samma hockeylag som den tilltalade och någon relation därutöver föreligger inte. Eftersom domstolens formulering är vag på sätt att även andra rimliga förklaringar ryms in till vittnets agerande går det inte att med säkerhet avgöra ifall vittnet explicit velat skydda den tilltalade på grund av att de är lagkamrater.

Den andra formuleringen är vag eftersom den är motsägelsefull. Detta på grund av att vittnet lämnat uppgifter som är till fördel för målsäganden och domstolen hävdar att det inte finns anledning att ifrågasätta hennes uppgifter på grund av att vittnet har en god relation till den tilltalade. Enligt min mening har alla de vittnen vilka bedömts med försiktighet också haft en god relation till den tilltalade men deras vittnesmål har likväl ifrågasatts. Formuleringen tar alltså sikte på huruvida relationen är god snarare än på själva jävsrelationen. Det är därmed mycket möjligt att domstolen inte hade uttryckt sig på det viset om vittnet istället hade lämnat uppgifter som är till förmån för den tilltalade.

Eftersom en personlig tolkning av klassificeringen bidragit till att formuleringarna uteslutits kan det tala för att några av de mycket hade väl kunnat ingå i undersökningen. Det är därmed möjligt att en annan person hade gjort en annorlunda bedömning av dessa formuleringar. Därav kan det förekomma en viss felmarginal. Dessa formuleringar förekommer dock så få gånger i undersökningen att det ändock inte hade påverkat resultatet i någon nämnvärd riktning. Det kan även nämnas att formuleringarna medtagits och redogjorts för i arbetet, vilket innebär en möjlighet för omgivningen att bedöma.

Det faktum att domstolen ibland underlåter att redogöra för vittnets relevans kan även bidra till viss felmarginal. Exempelvis kan nämnas att domstolen i sina domskäl uttrycker att ”vittnena är närstående till x”. Det är inte alltid enkelt att begripa vilka vittnen domstolen syftar till och ifall alla dessa ska förstås som närstående. Även om detta kontrolleras mot stämningsansökan går det inte att med säkerhet avgöra om domstolen beaktat alla vittnen. I sådana situationer har endast de vittnen som klart framgår av domskälen förts anteckning om.

Ytterligare en omständighet som kan bidra till en potentiell felkälla är att åklagaren exempelvis åberopar vittnesförhör med personer som är vänner eller har varit vänner till den tilltalade och sedermera blivit bekanta på ett eller annat sätt även med målsäganden. I sådana situationer är det svårt att avgöra på vilken sida vittnesmålet ska anses tillhöra. I arbetet har dessa vittnesmål ansetts tillhöra den part som vittnen tyr sig till eller där det klart framgår att anknytningen är starkare för viss part vid tiden för brottet.

Risken för att felkällor av nu nämnda slag skulle påverka resultatet i nämnvärd riktning får dock antas vara liten.

6.2 Eventuella förklaringar

En potentiell förklaring till att domstolen beaktar vittnesjäv i större utsträckning på de tilltalades sida kan vara att domstolen använder sig av en så kallad allmän erfarenhetsats. En sådan erfarenhetsats kan bestå av att domstolen i allmänhet utgår från att närstående till den tilltalade har en benägenhet att tala mindre sanning i förhållande till närstående för målsäganden. Med det avses att domstolen eventuellt tillämpar en erfarenhetsats som bygger på att det i allmänhet finns en uppfattning om att anhöriga och vänner till de tilltalade talar mindre sanning än anhöriga och vänner till målsägandena.

En annan tänkbar förklaring är att domstolen har en så kallad målsägande-bias. För att ta reda på huruvida domstolen har en målsägande-bias undersöks faktorer som kan ha bidragit till denna bias. Faktorer som undersöks i arbetet är bland annat emotionell påverkan av rättsligt beslutsfattande. Även andra tankefel som kan ha bidragit till domstolens agerande och som stärker förklaringen om en målsägande-bias undersöks och diskuteras. Först utreds om domstolen tillämpar en allmän erfarenhetsats, därefter behandlas i avsnitt 6.2.2 målsägande-bias.

6.2.1 Erfarenhetsatser

En potentiell förklaring till skillnadens uppkomst kan alltså vara att domstolen använder sig av en allmän erfarenhetsats. I förarbetena till bestämmelsen i 35:1§ RB definieras inte vad som utgör en allmän erfarenhetsats. Det konstateras endast att domaren i sin fria bevisvärdering, inte är hindrad från att ta hänsyn till sådana omständigheter som är allmänt veterliga eller till allmänna erfarenhetsatser. Däremot framgår att erfarenhetsatserna måste ligga inom området för vad som kan anses vara ”allmän bildning och livserfarenhet”.¹⁰⁸ Det innebär att vi inte med säkerhet vet vad en domare kan eller får tillämpa i sitt beslutsfattande. Ytterligare en bestämmelse som bidrar till osäkerheten är den i RB 35:2§ stycke 1. Av bestämmelsen framgår, att det för omständigheter som är allmänt veterliga krävs inte bevisning. I motiven till bestämmelsen framhålls att föreskriften om att notoriska fakta inte behöver bevisas gäller såväl fakta som erfarenhetsatser.¹⁰⁹ Det är av den anledningen vi inte vet om en allmän erfarenhetsats tillämpats eftersom domstolen inte behöver redogöra för dessa i sina domskäl.

Trygve Hellners betonar att regeln även kan innebära att notoriska omständigheter får läggas till grund för ett avgörande utan att de har nämnts

¹⁰⁸ SOU 1938:44 s. 378; NJA II 1943:1 s.445.

¹⁰⁹ SOU 1938:44 s. 379.

under huvudförhandlingen.¹¹⁰ Det innebär att lagstiftaren gjort undantag från omedelbarhetsprincipen när det gäller omständigheter som är notoriska. Omedelbarhetsprincipen innefattar nämligen ett förbud mot att domaren får använda sitt privata vetande om sådant som skulle kunna utgöra processmaterial.¹¹¹ Vad som motiverat detta anses bero på att processföringen skulle bli onödigt överflödigt om bevisning kring alla omständigheter som förekommit i rättegången skulle läggas fram.¹¹²

Det är emellertid nödvändigt för domstolen att använda sig av erfarenhetssatser vid sin bevisvärdering. Detta eftersom domaren behöver en referens, det vill säga en uppfattning av verkligheten, dithän bevisen kan relateras.¹¹³ När domstolen värderar och sorterar olika bevisfakta till rätt bevisstema måste de ta hänsyn till hjälpfakta och erfarenhetssatser som kan påverka bevisvärdet av varje enskilt bevisfaktum. Bevisvärdet av ett vittnesförhör, vilket utgör ett bevisfaktum, kan exempelvis påverkas om iakttagelserna skett när det var mörkt ute. Det beror på en allmän erfarenhetssats om att människor ser sämre i mörker.¹¹⁴ Domstolen behöver alltså inte styrka detta med en synexpert för att visa att så är fallet. Det är en sådan fakta som vi med säkerhet vet att alla känner till och är sann. Allmänna erfarenhetssatser bygger alltså på livserfarenheter, ”sunt förnuft” och den psykologiska schablonkunskap som finns bland allmänheten.¹¹⁵

En erfarenhetssats som tillämpats av rätten kan dock vara problematisk, särskilt om det är en allmän sådan. Detta eftersom några systematiska undersökningar sällan ligger till grund för allmänna erfarenhetssatser. Bedömningarna görs snarare utifrån vår livserfarenhet, baserat på de uppskattningar vi gjort under livets gång.¹¹⁶ En allmän erfarenhetssats kan beskrivas som ”ett påstående om sambandet mellan två företeelser, där

¹¹⁰ Hellners, Trygve, *Några ord om omedelbarhetsprincipen och domstolsnotoritet*, JT, 1998-99 s. 568f.

¹¹¹ SOU 1938:44, s. 213.

¹¹² Ekelöf, Edelstam & Heuman, 2009, s. 58.

¹¹³ Diesen, 2015, s. 53.

¹¹⁴ Ekelöf, Edelstam & Heuman, 2009, s. 180f.

¹¹⁵ Christiansson och Ehrenkrona, 2011, s. 14f.

