

Juridiska institutionen
Juristprogrammet
Examensarbete höstterminen 2014
30 högskolepoäng

Barn som bevittnar våld i nära relationer

En straff- och processrättslig studie

Anna Arvidsson

Handledare: Christer Ranch
Examinator: Moa Bladini



GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN

Förkortningslista

Barnkonventionen	Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter
BrB	Brottsbalken (1962:700)
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
FB	Föräldrabalken (1949:381)
FUK	Förundersökningskungörelsen (1947:948)
LVU	Lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
SkL	Skadeståndslagen (1972:207)
SoL	Socialtjänstlagen (2001:453)
SOU	Statens offentliga utredningar

Innehåll

1 Inledning.....	5
1.1 Syfte	7
1.2 Frågeställningar	7
1.3 Metod och material.....	7
1.4 Definitioner	9
1.5 Avgränsningar	10
1.6 Disposition	11
2 Nuvarande lagstiftning om barn som bevittnar våld	12
2.1 Psykiskt våld - grund för vård enligt LVU.....	12
2.2. Försvårande omständighet enligt brottsbalken.....	12
2.3 Offer för brott enligt socialtjänstlagen	14
2.4 Rätt till brottsskadeersättning	14
2.5 Avslutande kommentar kap. 2.....	16
3 Brottsoffer och målsägande.....	17
3.1 Brottsoffer	17
3.2 Målsägande.....	18
3.2.1 Begreppet målsägande.....	18
3.2.2 Barn som målsägande.....	19
3.3 Avslutande kommentar kap. 3.....	22
4 Är det ett brott att låta barn bevittna våld i nära relationer?	23
4.1 Misshandel	23
4.2 Ofredande	24
4.2.1 Bestämmelsens tillämpningsområde	24
4.2.2 NJA 2005 s 712	25
4.3 Avslutande kommentar kap. 4.....	31
5 Möjligheten för barn som bevittnar våld i nära relationer att komma till tals under rättsprocessen	31
5.1 Generellt om barn som vittnen i brottmål	31
5.2 Vem har rätt att avgöra om ett barn ska åberopa närståenderegeln i rättegångsbalken?	32
5.2.1 Närståenderegeln	32
5.2.2 Vårdnadshavarnas rätt att besluta i frågor som rör barnet.....	33
5.2.3 Ombud.....	34
5.2.4 Barn som uppnått tillräcklig ålder och mognad	35
5.2.5 Slutsats	35
5.3 Hovrättsavgöranden där barn bevittnat våld	35

5.3.1 Hovrätten för nedre Norrland B 958-08	36
5.3.2 Svea hovrätt B 6397-09	37
5.3.3 Svea hovrätt mål B 10451-12	37
5.3.4 Svea hovrätt mål B 10999-13	38
5.3.5 Kommentarer till hovrättsavgörandena	38
5.4 Avslutande kommentar kap. 5	39
6 Barnkonventionen	40
6.1 Inledande om barnkonventionen	40
6.2 Barnets bästa i främsta rummet	40
6.3 Åsiktsfrihet och rätten till att bli hörd	41
6.4 Avslutande kommentar kap. 6	43
7 Förslag till lagstiftningsåtgärder	43
7.1 Se barn som bevittnar våld i nära relationer som målsägande	44
7.2 Utvidga området för särskild företrädare för barn	48
7.3 Barnets bästa	49
7.4 Avslutande kommentar kap. 7	51
8 Avslutning	52
Käll- och litteraturförteckning	54

1 Inledning

I dagens Sverige är våld i nära relationer ett stort samhällsproblem.¹ Varje år utsätts flera personer i landet för brott av en närstående. I brottsbalken finns det ingen definition av begreppet närstående. I författningskommentaren till brottet grov fridskränkning går att utläsa att de med närstående, i första hand avser en person som den misstänkte har eller har haft ett förhållande med. Enligt kommentaren inryms även personer som på annat vis är närstående till den misstänkte såsom föräldrar, barn, syskon eller personer som på annat sätt är nära släkt med den misstänkte.² Våld i nära relationer är ett samlingsbegrepp för flera brott. Brotten som kan komma ifråga är brott där det ingår våld av fysisk, psykisk eller sexuell karaktär, hot om våld och materiell skadegörelse.³ Upprepade brott av denna karaktär kan leda till att rekvisiten för något av brotten grov fridskränkning eller grov kvinnofridskränkning i 4 kap. 4 a § BrB uppfylls.

