



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Lennie Göransson

Den andra våldtäkten?

En studie av regleringen av försvarares förhör med målsägande med
särskild inriktning på sexualmål

Examensarbete
20 poäng

Per-Ole Träskman

Processrätt

Ht 04

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte och frågeställningar	6
1.2 Metod och material	6
1.3 Avgränsning och disposition	8
2 TYPFALLEN	9
3 ADVOKATSAMFUNDET OCH DESS REGLERANDE ROLL	11
3.1 Allmänt om det svenska advokatsamfundet	11
3.1.1 Advokatsamfundets offentlighetsrättsliga ställning	12
3.2 Samfundets disciplinära verksamhet	13
3.2.1 Disciplinära ärendens upptagande	14
3.2.2 Disciplinnämndens sammansättning och arbete	14
3.2.3 Möjliga sanktioner	15
3.3 SRGA och frågeställningen	16
3.3.1 Tillämplig praxis	17
3.4 Janet Hagbohms uppfattning	20
3.5 Andra advokatröster	21
3.6 Olika typer av advokater	22
3.7 Sammanfattning	23
4 DOMARENS PROCESSLEDANDE ROLL	24
4.1 Tillämpningen av processledning kontra den fria bevisföringen	24
4.2 Svårigheter vid tillämpningen av processledning	25
4.2.1 Generella problem kring lämplig aktivitetsnivå hos domaren	25
4.2.2 Problem kring oskyldighetspresumtionen och bibehållandet av opartiskheten	26
4.2.3 Identifieringsproblemet	27

4.2.4	Målsägandebiträdets roll	28
4.3	De intervjuade domarnas uppfattning	28
4.4	Sammanfattning	31
5	ANALYS AV TYPFALLEN	32
5.1	Frågor kring målsägandens klädsel	32
5.2	Frågor kring målsägandens sexuella erfarenheter och vanor	32
5.3	Frågor kring alkohol och droganvändning	33
5.4	Frågor kring målsägandens beteende före, under och efter det påstådda brottet	34
5.5	Aggressiv förhållningsstil	35
5.6	Olämpliga uttalanden i slutpläderingen	36
5.7	Typfallen i relation till SRGA	36
6	ASPEKTER KRING EUROPAKONVENTIONEN	37
7	DET GENUSVETENSKAPLIGA PERSPEKTIVET	39
8	DISKUSSION	42
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	45
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	48

Sammanfattning

De senaste åren har sexualbrottslagstiftningen och rättväsendets hantering av densamma fått ett mycket stort utrymme i samhälldebatten. Bland det som diskuterats allra mest har varit de frågor som försvarsadvokaterna ställer till målsäganden under sitt motförhör med denna. Det har hävdats att dessa förhör regelmässigt tar formen av grovt kränkande frågor, kretsande kring kvinnans mest privata angelägenheter, som t.ex. hennes sexuella erfarenheter. Man ställer frågor kring omständigheter som inte har, eller borde ha, någon som helst relevans för bedömningen i målet.

I uppsatsen visas att den befintliga svenska regleringen av området i huvudsak vilar på två pelare. Den ena av dessa är en paragraf i advokatsamfundets regler för god advokatsed som förbjuder kränkande och nedsättande uttalanden, när dessa inte är påkallade för tillvaratagandet av klientens intressen i målet. Den andra pelaren utgörs av tre bestämmelser i RB som gör det möjligt för domaren att avvisa bevisning och frågor som inte är relevanta för bedömningen av målet.

Tillämpningen av dessa bestämmelser i praktiken är emellertid behäftad med stora svårigheter. Vad beträffar bestämmelsen i SRGA saknas helt praxis för hur den skall tolkas när det gäller frågor i ett sexualmål, eftersom ett sådant fall aldrig varit uppe till disciplinnämndens prövning. Vad beträffar de regler som berör domaren och hans processledning, konkurrerar tillämpningen av dessa med ett antal andra motstående intressen och principer, som behovet av att bevaka rättssäkerheten och av att bevara bilden av sin egen opartiskhet, mellan vilka domaren hela tiden måste göra en avvägning. En allvarlig komplikation i detta arbete är det faktum att domaren kontinuerligt under förhöret måste avgöra tillåtligheten av varje enskild fråga, innan han har möjlighet att se denna i det sammanhang som det fullständiga förhöret utgör.

Undersökningen ger vid handen att problemet med kränkande frågor på vissa håll har överdrivits. De fall av övertramp som dock obestridligen har ägt rum kan troligen till stor del skyllas på de oklarheter kring regleringens egentliga innebörd som beskrivits ovan. Tecken tyder även på att förlegade synsätt kring sexualbrotten fortfarande delvis lever vidare inom domarkåren, vilket kommer till uttryck i att man ibland väger in irrelevanta omständigheter kring den tilltalade resp. målsägandens person och beteende i sina avgöranden. Dessa attityder genererar i sin tur frågor från försvararna till målsäganden kring dessa typer av omständigheter, frågor som ofta har en kränkande karaktär.

För att komma till rätta med de problem som finns är det därför av vikt att man utökar och förbättrar arbetet med genusfrågor inom domarkåren, att man strävar efter att nå en större samstämmighet mellan domarna om reglernas innebörd och att man förtydligar dessas lydelse genom att lyfta fram

en frågas kränkande karaktär som ett huvudkriterium för otillåtenhet tillsammans med dagens kriterium om relevans för målets bedömning.

.

Förord

Jag vill i första hand rikta ett stort tack till de fem yrkesverksamma jurister, Martin Borgeke, Nils-Petter Ekdahl, Janet Hagbohm, Mats Loberg och Stefan Reimer, som på ett mycket vänligt och tillmötesgående sätt ställt upp och avsatt arbetstid till att dela med sig av sina värdefulla erfarenheter. Utan denna hjälp hade den här uppsatsen blivit betydligt svårare att skriva.

Jag vill tacka min handledare Per-Ole Träskman för den hjälp han givit mig under arbetets gång.

Jag vill slutligen även tacka mina föräldrar för deras stöd och hjälp med korrekturläsning då denna uppsats färdigställdes.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
SOU	Statens Offentliga Utredningar
SRGA	Svenska regler om god advokatsed

1 Inledning

De senaste åren har rättssystemets hantering av sexualbrott fått en mycket omfattande uppmärksamhet i media. Bevakningen har dels fokuserat på det faktum att endast en liten del av de våldtäkter som anmäls av polisen leder till att åtal väcks mot en misstänkt gärningsman.¹ Ännu mer utrymme har dock ägnats de fall som faktiskt nått fram till domstol. Ett antal fall har lyfts fram där de tilltalade frikänts, trots omständigheter som, åtminstone för den som bara följt ärendet via medias bevakning, framstår som ytterst graverande för dessa. Det främsta exemplet på detta får sägas vara HD: s frikännande dom i det mycket kontroversiella s.k. Tumbafallet våren 2004.²

Debatten i media har stundtals varit hätsk. Särskilt på ledarplats i olika tidningar har framförts anklagelser om att såväl polis som åklagare och domare skulle styras av fördomar och förlegade patriarkala föreställningar kring kvinnor och sexualitet. Det har hävdats att vad man uppfattar som irrelevanta omständigheter som kvinnans klädsel, sexuella erfarenheter och allmänna livsföring tillmås betydelse vid de bedömningar som görs av rättsväsendets aktörer. Mycket fokus har också lagts på det faktum att den som begår ett övergrepp mot en kvinna som sover eller p.g.a. självförvållad berusning befinner sig i vanmakt enligt nuvarande lagstiftning inte kan dömas för våldtäkt, utan endast för sexuellt utnyttjande (något som dock av allt att döma kommer att ändras inom den närmaste tiden³).

Debatten har dock inte bara varit en mediaföreteelse. Som ytterst få andra juridiska frågor har dessa ärenden kommit att beröra och uppröra även den breda allmänheten. Frågor om lagstiftningen kring sexualbrott och hanteringen av dessa är det första man möter när man berättar att man studerar juridik. I samband med domen i Tumbafallet skrev tusentals personer på protestlistor som skickades runt via mail.

Något som också debatterats mycket är de frågor som advokaterna ställer under förhör med målsäganden i rätten och de uttalanden som görs i samband med dessa förhör och slutpläderingarna. Vi har kunnat läsa om förhör med exempel på beteende från advokater som definitivt kan ifrågasättas. Enligt en del ledarartiklar och debattinlägg är det närmast regel att målsäganden i sexualmål utsätts för en mycket kränkande behandling under rättegången, med närgångna frågor kring sitt sexliv, sina alkoholvanor och liknande. Rättsprocessen har kallats för saker som ”den andra våldtäkten”⁴.

¹ Som exempel kan nämnas att polisen 2003 fick in 2565 anmälningar om våldtäkt. Endast 12 % av dessa blev enligt statistik från BRÅ personupplärade d.v.s. ledde till beslut om åtal, strafföreläggande eller åtalsunderlåtelse. Dessutom kan en del av dessa tolv procent vara ärenden som anmäls tidigare år då siffran räknas fram som upplärade brott under ett år/anmälda brott under ett år. Denna statistik finns på www.bra.se/extra/statistics/extra_view

² Högsta domstolen B 4646-03

³ Se vidare Prop. 2004/05:45, sid. 41-42

⁴ Taget från namnet på ett kapitel i Wennstam, *Flickan och skulden* sid.167

Detta har väckt mitt intresse och denna uppsats kommer därför att ägnas åt att besvara vissa frågor inom detta område

1.1 Syfte och frågeställningar

Det huvudsakliga syftet med denna uppsats är att ta reda på hur regleringen för advokaters hantering av förhörssituationen ser ut. Var går egentligen gränsen mellan tuffa frågor och övertramp? Vilka olika krafter finns för att se till att advokater håller sig inom anständighetens ram?

Jag är också intresserad av att se hur medias bild av sexualmålen förhåller sig till verkligheten. Hur upplevs situationen av yrkesverksamma domare och advokater?

Uppsatsen är inte skriven ur ett genusperspektiv. Emellertid görs i ett särskilt avsnitt mot slutet av uppsatsen ett försök att analysera problemet utifrån detta synsätt.

Frågorna som detta arbete skall besvara är alltså;

- Vilka regler finns för advokaternas frågor i förhör med målsäganden?
- Vems ansvar är det att se till att dessa regler följs?
- Är den befintliga regleringen ändamålsenlig? Utgör den ett tillräckligt skydd mot övergrepp?

1.2 Metod och material

Min ursprungliga tanke med arbetet var att utgå från ett antal fall där det förekommit tveksamma frågor och uttalanden från försvararen, för att därefter pröva hur dessa förhöll sig till de regler som finns. Emellertid visade det sig svårt att få tillgång till förstahandsuppgifter från vad som verkligen sagts i målen, detta då protokoll i egentlig mening inte längre förs (det som finns är alltså av typen: försvaret utvecklade sin talan, vittnet X förhördades osv., vad som verkligen sades framgår inte), och då eventuella bandupptagningar från rättegången spelas över sedan domen vunnit laga kraft (detta enligt samtal med arkivavdelningen vid Svea Hovrätt).

Jag har därför beslutat mig för att istället konstruera ett antal typfall, alltså exempel på den sortens frågor som ofta lyfts fram och kritiserar i media. Med dessa som utgångspunkt studeras sedan reglering på området för att därefter slutligen ta ställning till om och i så fall vilka av dessa som utgör brott mot reglerna. Jag vill redan nu ta vara på tillfället att påpeka att jag inser att verkligheten sällan är så enkel som i dessa typfall. I praktiken är de frågor som ställs sällan så tydliga och renodlade som här. Jag anser dock

likväl att konstruerade idealtyper av den här sorten kan spela en värdefull roll i att skänka mer struktur till framställningen.

Jag insåg redan efter en kort tid att mina frågeställningar inte skulle kunna besvaras enbart genom en traditionell juridisk analys av lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. Detta kommer sig av att området till stora delar saknar reglering i lag. Frågorna har heller aldrig uttryckligen berörts i praxis, även om jag längre fram i uppsatsen kommer att använda mig av HD: s praxis för att indirekt dra en gräns för det tillåtna området (en notering: när jag hänvisar till mål från HD i noter anger jag den sida där den relevanta informationen står, inte den sida som är den första i domen och som normalt används för att beteckna denna, dessa anges dock i rättsfallsförteckningen). Inte heller har dessa frågor behandlats särskilt utförligt inom den juridiska doktrinen. Istället rör det sig till stor del om ett område där man lämnat till rättsaktörer, framförallt då domare och advokater, att besluta efter eget omdöme. Detta har gjort att det stundtals varit svårt att komma till några bestämda slutsatser kring vad som faktiskt är gällande rätt.

Mot bakgrund av det ovan sagda fann jag att det var viktigt att ta reda på hur de yrkesverksamma domstolsjuristerna själva såg på dessa frågor. Jag har därför under hösten genomfört en serie intervjuer med fem personer; tingsrättsrådmännen Mats Loberg, Stefan Reimer och Nils-Petter Ekdahl, hovrättslagmannen Martin Borgeke samt advokaten Janet Hagbohm. Jag har valt att intervjuar fler domare, då jag, som kommer att utvecklas närmare i uppsatsen, anser att det är hos dessa huvudansvaret för att hålla borta olämpliga frågor ligger. Janet Hagbohm har valts ut som advokat bl.a. beroende på att hon har haft ett stort antal uppdrag som målsägandebiträde och därmed även kan ge värdefulla insikter från detta perspektiv som t.ex. kring hur den målsägande upplever förhörssituationen. Intervjuerna har genomförts under strukturerade former och likartade frågor har ställts till samtliga. Emellertid har frågorna i viss mån anpassats efter den riktning intervjun tagit och förändrats i viss utsträckning under seriens gång, då nya idéer kommit som en följd av de svar som getts. P.g.a. detta har det alltså inte varit möjligt att bifoga en exakt frågelista. När jag använder mig av svar från intervjuerna kommer jag som huvudregel inte skriva ut vem som sagt vad. Detta kommer endast att göras när det tillför framställningen något.