¹¹⁶ Dahlman, 2018, s. 51f; Ekelöf, Edelstam & Heuman, 2009, s. 20.

påståendet gäller generellt för dessa”.¹¹⁷ Erfarenhetssatsen baseras då ofta på induktion, vilket innebär att man, från ett antal enskilda fall drar en slutsats om ett generellt samband. På så sätt utgör erfarenhetssatsen en generalisering vilket kan vara mer eller mindre starkt vetenskapligt underbyggd. Beroende på vilket vetenskapligt stöd erfarenhetssatsen tillskrivs kan de utgöra allt från fördomar till naturlagar.¹¹⁸ Erfarenhetssatser med vetenskapligt stöd utgör så kallade särskilda erfarenhetssatser. Dessa baseras, till skillnad från allmänna erfarenhetssatser, på undersökningar som ofta utgörs av empirisk forskning av medicinsk, psykologisk eller annan art. De tar alltså sikte på en särskild sakkunskap inom områden som inte är allmänt kända. För att rätten ska komma i besittning av sådan särskild kunskap krävs att de anlitar sakkunniga.¹¹⁹

Varför distinktionen mellan särskilda och allmänna erfarenhetssatser torde ha uppstått beror på att det i förarbetena framhålls att domaren inte kan förlita sig på sin egen sakkunskap angående sådana omständigheter som inte är känd för honom eller som faller utanför allmänbildningen.¹²⁰ Det i sin tur medför att särskilda erfarenhetssatser betraktas som bevisning och underkastas rättens värdering för att fastställa dess vetenskapliga stöd innan den tillämpas.¹²¹ Empiriskt väl underbyggda erfarenhetssatser bidrar alltså positivt till bevisvärderingens säkerhet medan erfarenhetssatser som inte är väl förankrade i sådana studier bidrar negativt. Det senare har visat sig vara särskilt problematiskt vid utvärderingen av utsagor.¹²²

6.2.1.1 Domstolen använder sig av en allmän erfarenhetssats

¹¹⁷ Ekelöf, Edelstam & Heuman, 2009, s.281.

¹¹⁸ Ibid, 2009, s.19f och 281; jfr Mellqvist, Mikael i SvJT, *Om tro, tyckande och vetande Högsta domstolens värdering av utsagor*, 2013 s. 753.

¹¹⁹ Schelin, 2007, s. 49f.

¹²⁰ SOU 1938:44 s. 378.

¹²¹ Ekelöf, Edelstam & Heuman, 2009, s.281f.

¹²² Granhag, Pär Anders, Ask, Karl, *Psykologiska perspektiv på bevisvärdering*, I: Handbok i rättspsykologi, 2008, 407- 420, s. 411f.; jfr Mellqvist i SvJT 2013, s.771f.

Som nämnts behöver domstolen inte redovisa för de allmänna erfarenhetssatser som tillämpats i sina domskäl. I vissa fall kan man dock ana vad erfarenhetssatsen består i genom att se hur den tillämpas. Så är fallet när domstolen uttrycker att vittnesuppgifterna ska bedömas med försiktighet på grund av att vittnet är närstående till den tilltalade. Själva erfarenhetssatsen framförs inte men indikerar att det finns en bakomliggande generalisering som bygger på relationen mellan vittnet och den tilltalade.¹²³ I detta avseende talar det starkt för att erfarenhetssatsen bygger på att vittnet talar mindre sanning på grund av att denne har en relation med den tilltalade. Detta på grund av att vittnesmål på den tilltalades sida bedömts med försiktighet medan det i samma mål på målsägandesidan inte bedömts med försiktighet trots att jävsrelation förelegat på båda sidor.¹²⁴

Det går inte att med säkerhet avgöra om en sådan erfarenhetssats tillämpats. Något som dock talar för att domstolen utgår ifrån en sådan allmän erfarenhetssats är det faktum att det inte en enda gång i de 549 domar som föregått undersökningen nämnts varför vittnesjäv ska beaktas i större utsträckning på de tilltalades sida. För det fall domstolen inte tillämpar nu nämnda erfarenhetssats framstår det som märkligt att en skillnad uppstått i bedömningen av vittnesjäven.

Om vi utgår från att erfarenhetssatsen tillämpats borde emellertid vittnesjäv isåfall beaktats i mycket högre utsträckning på de tilltalades sida än vad studien nu visar. Ponera att skillnaden hade bestått i att vittnesjäv beaktats i 97 % på de tilltalades sida och 1 % på målsägandesidan, då hade resultatet tydligt talat för att erfarenhetssatsen tillämpats. I nuläget är skillnaden (13% och 5%) inte så stor att det med säkerhet kan sägas att skillnaden beror på att erfarenhetssatsen tillämpats. Skillnaden talar alltså till viss del för att erfarenhetssatsen kan ha tillämpats.

¹²³ Jfr Dahlman, Christian, *Oacceptabla generaliseringar i bevisvärdering*, Tidskrift for Rettsvitenskap, 2015, s. 437-754.

¹²⁴ Se exempelvis rad 248, målnummer 1480-18, Hovrätten, s. 4 i kalkylprogrammet.

Om domstolen tillämpar erfarenhetssatsen innebär det en mycket ofördelaktig rättstillämpning som i sin tur påverkar bevisvärderingen av utsagor som är utomordentligt viktiga i mål om våldtäkt. Att erfarenhetssatsen tillämpats innebär inte per automatik att den behöver vara sann. Frågan diskuteras nedan.

6.2.1.1.1 Är erfarenhetssatsen sann?

Som nämnts krävs det att en allmän erfarenhetssats inte får baseras på domarens sakkunskap om den inte faller inom allmän bildning eller domarens livserfarenhet. Det får antas att en uppfattning som bygger på att ”vänner och anhöriga till de tilltalade talar mindre sanning än vänner och anhöriga till målsägandena”, saknar stöd från allmänheten. Om vi utgår från att erfarenhetssatsen är sann, skulle det innebära att alla vänner och anhöriga till de tilltalade vittnar falskt i rättegångssalen. Kan det verkligen vara sant? Förvisso är deras närstående undantagna från att avlägga ed.¹²⁵ men vänner och arbetskamrater skulle riskera att begå mened. Det kan i sammanhanget nämnas att påföljden för mened i princip innebär undantagslöst fängelse.¹²⁶

Det faktum att vittnesjäv beaktats på målsägandesidan står heller inte i förening med att en sådan erfarenhetssats skulle vara sann eftersom erfarenhetssatsen bygger på att anhöriga och vänner till de tilltalade talar mindre sanning än anhöriga och vänner till målsägandena. Mot bakgrund av det som nyss anförts framstår det som märkligt att domstolen överhuvudtaget beaktat vittnesjäv på målsägandesidan. Om erfarenhetssatsen hade varit sann borde även vittnesjäv ha beaktats i mycket högre utsträckning på de tilltalades sida än vad som nu gjorts.

Det kan tänkas att domstolen bildat erfarenhetssatsen genom iakttagelser av enskilda fall och därmed dragit en slutsats om ett generellt samband. Som

¹²⁵ Se, ovan avsnitt 2.1., s. 14f.

¹²⁶ Perklev, Anders, *Artbrotten från praktisk synpunkt*, SvJT, 2003, s. 155f.

konstaterats bygger ett sådant påstående på en generalisering som varken har stöd hos allmänheten eller i en systematiserad kunskap.¹²⁷

En annan sak är att allmänheten möjligtvis har en uppfattning om att människor generellt vill skydda eller hjälpa någon som man har en relation till och därmed inte vill bidra till hans eller hennes ofärd. Om så är fallet, måste uppfattningen även tillämpas för anhöriga och vänner till målsägande eftersom även de har en naturlig benägenhet att skydda eller hjälpa sina respektive. Skillnaden som uppstått i studien kan heller inte rättfärdigas med en sådan erfarenhetssats eftersom domstolen tillämpar den i större utsträckning för den ena gruppen.

Avsaknaden av särskilda erfarenhetssatser beträffande vittnesjäv talar för att domstolens erfarenhetssats inte är vetenskapligt beprövad. Det finns alltså inga vetenskapliga belägg för att anhöriga eller vänner till den tilltalade talar mindre sanning än anhöriga eller vänner till målsäganden. Om sådana vetenskapliga belägg skulle finnas kan man ju tänka sig att de borde ha nämnts i någon av de 549 domar som undersökts.

Eftersom domstolens allmänna erfarenhetssats kan jämföras med en generalisering har det resulterat i att anhöriga och vänner till de tilltalade missgynnats medan anhöriga och vänner till målsägandena gynnats. Studien visade att bevisvärderingen av vittnesförhören för de tilltalade påverkades negativt i 13% medan det för målsägandenas vittnen påverkades med 5%.¹²⁸ Skillnaden talar alltså till nackdel för de tilltalade och strider därmed mot principen om fri bevisprövning där domaren är skyldig att iaktta objektivitet.¹²⁹

Att vittnesmål bedöms med försiktighet innebär att utsagans tillförlitlighet ifrågasätts vilket i sin tur påverkar värdet av vittnesuppgifterna. En allmän

¹²⁷ Jfr Ekelöf, Edelstam & Heuman, 2009, s. 281.

¹²⁸ Se ovan, avsnitt 5.3.1.1., s. 37.