Brottsförebyggande rådet (BRÅ) har utfört en undersökning om hur utsattheten för våld i nära relationer såg ut år 2012, vilken ledde till sammanställningen brott i nära relationer – en nationell kartläggning, rapport 2014:8. I BRÅ:s undersökning menar de med nära relationer en pågående eller avslutad parrelation som varat minst en månad. Med fysiskt våld avses i undersökningen misshandel och sexualbrott. Med psykisk misshandel avses de kränkningar, hot, trakasserier och försök att inskränka friheten.⁴ 6,8 procent av de som besvarat undersökningen uppger att de har blivit utsatta för fysiskt eller psykiskt våld under år 2012. 21,1 procent av de tillfrågade svarar att de blivit utsatta för fysisk eller psykisk misshandel någon gång under sin livstid. Den enda uppgiften om barn som förekommer i undersökningen är hur gamla respondentens barn är, men inga frågor har ställts om barn har bevittnat våldet.⁵

Det finns en undersökning från år 2012 som behandlar förekomsten av barnmisshandel.⁶ I undersökningen ställs bland annat frågor till barnen om våld förekommer mellan föräldrarna. Studien visar att våld mellan föräldrarna ökar risken för att barnen ska bli slagna med 10 procent. Cirka 6 procent av de barn som medverkade i undersökningen svarade att det förekommit våld mellan föräldrarna vid enstaka tillfällen och cirka 2 procent av barnen

¹ <http://www.socialstyrelsen.se/valds-ochbrottsrelateradefragor/valdinararelationer>

² Prop. 1997/98:55, s 133.

³ http://www.nck.uu.se/Kunskapscentrum/Kunskapsbanken/amnen/Vald_i_nara_relationer/Valdets_uttryck_och_mekanismer_amnesguide/

⁴ Brå, rapport 2014:8, s 49.

⁵ Brå, rapport 2014:8, s 43 och 71.

⁶ Janson m.fl., Kroppslig bestraffning och annan kränkning av barn i Sverige – en nationell kartläggning 2011.

svarade att det förekommit våld mellan föräldrarna vid upprepade tillfällen. 71 procent av de elever som svarade att det förekommit våld mellan föräldrarna angav att de bevittnat våldet.⁷

Det finns ingen exakt statistik på hur många barn som bevittnar våld i nära relationer i Sverige, men en undersökning gjord av kommittén mot barnmisshandel år 2001 visar att ungefär 10 procent av Sveriges barn har upplevt våld i hemmet någon gång och att 5 procent av barnen har upplevt våld ofta.⁸

Barn som bevittnar våld i nära relationer drabbas i större utsträckning än andra barn av psykisk sjukdom.⁹ Alla barn som bevittnar våld reagerar förstås inte på samma sätt, vissa barn klarar sig utan psykiska problem. Det är dock större risk att barn påverkas psykiskt ju svårare och mer omfattande negativa upplevelser som barnet har.¹⁰ Barn som bevittnar våld i nära relationer reagerar psykiskt på ett likartat sätt som de barn som själva blivit slagna. Viss forskning ger stöd för att de barn som bevittnat våld till och med kan få allvarigare reaktioner än de barn som själva blir slagna.¹¹

Barn som bevittnar våld i nära relationer är en grupp som länge kommit i skymundan och som det är svårt att beräkna hur många det egentligen rör sig om. Det är barn som inte kan känna sig trygga inom husets fyra väggar, på den plats som ska vara en trygg punkt. Deras utsatthet har börjat komma upp till ytan genom att det år 2003 infördes en straffskärpningsregel i 29 kap 2 § punkten 8 brottsbalken som bland annat tar sikte på barn som bevittnar våld i en nära relation. Från år 2006 är barn som bevittnar våld mellan närstående att anse som brottsoffer, 5 kap. 11 § st. Socialtjänstlagen (2001:453), och de har rätt att få brottsskadeersättning, 9 § brottsskadelagen (2014:322).

I juni 2014 kom SOU 2014:49 våld i nära relationer – en folkhälsofråga. I utredningen finns ett kort avsnitt om samordnarens iakttagelser av barn som bevittnar våld i nära relationer där det går att läsa att Högsta domstolen kommit fram till att det inte är ett brott att utsätta ett barn för att bevittna våld i en nära relation.¹² Det går enligt samordnarens iakttagelser inte heller

⁷ Janson m.fl., Kroppslig bestraffning och annan kränkning av barn i Sverige – en nationell kartläggning 2011, s 109-110.

⁸ SOU 2001:72, s 128.

⁹ Våldsutsatta kvinnor och barn som bevittnat våld Slutrapport från en nationell tillsyn 2012–2013.

¹⁰ Almqvist m.fl. Barn som bevittnat våld mot mamma, s 13.

¹¹ Prop. 2005/06:166, s 23.

¹² NJA 2005 s 712, se avsnitt 4.2.1.

att förhöra ett barn som bevittnat våld i en nära relation utan båda vårdnadshavarnas samtycke.¹³ Detta gjorde mig nyfiken på att närmare utreda om det inte finns någon möjlighet enligt dagens lagstiftning att se barn som bevittnar våld i nära relationer som målsägande eller låta dem vittna när en vårdnadshavare motsätter sig det, för att vidare utreda om barnets rättsliga ställning kan behöva förbättras.

1.1 Syfte

Syftet med denna uppsats är att utifrån ett barnperspektiv undersöka hur det svenska rättsläget ser ut idag, inom området för straff- och processrätt, för barn som bevittnar våld i nära relationer och se om lagstiftningen lever upp till barnkonventionens artikel 12. Detta kommer jag göra för att slutligen kunna utreda om det behöver göras några förändringar i lagstiftningen till förmån för barn som bevittnar våld i nära relationer och vad som i så fall skulle kunna förändras.