Vid sidan av intervjuerna använder jag mig av traditionell juridisk doktrin. Jag har även funnit skäl att använda mig av en del genusvetenskaplig litteratur. Vidare har jag använt mig av "Det svenska advokatsamfundets regler för god advokatsed", samfundets stadgar, utslag från samfundets disciplinnämnd och kommentarer kring dennas praxis.

Jag vill även lyfta fram Katarina Wennstams båda böcker. Böckerna har visserligen en journalistisk karaktär och präglas av en ganska tydlig tendens, där stark kritik riktas mot rättsväsendets och samhället i övrigt hantering av sexualmål.⁵ Inte desto mindre har författaren lagt ner ett omfattande arbete i

⁵ Som ett exempel på detta kan ses fallet som beskrivs i *Flickan och skulden* sid.101-05. Wennstam framställer det här som att beslutet att inte väcka åtal berodde på att flickan

att samla in ett ganska stort antal domar, inte minst från tingsrätterna, och intervjuar ett stort antal personer, både brottsoffer och gärningsmän. Jag har också använt mig av ett antal tidningsartiklar. Även om dessa kanske inte är helt fakтамässigt tillförlitliga, anser jag dock ändå att de är godtagbara som källor, särskilt när det rör sig om nyhetsartiklar som refererar vad som sagts under en rättegång och liknande.

1.3 Avgränsning och disposition

Uppsatsen inleds med att redogöra för de under förra avsnittet nämnda typfallen som utgör en utgångspunkt för den fortsatta framställningen. Därefter följer den del där jag redogör för den reglering som gäller idag och utifrån denna slutligen tar ställning till hur de olika typfallen förhåller sig till de regler som finns. Därefter följer två avsnitt där jag analyserar frågeställningen utifrån de regler som ställs upp i europakonventionen, samt ur ett genusvetenskapligt perspektiv. Uppsatsen avslutas med en diskussion där jag sammanfattar mina intryck och ger förslag på vad jag tycker borde förändras.

Uppsatsen tyngdpunkt ligger på de frågor som ställs till målsägande i sexualmål. Att fokus ligger på dessa mål innebär naturligtvis inte att dessa regler inte i princip gäller på samma sätt även för andra typer av brottmål. Uppsatsen berör inte de speciella problem som uppkommer i de fall där målsägande är minderårig.

skulle ha setts som mindre trovärdig. Faktum är dock att ett åtal var i det närmaste omöjligt. Den enda tekniska bevisningen utgjordes av sperma från flickans pojkvän. Hon hävdade emellertid bestämt att denne inte var gärningsmannen men kunde inte heller peka ut någon annan

2 Typfallen

Jag skall nu nedan beskriva de i inledningen berörda typfallen som utgör en utgångspunkt för den fortsatta framställningen. Jag vill återigen betona att det rör sig om förenklade idealtyper, skapade av pedagogiska skäl. I verkligheten är naturligtvis de frågor som ställs i rättegångar betydligt svårare att urskilja och kategorisera in i fack.

1. Frågor som rör målsägandens klädsel. Detta avser inte de fall där frågor om klädseln kan ha betydelse för att säkerställa att det rör sig om rätt person där identifikationen är osäker, eller de fall där klädernas själva konstruktion gör ett påstått förlopp omöjligt eller osannolikt. Istället tänker jag här på de fall där frågor om målsägandens klädsel enbart förefaller ha till syfte att minska dennas allmänna trovärdighet, eller framställa det som att denna genom sin klädsel sändt ut signaler till den tilltalade som ursäktar det senare händelseförloppet.⁶
2. Frågor som rör målsägandens tidigare sexuella erfarenheter.⁷
3. Frågor som rör målsägandens alkohol och drogvanor. Detta kan gälla både i allmänhet och mer specifikt om och i så fall hur mycket alkohol eller droger hon konsumerat vid brottstillfället.⁸
4. Frågor som rör kvinnans beteende vid, före och efter brottstillfället. Jag tänker här särskilt på frågor som antyder att kvinnans beteende före händelsen skulle sänka hennes allmänna trovärdighet eller ursäkta den tilltalades senare agerande.⁹
5. Den femte typen är egentligen inte en typ av fråga, utan snarare en förhörstil. Jag tänker på situationen där försvararen ställer en lång serie tuffa frågor, som var för sig kanske inte är direkt olämpliga, men som sammantaget ger ett mycket provocerande intryck. Detta särskilt om förhöret dras ut under mycket lång tid, frågorna ställs i en aggressiv ton och den målsägande knappt tillåts svara¹⁰. Frågorna i den här sortens förhör är inte av den typen man förväntar sig egentliga svar på, utan snarare retoriska. T.ex. ”Var det inte så att du egentligen ville?”, ”Är det inte så att du bara hittat på alltihop”.¹¹ Syftet framstår snarare som att stegvis bryta ner målsäganden för att

⁶ Något som man i ledar och debattinlägg ofta tar upp som vanligt förekommande t.ex. i Göteborgsposten 3/6 2004 ”Kränkande fråga bör inte passera”

⁷ Ett exempel utgör Thomas Martinssons förhör med målsäganden i ett uppmärksammat mål i Västerås där målsäganden uppgav att de tilltalade använt henne som sexslav och sålt henne till andra män. Se beskrivning i artikel i DN 8/12 2002 ”Om och om igen kränks hon i rätten

⁸ Ibid.

⁹ T.ex. tog man i ett fall som återges i Wennstam, *Flickan och skulden*, sid. 110 upp det faktum att målsäganden inte tillkallat hjälp från en av gärningsmännens föräldrar som befann sig i ett rum intill när övergreppet begicks

¹⁰ Som ett exempel nämnde Janet Högbom i min intervju med henne ett fall där hennes klient motförhördes av försvaret under sex timmar, under vilket försvararen periodvis inte lät målsäganden svara färdigt på frågorna

¹¹ Ett annat exempel på ett sådant förhör finns i Wennstam, *Flickan och skulden*, sid. 171

därefter lättare kunna lura denna till att lämna motsägelsefulla uppgifter eller avvika något från de formuleringar och detaljer som lämnats tidigare under utredningens gång.

6. Slutligen har jag ett exempel på vad som kan uppfattas som ett kränkande uttalande i samband med slutplädering. Försvaren föreslog i det här fallet att flickan bara skulle ha hittat på alltihop i syfte att få ut skadeståndet, utan att lägga fram några bevis för detta påstående.¹²

Nu lämnar vi för en stund typfallen för att i de närmast följande kapitlen titta på hur den faktiska regleringen av advokaternas rätt att ställa frågor ser ut. Därefter kommer jag att återknyta till dessa och försöka svara på om de ligger innanför gränsen för det tillåtna eller inte.

¹² Exemplet hämtat från Ibid., sid.170

3 Advokatsamfundet och dess reglerande roll

Enligt vad jag funnit vilar den befintliga svenska regleringen av det undersökta området på två huvudsakliga pelare. Dels har vi de regler som finns i RB och som framförallt lägger ansvaret på domarna. Dessa kommer att beskrivas i nästa kapitel. Den andra pelaren är ämnet för detta kapitel; advokaternas egen självreglering, som den kommer till uttryck i advokatsamfundets regler för god advokatsed (SRGA) och den praxis som utvecklats kring denna av samfundets disciplinnämnd.

3.1 Allmänt om det svenska advokatsamfundet

Den svenska advokat kåren började växa fram under 1800-talets senare del, vilket är sent i jämförelse med många andra länder.¹³ Under yrkets tidigare år var dock problemen stora med oskickliga utövare, ofta kallade brännvinsadvokater. Dessa bidrog, genom sina bristande kunskaper och tvivelaktiga moral, till att försvåra rättegångsarbetet. Samtidigt var det för svårt för den rättssökande allmänheten att hitta rätt i den vildvuxna floran av rättegångsbiträden av högst skiftande kvalitet. En metod för att komma runt detta problem var, att som vissa andra länder, inrätta ett advokatmonopol. Detta innebar att endast medlemmar av ett särskilt skrå; advokater, tilläts agera ombud i rättegång. Ett sådant advokatskrå skulle garanteras av staten och endast uppta medlemmar som uppfyllde vissa krav på kompetens och etisk acceptabilitet. Ett sådant system ansågs också garantera de som faktiskt uppstogs som advokater en säkrare försörjning och högre status, vilket skulle leda till att fler och bättre krafter sökte sig till detta yrke.¹⁴

Detta kom dock aldrig att bli den svenska lösningen. Istället inrättade en grupp advokater år 1887 det svenska advokatsamfundet. Syftet var att befrämja framväxandet av en kompetent och tillförlitlig advokat kår och samtidigt skapa en starkare yrkesidentitet, vilket skulle skänka yrket en större status.¹⁵ Samfundet var alltså ursprungligen en helt privat förening, vilket kanske kan ses som en förklaring till vissa attityder kring offentlighet, t.ex. motiveras inte disciplinnämndens avgöranden. Vartefter decennierna gick växte samfundets betydelse och medlemsantal kraftigt, vilket ledde till att lagstiftaren valde att i 1948 års RB ge det en offentlighetsrättslig ställning.¹⁶

¹³ Ekelöf, Edelstam, *Rättegång I*, sid.192-93

¹⁴ Ibid.

¹⁵ SOU 1999:31, sid.65

¹⁶ Ibid.

3.1.1 Advokatsamfundets offentligrättsliga ställning

Vari består då advokatsamfundets offentligrättsliga ställning? Grunden finns i RF 11:6 3 st., enligt vilken riksdagen kan överlämna förvaltningsuppgifter och även myndighetsutövning till olika aktörer vid sidan av de offentliga, däribland föreningar. Med stöd av detta har man kunnat utforma RB: s åttonde kapitel. Detta föreskriver att samfundets stadgar skall fastställas av regeringen (8:1). Man fastställer vidare i 8:2 de krav som skall ställas på den som vill inträda i samfundet, vilka är som följer. Den sökande måste;

1. Vara svensk medborgare eller medborgare i en annan stat inom europeiska ekonomiska samarbetsområdet eller i Schweiz
2. Ha hemvist i Sverige eller i en annan stat inom europeiska ekonomiska samarbetsområdet eller i Schweiz.
3. Ha avlagt de kunskapsprov som är föreskrivna för behörighet till domarämbete.
4. Ha genomgått för advokatverksamhet erforderlig praktisk och teoretisk utbildning.
5. Ha gjort sig känd för redbarhet.
6. Även i övrigt bedömas lämplig att bedriva advokatverksamhet.

Hur uttolkas då bestämmelserna 3-6 i praktiken?

Den sökande måste ha avlagt jur. kand. examen, och därefter under fem år på ett tillfredställande sätt ha utövat praktisk juridisk verksamhet. Under minst tre av dessa fem år, måste man på yrkesmässig basis ha bistått allmänheten i rättsliga angelägenheter, något som man vid tiden för ansökan fortfarande måste vara sysselsatt med. Vidare måste man ha genomgått samfundets kurser i advokatytkets etik och teknik.¹⁷

Prövningen av redbarhet och lämplighet sker framförallt genom att de domstolar och advokater som den sökande under sin hittillsvarande yrkesutövning kommit i kontakt med tillfrågas om de har några invändningar mot dennes agerande. Hovrätt och tingsrätter inom det område där den sökande är verksam, samt Rättshjälpsmyndigheten tillfrågas alltid. Dessutom skickas information om varje sökande ut till samtliga samfundets befintliga medlemmar, vilka alla har möjlighet att komma med invändningar. Slutligen genomförs en genomgång av den sökandes ekonomi.¹⁸

Den ovan beskrivna undersökningen genomförs i huvudsak av den avdelning där sökanden är verksam.¹⁹ Det slutgiltiga beslutet om inträde fattas dock av samfundets styrelse (8:3). Den som blir avslagen kan överklaga det hos HD (8:8). Förutom de ovan beskrivna reglerna får ej den som är försatt i konkurs eller satt under förvaltare enligt FB 11:7 upptas i samfundet. Man får inte heller vara anställd i statlig eller kommunal tjänst. Inte heller an-

¹⁷ SOU 1999:31, sid. 75

¹⁸ Ibid., sid. 77-78

¹⁹ Ibid.

ställd av enskild som inte är advokat. Särskilda regler finns också kring auktoriserandet av advokater eller motsvarande från medlemmar i EU, EFTA samt Schweiz

Andra centrala bestämmelser är de kring disciplinfrågor som kommer att avhandlas nedan, samt stadgandena i 8:4; att advokater har tystnadsplikt kring de förhållanden som kommer till hans kännedom i samband med hans verksamhet, att endast advokat får vara delägare i ett bolag som bedriver advokatverksamhet, samt att advokat måste hålla sina huvudmäns tillgångar avskilda från sina egna.

Staten har alltså genom denna lagstiftning getts omfattande inflytande över advokatsamfundets verksamhet. Vad har då samfundet fått tillbaka som fått det att acceptera detta förhållande?

En viktig faktor är att man genom åttonde kapitlet fått sin titel skyddad. I 8:1 stadgas att endast den som är medlem av samfundet är advokat (e contrario). Vidare stadgas i 8:10 att den som utger sig för att vara advokat utan att vara medlem av samfundet (vilket är kravet för att vara auktoriserad i Sverige), döms till böter. Genom detta har samfundet uppnått det mål som var en viktig orsak till dess grundande: en slags kvalitetsstämpel som gör det möjligt för dess medlemmar att skilja sig från andra, mindre skickliga, utövare av yrket.

Minst lika viktigt är den bestämmelse som finns i RB 21:5, att den som förordnas till offentlig försvarare skall vara advokat (även om andra personer kan komma ifråga om särskilda skäl finns). Detta ger samfundets medlemmar om inte ett de facto monopol, så åtminstone en mycket privilegierad ställning gentemot ickemedlemmar vad gäller brottmål. Dessutom är advokater och biträdande jurister på advokatbyråer alltid behöriga att förordnas som rättshjälpsbiträde enligt Rättshjälpslagen § 26. Övriga personer måste först få sin lämplighet prövad. Dessa bestämmelser sammantaget innebär att samfundet i utbyte mot att delvis ge upp sin ställning som oberoende av staten, getts mycket betydande konkurrensfördelar för sina medlemmar gentemot ickemedlemmar.