¹²⁹ Se ovan avsnitt 3.2.1, s. 20.

erfarenhetssats som bygger på att anhöriga till den tilltalade har en benägenhet att tala mindre sanning än anhöriga till målsäganden bidrar till en mer försiktig bedömning av vittnesmålen för de tilltalade. En sådan rättstillämpning riskerar att bidra till att oskyldiga kan dömas till ansvar och kan därmed inte anses stå i överensstämmelse med principen *in dubio pro reo*.¹³⁰ Det bör även uppmärksammas att åklagarens bevisbörda kan urholkas genom en sådan erfarenhetssats. Detta på grund av att det blir lättare för åklagaren att styrka åtalet i ett mål där vittnesjäv beaktas på den tilltalades sida men inte på målsägandens sida.¹³¹

Användningen av allmänna erfarenhetssatser får antas vara en bidragande faktor till att bevisvärderingen inte uppfyller kraven på objektivitet.¹³² För att förebygga detta, krävs enligt Diesen, inte endast att ”erfarenhetssatserna är inordnade under en gemensam norm för verklighetsuppfattningen utan även att subsumtionen sker enligt objektivt godtagbara metoder”.¹³³

6.2.1.2 Kan erfarenhetssatsen härledas från edsavläggelsen?

Av bestämmelsen om vem som får avlägga ed framgår att, i brottmål får närstående till den tilltalade inte avlägga ed. Närstående till målsägande måste dock avlägga ed om de vill vittna.¹³⁴ Som nämnts inledningsvis i detta arbete, har processlagsberedningen som skäl för detta påpekat att det uppstår en svår motsättning mellan plikten att tala sanning och den naturliga benägenheten att vilja skydda en anförvant. Vad gäller släktingar till målsäganden har tillräckliga skäl inte ansetts föreligga för att undanta de från att avlägga ed.¹³⁵

¹³⁰ Se ovan avsnitt 3.2 angående principen om *in dubio pro reo*.

¹³¹ Jfr Nordh, 2017, s. 47ff.

¹³² Lindell, Bengt, *Sakfrågor och rättsfrågor*, 1987, s. 225.

¹³³ Diesen, 2015, s. 55.

¹³⁴ Jfr 36:13§ stycke 2. RB ; se, ovan avsnitt 2.1., s. 14f.

¹³⁵ SOU 1938:44 s. 398.

Frågan är om ”erfarenhetssatsen” som domstolarna tillämpar kan härledas från processlagsberedningens uttalande? Först måste klargöras att närstående till båda parter är fria från att vittna. Anledningen till det har ansetts vara den konflikt som finns mellan sanningsplikten och den naturliga önskan att vilja skydda sin anförvant. Det framstår som märkligt att samma argument används för att frita de från vittnesplikten medan det vid edsavläggelsen används endast i syfte att undanta närstående till de tilltalade och inte för målsägande.¹³⁶ Det är beklagligt att processlagberedningen inte utvecklar varför skäl inte föreligger för att undanta även närstående till målsäganden från att avlägga ed. Detta är särskilt anmärkningsvärt eftersom de själva ansett att en sådan konflikt finns även för närstående till målsäganden då dessa undantagits vittnesplikten. Det får anses vara en självklarhet att en närstående generellt inte vill vara orsaken till en anhörigs ofärd, oavsett om det avser straff eller möjligheten att få upprättelse.

Processlagberedningen kan inte anses ha varit objektiva i sin bedömning av vem som får avlägga ed med hänsyn till att de endast beaktat ”intressekonflikten” för en viss parts närstående. Det framstår därmed som motsägelsefullt att ålägga närstående till målsäganden en ovillkorlig skyldighet att avlägga ed samtidigt som de befinner sig i en jävsituation. Mot bakgrund av det som nyss anförts kan det alltså vara mycket möjligt att domstolen beaktar jävsrelationen i större utsträckning på den tilltalades sida. Det kan tänkas att domstolen, på grund av att närstående till målsäganden avlägger ed, finner deras utsagor ha ett högre bevisvärde. Det kan därmed vara en förklaring till varför en skillnad uppstått i deras bedömning av vittnesjäv. Frågan är om denna förklaring är korrekt?

¹³⁶ SOU 1938:44 s. 390ff.

6.2.1.2.1 Är förklaringen riktig?

Det som talar mot att en sådan förklaring som tas upp ovan skulle vara riktig, är det faktum att domstolarna inte endast bedömt vittnesmålen från närstående med en viss försiktighet utan även från vänner och arbetskamrater till den tilltalade. De sistnämnda omfattas nämligen inte av begreppet ”närstående”.¹³⁷ Eftersom vänner och arbetskamrater har en skyldighet att vittna och därmed avlägga ed, kan inte förklaringen vara att domstolen endast fäst vikt vid edsavläggelsen.. Att eden saknar betydelse vid bevisvärderingssammanhang motiveras även av att reglerna om vilka som ska få avlägga ed, ger en alltför primitiv uppdelning mellan de som antas tala sanning.

Fitger framhåller att det finns lika djupa skillnader i tilltroshänseende bland de utsagor som avgetts under ed och de som inte avgetts under ed.¹³⁸ Till detta talar även att frestelsen att begå mened får antas vara relativt stor då upptäcktsrisken är låg.¹³⁹ Enligt min mening torde edens inflytande, med hänsyn till det som nyss anförts, vara av ringa betydelse. Det måste således vara relationen till den tilltalade i sig som bidrar till att domstolen tillämpat en erfarenhetssats om att anhöriga och vänner till tilltalade talar mindre sanning.

Det är möjligt att domstolarna tillämpar processlagberedningens uttalande likartat även på de som avlägger ed, det vill säga vänner och arbetskamrater till de tilltalade. Om så är fallet anses erfarenhetssatsen strida mot bestämmelsen om vem som får avlägga ed och mot den fria bevisprövningens

¹³⁷ Prop. 1973:30 s. 64, 68, 120; jfr även RH 2015:55; Jfr NJA 2004 s. 97, ”*Situationer då två personer utan att vara sambor lever i en fast parrelation med en praktisk och känslomässig bindning av inte obetydlig varaktighet ska omfattas av bestämmelsen*” med hänsyn till Högsta domstolens restriktiva bedömning är vänner och arbetskamrater knappast att anse som närstående.

¹³⁸ Fitger, ”om eder”, 1992, s. 131; se även SOU 2017: 98, s. 87., *Angående omständigheten att det inte bör knytas något bevisvärde till en uppgift som beedigats.*

¹³⁹ Fitger, ”om eder”, 1992, s. 138.

princip. En sådan tillämpning grundas inte på objektiva grunder och bör heller inte accepteras av andra förståndiga personer.

6.2.2 Målsägande-bias

Ovan diskuterades frågan om en allmän erfarenhetssats tillämpats och huruvida erfarenhetssatsen är sann. Som nämnts är det inte helt säkert att den uppkomna skillnaden kan förklaras av att domstolen använder sig av en allmän erfarenhetssats. Detta på grund av att vittnesjäv borde beaktats betydligt oftare för det fall erfarenhetssatsen är sann och tvärtom borde vittnesjäv inte alls ha nämnts om den inte är sann. Det är därmed svårt för domstolen att förklara skillnadens uppkomst även om en erfarenhetssats hade tillämpats. Resultaten i studien visar en skillnad där även andra tänkbara förklaringar kan vara orsaken till att domstolen beaktat vittnesjäv i större utsträckning på de tilltalades sida.

I detta kapitel redogörs därför för en potentiell förklaring om huruvida domstolen kan ha utvecklat en målsägandebias. Med detta avses exempelvis att domarna omedvetet tar parti för målsägandena.¹⁴⁰ En diskussion förs kring huruvida domarna kan ha påverkats av yttre faktorer som resulterat i att rätten har svårt för att lyfta upp frågan om vittnesjäv hos målsägandena. De yttre faktorer som undersöks är påverkan av irrelevanta omständigheter och känslomässig påverkan av rättsligt beslutsfattande. Detta undersöks i syfte att få svar på ifall domaren omedvetet sympatiserar med målsäganden och ifall detta kan vara förklaring till att domstolen beaktar vittnesjäv mindre på målsägande sidan än på tilltalade sidan.

Först redogörs kort för Heuristiker och bias och sedan övergår diskussionen till att undersöka emotionell påverkan av beslutsfattande.

¹⁴⁰ <https://www.svd.se/arkiv/1999-02-01/10>.

6.2.2.1 Heuristiker och bias

Hur domaren processar och bearbetar den information som presenteras i en utsaga beror på en mängd olika faktorer. I allmänhet gäller dock att informationen bearbetas på två olika sätt, antingen systematiskt eller genom heuristiker.¹⁴¹ Den sistnämnda kan sägas vara en förenklad metod där beslutsfattandet sker med hjälp av ”tumregler”. En systematisk metod baseras däremot på en noggrann bearbetning av informationen, den är analytisk och rationell. Båda metoderna används oftast samtidigt hos en beslutsfattare.