1.2 Frågeställningar

1. Finns det enligt gällande rätt utrymme att se barn som bevittnar våld i nära relationer som målsägande, trots Högsta Domstolens avgörande i NJA 2005 s 712?
2. Vad finns det för utrymme enligt gällande rätt att åberopa barn som bevittnat våld i nära relationer som vittne/åberopa ett förinspelat videoförhör med barnet, om det inte går att betrakta barn som bevittnar våld i nära relationer som målsägande?
3. Hur förhåller sig de svenska reglerna om barn som bevittnar våld i nära relationer till barnkonventionens artikel 12?
4. Hur skulle lagstiftningen kunna ändras till förmån för barn som bevittnat våld i nära relationer?

1.3 Metod och material

För att kunna genomföra denna uppsats har jag studerat de klassiska svenska rättskällorna lag, förarbeten, praxis och doktrin. Detta för att kunna få en bild av hur gällande rätt ser ut idag och för att kunna utreda om det finns behov av framtida förändringar.

¹³ SOU 2014:49, s 208.

I mitt andra kapitel har det främst varit på sin plats att studera lagtext och förarbeten, för att kunna ge en bild av hur barn som bevittnar våld i nära relationer lyfts fram i dagens lagstiftning.

I det tredje kapitlet har jag närmare gått in på de två begreppen brottsoffer och målsägande. Då det inte går att finna något svar på vem som är att anse som brottsoffer i den svenska lagstiftningen, har jag valt att studera doktrin på området och den definition av brottsoffer som FN tagit fram. Vad gäller begreppet målsägande går det inte att direkt tolka det enbart genom att läsa lagtext. Det finns mycket doktrin på området, då främst Heumans avhandling som utgör ett underlag för hur vi idag ser på begreppet målsägande. Doktrinen har fått stort utrymme i denna del.

Det fjärde kapitlet berör straffstadgandena om misshandel och ofredande. Inom straffrätten är det inte tillåtet att gå utanför det lagen anger, vilket legalitetsprincipen ger uttryck för. För att kunna tolka de straffstadganden jag använt mig av har jag studerat de propositioner som föregått lagstiftningen. Propositionerna har varit ett viktigt verktyg för att kunna utröna hur lagstiftaren tänkt och menat att lagstiftningen ska tolkas. Det har dock inte varit möjligt att finna svar på alla frågor direkt i förarbetena, vilket gjort att det varit på sin plats att studera praxis på området. Främst har det varit av vikt att närmare studera NJA 2005 s 712 som bland annat tar upp frågan om barn som bevittnar våld i en nära relation kan anses utsatta för ofredande. Nämnda rättsfall har fått en central placering i avsnittet om ofredande, för att belysa hur Högsta domstolen har sett på frågan. För att kunna möta Högsta domstolens argument har doktrin varit till hjälp.

Det femte kapitlet syftar till att utreda vad det finns för möjligheter att åberopa ett barn som bevittnar våld i en nära relation som vittne. För att kunna utreda detta har jag använt mig av alla de svenska rättskällor som står till förfogande. Jag har funnit fyra hovrättsavgöranden där frågan om barns möjligheter att vittna gentemot närstående varit uppe till prövning. För att belysa att problematiken finns ute i landet och för att visa på att domstolarna inte i alla mål har kommit fram till en likartad bedömning av frågan, har jag valt ta med dessa avgöranden.

I det sjätte kapitlet berörs FN:s barnkonvention vilken ratificerades av Sverige år 1990. Konventionen har inte inkorporerats som svensk lagstiftning, utan Sverige har valt att

transformera bestämmelserna i konventionen.¹⁴ Detta innebär att den svenska lagstiftaren omarbetar konventionstexten för att sedan införliva den i den svenska rätten.¹⁵ Då Sverige har ratificerat konventionen anser jag det vara av vikt att närmare studera barnkonventionens bestämmelser om barnets bästa och rätten att komma till tals. Detta för att utreda om Sverige lever upp till de krav som barnkonventionen ställer. För att kunna tolka bestämmelserna har jag använt mig av barnrättskommitténs allmänna kommentarer och doktrin.

I det sjunde kapitlet kommer jag att föra en diskussion de lege ferenda, för att analysera om de bestämmelser som finns i dag bör förändras till förmån för de barn som bevittnar våld i nära relationer. För att finna argument till diskussionen har jag använt mig av förarbeten där det talas om psykiskt våld och doktrin.

1.4 Definitioner

I uppsatsen kommer ett antal begrepp vara återkommande. För att tydliggöra vad jag menar med dessa begrepp kommer jag att beskriva dem närmare nedan.

I uppsatsen kommer jag att använda begreppet barn som bevittnar våld i nära relationer. Med våld i nära relation kommer jag avse fysiskt våld som en vårdnadshavare utsätter den andra vårdnadshavaren eller ett syskon till barnet för. Enligt prop. 2002/03:53 och prop. 2005/06:166 menas med uttrycket ”bevittna våld” att barnet ser eller hör att en närstående blir utsatt för våld.¹⁶ Detta innebär att barnet inte behöver se på när våldet pågår utan att barnet kan befinna sig i ett angränsande rum och höra misshandeln och ändå räknas till kategorin av barn som bevittnar våld.