3.2 Samfundets disciplinära verksamhet

Från samfundets grundande 1887 skedde en kontinuerlig utveckling av etiska regler genom kollegial diskussion. Samfundets styrelse kunde även ingripa disciplinärt mot den medlem som bröt mot de regler som ställdes upp i samfundets stadgar. Vartefter decennierna gick ledde detta förfarande till att en allt mer utvecklade advokatetik växte fram. Detta underlättades också av att man 1937 började publicera beslut i disciplinärenden i samfundets tidning; Tidskrift för Sveriges Advokatsamfund. Den etiska diskussionen nådde därmed ut till medlemmarna i en större utsträckning än tidigare. Först 1971 antogs dock ett skrivet och enhetligt regelverk, de s.k. ”Vägle-

dande regler om god advokatsed”.²⁰ Fram till 1964 prövades alla disciplinbrott av samfundets styrelse. Detta år inrättades dock disciplinnämnden för att delvis ta över dessa uppgifter, för vilka den idag har huvudansvaret.²¹

3.2.1 Disciplinära ärendens upptagande

Enligt RB 8:4 skall en advokat nitiskt och redbart utföra de uppdrag som han får i sin verksamhet. Han skall även iaktta god advokatsed, med vilket förstås de vägledande regler som beskrevs ovan. Om någon anser att en advokat i sitt agerande på något sätt brutit mot detta kan denne göra en anmälan till samfundet. Staten har i RB 8:6 1 st. ålagt samfundet att via sin styrelse och disciplinnämnd utöva tillsyn över sina medlemmar. Hur detta ansvar fördelas mellan dessa båda institutioner lämnas upp till samfundet att besluta i sina stadgar (som ju dock, som beskrevs ovan, skall underkastas regeringen för godkännande). Detta har skett på följande vis: Anmälningar som görs av någon som personligen berörs av ärendet skall behandlas direkt av disciplinnämnden (40 § i samfundets stadgar). Om anmälan däremot görs av någon som inte är direkt berörd skall styrelsen först pröva om ärendet skall tas upp, och i sådant fall överlämna det till disciplinnämnden för vidare prövning (8 § i stadgarna). Styrelsen kan även på eget initiativ ta upp ärenden som ej anmälts och ålägga disciplinnämnden att pröva dessa (40 § i stadgarna).

3.2.2 Disciplinnämndens sammansättning och arbete

Disciplinnämnden består av en ordförande, en vice ordförande samt sex övriga ledamöter. Dessa väljs på en mandatperiod av fyra år vid ett ordinarie fullmäktigemöte. Val sker vartannat år och avser varannan gång ordförande och tre ledamöter, varannan gång vice ordförande och tre ledamöter. Dessutom har regeringen rätt att utse tre ytterligare ledamöter. Dessa sitter på mandatperioder på tre år. Man utser en ledamot per år. De offentliga ledamöterna måste uppfylla samma krav som ställs på nämndemän enligt RB 4:6. Man får inte vara medlem av styrelsen och disciplinnämnden samtidigt. Man får inte heller sitta som vanlig ledamot mer än åtta år i sträck, därefter måste man antingen utses till ordförande eller vice ordförande, alternativt lämna nämnden i minst två år (reglerna för disciplinnämndens sammansättning återfinns i 12 § i samfundets stadgar).

Disciplinnämnden indelas i sitt arbete i prövningsavdelningar om tre medlemmar, varav en offentlig representant (14 § 2 st. i stadgarna). Dessa prövningsavdelningar tar ställning till alla de ärenden som överlämnas till disciplinnämnden. Om medlemmarna i avdelningen är överens om att disciplinär

²⁰ Ebervall, *Försvarens roll- Ideologier och gällande rätt*, sid. 47

²¹ SOU 1999:31, sid. 95

åtgärd inte är nödvändig i ett ärende, eller kan stanna vid ett uttalande, kan de ensamma fatta detta beslut. I annat fall fortsätter handläggningen med att ärendet bedöms av disciplinnämnden i sin helhet (40 § 1.st). Disciplinnämnden är beslutför med sex ledamöter närvarande, prövningsavdelning med två närvarande (16 §).

Den advokat som fått en anmälan riktad mot sig skall beredas tillfälle att yttra sig över detta. Han är skyldig att på begäran av nämnden avge ett yttrande, uppvisa de handlingar denna eller generalsekreteraren önskar se samt på kallelse infinna sig personligen för nämnden. Om nämnden finner det nödvändigt kan ett ärende prövas i en rättegångsliknande muntlig förhandling, som huvudregel skall detta alltid ske om uteslutning kan komma ifråga som påföljd. En advokat utses då av samfundets styrelse att agera ”åklagare”, genom att lägga fram de anklagelser som riktats mot den kollega som står under prövning. Den tilltalade har möjlighet att anlita ett ombud till hjälp. Om detta bedöms nödvändigt med hänsyn till ärendets beskaffenhet betalas detta ombud av samfundet. Nämnden kan också om det bedöms nödvändigt själv utse ett ombud om den tilltalade inte gjort det (43 §). Vittnen förekommer ej. Däremot har motparten, om det finns en sådan, rätt att närvara.²²

3.2.3 Möjliga sanktioner

Vilka sanktioner kan då disciplinnämnden använda sig av om den finner att en advokat gjort sig skyldig till en överträdelse?

Dessa regleras i RB 8:7 och är som följer i stigande svårighetsgrad:

- Uttalande
- Erinran
- Varning, som om det finns särskilda skäl kan förenas med en straffavgift på maximalt 50 000 kr.
- Uteslutning

Den mest ingripande påföljden, uteslutning, innebär att den mot vilken den riktas tvingas lämna samfundet, inte längre får kalla sig advokat med de fördelar detta ger och inte längre får vara delägare i en advokatbyrå. För den som i huvudsak försörjer sig som brottsmålsadvokat kan det naturligtvis vara ekonomiskt förödande att inte längre (i princip) kunna utses till offentlig försvarare. För att disciplinnämnden skall kunna besluta om uteslutning måste minst sex av dess ledamöter rösta för detta. Vanliga regler om beslutsförhet gäller alltså inte (16 § i samfundets stadgar).

När anser då lagstiftaren att de olika påföljderna skall användas?

Den som uppsåtligen gör orätt eller annars förfar oredligt skall uteslutas. Om omständigheterna är mildrande kan varning istället användas. Den som annars åsidosätter sina plikter som advokat skall tilldelas en erinran eller varning, men kan också om omständigheterna är synnerligen försvårande uteslutas. Om omständigheterna är mycket förmildrande kan disciplinnäm-

²² SOU 1999:31, sid.97

den nöja sig med att göra ett uttalande om att advokatens åtgärd var felaktig eller olämplig.

Exakt hur det ovan sagda skall tolkas förefaller mig en smula oklart. Rimligtvis borde dock avses att den som uppsåtligen bryter mot bestämmelserna i SRGA i normalfallet skall uteslutas. Mot bakgrund av lagtexten skulle man kunna tro att uteslutning är en relativt frekvent påföljd. Så är emellertid inte fallet. Enligt samfundets statistik från 2003 företogs åtgärd i sammanlagt 113 ärenden. I 44 av dessa nöjde man sig med ett uttalande. I 50 ärenden stannade påföljden vid erinran. I 17 ärenden blev påföljden varning, i tre av dessa fall förenad med straffavgift. Endast i två fall blev följden uteslutning. De två som uteslöts hade både dömts i domstol för grovt penninghäleri resp. penninghäleriförseelse, sedan de upplåtit sina konton för transaktioner med pengar som härrörde från ett bedrägeri.²³ Det ovan sagda skulle kunna indikera att samfundet inte ingriper tillräckligt hårt mot överträdelse och att dess prövning i disciplinärenden allt för mycket präglas av kollegialitet. Den senaste utredningen i ärendet kom dock till en annan slutsats.²⁴ Själv har jag inte ett tillräckligt underlag för att ta ställning till om detta påstående är korrekt, även om jag nedan kommer att rikta kritik mot ett utslag i ett enskilt ärende.

En advokat som blir utesluten kan överklaga detta beslut till HD (RB 8:8). JK utövar tillsyn över advokatväsendets och kan överklaga samfundets beslut i disciplinärenden i HD (8:8). JK kan även påkalla åtgärd hos disciplinnämnden mot advokat som åsidosätter sin plikt, samt hos styrelsen mot den medlem som inte längre är behörig att vara advokat (8:6 3 st.). Det är mycket sällsynt att JK vidtar sådana åtgärder som beskrivits ovan.²⁵ Anmälaren har aldrig rätt att överklaga ett beslut (men kan dock vända sig till JK med en begäran om detta). Inte heller kan advokater som tilldelats andra påföljder än uteslutning överklaga detta.²⁶

3.3 SRGA och frågeställningen

Hur förhåller sig då allt detta till min frågeställning?

Enligt vad jag funnit rör två stadganden de förhållanden jag undersöker.

2 § SRGA lyder:

”Advokats uppträdande skall vara sakligt och korrekt samt sådant att förtroendet för advokatkåren upprätthålls.”

Detta är emellertid en ganska generell portalparagraf. Intressantare för denna uppsats är istället 40 § som lyder:

”Advokat får inte inför domstol eller annan myndighet förebringa bevisning om förhållande som är nedsättande för motparten, eller göra för motparten

²³ Statistiken finns på

<http://www.advokatsamfundet.se/platform/components/upload/consume/streamFile.asp?id=1556>

²⁴ SOU 1999.31, sid. 161

²⁵ Ibid., sid. 113

²⁶ Ibid., sid. 97

kränkande eller förklenande uttalanden där bevisningen eller uttalandena inte är påkallade för talans utförande eller eljest för ett behörigt tillvaratagande av klientens intressen. Även i övrigt skall advokat avhålla sig från åtgärder eller uttalanden, som är ägnade att i onödan kränka eller såra motparten”.

Hur har då denna paragraf tillämpats i disciplinnämndens praxis? Inledningsvis kan sägas att en överträdelse mot denna bestämmelse i samband med ett sexualmål aldrig har varit föremål för prövning hos samfundet.²⁷ Sägas bör också att disciplinnämndens beslut inte motiveras, vilket gör en värdering av dess praxis vansklig. Det är svårt att avgöra vilka faktorer som tillmätts betydelse vid prövningen. Publiceringen av avgöranden är dessutom långt ifrån heltäckande. Exempelen nedan är hämtade från kommentarer kring god advokatsed.

3.3.1 Tillämplig praxis

Den första kommentaren är skriven av Holger Wiklund redan 1973, dvs. endast två år efter antagandet av SRGA. Hans exempel är alltså från en idag ganska avlägsen tid. Dessutom är tillämpligheten tveksam hos avgöranden som togs innan befintliga regler skrevs. Vidare är de flesta av hans exempel beslut tagna av styrelsen (disciplinnämnden inrättades först 1964), vilket möjligen öppnar upp för ytterligare skillnader i synsätt. Dessutom är Wiklunds exempel så korta att omständigheterna i fallet knappast framgår.

Det första fallet är från 1951. Här tilldelades en advokat en erinran sedan han, uppenbarligen utan egentliga bevis, anklagat sin motpart för att ha agerat brottsligt.²⁸

Nästa fall är från 1953. Här hade en advokat som företrädde en underhållsskyldig man som på begäran av barnavårdsnämnden förbjudits att avflytta ur riket, anklagat barnavårdsnämndens handläggare för att enbart driva ärendet i syfte att trakassera hans klient, beroende på personlig antipati. Advokaten tilldelades en erinran.²⁹

I ett fall från 1956 kritiserade styrelsen en advokat som i ett tvistemål utan anledning upplyst rätten om att hans motpart 17 år tidigare dömts till ungdomsfängelse. Han hade också informerat om att en polisutredning för bedrägeri för närvarande bedrevs mot mannen, vilket dock bedömdes som acceptabelt av styrelsen.³⁰

Lars Bentelius bok som också heter ”God Advokatsed” är en bättre källa då den kom så sent som 1998 och därmed kan ta med exempel från 25 års till-

²⁷ Enligt telefonsamtal med handläggare på Advokatsamfundet

²⁸ Wiklund, *God Advokatsed*, sid. 453

²⁹ *Ibid.*, sid. 453-54

³⁰ *Ibid.*

lämpning av SRGA. Dessutom är hans referat av fallen betydligt mer detaljerade.

Hans första fall är från 1987. Fallet gällde en advokat som försvarade en man som stod åtalad för olaga hot. Under rättegången i tingsrätten hade han påstått att det fanns tecken på förföljelsemani hos målsäganden. Denna hävdade å sin sida att advokaten hade sagt att han var mentalt sjuk, något som advokaten förnekade. Bevis för denna påstådda sjukdom förebringades ej. Disciplinnämnden ansåg att uttalandena var olämpliga, men utdelade inte någon disciplinpåföljd, då man ansåg att det inte kunde uteslutas att de varit till nytta för klientens försvar.³¹

Nästa fall är från 1988. Advokaten företrädde en chefredaktör, vars tidning beskyllt en förtroendeman i ortens hembygdsförening för ekonomiska oegentligheter. Under tryckfrihetsrättegången beskyllde advokaten sin motpart för att även tidigare ha gjort sig skyldig till ekonomiska oegentligheter. Advokaten hävdade att han uttryckt sig olämpligt, men inte i så klara ordalag. Disciplinnämnden tilldelade advokaten en erinran då den ansåg att uttalandet varit kränkande och opåkallat i målet.³²

Det sista fallet är från 1994. Advokaten företrädde en man som stämde en mäklare för att denne upprättat en felaktig kalkyl i samband med ett inköp av en bostadsrätt. Klienten kunde senare inte betala hyran och blev vräkt. I en inlägga till tingsrätten påstods här att mäklaren skulle vara dömd för bedrägeri, vilket skulle bevisa hans opålitlighet. Påståendet, som han hämtat från sin klient, visade sig vara felaktigt. Mäklaren hade i själva verket blivit frikänd i hovrätten. Disciplinnämnden tilldelade advokaten en erinran, då hans påstående dels varit opåkallat i fallet, dels borde ha kontrollerats bättre innan det framfördes.³³

Av denna praxis tycker jag att man kan utläsa följande: Disciplinnämnden (och tidigare styrelsen) har satt en ganska sträng nivå för sin bedömning av överträdelser av den här typen. Även de ärenden där jag anser att det inträffade var av en ganska lindrig karaktär har renderat en disciplinpåföljd. Å andra sidan har denna påföljd alltid stannat vid en erinran. I de flesta fallen var det kränkande påstående som gjordes obevisat eller direkt felaktigt. Viktigare för samfundet verkar dock vara att ett visst påstående inte hade direkt relevans för målet, utan snarare framfördes i syfte att skada motpartens allmänna trovärdighet. Det är också möjligt att disciplinnämnden ser extra allvarligt på att det kränkande påståndet rör anklagelser om brottslighet.