Heuristiker säg träda in när beslutsfattarens kunskaper inte räcker för en omfattande, analytisk och rationell prövning. Heuristiker ersätter omedvetet rationellt och systematiskt tänkande när personen ifråga inte längre kan få svar ifrån sin omgivning, de vill säga när annan information inte finns tillgänglig och en kognitiv belastning av begränsade kunskaper är för handen.¹⁴²

Heuristiker medför att vi snabbt och enkelt kan fatta beslut, utan en alltför stor kognitiv belastning. ”Tumreglerna” kan sägs fylla en viktig funktion i det vardagliga livet och leder oftast till bra beslut men ibland kan de leda till helt fel beslut. I ett rättsligt beslutsfattande kan tumreglerna leda till att beslut grundas på felaktiga grunder.¹⁴³ Detta beror på att viss information underbetonas och annan överbetonas vilket innebär att informationsbearbetningen drabbas av systematiska fel eller snedvridning. Tillämpningen av heuristiker kan således leda till systematiska tankefel och ett partiskt förhållningsätt, så kallade bias.¹⁴⁴

Under de senaste åren har forskning kring olika bias växt fram starkt där olika systematiserade tankefel identifierats. Idag sägs över hundra olika typer bias

¹⁴¹ Schelin, 2007, s. 152f; se även Kahneman, Daniel, *Tänka snabbt och långsamt*, 2012, s.31., *beträffande system 1 och 2. I system 1 sker vårt omedvetna, intuitiva tänkande som sker automatiskt medan det i system 2 bearbetas långsamt och analyseras.*

¹⁴² Gräns, Minna, *Decisio Juris*, 2013, s. 60.

¹⁴³ Schelin, 2007, s. 153

¹⁴⁴ Sven, Å Christianson, Ehrenkrona, Marika, 2011, s. 251; Dahlman, 2018, s. 44.

finnas som är vetenskaplig beprövade.¹⁴⁵ Några vanliga bias är exempelvis representativitetsbias, förankringsbias, tillgänglighetsbias och konfirmeringsbias.¹⁴⁶ Exempelvis innebär konfirmeringsbias att en person letar efter fakta som överensstämmer med hans eller hennes egna uppfattning och förbiser fakta som talar emot.¹⁴⁷

6.2.2.2 Påverkan av irrelevanta omständigheter

I detta arbete diskuteras om domarna eventuellt har en så kallad målsägande-bias. Begreppet målsägande-bias förekommer inte i den juridiska världen. Advokat Per E Samuelson har dock framhållit att ”ett systemfel ligger i att domarna omedvetet inte orkar frigöra sig från sin avsky inför det åtalade brottet”.¹⁴⁸ Han förklarar detta med att domarna omedvetet redan ifrån början tar parti för offret och att de i sin iver att försöka klara upp målet tappar objektiviteten och övertolkar det som talar till nackdel för den tilltalade. I arbetet används begreppet målsägande-bias vilket ligger i linje med Samuelsons uttalande. Begreppet syftar således till att domarna omedvetet tar parti med offret på grund av att brottet eller bevisningen väcker känslor av sympati hos domarna och att objektiviteten därmed avtar vilket i sin tur leder till att omständigheter som är till nackdel för den tilltalade övertolkas.

Sympati är en känsla av samhörighet och innebär att man känner medlidande med en annan person. Sympati har alltså sin grund i att en person känner en känsla av delaktighet i en annan persons trångmål eller problem.¹⁴⁹ Lika mycket som en person kan känna sympati kan den å andra sidan känna antipati. Den senare innebär att en människa inte är lika tillmötesgående mot personer som han eller hon känner en motvilja inför.¹⁵⁰

¹⁴⁵ Dahlman, 2018, s. 43.

¹⁴⁶ Sven Å, Christianson, Ehrenkrona, Marika, 2011, s. 251.

¹⁴⁷ Dahlman, 2018, s. 43.

¹⁴⁸ <https://www.svd.se/arkiv/1999-02-01/10>.

¹⁴⁹ <https://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/sympati>.

¹⁵⁰ Jfr Pettersson, My, Dahlman, Christian, Sarwar, Farhan, *Är det sant att lekmanndomare påverkas av juridiskt irrelevanta omständigheter, men inte juristdomare?* JT, 2017/18, s. 364.

Det finns dock en utbredd självbild bland domare som bygger på att de inte påverkas av irrelevanta omständigheter, till exempel sådana som sympatier och antipatier.¹⁵¹ Forskningsstudier som behandlar kognitiv bias har däremot visat att personliga egenskaper hos vittnen, den tilltalade eller målsäganden som är irrelevanta för bedömningen av deras utsaga låter sig påverka beslutsfattaren, antingen medvetet eller omedvetet.

Dahlman med flera presenterade ett vetenskapligt experiment vars syfte var att testa om lekmannadomare och juristdomare påverkas av juridiskt irrelevanta omständigheter. I experimentet medverkade 354 lekmannadomare och 260 juristdomare. Deltagarna hade ingen vetskap om att undersökningens syfte var att testa påverkan av irrelevanta omständigheter.¹⁵² Experimentet bestod av ett scenario där A förtalade B på sociala media, och B kräver ersättning av A för denna kränkning. Under domstolsförhandlingen visar det sig att B i ett annat sammanhang gjort precis samma typ av uttalanden på sociala media om C. Att B i ett annat sammanhang förtalade C är juridiskt irrelevant för A:s skyldighet att ersätta B. Frågan i experimentet var om deltagarna kunde bortse ifrån den irrelevanta omständigheten när de ska bestämma ersättningsbeloppet.

Resultatet av experimentet visade att såväl lekmannadomare som juristdomare påverkades av den uppenbart irrelevanta omständigheten. Lekmannadomare påverkades mer än juristdomare, men påverkan var signifikant för båda grupperna.¹⁵³ Lekmannadomarna sänkte ersättningsbeloppet med 53% (Kontrollgrupp 24 200 kr, testgrupp 11 300 kr) på grund av den irrelevanta omständigheten medan det hos juristdomarna sänktes med 35%. (kontrollgrupp 17 200 kr, testgrupp 11 200 kr).¹⁵⁴

Resultatet kan motiveras av att det i den allmänna vardagsmoralen finns ett utbrett synsätt på sociala konflikter där en person inte anses berättigad att

¹⁵¹ Dahlman m.fl., JT, 2017/18, s. 363ff.

¹⁵² Dahlman m.fl., JT 2017/18, s. 365.

¹⁵³ Ibid, JT, 2017/18, s.374.

¹⁵⁴ Ibid, JT, 2017/18, s. 373f; se även Dahlman, Beviskraft, 2018, s. 49.

klaga på andra om han själv betar sig på samma sätt. Vår sympati minskar alltså till B på grund av att han betett sig på samma sätt som A. Det ger anledning att uppfatta B som mindre moraliskt berättigad att kräva ersättning från A.¹⁵⁵

En stor amerikansk statistisk studie beträffande domar i brottmål har även bekräftat att en jury är mer benägen att frikänna den tilltalade när denne haft en personlig egenskap som väckte känslor av sympati, till exempel att den tilltalade var änka, funktionshindrad eller krigsveteran.¹⁵⁶

Eftersom sympati baseras på känslor diskuteras i försättningen emotionell påverkan av rättsligt beslutsfattande för att undersöka hur sympati uppstår hos domarna.

6.2.2.2.1 Emotionell påverkan av rättsligt beslutsfattande

Det är lätt att få en uppfattning av att domstolsförhandlingar inte har med känslor att göra när uppmärksamheten riktas mot termer som prejudikat, rekvisit och bevisrättsdoktrin. Termerna för nämligen tankarna mot det objektiva och det analytiska snarare än till det subjektiva och emotionella.¹⁵⁷ Många av de som är verksamma i domstolsväsendet konfronteras dock med brott som är förenade med starka känslor. Det kan finnas flera anledningar till att känslor väcks, exempelvis ett våldtäktsoffers känslomässiga beskrivning av sitt lidande eller vittnesmål från offrens anhöriga som uttrycker sitt vrede och sorg i rättssalen. Även detaljer i de bevis som presenteras, exempelvis upprörande fotografier, uppspelande av ljudupptagningar kan väcka känslor av obehag. Att höra om övergrepp, våld och att se lidande väcker känslor hos människor och kan således aktivera olika slags reaktioner som färgar

¹⁵⁵ Dahlman m.fl., 2017718, s. 369., Jfr *argumentum ad hominem tu quoque*.

¹⁵⁶ Kalven, Harry, Jr. Zeisel, Hans, *The American Jury*, Little Brown & Co, 1966, s. 217.