Det finns olika sätt att benämna barn som är vittne till våld, varför jag vill ge några exempel på vilka uttryck som skulle kunna användas. Hydén¹⁷ för i boken ”Kvinnomisshandel i äktenskapet” fram resonemanget att barnen inte kan ses som vittnen i meningen att de är utomstående betraktare utan att de är delaktiga vittnen på grund av att våldet sker i deras hemmiljö och att det då är psykologiskt omöjligt att inta samma position som ett vittne i

¹⁴ Brandin Berntdtsson m.fl. Handbok om barnkonventionen, s. 13.

¹⁵ Brandin Berntdtsson m.fl. Handbok om barnkonventionen, s. 70.

¹⁶ Prop. 2002/03:53, s 111 och prop. 2005/06:166, s 17.

¹⁷ Vid tiden för bokens tillkomst var M. Hydén legitimerad psykoterapeut och hade en filosofie doktorsexamen i socialt arbete, se <http://www.liu.se/forskning/riv/medlemmar/margareta-hyden/cv?l=sv>

vanlig bemärkelse har.¹⁸ Hon har utfört en undersökning som visade på tre olika positioner barnet kan inta när de bevittnar våld. 1. försöka undkomma situationen (här förhöll de sig passiva genom att till exempel springa in ett annat rum eller gråta). 2. aktivt ingripa (genom att till exempel skrika eller tränga sig emellan föräldrarna, detta i syfte att få dem att sluta bråka). 3. indirekt påverka situationen (genom att på något sätt bli besvärliga när föräldrarna började bråka). Jag håller helt med Hydén i hennes sätt att se på barnen som delaktiga vittnen, men anser inte att det är en benämning jag vill använda i uppsatsen.

Ett annat tänkbart sätt att uttrycka sig på är att barnen är *utsatta* för att bevittna våld, vilket förtydligar barnets position som offer.¹⁹ Barn som *upplever* våld i nära relationer ser de som ett annat tänkbart begrepp som mer beskriver det som barnet utsätts för. Jag anser dock att uttrycket att uppleva våld i nära relationer låter som att det även kan inbegripa att barnet blir utsatt för våld, vilket gör att det begreppet går längre än ramarna för min uppsats. Uttrycket att barnen är utsatta för att bevittna våld skulle i och för sig kunna användas, då det påvisar att barnet befinner sig i en utsatt situation. Jag har dock valt att använda uttrycket barn som bevittnar våld, då det använts i flera förarbeten.²⁰

Jag kommer på flertalet ställen i uppsatsen använda uttrycket barnets rätt att få komma till tals. Med att barnet ska ha en rätt att komma till tals menar jag inte att barnet behöver komma till tals genom att direkt höras inför domstolen. Barnet kan komma till tals genom att ett videoinspelat förhör spelas upp inför rätten.

1.5 Avgränsningar

Det finns många aspekter som hade varit intressanta att utreda i en uppsats som denna, men av tids- och utrymmesskäl har jag fått avgränsa mig från flera intressanta delar, vilka jag kommer gå närmare in på nedan.

För att kunna gå in mer på djupet har jag valt att begränsa mig till att skriva om de barn som bevittnar våld, utan att själva bli slagna. Det hade varit intressant att utreda rättsläget och analysera tänkbara förändringar även vad gäller barn som blivit utsatta för till exempel misshandel av närstående, men då dessa barn sedan flera år tillbaka varit att anse som

¹⁸ Hydén, Kvinnomisshandel inom äktenskapet, s 162.

¹⁹ SOU 2006:65, s 96.

²⁰ Se till exempel prop. 2002/03:53 och prop. 2005/06:166.

målsägande och på så sätt får tillgång till rättsprocessen skulle det lett in mig på en annan form av problematik.

En idé hade varit att utreda rättsläget även utifrån vårdnadshavarnas perspektiv och mer gå in i detalj på vad de skulle innebära för dem om det ansågs vara ett brott att barn bevittnar våld i nära relationer. Av tids- och utrymmesskäl har jag dock valt att enbart studera barnets perspektiv.

Jag kommer inte i uppsatsen närmare utreda vad socialtjänsten har för ansvar för barn som bevittnar våld i en nära relation, utan jag kommer endast att utreda vad barnet har för ställning i rättsprocessen och om barnets ställning skulle kunna förbättras.

För uppsatsen har det varit viktigt att närmare studera vilka grunder som gör att en person kan betraktas som målsägande. Begreppet målsägande har det skrivits mycket om, då vissa oklarheter råder. Det hade varit möjligt att skriva mycket mer om begreppet målsägande, men det skulle ta bort fokus från uppsatsens huvudsakliga ämne, vilket gjort att jag inte valt att utveckla det avsnittet mer.