Det sista fallet är från förra året och blev mycket uppmärksammat i media. Advokaten Tore Noreberg företrädde en man som stod åtalad för grov fridskränkning. Mannen hade under ett flertal år misshandlat och hotat sin tonåriga dotter, vars klädsel, smink och sätt att bete sig inte stämde med faderns uppfattningar om hur flickor borde leva. Han ansåg att hon såg ut

³¹ Bentelius, *God Advokatsed*, sid. 351-52

³² *Ibid.*, sid. 365-68

³³ *Ibid.*, sid. 382-83

som en hora, något som han också kallade henne vid ett otal tillfällen. Under sin slutplädering, som följde på en rättegång där Norebergs huvudtema varit att flickans beteende skulle ha relevans som förmildrande omständighet för faderns agerande, sa han följande ”Du får ursäkta mig, men många anser att du faktiskt sett ut som en hora”. Fallet togs upp självmant av samfundets styrelse, men anmäldes även strax efter av målsägandebiträdet i målet. Noreberg vidgick i huvudsak de uppgifter som framkom i anmälan. Disciplinnämnden ansåg att Noreberg agerande varit kränkande och opåkallat i målet. Han tilldelades därför en erinran.

Jag anser att Noreberg utan tvekan borde ha tilldelats en strängare påföljd. Hans yttrande måste anses vara av en sällsynt kränkande karaktär. Dessutom rör det sig inte om en olycklig kommentar under en hetsig förhörssituation. Tvärtom kom kommentaren under slutpläderingen, som Noreberg haft möjlighet att förbereda ord för ord och kunde hålla utan att avbrytas. Påståendet saknar dessutom, även om det skulle vara sant, all relevans för målet. Enligt svensk rätt utgör flickans klädsel och smink inte på något sätt en förmildrande omständighet för faderns agerande, något som Noreberg rimligen måste ha insett. Kränkningen blir dessutom värre då den utgör en fortsättning på och ett legitimerande av det brottsliga agerande som rättegången gällde. I marginalen kan dessutom noteras att Noreberg genom att i sin ställning uttrycka sig på detta sätt, i en så officiell situation som en rättegång, sannolikt stärker fadern i dennes felaktiga uppfattningar som legat till grund för det inträffade. Detta ökar risken för framtida återfall och försvårar en eventuell återförening av familjen.

Noreberg måste rimligen ha insett att hans agerande bröt mot stadgandet i 40 § och handlade alltså uppsåtligt. Inga förmildrande omständigheter torde föreligga. Även om han inte skulle ha handlat uppsåtligt borde omständigheterna rimligen kunna ses som synnerligen försvårande på det sätt som avses i RB 8:7 2 st.³⁴ Som en ytterligare försvårande omständighet kan nämnas att Noreberg redan vid tre tidigare tillfällen hade blivit föremål för disciplinpåföljd. År 1993 tilldelades han en erinran, sedan han ingått en förlikning utan klientens samtycke. År 1997 varnades han, sedan hans klient tvingats betala en felaktigt inriktad DNA-undersökning. År 2003 varnades han åter, sedan han tagit kontakt med en misstänkt medbrottsling till sin klient.³⁵

Jag anser alltså att Noreberg mycket väl kunde ha bestraffats med uteslutning eller allra minst varning med maximal straffavgift. Jag har personligen svårt att tänka mig att en grövre överträdelse av 40 § överhuvudtaget skulle kunna äga rum i en rättssal. Jag skulle därför gärna vilja veta under vilka omständigheter disciplinnämnden skulle kunna tänka sig att använda uteslutning som påföljd för överträdelser mot denna paragraf. Erinran har visserligen varit den normala påföljden vid överträdelser av denna bestämmelse, men jag är av den uppfattningen att i jämförelse med de fall som refere-

³⁴ Disciplinnämndens beslut har inte publicerats, utan tillsänts mig direkt från samfundet. Ärendenummer D 2004/0290 / D 2004/0293. Ärendet anmäldes som nämndes ovan två gånger och har därför två nummer

³⁵ Enligt uppgift från artikel i DN 1/3 2004 ”Advokat i fridsrättegång granskas”

rats ovan framstår Norebergs övertramp som betydligt värre. Ändå tilldelas de samma påföljd. Även i jämförelse med de fall där Noreberg själv tidigare tilldelats varningar framstår överträdelsen i det aktuella målet för mig som minst lika stor, om inte större. Även om det naturligtvis alltid är svårt att jämföra olika typer av förseelser, väcks onekligen en otrevlig misstanke om att disciplinnämnden ser mindre allvarligt på de kränkningar som drabbar unga flickor än de som drabbar vuxna män.

Ett ärende där anmälan gällde olämpliga frågor och uttalanden i sexualmål har som sagts ovan aldrig varit föremål för prövning hos samfundet. Fallet med Tore Noreberg torde därför vara det fall där omständigheterna mest påminner om en sådan situation. Den milda påföljden i detta ärende indikerar därför att disciplinnämnden skulle kräva mycket allvarliga och flagranta övertramp för att skulle bli aktuellt att fälla en advokat den dag ett sådant ärende togs upp till prövning.

I samband med att styrelsen tog upp fallet med Noreberg till prövning sa också generalsekreteraren Anne Ramberg till media att erinran var den normala påföljden vid ärenden av den här typen³⁶, vilket stämmer med den bild som ges av fallen ovan. Detta tyder på att man från samfundets sida ser överträdelser mot 40 § som mindre allvarliga.

Ett exempel på vad det ovan sagda skulle ha kunnat ge för resultat i ett verkligt mål kan vi hämta från det uppmärksammade ”Tumbamålet”. En av de åtalade männens försvarare föreslog i sin slutplädering att målsäganden kanske var nymfoman.³⁷ Detta yttrande var förvisso mycket kränkande, men måste ändå enligt min mening ses som mindre allvarligt än Norebergs yttrande. Även om det var klumpigt uttryckt, kunde det ändå ses som ett försök att bemöta de påståenden som gjorts att ingen kvinna frivilligt vill ha sexuellt umgänge med ett flertal okända män. Även om det verkligen är på gränsen tycker jag ändå att påståendet inte helt saknade relevans i målet. Därför borde det inte ha lett till en disciplinpåföljd om det tagits upp till prövning med den bedömningsnivå som förefaller tillämpas idag. Det var antagligen även styrelsens bedömning, då man inte tog upp fallet på eget initiativ, trots att man inte gärna kan ha undgått det i mediebevakningen.

3.4 Janet Hagbohms uppfattning

Hur såg då den advokat jag intervjuat på problematiken?

Janet Hagbohm är advokat med en egen byrå i Helsingborg. Hon har arbetat som jurist i femton år. Under den tiden har hon medverkat i omkring tjugo sexualmål. I tre av dessa har hon varit försvarare, medan hon övriga 17-18 ggr varit målsägandebiträde.

I de fall där hon medverkat anser hon att den tilltalades advokat gått över gränsen för det lämpliga i endast ett mål. Detta är just det fall jag talade om i

³⁶ Ibid.

³⁷ Se artikel Expressen 18/10 2003 ”Advokaten: ‘Hon kanske är nymfoman’”

kapitel 2, där den tilltalades försvarare korsförhörde målsäganden i sex timmar, i en aggressiv ton, periodvis avbrytande målsägandens svar. Detta får ändå anses som en låg siffra, särskilt då Janet i första hand arbetar som målsägandebiträde och därför kunde antas ha en mer restriktiv syn på vad som får sägas och inte sägas än många av sina kollegor som framförallt arbetar som försvarare.

Hon anser att attityderna bland jurister under hennes yrkesverksamma tid blivit något bättre och mer medvetna om genusproblematiken. Samtidigt upplever hon att de sexuella övergreppen blivit grövre och att tonen bland ungdomar förråats kraftigt. Generellt sett anser hon att domarnas inställning till försvararnas frågor är tillåtande, avbrott sker sällan. Hon tycker också att det är en smula förvånande att disciplinnämnden aldrig prövat ett ärende inom detta område. Hon tror generellt att tröskeln för uteslutning som påföljd är mycket hög och att denna påföljd endast används i de absolut mest uppenbara fallen.

När det gäller hennes syn på de typfallen jag ställde upp i kapitel 2 är svaren följande:

- Vid frågor om klädsel som uppenbart sker i syfte att misskreditera målsäganden anser hon att ordföranden bör avbryta direkt
- Frågor om sexuella erfarenheter bör inte heller tillåtas
- Frågor kring berusning och drogpåverkan vid det aktuella tillfället måste tillåtas då det kan ha påverkat iakttagelseförmågan och även påverkat händelseförloppet i övrigt. Vid frågor om alkohol och drogvvanor i allmänhet måste ordföranden vara vaksam, så att man inte hamnar i en allmän smutskastning av målsäganden.
- När det gäller frågor kring målsägandens beteende före, under och efter händelsen måste man göra en avvägning. Vissa frågor måste tillåtas för att utreda det faktiska förloppet och hur det kan ha uppfattats av parterna. Detta gäller även för tidigare sexuella relationer mellan parterna. Det är dock viktigt att ordföranden är observant och ingriper om frågor slår över i kränkning och ältande av irrelevanta omständigheter i syfte att misskreditera målsäganden.
- Vid en tuff förhørsstil, där förhöret dras ut under lång tid och en serie provocerande frågor ställs måste ordföranden vara observant och avbryta om förhöret drar ut under orimligt lång tid eller inte kommer till konkreta resultat.
- Hon anser att ordföranden bör ifrågasätta när försvaret utan att presentera bevis föreslår att målsäganden bara hittat på alltihop i syfte att få ut skadeståndet.

3.5 Andra advokatröster

Ett flertal yrkesverksamma advokater har skrivit handböcker i förhörsteknik. Vad säger då de om förhör med målsäganden?

Blomkvist säger i sin bok att förhör med målsäganden skall genomföras i en hövlig eller rentav vänlig ton. Allt för aggressiva och kränkande frågor leder ofta bara till rättens sympatier hamnar hos målsäganden. Dessutom leder ett allt för aggressivt beteende till att målsäganden tar skydd i försvarsposition, försvaret blir låst och inga uppgifter av värde för försvaret kommer fram.³⁸

Per E Samuelsson företrädde den tilltalade i ett våldtäktsmål som gick upp till HD (NJA 1996 sid.176). Han ger i sin bok ett utdrag ur detta förhör som han anser var framgångsrikt och ju också slutade med en friande dom. HD: s domskäl indikerar dock att detta berodde mer på en diskrepans mellan kvinnans berättelse och den tekniska bevisningen, än på att hennes trovärdighet sänkts av oklarheter i hennes utsaga.³⁹ Emellertid kunde Samuelsson i detta förhör sätta kvinnans berättelse i ordentlig gungning utan att använda några av de typer av frågor som skisserades under kapitel 2.⁴⁰ Samuelsson skriver vidare att han anser det vara självklart tillåtet att gå hårt fram om privatlivet i bl.a. sexualmål, men påpekar samtidigt att man bör vara försiktig och inte använda sådana frågor i onödan då det lätt kan vända rättens sympatier till målsägandens fördel.⁴¹

3.6 Olika typer av advokater

Lena Ebervall skisserar i sin avhandling om advokatetik på två olika idealtyper. Å ena sidan har vi vapendragaren som ser sig som sin klients lojale tjänare och följer dennes instruktioner utan att lägga egna moraliska värderingar på detta. Klienten tillåts göra sina egna misstag och advokatens uppgift är att göra det bästa av klientens situation utifrån de instruktioner denne ger.⁴²

Å andra sidan har vi vägvisaren. Denne ser sig som en person som i kraft av sina kunskaper skall lotsa sin klient rätt. Om dennes instruktioner är oförnuftiga bör advokaten försöka modifiera och kringgå dessa. Förutom dessa patriarkala tendenser lägger vägvisaren moraliska värderingar på sitt arbete. Han ser det som sin uppgift att försöka finna sanningen och verka även för samhällets och klientens långsiktiga intressen.⁴³

Idén om dessa idealtyper fann ett stort stöd hos intervjupersonerna. De framhäver också att de flesta advokater befinner sig någonstans mittemellan. Den renodlade vapendragaren sägs vara sällsynt. Enligt en domare är den dock på frammarsch, sannolikt efter amerikansk förebild. En annan domare anser tvärtom att svenska advokater generellt kunde vara tuffare och mer lojala mot klienterna. De är också överens om att en överdrivet tuff och moraliskt neutral stil lätt vänder domstolen emot klienten. ”Vägvisartypen”

³⁸ Blomkvist, *Försvaren*, sid.93

³⁹ NJA 1996 sid.192-94

⁴⁰ Samuelsson, *Att förhöra ett vittne*, sid. 121-26,

⁴¹ *Ibid.*, sid. 136-37

⁴² Se vidare Ebervall, *Försvarens roll- Ideologier och gällande rätt*, sid. 55-70

⁴³ *Ibid.* sid. 70-84

åtnjuter däremot ofta en stor respekt hos domstolarna och har därför en god position att utkämpa de strider där bevisläget är sådant att han verkligen kan vinna.

Av de två typerna torde det vara uppenbart att vapendragaren är mer benägen att göra vad som helst för att nå ett frikännande. I detta ingår att ställa kränkande frågor till målsäganden, särskilt om regleringen som skyddar mot dessa inte är tillräckligt effektiv. Dessutom gör hans starka lojalitet med klienten att han lätt kan drivas av denne till att gå till hårda personangrepp.