¹⁵⁷ Granhag, Pär Anders, Ask, Karl, *Psykologiska perspektiv på bevisvärderingen*, 2008, s. 415.

bedömningen.¹⁵⁸ Ingen är alltså opåverkad av mötet med andra människor och deras känslor. Nedan redogörs för ett par centrala forskningsstudier som behandlar emotionell påverkan av rättsligt beslutsfattande.

En forskningsstudie visar att bedömningen av en persons trovärdighet och en utsagas tillförlitlighet baseras på de känslor som uppgiftslämnaren väcker hos beslutsfattaren. Av svaren från enkätundersökningen framgår exempelvis att ”om en person kan berätta om hur det kändes och vilka känslor hon hade” eller att ”om jag får en känsla av att personen inte överdriver ökar trovärdigheten”.¹⁵⁹ Resultatet från undersökningen pekar på att en person som berättar något måste uppvisa känslor men även skapa en viss känsla hos beslutsfattaren för att anses vara trovärdig.¹⁶⁰

I samma forskningsspår, det vill säga hur bedömningar påverkas av de känslouttryck som offret uppvisar, har ett par norska studier gjorts. I en studie av ett norskt forskarteam fick en skådespelare agera ett våldtäktsoffer där hon presenterade en identisk berättelse i tre olika versioner. I en första version berättade hon på ett neutralt sätt om de känslomässiga detaljerna. I en annan version uppvisade hon kongruenta känslor, exempelvis uttryckte förtvivlan, grät, kippade efter andan (gängse uppfattningen av ett våldtäktsoffers reaktioner). I en tredje version bestod hennes känsloutspel av inkongruenta känslor, det vill säga i strid mot den allmänna uppfattningen av hur offer ska uppträda. Resultatet visade att hon bedömdes som mest trovärdig av de som sett henne i enlighet med den kongruenta versionen, det vill säga när hon agerade utifrån den gängseuppfattning som finns beträffande våldtäktsoffer.¹⁶¹ Att kvinnan bedömdes vara mer tillförlitlig när hon uppvisade kongruenta känslor anses bero på att offer med starkt känslomässigt beteende får bedömare att känna negativa känslor, mer obehag

¹⁵⁸ Granhag, Pär, Anders, Ask, Karl, *Psykologiska perspektiv på bevisvärderingen*, 2008, s. 416f; Sven Å, Christianson, Ehrenkrona, Marika, 2011, s. 133ff.

¹⁵⁹ Ibid, 2011, s.133.

¹⁶⁰ Ibid, 2011, s. 139.

¹⁶¹ Kaufmann, Geir, Drevland, Guri C. B., Wessel, Ellen, Overskeid, Geir och Magnussen, Svein, *The importance of being earnest: Displayed emotions and witness credibility*, *Applied Cognitive Psychology*, 17, 2003, 21-34, s. 25ff.

inför brottet och mer sympati med offret än offer med en neutral framställning.¹⁶² Bedömningen baseras alltså inte endast utifrån huruvida offret uppträder i enlighet med den gängseuppfattning som råder utan även på de känslor som skapas hos bedömaren när denne bevittnar ”emotionella offer”.¹⁶³

I en uppföljande studie visades de tre olika versionerna för en grupp norska domare. Resultatet visade att olikheter i uppvisande av känslor hos våldtäktsoffret inte påverkade domarnas trovärdighetsbedömningar.¹⁶⁴ Forskarna bakom studien anger två förklaringar till detta resultat. För det första menar de att domare har mer erfarenhet av att möta offer som uppvisar ett begränsat känslomässigt utspel och för det andra menar forskarna att domare i sin expertroll, är skickligare i sin bedömning än lekmän på att skilja mellan irrelevanta och relevanta omständigheter. Relevanta omständigheter hänför sig till det offret faktiskt berättar medan irrelevanta omständigheter tar sikte på offrets emotionella reaktioner.¹⁶⁵ Resultatet stödjer även Diesens slutsatser att juristdomare påverkas mindre av irrelevanta omständigheter (t.ex. sympati och antipati) än lekmannadomare.¹⁶⁶ Enligt Diesen påverkas den objektiva bedömningen i större utsträckning hos lekmannadomare än hos juristdomare. Hans undersökning tar emellertid sikte på själva samarbetet mellan juristdomare och lekmannadomare och innehåller ingen jämförelse mellan juristdomare och lekmannadomare som sådan.¹⁶⁷

Forskare har även studerat effekterna av emotionella reaktioner på bevis som innefattar obehagliga detaljer. Till exempel har det bekräftats att brottsplatsfotografier och videorekonstruktioner framkallar starkare

¹⁶² Ask, Karl, Landström, Sara, *Why emotions matter: Expectancy violation and affective response mediate the emotional victim effect, I: Law and Human Behaviour*, 34, 2010, 392-401, s. 393f.

¹⁶³ Sven Å, Christianson, Ehrenkrona, Marika, 2011, s. 138.

¹⁶⁴ Wessel, Ellen, Drevland, Guri C, B., Eilertsen, Dag-Erik, Magnussen, Svein, *Credibility of the emotional witness: A study of ratings by court judges*, *Law and Human Behaviour*, 30, 2006, 221-230, s. 221ff.

¹⁶⁵ Granhag, Pär, Anders, Ask, Karl, *Psykologiska perspektiv på bevisvärderingen*, 2008, s. 417.

¹⁶⁶ Diesen, Christian, *Lekmän som domare*, 1996, s. 231.

¹⁶⁷ *Ibid*, 1996, s. 207.

känslomässiga reaktioner än beskrivningar i text av samma brottsplats och händelseförlopp. I en studie från 1997 fann man att personer som fått se detaljerade fotografier av ett mordoffer och brottsplatser var mer benägna att se den tilltalade som skyldig jämfört med de personer som inte fått se bilder på den avlidne. Studien visade sig vara extra intressant eftersom deltagarna som fått se fotografier uppgav att de inte hade påverkats av bilderna utan hade agerat sakligt och rättvist mot den tilltalade.¹⁶⁸

Forskning har även visat att personer som fått ta del av obehagliga detaljer i ett bevis har svårt får att acceptera en gärningsbeskrivning med en tröskel på att det ska vara ställt ”utom rimligt tvivel”¹⁶⁹

I en svensk studie från 2015 har man undersökt om juristdomare och lekmannadomare påverkas av obehagliga bilder. Författarna till studien genomförde ett experiment där alla deltagare fick samma information om bevisningen i målet. Hälften av deltagarna fick dessutom obehagliga bilder av brottsoffret. Juristdomare som fått bevisningen presenterad med bilder ansåg det vara mer sannolikt att den tilltalade genomfört det aktuella brottet än de juristdomare som endast fått ta del av samma bevisning i form av text. Det kan därför antas att juristdomare som fått ta del av bilderna blivit påverkade känslomässigt vilket ledde till att de var mer benägna att se den misstänkte som skyldig.¹⁷⁰

Förklaringen till dessa forskningsresultat anses bero på att de känslomässiga reaktionerna som väcks, i högre utsträckning av fotografier och muntlig presentation än text beror på att de inverkar negativt på de rationella delarna av beslutsprocessen. De försämrar alltså bedömarens förmåga att koppla

¹⁶⁸ Douglas, Kevin S., Lyon, David R., Ogloff, James R.P., *The impact of graphic photographic evidence on mock juror decisions in a murder trial: Probative or prejudicial*, Law and Human Behaviour, 21, 1997, 485-501, s. 491ff; Kassin, Saul M, Garfield, David A, *Blood and Guts: General and trial-specific effects of videotaped crime scenes in mock jurors*, Journal of Applied Social Psychology, 21, 1991, 1456- 1472, s.1464.

¹⁶⁹ Kassin, Saul M, Garfield, David A, *Blood and Guts: General and trial-specific effects of videotaped crime scenes in mock jurors*, 1991, s. 1466ff.

¹⁷⁰ Schantli, Mikael, Strömberg, Emilia, *Att känna rätt- en tvärvetenskaplig studie om emotionell påverkan vid bevisvärdering*, SVJT, 2015 s. 677f.

”rätt” värde till det aktuella beviset. Personen ifråga tenderar därmed att ge högre värde till bevis som innehåller känslomässiga detaljer.¹⁷¹

Forskningsstudierna talar alltså för att rättsliga bedömningar påverkas av irrelevanta omständigheter. Att omständigheter av nu nämnda slag är irrelevanta innebär att de inte får påverka domarens beslut. Anledningen härtill är att juridiskt beslutsfattande ska inom, rättsvetenskapen och rättsväsendet, ske på objektiva grunder. Domare förväntas döma inom de ramar lagstiftaren ställt upp, vilket utgör grunden för en rättsstat (rule of law).¹⁷² Om domare i sin dömande verksamhet låter sig bli påverkade av irrelevanta omständigheter utgör det ett allvarligt rättssäkerhetsproblem. Det skulle i sin tur undergräva allmänhetens förtroende för domstolarna.¹⁷³

6.2.2.3 Är förklaringen riktig?