1.6 Disposition

Uppsatsen består av sju kapitel. I det andra kapitlet kommer den lagstiftning som idag kan aktualiseras när ett barn bevittnar våld i en nära relation att lyftas fram. Detta för att ge en bild av hur dessa barn synliggörs i dagens lagstiftning. Kapitel tre behandlar skillnaderna mellan de två begreppen brottsoffer och målsägande, vilket är av betydelse att klargöra. Vidare undersöks vad ett barn har för utbyte av att betraktas som målsägande. I Kapitel fyra sker en utredning om det finns någon möjlighet att enligt dagens lagstiftning se barn som bevittnar våld i nära relationer som målsägande till något av brotten misshandel eller ofredande. I detta kapitel besvaras den första frågeställningen. I kapitel fem avhandlas vad det finns för möjligheter att höra ett barn som bevittnat våld i en nära relation som vittne, vilket ger svaret på den andra frågeställningen. Kapitel sex tar sikte på att utreda barnkonventionens bestämmelser om barnets bästa och barnets rätt att komma till tals, för att kunna avgöra om Sverige lever upp till konventionens bestämmelser i dessa delar. Frågeställning nummer tre kommer att besvaras i detta kapitel. Det sjunde kapitlet kommer ägnas åt en diskussion om hur bestämmelserna kring barn som bevittnar våld i nära relationer skulle kunna ändras till

fördel för de nämnda barnen, vilket innebär att svar kommer ges på den sista frågeställningen. Det avslutande kapitlet knyter ihop uppsatsen.

2 Nuvarande lagstiftning om barn som bevittnar våld

I detta kapitel kommer jag att beröra de lagrum där det direkt i lagtexten eller i förarbeten går att utläsa att barn som bevittnar våld i nära relationer omfattas. Detta kommer jag göra för att ge en bild av de situationer där det är helt fastslaget att hänsyn tas till barn som bevittnar våld i nära relationer. Jag kommer bara beröra bestämmelsen i lagen (1990:52) med särskilda bestämmelser om vård av unga (LVU) lite kort, då jag anser att den inte har lika stor betydelse som de andra lagrummen för den fortsatta framställningen.

2.1 Psykiskt våld - grund för vård enligt LVU

Syftet med LVU-lagstiftningen är att kunna bereda barn vård utan vårdnadshavarnas samtycke när ett vårdbehov finns.²¹ I 2 § LVU stadgas det att ett barn som blir utsatt för till exempel psykisk misshandel omfattas av lagen, om den psykiska misshandeln innebär en påtaglig risk för att barnets hälsa eller utveckling skadas. I LVU-lagstiftningen går begreppet psykisk misshandel att utläsa direkt i lagtexten. Detta begrepp går dock inte att återfinna i straffstadgandet för misshandel i 3 kap. 5 § BrB. Med att barnet blir utsatt för psykisk misshandel avses i LVU-lagstiftningen bland annat att ett barn tvingas bevittna våld, hot eller kränkningar i hemmet.²² Det kan med andra ord bli aktuellt att omhänderta ett barn enligt LVU då ett barn bevittnat våld i hemmet. Vården blir i detta fall aktuell för att skydda barnet från fortsatt psykisk misshandel i hemmet.

2.2. Försvårande omständighet enligt brottsbalken

I 29:e kapitlet BrB finns reglerna om straffmätning. När straffvärdet för ett brott ska fastställas kan det bli fråga om att tillämpa 29 kap. 2 § BrB som rör försvårande omständigheter som förelåg när brottet begicks. År 2003 infördes punkt nummer 8 som anger att som försvårande omständighet ska särskilt beaktas att brottet varit ägnat att skada tryggheten och tilliten hos ett barn i dess förhållande till en närstående person. Denna punkt kom till för att beakta i huvudsak två situationer:

²¹ Lundgren m.fl., Nyasociallagarna med kommentar, Zeteo, kommentaren till 1 § LVU.

²² Prop. 2002/03:53, s 82.

- Då ett barn direkt utsätts för ett brottsligt angrepp från någon närstående till barnet.
- Då ett barn bevittnar våld i en nära relation.²³

I 29 kap. 2 § BrB fanns sedan tidigare 3 punkter som delvis tar sikte på brott där barn varit inblandade, punkterna 2-4. Under punkten 2 faller bland annat brott som är riktade mot ett litet barn.²⁴ Punkten tre behandlar fall där gärningsmannen utnyttjar någons skyddslösa ställning eller svårigheter att värja sig och beaktar därigenom bland annat brott mot barn.²⁵ Den fjärde punkten blir aktuell när en gärningsman utnyttjat sin ställning eller ett särskilt förtroende. Högsta domstolen har ansett att ett särskilt förtroende kan missbrukas genom att personen som mamman lämnade sitt barn till (i det här fallet pappan som hon inte bodde ihop med) slår barnet. Mamman ansågs i detta fall ha visat ett särskilt förtroende.²⁶ Lagrådet anförde vid införandet av punkt 8 att inte varit uteslutet att se det som en straffskärpande handling att låta barn bevittna våld mellan närstående redan enligt gällande bestämmelser i 29 kap. 2 § BrB. Lagstiftaren ansåg dock att den nya lydelsen bör göra att barnens utsatthet synliggörs under brottmålsprocessens gång.²⁷