3.7 Sammanfattning

Statsmaktens ambition med att ge advokatsamfundet dess privilegierade position var att säkerställa medborgarnas tillgång till ett kompetent och moraliskt oantastligt advokatskrå. Denna ambition har till större delen infriats. Samfundets självreglering fungerar av allt att döma förhållandevis bra. På det område som är föremål för denna undersökning anser jag dock att samfundet kunde ha tagit ett större ansvar. Visserligen är det i första hand upp till rättsväsendets aktörer att bringa övertramp av advokater till samfundets kännedom. Om domare, åklagare och andra advokater inte tar detta ansvar blir samfundets position svår. Just med tanke på detta har man dock infört möjligheten för styrelsen att ta upp ärenden självmant. När man befinner sig i den situation man gör, där advokaters agerande i sexualmål mer eller mindre dagligen kritiserar i media och man helt saknar praxis på detta område, finner jag det märkligt att man inte utnyttjat denna möjlighet till att försöka dra en gräns. Under alla samfundets år i verksamhet borde man rimligen ha kunnat hitta fall som kunnat motivera en granskning.

Den praxis som finns kring den tillämpliga paragrafen, där överträdelser regelmässigt straffas med erinran, även vid svåra övertramp som Norebergs skapar en bild av att man inte tar så allvarligt på den här sortens disciplinbrott. Detta leder sammantaget till att samfundet lämnar ett mycket stort manöverutrymme öppet för advokaterna att agera enbart efter eget omdöme. De allra flesta hanterar säkert detta på ett bra sätt, men en liten grupp starkt klientlojala advokater av ”vapendragartyp” kommer alltid att exploatera detta utrymme maximalt, om ingen annan stoppar dem. Därmed övergår ansvaret till domaren i hans roll som processledare. Detta är ämnet för nästa kapitel.

4 Domarens processledande roll

Den andra pelaren i den svenska regleringen av området är de befogenheter och skyldigheter som tillkommer domaren i dennes egenskap av processledare. Nedan skall vi gå igenom de regler i rättegångsbalken som är aktuella, samt se på vilka komplikationer som kan uppkomma vid dessas tillämpning. De tre bestämmelser som jag anser är relevanta för denna uppsats är:

RB 35:7 ”Finner rätten att omständighet som part vill bevisa, är utan betydelse i målet eller att erbjudet bevis ej erfordras eller uppenbart skulle bli va utan verkan, må bevisningen ej tillåtas...”

RB 36:17”... Rätten skall avvisa frågor som uppenbart inte hör till saken eller som är förvirrande eller på annat sätt otillbörliga” (målsägande är visserligen inte ett vittne i juridisk mening (36:1 1 st.) men denna regel gäller även vid förhör med målsägande (37:1)).

RB 46:4 ”Rätten skall se till att ordning och reda iakttas vid handläggningen... Rätten skall också se till att målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver och att inget onödigt dras in i målet. Genom frågor och påpekanden skall rätten försöka avhjälpa otydligheter och ofullständigheter i de uttalanden som görs”

4.1 Tillämpningen av processledning kontra den fria bevisföringen

Svensk processrätt vilar sedan införandet av RB 1948 på principerna om fri bevisvärdering och fri bevisföring.⁴⁴ Det förstnämnda innebär att en svensk domstol har att fritt efter eget omdöme värdera och sammanväga alla de bevis som förebragts den i sitt arbete att nå fram till ett domslut. Ingen särskild regel är föreskriven för hur detta skall gå till, vilket följer av 35:1.⁴⁵ Även bevisföringen är i princip fri. Parterna kan efter eget gottfinnande lägga fram all den bevisning som de anser skall ligga till grund för målets avgörande (en annan sak är att rätten inom ramen för sin fria bevisvärdering kan välja att bortse från vissa av de framlagda bevisen).⁴⁶

Helt fri är dock inte denna bevisföring. Vissa spärrar har satts upp av lagstiftaren, bland vilka de ovan uppräknade befinner sig.

⁴⁴ Ekelöf, *Rättegång IV*, sid.20

⁴⁵ Ibid. sid. 20-21

⁴⁶ Ibid. sid.24

Dessa bestämmelser är utformade för att domarna skall kunna hålla borta de avarter som ett missbruk av den fria bevisföringen kan leda till, bl.a. den typ av överträdelser denna uppsats behandlar. Med hjälp av 35:7 kan man avvisa vittnen vars enda syfte är att sänka målsägandens allmänna trovärdighet genom att ägna sig åt misskreditering av denna. Stadgandet i 36:17 ger rätten möjligheten att avbryta försvararen om denne skulle ta upp omständigheter som inte har relevans för frågans bedömning, eller om dennes frågor skulle vara av en kränkande natur. Regeln i 46:4 kan användas för båda de ovan beskrivna ändamålen.

4.2 Svårigheter vid tillämpningen av processledning

Lagstiftaren har alltså givit domarna redskap för att hålla processen inom anständighetens gränser. Det faktum att domarna har redskap innebär dock inte att dessa automatiskt kommer att användas på ett sätt som löser problemen. Tillämpningen av dessa bestämmelser i praktiken möter nämligen en rad problem.

4.2.1 Generella problem kring lämplig aktivitetsnivå hos domaren

Hur aktiv roll domaren skall spela i processen genom sin materiella processledning är generellt sett ganska oklart. Genom införandet av RB 1948 förändrades domarens roll i brottmål från en mer aktiv i den inkvisitoriska processformen till en mer tillbakadragen roll inom ramen för det kontradiktorska/ackusatoriska förfarandet. Detta innebär dock inte att domaren skulle vara en helt passiv åskådare under huvudförhandlingen. Fortfarande skulle denne verka för att reda ut oklarheter i framställningarna från parterna.⁴⁷

Domaren skall alltså vara tillbakadragen men inte helt passiv. Detta lämnar ett manöverutrymme för varje domare att själv bestämma sin aktivitetsnivå efter egen smak. Detta görs genom att han utnyttjar de befogenheter som t.ex. de ovan beskrivna bestämmelserna ger honom antingen maximalt, minimalt eller någonstans mittemellan. Var på denna skala det är lämpligast att befinna sig har diskuterats mycket, men något enighet har inte nåtts.⁴⁸

I hur stor utsträckning en domare kan ingripa för att stoppa vad han uppfattar som övertramp bestäms alltså delvis av vilken position han intar i denna allmänna tvistefråga.

⁴⁷ Bring m.fl., *Förhör*, sid. 109

⁴⁸ Ibid.

Det finns dessutom ett specifikt problem som är knutet till de regler som behandlas här. Då de utgör undantag från den centrala huvudregeln om fri bevisföring bör man enligt min uppfattning vara extra restriktiv när man tillämpar dessa.

4.2.2 Problem kring oskyldighetspresumtionen och bibehållandet av opartiskheten

En central princip inom det västerländska rättssystemet är oskyldighetspresumtionen. Varje misstänkt har enligt denna rätt att bli behandlad som oskyldig genom hela straffrättsprocessen, fram till dess att en eventuell fällande dom vunnit laga kraft.⁴⁹ Oskyldighetspresumtionen är stadgad i Europakonventionen (6:2.), vilket gör den till en del av svensk rätt, eftersom konventionen gäller som svensk lag (enligt Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna).

Denna utgångspunkt gör naturligtvis att det blir oerhört viktigt att den misstänkte får vidta alla de åtgärder han och hans ombud finner nödvändiga för att falsifiera den förmodat felaktiga anklagelsen. I ett sexualmål består bevisningen mot den tilltalade ofta bara av målsägandens uppgifter. Det är därför av avgörande intresse för den tilltalade och hans försvarare att få ställa de frågor som de finner nödvändiga för att sänka trovärdigheten i hennes uppgifter. Denna rättighet kan rimligen bara inskränkas om det motstående intresset är av en mycket betydelsefull karaktär. Domarna måste alltså göra en svår avvägning mellan å ena sidan denna den tilltalades rättighet och å andra sidan målsägandens rätt att inte behöva bli utsatt för kränkningar under rättegången.

Det är också av stor betydelse att domaren under hela processen framstår som fullständigt objektiv mellan parterna. Detta för att det inte skall råda något tvivel om att domen kommer till under fullständigt rättvisa omständigheter. Om domaren ingriper för mycket för att skydda målsäganden under processens gång är det lätt att den tilltalade uppfattar denne som partisk, även om det inte är fallet. Domaren måste inte bara vara rättvis, han måste också uppfattas som rättvis.⁵⁰ Om han lyckas med detta genom hela processen blir det lättare för den tilltalade att acceptera även en fällande dom. Å andra sidan gäller även motsatsen. Om domaren inte ingriper mot rena övertramp från försvaret kan målsäganden istället uppfatta honom som partisk och få svårare att acceptera en friande dom. Även detta är svåra avvägningar som domaren hela tiden måste göra när han utövar sin processledning.

⁴⁹ Nowak, *Oskyldighetspresumtionen*, sid. 19

⁵⁰ jfr Ibid. sid. 58

4.2.3 Identifieringsproblemet

I den praktiska förhörssituationen är frågor sällan så entydiga och klara som i mina idealtyper. Enstaka frågor av kränkande karaktär kan förekomma i ett i övrigt korrekt förhör. Då domaren, av de skäl som beskrivits ovan inte vill ingripa onödigt mycket och riskera att stycka sönder förhöret är det lätt för försvararen att komma undan med utspridda ”nålstick”.

En fråga som då den ställs kan framstå som kränkande, kan också vara en del i ett systematiskt upplagt förhör som syftar till att få fram en omständighet som är av betydelse för målets prövning och därför i efterhand framstå som legitim när den kan sättas in i sin helhet. Om domaren ingriper i ett för tidigt skede med frågor kring vart försvararen vill komma med dessa frågor, riskerar han att förstöra en sådan plan.⁵¹ Därför väntar han för att när förhöret är avslutat kunna konstatera att det inte fanns en listig plan utan att det faktiskt bara rörde sig om en kränkande fråga som borde ha förbjudits. När denna insikt kommer är dock förhöret redan över och det framstår som meningslöst att protestera i efterhand.

Jag tror dock att det är viktigt att domaren ändå framför sitt missnöje med det inträffade, trots att det kan framstå som för sent. Janet Hagbohm berättar om hur alla offer för sexualbrott upplever förhörssituationen och själva ifrågasättandet i sig som oerhört kränkande, även då förhöret genomförs på ett korrekt sätt. Om målsäganden då dessutom under detta förhör tvingats besvara kränkande frågor om sitt privatliv och sin karaktär kan det betyda mycket för henne att domaren efteråt markerar att det som inträffat inte var acceptabelt, även om det som redan har hänt inte kan göras ogjort. Jag tror dessutom att en sådan tillsägelse kan få förvararen att modifiera sitt agerande under fortsättningen av processen, som i slutpläderingen, men kanske även, om han blir tillrättavisd ofta nog, även i framtida mål.

Frågan kompliceras ytterligare av att förbudet mot frågor utan relevans för den kommande bedömningen i 36:17 5 st. är förenad med ett uppenbarhetsrekvisit. Därmed har lagstiftaren markerat att domaren skall iakttäta stor försiktighet och endast ingripa mot de mest uppenbara fallen. Så länge relevansen av en fråga är oklar måste förhöret tillåtas fortgå.⁵²

När det gäller stadgandet i 35:7, om avvisandet av obehövlig bevisning, föreslås i processkommentaren att rätten för att få bättre underlag för sitt beslut om tillåtande eller ej, förelägger parterna att i förväg meddela vilket bevisstema de avser att styrka med ett visst bevismedel.⁵³ Samma åtgärd kan inte användas för att innan ett förhör fastställa vilka av de tilltänkta frågorna som är relevanta eller inte, då det ju som sagts ovan innebär att man tvingar försvararen att för motparten i förväg avslöja förhörets uppläggning, vilket torde omintetgöra möjligheterna att ”snärja” denna under förhöret.

⁵¹ Bring m.fl. *Förhör*, sid. 106

⁵² Ibid.

⁵³ Fitger, Renfors, *Processrätt II*, sid. 22

4.2.4 Målsägandebiträdets roll

Målsägande som blivit utsatt för ett brott enligt 6 kapitlet BrB har rätt till ett målsägandebitråde om det inte är uppenbart obehövt (Lag 1988:609 1 § 1 p.). Detta biträde har som uppgift att ge målsäganden stöd och hjälp under hela rättsprocessen. Biträdet har också en viktig roll i att förklara den juridiska processen för målsäganden och förbereda henne för hennes framträdande vid huvudförhandlingen.⁵⁴ En viktig uppgift är att driva eventuella skadeståndsanspråk i rätten.

En ytterligare funktion, mycket viktig i detta sammanhang, är att agera som en beskyddare för målsäganden under huvudförhandlingen. Detta kan t.ex. ta sig uttryck i en begäran om att hålla rättegången bakom stängda dörrar eller att den tilltalade skall lämna salen under förhöret med målsäganden. Biträdet kan också protestera om hon anser att hennes klient utsätts för kränkande eller obefogade frågor.⁵⁵ Samtliga intervjuade domare ansåg att målsägandebiträderna generellt sett är något för passiva i detta avseende. Även om de också understryker att ansvaret att hålla överträdelser borta naturligtvis alltid ligger hos dem som ordförande, så är protester från målsägandebiträdet en hjälp i detta arbete. Just p.g.a. vikten av att alltid framstå som en neutral och opartisk kraft blir det betydligt svårare att ingripa om inte den person som har som enda uppgift att tillvarata målsägandens intresse reagerar. Den tilltalade kan lätt få uppfattningen att domaren står på hennes sida om han är mer aktiv i att tillvarata hennes skyddsintresse än hennes eget ombud.

4.3 De intervjuade domarnas uppfattning

Hur såg de intervjuade domarna på problematiken?

De fyra intervjuade är; Mats Loberg och Nils-Petter Ekdahl, rådmän vid Lunds tingsrätt, Stefan Reimer, rådmän vid Helsingborgs tingsrätt samt Martin Borgeke, lagman vid Hovrätten över Skåne och Blekinge. Samtliga fyra har tjänstgjort vid regeringskansliet och deltagit i arbetet med olika utredningar under stora delar av sina karriärer, för att därefter de senaste åren gå över till tjänster som domare. Ungefärligt antal handlagda sexualmål är, Loberg och Ekdahl 20, Reimer 8-10 och Borgeke 30-50.