Huruvida målsägandebias kan vara en förklaring till att domstolen beaktar vittnesjäv i mindre utsträckning på målsägandesidan än på de tilltalades sida beror på om domarna omedvetet tar parti för målsägandena. Ett flertal forskningsstudier har redogjorts för vilka visat att känslor hos vittnen och offer eller känslomässiga detaljer i de bevis som presenteras påverkar rättsliga bedömningar.¹⁷⁴ Beslutsfattare påverkas alltså av irrelevanta omständigheter som sympati och antipati vilket kan slå åt båda hållen, antingen till fördel för målsäganden eller till den tilltalade. Förklaringen till att irrelevanta omständigheter påverkar rättsliga bedömare har ansetts vara att egenskaper hos antingen offret eller den tilltalade väcker negativa känslor, mer obehag inför brottet och mer sympati hos bedömaren. Det beror alltså på de känslor som ett offer eller en tilltalad lyckas skapa hos domaren som färgar

¹⁷¹ Sven Å, Christianson, Ehrenkrona, Marika, 2011, s.140; Granhag, Pär, Anders, Ask, Karl, *Psykologiska perspektiv på bevisvärderingen*, 2008, s. 416.

¹⁷² Dahlman, Christian, *Rätt och Rättfärdigande- en tematisk introduktion i allmän rättslära*, 2:a uppl., 2010, s.19.

¹⁷³ Dahlman m.fl., JT, 2017/18, s. 365.

¹⁷⁴ Jfr ovan avsnitt 6.2.2.2.1., s. 67ff.

bedömningen.¹⁷⁵ Likaså förhåller det sig med detaljerade och obehagliga bevis som stör de rationella faserna i en beslutsprocess och därmed påverkar bedömarens förmåga att göra en objektiv bedömning av det aktuella beviset.¹⁷⁶

Det kan således vara möjligt att domarna omedvetet tar parti för målsägandena och att de därmed inte beaktar vittnesjäv i lika stor utsträckning på deras sida. Detta kan bero på att känslor av sympati blockerar de från att göra en objektiv bedömning. Enligt min mening kan det även vara mycket möjligt att domare i ett och samma mål känner sympati med målsäganden samtidigt som känslor av antipati väcks gentemot den tilltalade. Detta på grund av att brottet och bevisningen till sin karaktär väcker starka känslor av medlidande för målsäganden och en motvilja inför den tilltalade. Det krävs inte en djupare fundering för att konstatera att brottet som sådant är moraliskt förkastligt vilket tenderar till att väcka starka negativa känslor.¹⁷⁷ Reaktionerna från dessa negativa känslor ligger utanför vår viljas kontroll. Domare som kommer i kontakt med brott som är förenade med känslor kan dessutom aktivera minnen och känslor från personliga upplevelser eller från tidigare mål. Det är alltså ofrånkomligt och går inte att stoppa.¹⁷⁸ Det innebär dock inte att uppvisad ilska, rädsla, förtvivlan med mera från ett offer eller vittnen ska värderas på ett särskilt sätt eller ges ett högre värde.¹⁷⁹

Irrelevanta omständigheter av nu nämnda slag kan inte rättfärdiga att domare beaktar de vid sin värdering av en utsaga. De är inte juridiskt relevanta för bedömningen i åtalet.¹⁸⁰

Forskningsstudierna har pekat på att juristdomare påverkas mindre av dessa irrelevanta omständigheter än lekmannadomare (nämndemän). Även om

¹⁷⁵ Sven Å, Christianson, Ehrenkrona, Marika, 2011, s. 138f.

¹⁷⁶ Sven Å, Christianson, Ehrenkrona, Marika, 2011, s. 140; Schantli, Mikael, Strömberg, Emilia, *Att känna rätt*, SVJT, 2015 s. 677.

¹⁷⁷ Haidt, Jonathan, *The emotional dog and its rational tail: A social intuitionist approach to moral judgment*, *Psychological Review*, 108, 2011, 814- 834., s. 823.

¹⁷⁸ Sven Å, Christianson, Ehrenkrona, Marika, 2011, s. 141.

¹⁷⁹ *Ibid*, 2011, s. 137f.

¹⁸⁰ Dahlman m.fl., JT 2017/18, s. 368f.

juristdomare påverkas i mindre utsträckning har det konstaterats att de likväl påverkas mer än vad de borde.¹⁸¹ Huruvida juristdomare påverkas mer eller mindre är dock inte av betydelse för bedömningen av vittnesjäven utan snarare att de påverkas. Detta på grund av att det rättsfallsmaterial som undersökts i detta arbete är producerat av underinstanserna i vilka ingår såväl lekmannadomare som juristdomare.

Det faktum att skillnaden i bedömningen av vittnesjäven inte är så stor kan tala för att en målsägande-bias föreligger snarare än att en allmän erfarenhetssats tillämpats. Detta mot bakgrund av att känslor som framkallar sympati och medlidande hos en individ varierar från person till person. Vad som väcker känslor av sympati hos en bedömare kan således verka frånstötande hos en annan.¹⁸² Att vittnesjäv överhuvudtaget beaktats på målsägandesidan talar just för att känslor av sympati kan ha varierat beroende på vem som dömt i målet varför endast 5% av vittnesjäv beaktats.

Det går inte att bortse ifrån att en målsägandes beskrivning av sitt lidande och exempelvis bevis i form av en rättsmedicinsk undersökning eller uppspelande av ljudfil som i detalj beskriver och återger det målsäganden varit med om, upprättar en närhet till den dramatiska händelsen.¹⁸³ Vittnesmål som åberopats av åklagaren till styrkande för offrets påstående får även antas innehålla känsliga detaljer där de uttrycker sorg och vrede av naturliga skäl. Det finns alltså en risk för att känslor av sympati uppstår hos domaren. Som nämnts har forskning visat att bedömarens förmåga att koppla rätt värde till det aktuella beviset försämras av att bevis innehåller känslomässiga detaljer.¹⁸⁴

Enligt min uppfattning kan det vara möjligt att domarna kopplat fel värde till vittnesmålen på målsägandesidan. Vid värderingen av dessa vittnesmål har domarna, trots att jävrelationen uppmärksammats, i 56 % av fallen inte funnit några skäl för en försiktig bedömning medan man på de tilltalades sida endast

¹⁸¹ Jfr Ibid, JT 2017/18, s. 373f.

¹⁸² Sven Å, Christianson, Ehrenkrona, Marika, 2011, 140.

¹⁸³ Jfr Ibid, 2011, s. 140f.

¹⁸⁴ Se ovan avsnitt 6.2.2.3., s. 65f.

i 11 % av fallen inte fann skäl till en försiktig bedömning. Domarna har alltså varit betydligt hårdare i sin bedömning av vittnesjäven på de tilltalades sida när jävsrelationen väl uppmärksammats. Det kan tala för att vittnesmålen på målsägandesidan möjligtvis fått ett högre värde på grund av att man sympatiserat med vittnena. Om domarna inte omedvetet sympatiserar med målsägandena och om objektiviteten inte tagit skada framstår det som anmärkningsvärt att en skillnad i bedömningen av vittnesjäva förekommer.

Enligt min mening kan det vara svårt för en domare att behöva säga till ett våldtäktsoffer att vittnesmål från hennes anhöriga och vänner måste bedömas med försiktighet samtidigt som domaren vet, att offret har svårt för att ta sig igenom en process där denne riskerar att återuppleva händelsen och känslorna på nytt. Mot bakgrund av att offret tagit sig mod till att medverka i processen framstår det som en svår uppgift för domaren att ge besked om att vederbörandes enda bevisning i form av vittnesmål ska bedömas återhållsamt. En sådan bedömning skulle nog även sänka anmälningstaktiken och leda till färre fällande domar. Det kan alltså vara möjligt att känslor av sympati av nu nämnda slag kan blockera domare från att göra en objektiv bedömning.