Med att bevittna våld avses i 29 kap. 2 § p. 8 BrB att ett barn ser eller hör en brottslig handling.²⁸ I propositionen ges det mest generella uttalanden om hur bestämmelsen ska tillämpas. Det sägs att det ska vara en särskilt kvalificerad form av trygghet som ska åsidosättas för att paragrafen skall bli tillämplig. Tryggheten som bestämmelsen syftar på är den trygghet som finns mellan främst föräldrar och barn.²⁹ I författningskommentaren uttrycks att bestämmelsen är avsedd att få störst betydelse då gärningen riktar sig mot ett yngre barn. Det ges dock ingen vägledning om när ett barn är att anse som ”ett yngre barn”. För att bestämmelsen ska aktualiseras är det tillräckligt att gärningen typiskt sett är ägnad att skada tryggheten och tilliten till exempelvis en förälder.³⁰ Detta innebär att det inte behöver föras någon bevisning i det enskilda fallet om att barnets trygghet och tillit har skadas. På gärningsmannens subjektiva sida är det tillräckligt att det finns uppsåt vad gäller de faktiska omständigheterna, vilket innebär att gärningsmannen inte behöver haft till syfte att skada barnets trygghet och tillit för att bestämmelsen ska aktualiseras.

²³ Prop. 2002/03:53, s 71.

²⁴ Lernstedt, Barn som bevittnar våld, s 177.

²⁵ Westerlund, Straffrättens påföljdslära, s 113.

²⁶ NJA 2000 s 612.

²⁷ Prop. 2002/03:53.

²⁸ Prop. 2002/03:53, s 111.

²⁹ Prop. 2002/03:53.

³⁰ Prop. 2002/03:53, s 111.

2.3 Offer för brott enligt socialtjänstlagen

Enligt 5 kap. 11 § SoL ska socialnämnden verka för att den som utsätts för brott får stöd och hjälp. År 2006 infördes ett nytt stycke i paragrafen som anger att Socialnämnden särskilt ska beakta att barn som utsätts för att bevittna våld av eller mot en närstående är att anse som offer för brott och Socialnämnden ska ansvara för att barnet får det stöd och hjälp som det behöver. Det nya stycket syftar till att tydliggöra Socialtjänstens ansvar för barn som bevittnar våld av eller mot en närstående och att synliggöra de drabbade barnen, som kan ha samma behov av stöd som de barnen som själva blivit utsatta för våld.³¹ Enligt bestämmelsen kan den till barnet närstående personen antingen inta position som gärningsman eller offer till brottet.³² Lagrummet avser huvudsakligen att ett barn bevittnat våld när de sett eller hört händelsen.

2.4 Rätt till brottsskadeersättning

Barn som bevittnar brott som har varit ägnat att skada tryggheten och tilliten i förhållande till en närstående person har sedan år 2006 rätt till brottsskadeersättning, 9 § brottsskadelagen. I propositionen uttrycks att barn som bevittnar våld i en nära relation i första hand har behov av annat stöd än ekonomisk ersättning, men att en rätt till brottsskadeersättning synliggör dessa barn.³³ Lagstiftaren anser vidare att brottsskadeersättning kan ge upprättelse för den kränkning som barnet utsätts för och visar för barnet att dennes upplevelser tas på allvar.³⁴ Genom införandet av rätten till brottsskadeersättning markerades att barn som bevittnar våld i nära relationer är att se som offer för brott.³⁵ Brottsskadeersättning till barn som bevittnat våld betalas ut direkt av staten, till skillnad från annan brottsskadeersättning som motsvaras av ett skadeståndsanspråk hos gärningsmannen.³⁶

Gärningsmannen blir endast skadeståndsskyldig om barnet, genom att bevittna våldet, får en personskada som har ett direkt orsakssamband med den skadegörande handlingen, 2 kap. 1 § skadeståndslagen (1972:207). Psyksikt lidande är att anse som personskada, 5 kap. 1 § SkL. För att psykiskt lidande ska vara ersättningsgillt enligt skadeståndslagen krävs i de flesta fall att det psykiska lidandet är medicinskt påvisbart, då det är den skadelidande som har

³¹ Prop. 2005/06:166, s 17.

³² Prop. 2005/06:166, s 17.

³³ Prop. 2005/06:166, s 19.

³⁴ Prop. 2005/06:166, s 24.

³⁵ Prop. 2005/06:166, s 25.

³⁶ Prop. 2005/06:166, s 25.

bevisbördan för att personskada har uppkommit.³⁷ Detta innebär att det krävs ett psykiskt lidande hos barnet som bevittnar våld, som har ett direkt samband med bevittnandet, för att barnet ska ha rätt till skadestånd enligt skadeståndslagen. Lagstiftaren ansåg inte att det skulle införas en särskild rätt till skadestånd för barn som bevittnar våld i nära relationer i skadeståndslagen, då det skulle gå emot skadeståndslagens principer och skulle ha tvingat in barnen i en rättsprocess.³⁸ Om ett barn som har bevittnat våld i en nära relation har uppfyllt rekvisiten för rätt till skadestånd för personskada, kan skadeståndet utgå samtidigt som barnet har rätt till brottsskadeersättning.³⁹