Majoriteten av dem ansåg att advokaterna generellt sett håller sig på en lagom nivå. Övertramp är sällsynta och de har bara sett sig tvungna att ingripa för att ifrågasätta frågor och uttalanden vid enstaka tillfällen. Martin Borgekes uppgifter avviker på denna punkt. Han ansåg att olämpliga frågor är betydligt mer vanligt förekommande än övriga tillfrågade. Han har reagerat för frågor och uttalanden i uppemot hälften av de mål han deltagit i. Vid åtminstone fem tillfällen har han valt att ingripa. Vad denna skillnad beror på är svårt att säga. Till skillnad från de övriga tre har Martin Borgeke nästan enbart arbetat vid hovrätt (han tjänstgjorde som aspirant vid hovrätt då

⁵⁴ Lindgren m.fl., *Brottsoffer - från teori till praktik*, sid. 181

⁵⁵ Ibid.

han anlätades för en utredning. Sedan arbetade han med lagstiftningsarbete i omkring femton år, innan han utnämndes till vice lagman i hovrätten 1995, för att senare befordras till lagman tre år senare). Man kan tänka sig att klimatet i hovrätten i vissa avseenden är hårdare. De fall där bevisningen är överväldigande mot den tilltalade och tuffa frågor därför poänglösa överklagas många gånger inte från tingsrätten. I de fall som når hovrätten står mer på spel. För de allra flesta är detta i praktiken sista instans. Därför ser man sig kanske tvungen att gå hårdare fram än i tingsrätten, för att ta vara på detta sista tillfälle. Andra förklaringar kan naturligtvis sökas hos Martin Borgeke personligen. Han uppger sig förespråka en ganska aktiv roll för domaren och utnyttjar i stor utsträckning det manöverutrymme RB ger honom. Detta förhållningssätt borde göra honom mer benägen att ingripa när han reagerar över frågor och uttalanden. Jag tror att de domare som väljer en mer aktiv roll grundar detta val på en större upplevelse av och en större förmåga att se missförhållanden i rättsprocessen. Dessutom är Martin Borgeke den domare som är äldst och har störst erfarenhet, egenskaper som enligt min mening ofta skänker det självförtroende som behövs för att våga erkänna och agera efter sin spontana känsla när man möter en problematisk situation.

I övrigt var de tillfrågade överens på de flesta punkter. Alla beskrev denna typ av processledning som ett mycket besvärligt problem, som är föremål för mycket diskussion kolleger emellan. Alla tog upp just de problem som beskrivits under avsnitt 4.2. Risken att verka partisk, svårigheten att direkt avgöra om en fråga är olämplig eller inte, risken med att förstöra försvarets upplägg av ett förhör genom ett för tidigt ingripande osv. Vad gäller synen på domarens generella aktivitetsnivå i processen varierade uppfattningarna något. En domare ansåg dock att den diskussionen idag är mindre polariserad än den var för en äldre generation domare. Man intar inte en så tydlig position idag, utan kan variera sitt agerande mer efter omständigheterna i målet. Man var också ense om behovet av att uppnå en större samstämmighet inom domarkåren kring frågor som dessa. Vissa tror att detta kan ske inom ramen för befintliga program med kurser och seminarier, som kanske bör utökas. Andra ställer sig positiva till försök att ta fram något slags regler för ”god domarsed”, en modern motsvarighet till de domarregler från 1500-talet som fortfarande finns med i lagboken.

Alla ansåg också, med vissa variationer, att medvetenheten kring den speciella problematiken i sexualmål har ökat bland domarkåren under deras yrkesverksamma tid. Ett större fokus på brottsoffrens rätt och en större kunskap om genusfrågor har bidragit till detta. Flera trodde också att medias ökade bevakning av dessa mål och den debatt bland allmänheten som denna väckt, har fått domarkåren att vara mer vaksam och problematisera sina attityder mer än man gjorde tidigare

Hur ställde man sig då till de olika typfallen?

- Samtliga tillfrågade ansåg att frågor om kvinnans klädsel (med de undantag som beskrevs i typfallskonstruktionen i kapitel 2) var irrelevanta och att domaren skulle ingripa mot sådana.
- Vid frågor om kvinnans sexuella historia är man mer kluven. En domare ansåg att även dessa frågor kategoriskt skall avvisas. Övriga ansåg att det rör sig om ett tveksamt gränsfall. Vissa frågor kan kanske tillåtas men domaren bör vara mycket vaksam och ingripa om försvararen dröjer sig kvar vid detta eller det visar sig att frågorna ställs i syfte att misskreditera målsäganden. En domare påpekade att sådana frågor kan ha viss relevans när man har att göra med väldigt unga flickor, då de kan ge en bild av flickans sexuella mognad och därmed hennes förmåga att förstå och beskriva det som hänt henne.
- Vad gäller alkohol och drogvanor rådde enighet om att sådana frågor måste tillåtas när de gäller målsägandens tillstånd vid tidpunkten för det inträffade då det kan ha en stor betydelse för hennes förmåga att uppfatta vad som hände och tillförlitligheten i hennes minnesbilder. Om förhöret däremot inriktas på att förhöra sig om målsägandens alkohol och drogvanor i allmänhet, i syfte att misskreditera henne bör ordföranden ingripa.
- Samtliga tillfrågade ansåg att frågor kring målsägandens beteende före, under och efter händelsen måste få ställas för att utreda det faktiska händelseförloppet. Detsamma gäller tidigare sexuella relationer mellan parterna. Det är dock viktigt att man som domare är vaksam och ingriper om frågorna får en kränkande karaktär eller har som inriktning att framställa ett sexuellt utmanande hos målsäganden som en förmildrande omständighet.
- Samtliga ansåg att domaren bör avbryta förhör med en serie av provocerande frågor om detta dras ut omotiverat länge, eller blir allt för aggressivt.
- Slutligen har vi fallet med advokaten som föreslår att målsäganden hittat på alltihop för att få ut skadeståndet utan att kunna presentera bevis för detta. Två domare ansåg att det var en teori som måste få föreslås. Den ene ansåg dock att det var en sällsynt dum försvarsteknik. De övriga två ansåg att domaren borde ingripa och ifrågasätta en sådan beskyllning.

Vi tog även upp frånvaron av praxis på området från advokatsamfundet. Samfundet prövar ju som sagts under kapitel 3 i princip bara de anmälningar som görs av andra (framförallt då andra rättsliga aktörer som kommer i kontakt med advokaters arbete), även om styrelsen också kan ta upp ärenden på eget initiativ. Frånvaron av praxis kan alltså till viss del sägas bero på inte minst domarnas obenägenhet att göra anmälningar. De intervjuade ansåg alla att det är ett mycket stort steg att göra en anmälan. Som förklaringar angavs bl.a. rädsla för att i framtiden uppfattas som partisk, obehagskänslor inför att i framtiden tvingas ha regelbundna kontakter i rätten med den advokat man anmält (som bekant är det ju ytterst ovanligt att någon blir utesluten och därmed avlägsnas från den rättsliga arenan) samt obehag inför att som domare själv tvingas uppträda som vittne inför disciplinnämnden.

4.4 Sammanfattning

I detta kapitel har vi sett att domarna har tillgång till en uppsättning regler i RB som ger dem möjlighet att i stor utsträckning hålla kränkande och irrelevanta frågor och uttalanden borta från processen. Vi har också sett att användandet av dessa regler är förenat med stora problem, där svåra avvägningar måste göras mellan olika värden och principer. Inte desto mindre måste det stå klart att det till syvende och sist alltid måste vara domarens ansvar att se till att inga övergrepp äger rum i hans rättssal.

Intervjuerna med domare ger också intrycket av en ganska stor samstämmighet kring vilka frågor som bör förbjudas. Då dessa uppgifter kommer från domare med olika ålder, bakgrund (dock med tjänstgöring i regeringskansliet som gemensam nämnare, något som dock är mycket vanligt inom domarkåren som helhet) och tillhöriga olika domstolar, kan man kanske hysa ett visst hopp om att dessa åsikter ganska väl motsvarar de svar man skulle få även från övriga domare i landet. Att domarna i teorin bekänner sig till dessa principer innebär dock inte per automatik att de verkligen agerar så när de väl presiderar i rätten. I den praktiska verksamheten måste deras uppfattningar i denna fråga samsas med tillvaratagandet av olika andra intressen och principer som beskrivits i detta kapitel.

Vi har också sett en del exempel på hur domare låtit ganska tydliga övertramp passera förbi utan att ingripa. Som exempel kan vi ta det under kapitel 3.3.1 refererade exemplet med Tore Noreberg. När denne under sin slutplädering sa till sin motpart att hon sett ut som en hora föranledde det ingen åtgärd från ordföranden.⁵⁶ Likaledes ingrep aldrig ordföranden under Thomas Martinssons förhör med målsäganden i det s.k. prostitutionsmålet i Västerås, trots att detta enligt medieuppgifter kännetecknades av ett stort antal kränkande frågor som fokuserade mer på kvinnans privata livsföring än på fakta i målet.⁵⁷

⁵⁶ Artikel i Norrköpings tidningar 27/2 2004 ”Advokat ångrar kränkande uttalande”

⁵⁷ Artikel i Expressen 3/12 2002 ”Katarina Wennstam inför slutpläderingen idag: Tingsrätten är sexistisk”

5 Analys av typfallen

Vi har nu gjort en översyn av den tillämpliga regleringen. Vi skall därför återvända till de i kapitel 2 skisserade typfallen för att se vilka av dem som utgör exempel på frågor och uttalanden som är förbjudna.

Som framgått av framställningen är ett centralt kriterium på förbjudna frågor och förbjuden bevisning över huvud taget att den saknar relevans för målets bedömning. När jag nedan skall ta ställning till vilka typer av frågor som är förbjudna är det därför viktigt att väga in HD:s praxis i sexualmål. Om en typ av omständigheter har funnits med i domstolens avvägningar, kan frågor kring dessa inte anses sakna relevans i andra sexualmål. Vid min bedömning tar jag också stor hänsyn till vad praktikerna sagt i mina intervjuer med dem.

5.1 Frågor kring målsägandens klädsel

Frågor kring målsägandens klädsel ansågs olämpliga av samtliga tillfrågade. Jag har inte funnit något fall från HD där man tagit upp detta som en faktor i sin bedömning av ett mål. Inte heller kan jag se att frågor av den här karaktären skulle ha någon betydelse för att pröva de rekvisit som ställs under de olika straffansvarsbestämmelserna i 6 kapitlet BrB. Jag anser därför att ordföranden alltid bör ingripa mot frågor och yttranden av den här typen.

5.2 Frågor kring målsägandens sexuella erfarenheter och vanor

Frågor kring målsägandens sexuella erfarenheter och vanor är lite svårare att bedöma. Som några domare påpekat kan dessa ha en viss funktion när det gäller att avgöra unga målsägandens sexuella mognad och förmåga att återge det som hänt dem. HD har också i ett mål fäst avseende vid sexuella erfarenheter som förevarit mellan målsäganden och den tilltalade i målet. Målet gällde sexuellt utnyttjande alternativt sexuellt ofredande. Domstolen ansåg här att kravet på att handlingen skall vara anstötlig (BrB 6:7) inte var uppfyllt, då den överensstämde med vad den tilltalade och målsäganden normalt sett brukade göra tillsammans⁵⁸. Mot bakgrund av detta finner jag det svårt att hävda att frågor av den här typen alltid skall avvisas.

Däremot måste domstolen vara mycket restriktiv och bara tillåta frågor av denna typ om dessa har ett tydligt syfte att visa på en konkret omständighet

⁵⁸ NJA 1996 sid. 427

t.ex. av den sort som beskrivits ovan. Om frågorna däremot bara kretsar allmänt kring kvinnans sexliv anser jag att ordföranden bör avbryta omedelbart. Dessa åsikter överensstämmer också i huvudsak med dem som gavs av de intervjuade domarna.

5.3 Frågor kring alkohol och droganvändning

Frågor kring drog och alkoholvanor i allmänhet har enligt min uppfattning aldrig relevans i ett sexualmål (undantag kan möjligen göras om målsägandens sinnesförmågor skulle vara allvarligt och permanent försvagade p.g.a. missbruk).

Frågor som däremot rör målsägandens intag av alkohol eller droger vid aktuella tillfället måste ses som nödvändiga för att kunna avgöra tillförlitligheten i hennes uppgifter. Dessutom är graden av berusning avgörande för att kunna fastställa om målsäganden befann sig i ett s.k. hjälplöst tillstånd, vilket utgör ett rekvisit för brottet sexuellt utnyttjande (BrB 6:3). Enligt det förslag på ny sexualbrottslagstiftning som troligen kommer att genomföras under den närmaste tiden kommer det istället att utgöra ett alternativt rekvisit för våldtäkt (6:1).⁵⁹ Med nuvarande lagstiftning är frågor av denna typ också avgörande för att ta reda på om målsäganden frivilligt berusat sig eller istället blivit tvingad eller lurad till detta av den tilltalade. Det första fallet bedöms idag som sexuellt utnyttjande, det andra som våldtäkt.⁶⁰ Med den nya lagstiftningen försvinner dock denna skillnad. HD har också i ett flertal fall tagit upp målsägandens berusning och betydelsen av dennas omfattning, senast i sin dom i det s.k. Tumbafallet.⁶¹

Med bakgrund av det ovan sagda anser jag alltså att frågor om målsägandens användande av alkohol och droger vid tillfället för det påstådda brottet måste få ställas i en ganska stor omfattning. Dessa slutsatser delas också av de tillfrågade domarna. Jag är dessutom av den uppfattningen att, till skillnad från vad som ofta påstås i media⁶², sådana frågor är vanligt förekommande även vid andra våldsbrott, just p.g.a. det ovan beskrivna behovet av att pröva tillförlitligheten av målsägandens utsaga.