6.3 Framåtblickande diskussion

Undersökningen som häri gjorts tyder på att domarna gör en skillnad i bedömningen av vittnesjäva vilket talar till nackdel för de tilltalade. Även om potentiella förklaringar som redogjorts för i arbetet möjligtvis kan ge svar på varför denna skillnad uppstått i deras bedömning av vittnesjäven har de inte ansetts kunna rättfärdiga skillnaden. Bedömningen av vittnesjäven anses strida mot principen om att hellre fria än att fälla men framförallt mot den fria bevisprövningen princip. Som vi vet innebär den senare att domaren ska efter en samvetsgrann prövning av allt som förekommit, avgöra vad som i målet är bevisat. Det innebär att höga krav ställs på domaren att utifrån objektiva grunder värdera den bevisning som förekommer i målet. Att domaren är fri vid sin bevisvärdering innebär inte att han får grunda sitt avgörande på en rent

subjektiv uppfattning rörande de olika bevisens värde. Hans övertygelse ska kunna stödjas på skäl som är godtagbara av andra förnuftiga personer. Domaren ska även både för sig själv och i domskälen redogöra för de olika grunder på vilka han stöder sin övertygelse. Det innebär att domarens övertygelse ska kunna kontrolleras så att de inte baseras på skönsmässiga tolkningar.¹⁸⁵

Som nämnts inledningsvis i detta arbete avskaffades äldre tiders vittnesjäv till förmån för den fria bevisprövningen. Det har medfört att förfarandets karaktär inverkar i hög grad på domarens ställning i processen. Att domaren ska intaga en objektiv och i förhållande till båda parterna i målet en fullt opartisk ställning har ansetts ligga i sakens natur utan någon vidare förklaring.¹⁸⁶

Det framstår som orealistiskt och skevt att processlagberedningen föreskriver en objektivt präglad bevisvärdering som inte får grunda sig på subjektiva inslag. Detta särskilt mot bakgrund av att framställningen och den undersökning som häri redogjorts för, tyder på att vissa kognitiva tankefel och känslomässig påverkan är nästintill omöjliga att undvika. Det tycks som att processlagberedningen fokuserat endast på den trygghet en fri bevisprövning kan medföra och förbisett den oförutsebarhet som medföljer. Detta Särskilt mot bakgrund av att bevisprövningen lämnats åt juridiska bedömare att på egen hand dra samvetsgranna slutsatser om bevisningen på basis av ”allmänna erfarenhetssatser” och ”sunt förnuft”.¹⁸⁷ Det innebär att domaren måste tillämpa kunskap som egentligen ligger utanför juridikens område. Bevisvärderingen blir därav i hög grad beroende av andra hjälpvetenskaper, främst filosofi och beteendevetenskap. Att bevisvärderingen spänner över flera vetenskaper på detta sätt medför svåra komplikationer.¹⁸⁸ Detta torde främst bero på att domarna inte har en tillfredställande kunskap inom de andra vetenskapliga disciplinerna. När kunskaperna inte räcker för att hitta svar tenderar människor bland annat att övervärdera viss information och undervärdera annan information. Som

¹⁸⁵ NJA II 1943:1 s. 444f.

¹⁸⁶ SOU 1938:44 s. 22f.

¹⁸⁷ Jfr ovan avsnitt 6.2.1., s, 52f.

¹⁸⁸ Ekelöf, Edelstam, Heuman, 2009, s. 160.

nämnts leder en sådan informationsbearbetning till systematiska tankefel eller snedvridning (så kallade bias).¹⁸⁹ Biasen kan handla om skevhet, partiskhet, fördomar eller felkällor vid perception och beslutsfattande.¹⁹⁰ Enligt Diesen bör juridiska bedömare dra nytta av den sakkunskap som finns inom bevisrätten och inom psykologin. Genom att studera rättsvetenskaplig doktrin och psykologiska undersökningar kan juridiska bedömare på så sätt skaffa sig en bredare allmän kompetens. Erfarenhet från det dagliga dömandet anses inte vara tillräcklig för att undvika subjektiva inslag i bedömningen.¹⁹¹ Christianson och Ehrenkrona diskuterar även ämnet och framhåller att rätten bör granska sig själva vid överläggningen. De föreslår, utifrån den undersökning de gjort avseende bedömningen av en persons trovärdighet,¹⁹² att en bias- analys är mer givande än lösa spekulationer om individers tankar, känslor och kroppsspråk.¹⁹³ En bias-analys torde bidra till att irrelevanta omständigheter identifieras lättare och utsorteras ur bevisvärderingen. Detta är ytterst viktigt eftersom grunden för en rättsstat är att rättsskipningen inte får påverkas av juridiskt irrelevanta omständigheter.¹⁹⁴

Problemet ligger emellertid inte endast hos de juridiska bedömarna utan även lagstiftaren måste inse problematiken med en önskad, orealistisk, objektiv bevisvärdering. Antingen bör nya regler utformas eller så måste lagstiftaren, för att bevara en fri bevisvärdering som är rättssäker, förmå domarna att bli mer medvetna om den påverkan som faktiskt är oundviklig.

Ett steg för att underlätta en mer objektiv bedömning torde exempelvis vara om ”eden” avskaffas. Detta på grund av att lagen föreskriver en skyldighet för närstående till målsäganden att avlägga ed samtidigt som eden i praktiken anses sakna betydelse i bevisvärderingsammanhang.¹⁹⁵ I sammanhanget bör även uppmärksammas att det framstår som motsägelsefullt att ålägga en

¹⁸⁹ Se ovan avsnitt 6.2.2.1., s. 61f.

¹⁹⁰ Christianson, Sven Å, Ehrenkrona, Marika, 2011, s. 251; Dalman, 2018, s. 43f.

¹⁹¹ Diesen, 2015, s. 114.

¹⁹² Se ovan avsnitt 4.1.1., s. 25f.

¹⁹³ Christianson, Sven Å, Ehrenkrona, Marika, 2011, s. 252f.

¹⁹⁴ Dahlman m.fl., JT 2017/18, s. 376.

¹⁹⁵ Se ovan avsnitt 4.1., s. 24f ; avsnitt 6.2.1.2., s. 58f.

närstående till målsäganden att avlägga ed samtidigt som denne befinner sig i en jävsituation. Detta är särskilt beaktansvärt mot bakgrund av att närstående till den tilltalade inte får avlägga ed just på grund av att en jävsituation föreligger.¹⁹⁶ Enligt min mening kan nuvarande situation skapa en onödig förvirring hos domarna kring edens betydelse vilket i sin tur kan påverka bedömningen av ett vittnesmål olika. Mot bakgrund av det som nyss anförts framstår det som uppenbart att regeln behöver ses över av lagstiftaren för att möjliggöra en mer förutsebar bevisvärdering.

Den huvudsakliga anledningen till att äldre tiders vittnesjäv reglerades i lag berodde på att man helt enkelt inte litade på domarens omdöme.¹⁹⁷ Ett sådant jävssystem ansågs emellertid vara bristfällig på grund av att det inte gick att dra en gräns mellan tillförlitliga och otillförlitliga vittnen. Den ansågs även bidra till att såväl jäviga som ojäviga personer kom att höras som vittnen. Äldre tiders jävssystem anses vara en bidragande faktor till rättsförlust och materiellt oriktiga domar.

Den fria bevisprövningens princip skulle dock leda till att ovannämnda vanskligheterna skulle upphöra då alla som har med "saken" att göra skulle kunna höras som vittne, inklusive anhöriga till part i målet. Rätten skulle med hjälp av principen om fri bevisprövning beakta omständigheter som kan påverka bedömningen av ett vittnes trovärdighet och ta hänsyn till detta förhållande vid sin prövning av bevisets värde i rättegången.¹⁹⁸ Undersökningen som häri gjorts har emellertid visat att problematiken med vittnesjäv kvarstår eftersom rätten inte lyckas ta tillvara på de omständigheter som påverkar bedömandet av ett vittnes trovärdighet. Undersökningen har visat att rätten i de flesta fallen överhuvudtaget inte beaktat vittnesjäv och när de väl uppmärksammat jävsrelationen har de dessutom beaktat det i större utsträckning på de tilltalades sida vilket hög grad strider mot domarens objektivitetsplikt.

¹⁹⁶ Se diskussionen i avsnitt 2.3., s. 15f.

¹⁹⁷ Ekelöf, Edelstam & Heuman, 2009, s. 27.

¹⁹⁸ Jfr ovan avsnitt 2.1 och 2.3 avseende vittnesjäv, s. 13ff.

Lagstiftaren bör se över behovet av en bestämmelse som uttryckligen behandlar vittnesjäv. Bestämmelsen behöver inte fastslå vilket värde ett visst vittne ska ha utan snarare att den uppmärksammar domaren på att jävsförhållanden bör exempelvis värderas med försiktighet. På sätt blir det tydligare för domaren att vittnesjäv har en betydelse. Bestämmelsen torde även leda till att bedömningen av vittnesjäv beaktas i samma utsträckning i förhållande till båda parterna i målet.

Mot bakgrund av att det förnärvarande inte finns en uttrycklig bestämmelse som behandlar vittnesjäv framstår det som märkligt att domarna efter eget tycke beaktar vittnesjäv i den utsträckning de själva vill. Antingen så har vittnesjäv en betydelse, och då borde det beaktas betydligt oftare eller så har det ingen betydelse, och då borde det inte alls nämnas.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

SOU 1926:32 – Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning.

SOU 1938:44 – Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk.