Rätten till brottsskadeersättning för barn som bevittnar våld i nära relationer tar utgångspunkt i den tidigare nämnda straffskärpningsgrunden i 29 kap. 2 § p. 8 BrB, vilket innebär att innerbördan av att brottet varit ägnat att skada tryggheten och tilliten i förhållande till en närstående person ska anses ha i princip samma innerbörd i de två bestämmelserna.⁴⁰ Definitionen av att bevittna våld är också samma i de två bestämmelserna. Det krävs dock inte att straffskärpningsgrunden i 29 kap. 2 § p. 8 tillämpas för att barnet ska ha rätt till brottsskadeersättning, utan det är upp till Brottsoffermyndigheten att avgöra om rekvisiten för rätt till brottsskadeersättning är uppfyllda.⁴¹ För att beslut ska kunna tas om rätt till brottsskadeersättning är det av betydelse att det under förundersökningen dokumentaras om barn förekommit i anslutning till brottsplatsen.⁴² I de allra flesta fall krävs det en fällande dom för att barnet ska kunna få brottsskadeersättning.⁴³

I 9 § andra stycket brottsskadelagen stadgas att brottsskadeersättningens storlek ska bestämmas efter vad som är skäligt med hänsyn till hur grovt brottet är. Det som framförallt ska beaktas vid bedömningen är den skada, kränkning och fara som brottet gett upphov till. Det ska inte göras någon bedömning av det enskilda barnets reaktioner av bevittnandet, utan det är tillräckligt att det objektivt varit ägnat att skada tryggheten och tilliten till den närstående personen. Vägledning för bedömningen av brottsskadeersättningens storlek kan hämtas i 29 kap. 1 § BrB om brottets straffvärde.⁴⁴ Hittills har Brottsoffermyndigheten lämnat

³⁷ Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt, s 395.

³⁸ Prop. 2005/06:166, s 24.

³⁹ Prop. 2005/06:166, s 35.

⁴⁰ Prop. 2005/06:166, s 26.

⁴¹ Prop. 2005/06:166, s 35.

⁴² Prop. 2005/06:166, s 27.

⁴³ <http://www.brottsoffermyndigheten.se/ersattning/brottskadeersattning/barn-som-bevittnat-vald-mot-narstaende>

⁴⁴ Prop. 2005/06:166, s 35.

brottsskadeersättning till barn som bevittnat våld i nära relationer i spannet 5 000-40 000 kronor.⁴⁵

Bevittnandet behöver inte ha skett inom Sveriges gränser för att ett barn ska ha rätt till brottsskadeersättning. Så länge barnet har hemvist i Sverige kan bevittnandet ha skett i något annat land, 2 § brottsskadelagen.

Vid ansökan om brottsskadeersättning då ett barn bevittnat våld och den ena vårdnadshavaren är gärningsman är det tillräckligt att den andra vårdnadshavaren skriver under ansökan om brottsskadeersättning, 18 § brottsskadelagen. Denna bestämmelse infördes i mitten av 2014 då lagstiftaren ansåg att det bör vara en självklarhet att en ansökan om brottsskadeersättning ska kunna göras utan gärningsmannens samtycke.⁴⁶

Den vårdnadshavaren som inte är misstänkt för brott ska underrättas om barnets möjlighet att ansöka om brottsskadeersättning, 13 a § förundersökningskungörelsen (1947:948).

2.5 Avslutande kommentar kap. 2

Både bestämmelsen i 2 § LVU och bestämmelsen i 5 kap. 11 § SoL visar på att staten har ett ansvar för de barn som bevittnar våld i en nära relation. Barnen befinner sig i en utsatt situation och kan vara i behov av samhällets hjälp, vilket 5 kap. 11 § SoL särskild påtalar genom att barn som bevittnar våld i nära relationer fått benämningen brottsoffer. Vad det har för betydelse i straff- och processrättsligt hänseende att barnen i socialrättslig lagstiftning är att betrakta som brottsoffer kommer jag gå närmare in på i nästa kapitel.

Som jag tidigare nämnde ska det i straffskärpande riktning beaktas att barn bevittnar våld i en nära relation, 29 kap. 2 § p. 8 BrB. Om barnet inte går att betrakta som målsägande, är det brottet mot den andra föräldern som genom barnets bevittnade blir att anse som ”försvärat”.⁴⁷ Detta får till följd att trots att lagstiftaren vill lyfta fram de barn som bevittnar våld i en nära relation, så tillförs barnet inga nya rättigheter genom införandet av straffskärpningsgrunden. Det som uppnås med straffskärpningsgrunden i 29 kap. 2 § p. 8 är att barn som bevittnar våld i nära relationer synliggörs på ett tydligare sätt än som tidigare varit fallet.

⁴⁵ Brottsoffermyndighetens referatsamling 2014, s 12.

⁴⁶ Prop. 2013/14:94, s 37.

⁴⁷ Lernstedt, Barn som bevittnar våld, s 181.