⁵⁹ Prop. 2004/05:45, sid. 41-42

⁶⁰ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken – en kommentar*, sid. 6:20

⁶¹ Högsta domstolen mål B 4646-03, ännu ej publicerad i NJA, sid.9-10

⁶² T.ex. i en artikel från Aftonbladet 4/9 2002, ”Våldtäkt – Vem bär skulden? Ojämnt – ända in i rättsalen”

5.4 Frågor kring målsägandens beteende före, under och efter det påstådda brottet

Frågor kring målsägandens beteende före, under och efter det påstådda brottet kan naturligtvis inte förbjudas helt, då de är nödvändiga för att kunna utreda händelseförloppet och den uppfattning de olika parterna kan ha fått av detta. Omfattningen av dem kan dock diskuteras.

Om vi ser på beteendet före händelsen har HD i en dom från 1967 valt att döma den tilltalade för det mindre allvarliga brottet våldförande istället för våldtäkt. Detta på grund av att hon frivilligt följt med i bilen där övergreppet skedde och borde ha insett att det var frågan om en s.k. raggarfärd, vilket skulle ha ingivit den tilltalade uppfattningen att hon ville ha sexuellt umgänge med honom. Dessutom ansåg man att hon varit för passiv i sitt avvísande av den tilltalades initiala närmanden och dessutom trots dessa tagit plats i baksätet med honom där övergreppet sedan ägde rum.⁶³

Hur stor relevans detta rättsfall har idag torde vara tveksamt. Värderingarna på detta område har hunnit förändras avsevärt under den tid som gått. Brottet våldförande avskaffades dessutom år 1984 och ersattes av en bestämmelse om mindre allvarlig våldtäkt (BrB 6:1 2 st.). I samband med denna förändring uttrycktes av lagstiftaren att parternas relationer och omständigheter före övergreppet inte får inverka på brottsrubriceringen⁶⁴. Samtidigt uttalade man att förhör med målsägande måste uppfylla kraven på respekt för den personliga integriteten.⁶⁵ Man uttalade dessutom i utredningen som föregick lagändringen att offrets beteende före övergreppet och relationen mellan parterna skulle sakna rättslig betydelse och inte påverka valet av rubricering, men dock ibland kunna påverka uppsåts och påföljdsbedömningen⁶⁶. Denna uppfattning följdes i propositionen⁶⁷. Mot bakgrund av detta bör rimligen frågor kring målsägandens beteende före händelsen och parternas relation kunna hållas till ett minimum, även om de kanske inte helt kan förbjudas.

När det gäller frågor kring målsägandes beteende under våldtäkten kan dessa ibland vara nödvändiga för att utröna i vilken grad målsäganden gjort motstånd eller tydligt uttryckt att hon inte ville ha sexuellt umgänge, för det fall omständigheterna i målet antyder att den tilltalade möjligen inte skulle ha uppfattat detta. HD har i flera resonemang visat att man anser det vara av stor betydelse att målsäganden tydligt markerat sitt bristande samtycke, antingen genom ord eller genom att göra fysiskt motstånd. Exempel på detta är

⁶³ NJA 1967 sid. 644

⁶⁴ Andersson, *Hans (ord) eller hennes*, sid. 130

⁶⁵ Ibid. sid. 92-93

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ Ibid.

det resonemang som förs i en dom från 1991. Fallet var komplicerat då det gällde ett flertal våldtäkter mellan två makar under en utdragen period. Domstolen skrev här att hustrun trots sitt vid vissa tillfällen uteblivna motstånd tydligt sagt att hon inte ville, på ett sätt som gjorde att maken måste ha insett att hon inte samtyckte.⁶⁸

Betydelsen av motstånd eller tydligt uttryckt bristande samtycke visas också av HD: s dom i det så kallade Södertäljefallet 1997. Domstolen diskuterar här kring målsägandens bristande motstånd mot övergreppen, innan man dömer mannen för sexuellt utnyttjande genom en konstruktion där berusning och den utsatta situationen i övrigt tillsammans konstituerar ett hjälplöst tillstånd. Som en kontrast förekom dessutom i målet en situationen där en av de tilltalade kunde dömas för våldtäkt, då målsäganden vid detta tillfälle tydligt uttryckt sitt motstånd genom att slå och bita honom.⁶⁹

Med bakgrund av detta måste frågor om målsägandens beteende under händelsen tillåtas. Man måste dock från domstolens sida styra förhöret så att frågorna håller sig inom det anständigas gräns.

Målsägandens beteende efter övergreppet tillmäts av vissa betydelse. Om denna varit uppriven anses detta styrka hennes påstående om övergrepp. Om hon å andra sidan betett sig ”som vanligt”, varit glad, eller fortsatt att ha ett förhållande med den tilltalade efter händelsen skulle detta tyda på att hon ljuger.

I vissa domar har HD haft tankegångar i den här riktningen. I ett fall tar man upp att de två flickor som uppgav sig ha blivit våldtagna, när de träffade den ena flickans mormor dagen därpå varit glada och som vanligt.⁷⁰ I ett annat mål skriver man att målsägandens historia understöds av de uppgifter som lämnats av hennes väninna om att hon dagen efter var mycket uppriven och skakade av gråt.⁷¹

Jag tror personligen att uppgifter av den här typen egentligen säger ganska lite om vad som faktiskt hänt. Människor reagerar olika för samma situation. Vissa frågor kring det här kan tillåtas, men restriktivitet bör iakttas.

5.5 Aggressiv förhörstil

Då detta inte rör sig om enstaka frågor utan helhetsintrycket av ett långt förhör, kan man naturligtvis inte förbjuda detta. Det viktiga är att ordföranden sätter en tydlig gräns och ingriper när förhöret inte genererar några resultat. Detta överensstämmer även med de tillfrågade domarnas uppfattningar.

⁶⁸ NJA 1991 sid. 100-101

⁶⁹ NJA 1997 sid. 566-67

⁷⁰ NJA 1980 sid. 738

⁷¹ NJA 1996 sid.184-85

5.6 Olämpliga uttalanden i slutpläderingen

Slutligen har vi exemplet med en försvarare som i sin slutplädering föreslog att målsäganden hittat på alltihop i syfte att få ut skadeståndet, utan att några bevis för detta presenterats. Som skrevs under avsnitt 4.3 var de intervjuade domarna här delade. Två ansåg att det rör sig om tillåtet uttalande, två att det var över gränsen. Samtliga var dock också av den uppfattningen att man endast under särskilda omständigheter bör ingripa under slutpläderingen. Min uppfattning är att ordföranden dock bör säga ifrån när advokaten i slutpläderingen försöker ”smyga” in omständigheter som han inte tagit upp i målet, just därför att han inte kunnat bevisa dessa.

5.7 Typfallen i relation till SRGA

Som sades under avsnitt 3.3 saknas praxis från advokatsamfundets disciplinnämnd kring detta område. Generellt kan man nog dock säga att frågor och uttalanden av samtliga typer som tagits upp här skulle kunna leda till disciplinpåföljd för brott mot 40 §. Med utgångspunkt från den bedömningsnivå som verkar gälla, i synnerhet med tanke på Norebergfallet, skulle det dock sannolikt krävas ganska grova övertramp för att leda till en fällning i disciplinnämnden. Störst risk för fällning skulle kanske typfall sex ha, då det ju faktiskt rör sig om en beskyllning om brottslig gärning utan bevis, något som advokater tidigare har fällts för under andra omständigheter.

6 Aspekter kring Europakonventionen

Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna gäller direkt som svensk lag enligt Lag (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Lagstiftning får heller inte ske som strider mot Europakonventionens bestämmelser (RF 2:23). Den pensionerade professorn Hans Klette har hävdats att Sverige, genom att domstolar tillåtit kränkande frågor i sexualmål, gjort sig skyldigt till brott mot konventionen.⁷² De artiklar som enligt min mening kan tillämpas på problemområdet är nr 3, 6 och 8.

Artikel 3 förbjuder tortyr eller omänsklig och förnedrande behandling eller bestraffning. Detta språkbruk möjliggör en mycket vid tillämpning. Den behandling som en målsägande utsätts för i ett förhör som innefattar grovt kränkande frågor, till del stora delar kretsande kring intima privata hemligheter, kan definitivt beskrivas som förnedrande, möjligen även omänsklig. Frågan är emellertid om det verkligen är företeelser av denna typ som konventionstexten avser att förhindra. I doktrinen sägs visserligen att bestämmelsen kan tillämpas på ett handlande från myndigheter som framkallar stark ångest.⁷³ De mål som lett till fällande domar har dock varit av en mycket allvarlig karaktär. I fyra fall har Turkiet fällts för att inte ha utrett anhörigas anmälan av försvunna personer. I ett annat fall fälldes Storbritannien för att myndigheterna utan att ingripa under en lång tid lät fyra barn leva under allvarlig vanvård. I ytterligare ett fall fälldes Turkiet för att hindrat en grupp grekcyprioter, bosatta på det turkiskt kontrollerade norra Cypern, från att röra sig utanför ett mycket begränsat område.⁷⁴ I jämförelse med dessa fall framstår kränkningen som drabbar målsäganden under ett förhör som relativt lindrig. Dessutom varar denna bara under en mycket begränsad tid och har ett legitimt syfte i att säkerställa den tilltalades rätt till en rättvis prövning.

Artikel 8 garanterar var och en rätt till respekt för sitt privat - och familjeliv, sitt hem och sin korrespondens. Målsäganden som under förhör tvingas svara på frågor om djupt privata, intima personliga angelägenheter, kan visserligen sägas få respekten för sitt privatliv kränkt. Enligt min mening är dock denna bestämmelse i första hand till för att hindra staten från att i lagar ingripa i enskildas privata angelägenheter, t.ex. genom att förbjuda homosexualitet (något som prövats och befunnits utgöra ett konventionsbrott av europadomstolen⁷⁵). Jag anser därför inte att denna bestämmelse är tillämplig på den aktuella situationen. Dessutom stadgas under 6:2 att ingrepp i privat - och familjelivet kan tillåtas om det är påkallat av hänsyn till andra

⁷² Artikel i Dagens Nyheter 8/12 2002 ”Om och om igen kränks hon i rätten

⁷³ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, sid. 83

⁷⁴ *Ibid.* sid. 83-84

⁷⁵ *Ibid.* sid. 267

personers fri och rättigheter, i detta fall den tilltalades rätt till en rättvis rättegång.

Artikel 6 behandlar rätten till en rättvis rättegång. Bland dessa bestämmelser finns rätten i 6:3 d) att förhöra eller låta förhöra vittnen som inkallas mot dig när du anklagas för brott. Detta innebär dock inte att det strider mot konventionen att ha regler som tillåter att domstolen avvisar frågor som inte är relevanta för målets prövning.⁷⁶

⁷⁶ Ibid. sid. 250

7 Det genusvetenskapliga perspektivet

Den genusvetenskapliga forskningen har de senaste decennierna ökat dramatiskt i omfattning. Just frågor kring sexualbrottslagstiftningen och rättsväsendets hantering av denna har varit ett av de områden som fokuserats mest. Det finns en mängd olika feministiska inriktningar, som dessutom utvecklats under historiens gång. Nya typer har tillkommit, tankeutbyte mellan olika skolor har lett till modifierade teorier och synteser mellan olika teoribildningar. Olika skolor har också haft sina olika storhetstider.⁷⁷ Den skola som idag dominerar den akademiska genusvetenskapen är dock utan tvekan den konstruktivistiska ansatsen.⁷⁸

Denna ansats ser genus som något skilt från det biologiska könet. Genus är istället de socialt konstruerade föreställningar som finns kring de olika könnens naturliga uppgifter och egenskaper. Utgångspunkten har varit den historiska arbetsdelningen mellan könen, där mannen varit den yrkesarbetande offentlig agerande, medan kvinnan verkat i den privata sfären med uppgifter som att sköta hushållet och föda och uppfostra barn. Utifrån dessa skillnader har det skapats föreställningar om naturliga egenskaper hos och lämpliga uppgifter för könen. Detta sker i syfte att framställa den ursprungligen kanske nödvändiga samhällsordningen som naturlig och därigenom se till att alla känner sig nöjda med sin lott, vilket skänker samhället nödvändig stabilitet. Män ses som utåtagerande, rationella, logiska och tävlingsinriktade. Kvinnor ses å andra sidan som vårdande, känslolstyrda och mer intresserade av att bygga relationer än av att bygga en karriär. Eftersom dessa föreställningar genomsyrar hela samhället återskapas de hos varje ny individ och generation och blir till en slags självuppfyllande profetior. Detta gör dessa föreställningar oerhört svåra att utrota.⁷⁹

Det stora problemet med genuskonstruktionen är att den leder till att kvinnor som grupp underordnas män som grupp. De vårdande roller som anses passa kvinnor är som regel helt oavlönade (hemmafru) eller lågavlönade (sjukvårdsbiträde). Eftersom männen därigenom får överlägsna ekonomiska resurser kommer de att dominera samhället. En följd av detta är att de får ett starkt grepp om det offentliga samtalet och lagstiftningsapparaten, vilket leder till att deras intressen ges företräde i samhället.⁸⁰ Kvinnors passiva roll och mannens dominantia kommer även att präglade de sexuella relationerna.⁸¹

Eftersom rättsväsendet i högsta grad är den del av den offentliga sfären kommer dettas agerande att styras av manliga intressen. Domstolarna

⁷⁷ För en översikt över feminismens historiska utveckling se Gemzöe, *Feminism*, sid. 30-76

⁷⁸ Ibid. sid.73

⁷⁹ Ibid. sid. 81-85

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Ibid. sid. 96-99

motarbetar enligt feministiska forskare lagstiftarens progressiva förändringar t.ex. inom sexualbrottslagstiftningen och bibehåller så länge som möjligt förlegade värderingar.⁸²

Med detta som utgångspunkt har forskare visat att irrelevanta omständigheter kring målsägandens resp. den tilltalades person och beteende fortfarande förs fram som bevis i sexualmål och även tillmäts vikt i domstolarnas överväganden. Dessa föreställningar bygger på traditionella föreställningar om män resp. kvinnor och dessas sexualitet.⁸³

Som vi sett tidigare i den här uppsatsen är frågans relevans för den kommande prövningen central för att avgöra om den är tillåten eller inte. Så länge irrelevanta omständigheter tillmäts betydelse av domstolarna kommer advokaterna att ha anledning att ställa frågor kring dessa. Det ligger mycket i det juridikstuderanden Petra Hall säger i en artikel ”Om försvarsadvokaterna inte skulle komma någonstans med dessa kränkningar skulle frågorna inte ställas”.⁸⁴

Den största delen av dem som åtalas för brott är män. I sexualbrott är dominansen i det närmaste total. De flesta målsäganden är kvinnor, i sexualbrott mellan vuxna utgör de i princip samtliga. Den tilltalades intresse är att rätts säkerheten värnas och att denne kan vidta alla tänkbara åtgärder i syfte att bli frikänd eller få en mildare påföljd. Målsägandens intresse är rättstrygghet, dvs. rätten att få brott som begås mot dig beivrade av samhället och rätten att skyddas från kränkningar under rättsprocessen. Man kan idag tydligt se att det manliga intresset rättssäkerhet tillåts dominera på bekostnad av det kvinnliga intresset rättstrygghet.