SOU 2013:17 – Betänkande av straffprocessutredningen, Del 1.

SOU 2017:98 – Delbetänkande av utredningen om processrätt och stora Brottmål., Tidiga förhör- nya bevisregler i brottmål.

Prop. 1942:5 – Förslag till ny rättegångsbalk.

Prop. 1973:30 – kungl. Maj:ts proposition med förslag till lag om ändring i Rättegångsbalken.

NJA II 1943:1 – Den nya rättegångsbalken.

Litteratur

Ask, Karl, Landström, Sara, *Why emotions matter: Expectancy violation and affective response mediate the emotional victim effect, I: Law and Human Behaviour*, 34, 2010, s. 392-401.

Christianson, Sven Å, Ehrenkrona, Marika, *Psykologi och bevisvärdering- Myter om trovärdighet och tillförlitlighet*, Norstedts Juridik, 2011.

Dahlman, Christian, *Beviskraft: Metod för bevisvärdering i brottmål*, Norstedts Juridik, 2018.

Diesen, Christian, *Lekmän som domare*, Norstedts Juridik, 1996.

Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, 2:a uppl., Norstedts Juridik, 2015.

Djurfeldt, Göran, Larsson, Rolf, Stjärnhagen, Ola, *Statistisk verktygslåda 1- samhällsvetenskaplig orsaksanalys med kvantitativa metoder*, 2:a uppl., Författarna och Studentlitteratur, 2010.

- Douglas, Kevin S., Lyon, David R., Ogloff, James R.P., *The impact of graphic photographic evidence on mock juror decisions in a murder trial: Probative or prejudicial*, *Law and Human Behaviour*, 21, 1997, s. 485-501.
- Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik & Heuman, Lars, *Rättegång IV*, 7:e uppl., Norstedts Juridik, 2009.
- Ekelöf, Per Olof & Boman, Robert, *Rättegång IV*, 6:e omarbetade uppl., Norstedts Juridik, 1992.
- Granhag, Pär Anders, *Vittnespsykologi*, Studentlitteratur, 2001.
- Granhag, Pär Anders, Ask, Karl, *Psykologiska perspektiv på bevisvärderingen*, I: handbok i rättspsykologi, 407-422. (Granhag, P.A. och Christiansson, S.Å. red.), Liber 1, 2008.
- Gräns, Minna, *Decisio Juris*, Lustus Förlag, 2013.
- Haidt, Jonathan, *The emotional dog and its rational tail: A social intuitionist approach to moral judgment*, *Psychological Review*, 108, 2011, 814- 834.
- Kahneman, Daniel, *Tänka snabbt och långsamt*, Volante, 2012.
- Kassin, Saul M, Garfield, David A, *Blood and Guts: General and trial-specific effects of videotaped crime scenes in mock jurors*, *Journal of Applied Social Psychology*, 21, 1991, s.1456- 1472.
- Kaufmann, Geir, Drevland, Guri C. B., Wessel, Ellen, Overskeid, Geir och Magnussen, Svein, *The importance of being earnest: Displayed emotions and witness credibility*, *Applied Cognitive Psychology*, 17, 2003, s. 21-34
- Kullberg, Mikael, *Bevisbörda och beviskrav*, Karnov Group, 2018.
- Kleineman, Jan, ”Rättsdogmatisk metod”, i Nääv, Maria och Zamboni, Mauro, *Juridisk metodlära*, 2:a uppl., Studentlitteratur, 2018.
- Lainpelto, Katrin, *Stödbevisning i brottmål*, Jure, Diss, Stockholms universitet, 2012.
- Lindell, Bengt, *Sakfrågor och rättsfrågor: En studie av gränser, skillnader och förhållanden mellan faktum och rätt*, Lustus 1987.
- Nordh, Roberth, *Praktisk Process VII- bevisrätt B*, Lustus Förlag, 2011.
- Samuelsson, Per E, *Att förhöra ett vittne- en handbok i förhörsteknik*, Nerenius & Santéus, 1996.
- Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare*, 3:e uppl., Norstedts Juridik, 2015.

Schelin, Lena, *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, Norstedts Juridik, 2007.

Sirkin, R Mark, *Statistics for the social sciences*, 3:e uppl., SAGE Publications, Inc, 2006.

Wessel, Ellen, Drevland, Guri C, B., Eilertsen, Dag-Erik, Magnussen, Svein, *Credibility of the emotional witness: A study of ratings by court judges*, *Law and behavior*, 30, 2006, s. 221-230.

Artiklar

Dahlman, Christian & Korthis Aspegren, Andreas, ”*varför är bevisning som uppfyller beviskravet i våldtäktsmål inte tillräckligt i mål om olaga hot?*”, *Svensk Juristtidning*, 2018, s. 327.

Dahlman, Christian, *Oacceptabla generaliseringar I bevisvärdering*, *Tidskrift för Rettsvitenskap*, 2015, s. 437-454.

Diesen, Christian, ”*HD tillåter karraktärsbevisning*”, *Juridisk Tidskrift*, 2008/09, s. 86-99.

Ekelöf, Per Olof, *Bevisvärde – Filosofisk tidskrift NR 3. 1988. Årgång 9*, Stiftelsen för filosofiskt tidskrift och Bokförlaget Thales.

Fitger, Peter, festskrift till Per Olof Bolding, ”*om eder*”, 1992, s. 127-148.

Gregow, Torkel, *Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn*, *Svensk Juristtidning*, 1996, s. 510.

Hellners, Trygve, *Några ord om omedelbarhetsprincipen och domstolsnotoritet*, *Juridisk Tidskrift*, 1998/99 s. 567-573.

Heuman, Lars, ”*Domarens och åklagarens skyldighet att vara objektiva*”. *Juridisk Tidskrift*, 2004/05, s. 42- 60.

Heuman, Lars, *Metodutvecklingen inom doktrinen*, *Juridisk Tidskrift*, 2020/21, s. 25-64.

Jareborgs, Nils, *Rättsdogmatik som vetenskap*, *Svensk Juristtidning*, 2004 s. 1.

Mellqvist, Mikael, *Om tro, tyckande och vetande Högsta domstolens värdering av utsagor*, *Svensk Juristtidning*, 2013 s. 753.

Pettersson, My, Dahlman, Christian & Sarwar, Farhan, *Att bedöma personer med kriminell belastning*, Svensk Juristtidning, 2016, s. 16-37.

Pettersson, My, Dahlman, Christian, Sarwar, Farhan, *Är det sant att lekmanndomare påverkas av juridiskt irrelevanta omständigheter, men inte juristdomare?* Juridisk Tidskrift, 2017/18, s. 363-376.

Perklev, Anders, *Artbrotten från praktisk synpunkt*, Svensk Jurist tidning, 2003, s. 154.

Sandgren, Claes, *Om empiri och rättsvetenskap*, Del I, Juridisk Tidskrift, 1995/96, s. 726-748.

Sandgren, Claes, *Om empiri och rättsvetenskap*, Del II, Juridisk Tidskrift, 1995/96, s. 1035-1059.

Sandgren, Claes, *Vad gör juristen? Och hur?*- Dell II, Juridisk Tidskrift, 1999/00, s. 867-893.

Sandgren, Claes, *Att söka anslag för rättsvetenskaplig forskning*, Juridiskt Tidskrift, 2005/06 s. 349-365

Schantli, Mikael, Strömberg, Emilia, *Att känna rätt- en tvärvetenskaplig studie om emotionell påverkan vid bevisvärdering*, Svensk Juristtidning, 2015 s. 666.

Elektroniska artiklar

[https://juno-nj-se.ludwig.lub.lu.se/b/search?categories\[\]=%2Fpraxis%2Fallmaena-domstolar%2Fhovraetterna%2Fhovraetterna-loepande-avgoeranden&document_years\[\]=2020&page=1&q=v%C3%A5ldt%C3%A4kt&sort=newest](https://juno-nj-se.ludwig.lub.lu.se/b/search?categories[]=%2Fpraxis%2Fallmaena-domstolar%2Fhovraetterna%2Fhovraetterna-loepande-avgoeranden&document_years[]=2020&page=1&q=v%C3%A5ldt%C3%A4kt&sort=newest). (Hämtad 2020-11-23)

<https://www.svd.se/arkiv/1999-02-01/10>. (Hämtad 2020- 12- 21)

<https://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/l%C3%A5ng/sympati>. (Hämtad 2020/12-21)

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1980 s. 725

NJA 1991 s. 83

NJA 1992 s. 446

NJA 2004 s. 97

NJA 2005 s. 712

NJA 2009 s. 447 I och II

NJA 2010 s. 671

NJA 2017 s. 316 I och II

Hovrätten

RH 2015:15

Övrigt

Rättsfall som föregått undersökningen av vittnesjäv finns i en separat bilaga till detta arbete.