Detta kan bl.a. ses i de bestämmelser som finns om förbjudna frågor och förbjuden bevisning. Dessa kretsar kring relevansen för bedömningen i målet, kränkningen av målsäganden kommer i skymundan. I 40 § SRGA kommer detta till klart uttryck ”Advokat får inte inför domstol eller annan myndighet förebringa bevisning om förhållande som är nedsättande för motparten, eller göra för motparten kränkande eller förklenande uttalanden där bevisningen eller uttalandena inte är påkallade för talans utförande eller eljest för ett behörigt tillvaratagande av klientens intressen. Även i övrigt skall advokat avhålla sig från åtgärder eller uttalanden, som är ägnade att i onödan kränka eller såra motparten”. Detta innebär med andra ord att kränkningar är helt acceptabla så länge de är påkallade för bedömningen i målet. Tydligare kan inte den låga prioriteringen av de kvinnliga intressena markeras.

Faktum är att det enda egentliga, om än indirekta, skydd mot kränkning som finns är en formulering i RB 36:17. Bestämmelsen lyder

⁸² Svensson, *Genusforskning inom juridiken*, sid. 19

⁸³ Ett exempel på en sådan undersökning finns i Sutorius/Kaldal, *Bevisprövning vid sexualbrott*, sid. 115-41 med slutsatser på sid. 138-141

⁸⁴ Artikel i Expressen 4/11 2003 ”Petra Hall efter hovrättens friande dom i ”Tumbafallet”: Kvinnans sexliv inget för rätten

”... Rätten skall avvisa frågor som uppenbart inte hör till saken eller som är förvirrande eller på annat sätt otillbörliga.” Den sista formuleringen kan rätten, om den vill, tolka som en möjlighet att avvisa frågor som den anser som alltför kränkande oavsett dessas eventuella relevans för målet.

8 Diskussion

Mitt främsta intryck av den befintliga regleringen av advokaters rätt att ställa frågor och göra uttalanden är att den kännetecknas av en viss oklarhet. Den vilar i princip på en paragraf i SRGA och tre bestämmelser i RB. Alla dessa paragrafer är skrivna med vaga, allmänt hållna formuleringar. Tillämpandet av dessa regler i praktiken bjuder på stora tolkningsproblem. Detta är säkert också till stor del som det måste vara. Varje förhörssituation är unik, det är nästan omöjligt att från lagstiftarens sida kunna förutse varje tänkbar situation och ta ställning till hur den skall hanteras. Ett stort mått av frihet under ansvar måste ges till de enskilda domare och advokater som kan bedöma det lämpliga utifrån situationen i det specifika fallet.

Av allt att döma fungerar detta också bra i de allra flesta fall. Det samlade intrycket från de intervjuer jag genomfört med praktiker, även om Martin Borgeke avvek något, är att antalet övertramp är ganska lågt. Med en samlad erfarenhet på över 100 sexualmål, kan de intervjuade erinra sig högst omkring tio fall där frågor som definitivt varit över gränsen förekommit. Ser vi till den bild som kommer fram i medierna är egentligen antalet faktiskt beskrivna förhör där man gått för långt ganska litet. Visserligen hävdas det ofta på ledarplats och i debattartiklar att advokater närmast regelmässigt kränker målsäganden å det grövsta. När konkreta exempel på detta ges är det dock ofta samma gamla fall som diskuterats ett oräkneligt antal gånger förut som plockas fram på nytt. De mängder av mål där inga fel begåtts ägnas dessvärre aldrig något spaltutrymme. Detta gör att den bild som ges allmänheten blir något skev.

Det sagda till trots är det dock ett obestriddigt faktum att det också finns en hel del exempel på mål med frågor och uttalanden som definitivt inte borde ha fått förekomma. Vems ansvar är då detta?

Advokatsamfundet har som sagts ingen direkt tillämplig praxis. Bedömningen av ärenden som brutit mot den aktuella paragrafen har varit mild. Visserligen kan man säga att samfundet genom åren kunde ha letat upp fall från media för att kunna skapa en praxis och därmed dra gräns för sina medlemmar. Samtidigt måste man ha en viss förståelse för att styrelsen inte alltför ofta själv vill initiera utredningar av sina egna medlemmar, särskilt inte när både andra aktörer inom juristkåren och den breda allmänheten har möjligheten att göra anmälningar. Det är viktigt att framförallt domare och målsägandebiträden tar sin del av ansvaret genom att hjälpa samfundet med att utföra sitt övervakande uppdrag.

Det har ibland framförts krav på att disciplinnämnden borde ha fler ickeadvokater bland sina ledamöter. Man anser då att den nuvarande bedömningen blir alltför vänligt kollegial. Jag tror personligen inte att en sådan förändring skulle leda till någon större skillnad i de bedömningar som nämnden gör. Det finns ett visst värde i att advokater som felar döms av sina egna. Det blir

svårare att skylla sin fällning på att den som dömde inte begriper de villkor man arbetar under när dessa också är advokater. Detta borde leda till att den som fällts tar till sig kritiken på ett bättre sätt. De tre ledamöter som redan idag utses av regeringen borde vara tillräckligt för att garantera ett inflytande för allmänna intressen.

När samfundet lämnar ett stort utrymme öppet kommer alltid vissa advokater att försöka utnyttja detta i sitt arbete för klientens bästa. Då är det avgörande att domarna istället sätter en gräns. Det är de som är statens representant i rättssalen och det ankommer i sista hand alltid på dem att se till att ingen blir felaktigt behandlad under förhandlingen. Domarna har dock en mycket svår position. I sin processledning måste de göra svåra avvägningar mellan olika principer och intressen och de måste göra detta omedelbart utan tid att överväga sitt beslut. Med stor respekt för detta anser jag dock ändå att man ibland är lite för rädd att göra något som kan innebära en risk att man uppfattas som partisk till den tilltalades nackdel. Man borde kanske tänka mer på risken att uppfattas som partisk till den tilltalades fördel om man tillåter alltför mycket från försvarets sida.

Mycket tyder också på att det inom domarkåren på sina håll fortfarande kvardröjer föråldrade värderingar kring kön och sexualitet, vilket leder till att irrelevanta omständigheter ibland ligger till grund för domstolarnas avgöranden. Så länge detta är fallet kommer det att löna sig för advokaterna att ställa den sortens kränkande frågor som varit ämnet för denna uppsats. Det är därför viktigt att större insatser görs för att öka domarkårens kunskaper i och förståelse för genusproblematiken.

Det vore också en fördel om statsmakten gjorde något för att underlätta domarnas processledande uppgifter. En sådan modell vore att försöka ta fram någon form av regler för god domarsed. Även om det kanske är svårt att precisera sådana bortom självklarhetens gräns, skulle framtagandet av sådana ge upphov till en bred diskussion mellan domare kring de problem som uppstår i utövandet av yrket, något som förhoppningsvis skulle leda till att skillnaderna mellan domarna i hanterandet av olika problematiska situationer skulle minska.

En annan väg vore att från lagstiftarens sida göra en översyn av RB. Det är nu 57 år sedan den trädde kraft och det kan vara på sin plats att man gör en utvärdering av hur den har fungerat och gör nya uttalanden kring hur man anser att de olika bestämmelserna skall tillämpas. Inom ramen för ett sådant arbete anser jag att de paragrafer som behandlats i denna uppsats bör revideras i viss mån. En frågas kränkande karaktär bör lyftas fram som ett huvudkriterium vid domarens bedömning av om den skall tillåtas eller inte. Ett exempel på hur en sådan förändring skulle kunna se ut är som följer;

RB 36:17”... Rätten skall avvisa frågor som uppenbart inte hör till saken eller som är förvirrande. Frågor som kan uppfattas som kränkande eller sårande för vittnet bör tillåtas endast om dessas betydelse för målets prövning är uppenbar”.

Beviskravet i brottmål har satts mycket högt. Den tilltalades skuld måste ha bevisats bortom rimligt tvivel för varje brottsrekvisit. Den målsägandes berättelse utgör ofta huvudbevisningen vid sexualmål och denna måste därför finna sig i att utsättas för tuffa och inträngande frågor. Värnandet av rättssäkerheten är också mycket viktigt. Den föreslagna förändringen innebär dock enligt min mening endast ett ytterst marginellt naggande av denna, men kan betyda mycket för att något mildra bördan för den i vilket fall mycket utsatta målsäganden.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

SOU 1999:31 Tillsyn över advokater m.m.

Prop. 2004/05:45 En ny sexualbrottslagstiftning
<http://www.regeringen.se/sb/d/4456/a/33668>

Litteratur

Andersson, Ulrika	<i>Hans (ord) eller hennes? En köns-teoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp</i> , Bokbox förlag, Malmö 2004
Bentelius, Lars	<i>God advokatsed</i> , Advokatförlaget, Smedjebacken 2004
Blomkvist, Curt	<i>Försvararen</i> , Esselte Studium AB, Göteborg 1987
Bring, Thomas; Diesen, Christian; Wahren, Alexandra	<i>Förhör</i> , 2 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2004
Danelius, Hans	<i>Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna</i> , 2 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm 2004
Ebervall, Lena	<i>Försvararens roll – Ideologier och gällande rätt</i> , Norstedts Juridik AB, Stockholm 2002
Ekelöf, Per-Olof; Edelstam Henrik	<i>Rättegång I</i> , 8 uppl., Norstedts Juridiks AB, Stockholm 2002
Ekelöf, Per-Olof; Boman Robert	<i>Rättegång IV</i> , 6 uppl., Göteborg 1995
Fitzger, Peter; Renfors Cecilia	<i>Processrätt II. RB kap. 35-59</i> , Norstedts Juridik AB, Göteborg 2001
Gemzöe, Lena	<i>Feminism</i> , Bilda Förlag, Smedjebacken 2004
Holmqvist, Lena; Leijonhufvud, Madeleine; Träskman, Per-Ole; Wennberg, Suzanne	<i>Brottsbalken. En kommentar, Del , Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.</i> , Studentutgåva 3, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2004
Hägglund, Bo; Lindgren, Magnus; Pettersson, Karl-Åke	<i>Brottsoffer – från teori till praktik</i> , Jure CLN AB, Stockholm 2003

Nowak, Karol	<i>Oskyldighetspresumtionen</i> , Norstedts Juridik AB, Stockholm 2003
Samuelsson, Per E	<i>Att förhöra ett vittne – en handbok i förhörsteknik</i> , Nerenius & Santérus Förlag AB, Angered 1996
Sutorius, Helena; Kaldal, Anna	<i>Bevisprövning vid sexualbrott</i> , Norstedts Juridik AB, Stockholm 2003
Svensson, Eva- Maria	<i>Genusforskning inom juridiken</i> , 2 uppl., Producerad av Högskoleverket, Kalmar 2001
Wennstam, Katarina	<i>Flickan och Skulden</i> , Bonnierpocket, Viborg 2004
Wennstam, Katarina	<i>En riktig våldtäktsman</i> , Albert Bonniers Förlag, Uddevalla 2004
Wiklund, Holger	<i>God Advokatsed</i> , P.A. Norstedts & Söners Förlag, Stockholm 2003
Artiklar	
Aftonbladet, Christina Larsson, 4 september 2002	<i>”Våldtäkt – Vem bär skulden? Ojämnt – ända in i rättssalen”</i>
Expressen, Katarina Wennstam, 3 december 2002	<i>”Katarina Wennstam inför slutpläderingen idag: Tingsrätten är sexistisk”</i>
Dagens Nyheter, Anders Forsström, 8 december 2002	<i>”Om och om igen kränks hon i rätten”</i>
Expressen, Burre Behdhjou och Niclas Rislund, 10 april 2003	<i>”Advokaten: ”Hon kanske är nymfoman ””</i>
Expressen, Petra Hall, 4 november 2003	<i>”Petra Hall efter hovrättens friande dom i ’Tumbafallet’: Kvinnans sexliv inget för rätten”</i>
Norrköpings Tidningar, 27 februari 2004	<i>”Advokat ångrar kränkande uttalande”</i>
Dagens Nyheter, 1 mars 2004	<i>”Advokat i fridsrättegång granskas”</i>
Göteborgsposten, Maria Haldesten, 3 juni 2004	<i>”Kränkande fråga bör inte passera”</i>
Övrigt	
www.advokatsamfundet.se	
Stadgar för Sveriges advokatsamfund	
Vägledande regler om god advokatsed	
Statistik från advokatsamfundet kring disciplinärenden	

Statistik från BRÅ www.bra.se/extra/statistics/extra_view	
Beslut av Sveriges advokatsamfunds disciplinnämnd i ärende D 2004/0290, D 2004/0293	
Intervju med Stefan Reimer, 10 november 2004	
Intervju med Mats Loberg, 25 november 2004	
Intervju med Janet Hagbohm, 29 november 2004	
Intervju med Nils-Petter Ekdahl, 30 november 2004	
Intervju med Martin Borgeke, 7 december 2004	

Rättsfallsförteckning

NJA 1967 sid. 637

NJA 1980 sid. 725

NJA 1991 sid. 83

NJA 1996 sid. 176

NJA 1996 sid. 418

NJA 1997 sid. 538

B 4646-03 Högsta domstolen