Synliggörandet av barn som bevittnar våld i nära relationer var också av betydelse för införandet av både barnets rätt till stöd och hjälp i 5 kap. 11 § st. 4 SoL och rätten till brottsskadeersättning i 9 § brottsskadelagen. Det verkar som att synliggörandet av barn som bevittnat våld i nära relationer gått som en röd tråd genom införandet av de bestämmelser som tar sikte på nämnda barn. Jag anser att det är bra att lagstiftningsåtgärder vidtagits för att synliggöra barn som bevittnar våld i en nära relation, men att det kanske inte är tillräckligt med enbart ett synliggörande. Genom införandet av rätten till brottsskadeersättning får dock barnet delvis upprättelse för vad det tvingats utstå. Ingen av de nämnda bestämmelserna ger dock svar på hur barn som bevittnar våld i en nära relation ska betraktas i processrättsligt hänseende, vilket jag kommer utreda i den fortsatta framställningen.

3 Brottsoffer och målsägande

Som jag nämnt tidigare är barn som bevittnar våld mellan närstående sedan år 2006 att anse som brottsoffer. På grund av att barnen socialrättsligt betraktas som brottsoffer är det av vikt att i detta kapitel redogöra för skillnaden mellan begreppen brottsoffer och målsägande och vidare studera vilka rättigheter som tillfaller en målsägande under processens gång.

3.1 Brottsoffer

Termen brottsoffer är relativt ny och började användas i Sverige i början av 1970-talet. Innan dess hade inte sammansättningen av orden brott och offer använts.⁴⁸ Det finns ingen legaldefinition av termen brottsoffer och inte heller någon definition som är allmänt accepterad. Termen är föränderlig och används på olika sätt i olika sammanhang.⁴⁹ En definition som förekommer av termen brottsoffer är att det anses vara en enskild fysisk person som utsatts för brott, vilket utesluter juridiska personer från att betraktas som brottsoffer.⁵⁰ Den mest vedertagna definitionen av termen brottsoffer finns idag i tillägg A p.1 FN:s deklARATION om grundläggande rättsprinciper för offer för brott och maktmissbruk, även kallad FN:s brottsofferdeklARATION, som har nedanstående lydelse.⁵¹

⁴⁸ Lindgren m.fl. Brottsoffer från teori till praktik

⁴⁹ Prop. 2005/06:166, s 18.

⁵⁰ Bring och Diesen, Förundersökning, s 93 och Billström, Brottsoffers rätt, s 29.

⁵¹ Lernstedt och Tham, Brottsoffret och kriminalpolitiken, s 160. Även EU har försökt definiera termen brottsoffer i olika dokument, se bland annat Rådets rambeslut av den 15 mars 2001 om brottsoffrets ställning i straffrättsliga förfaranden och förslag till Europaparlamentets och Rådets direktiv om miniminormer för brottsoffrets rättigheter samt stöd till och skydd av brottsoffer. EU:s definitioner stämmer i stort sett överens med FN:s definition.

”offer” innebär personer som, enskilt eller gemensamt har lidit skada, inklusive fysisk eller psykisk skada, känslomässigt lidande, ekonomisk förlust eller väsentlig försämring av sina grundläggande rättigheter, genom handlingar eller underlåtelser som strider mot strafflagar som gäller i Medlemsstaterna, inklusive de lagar som förbjuder brottsligt maktmissbruk”

Ovanstående definition gör det möjligt att betrakta barn som bevittnat våld som brottsoffer, då de kan drabbas av psykisk skada och/eller de med största sannolikhet drabbas av ett känslomässigt lidande när en närstående utsätts för en våldshandling som är straffbar i Sverige. Detta har lagstiftaren, som tidigare nämnts, valt att göra i den socialrättsliga lagstiftningen, 5 kap. 11 § st. 4 SoL. Genom att använda termen brottsoffer vill lagstiftaren lyfta fram att barn som bevittnar våld i nära relationer ur ett övergripande samhällsperspektiv är att anse som brottsoffer.⁵² Termen brottsoffer förekommer dock inte i rättegångsbalken, utan där benämns den som blivit utsatt för brott målsägande.

3.2 Målsägande

Målsägande är den som har rätt att åtala eller att ange ett brott. Om en person är att anse som målsägande i rättegångsbalkens mening öppnas en katalog med rättigheter, vilka jag kommer gå närmare in på nedan. Till en början ska jag redogöra för vem som är att anse som målsägande.

3.2.1 Begreppet målsägande

20 kap. 8 § st. 4 RB stadgar vem som är att anse som målsägande, vilken är: den mot vilken brott är begånget eller som därav blivit förnärad eller lidit skada. Detta innebär att det finns tre olika grunder som konstituerar målsäganderätt. En person kan vara målsäganden enligt mer än en punkt samtidigt.⁵³ Definitionen i 20 kap. 8 § st. 4 RB är inte helt klar och har orsakat flera tolkningsproblem.⁵⁴ Den mot vilket brott är begånget är den som anses skyddsvärd enligt det straffstadgandet i BrB som gärningsmannen brutit mot.⁵⁵ Det är enligt Ekelöf oklart vilken betydelse som ska tillmätas de senare två rekvisiten.⁵⁶ Rekvisitet

⁵² Prop. 2005/06:166, s 17.

⁵³ Ekelöf, Rättegång andra häftet, s 66.

⁵⁴ Bring och Diesen, Förundersökning, s 93.

⁵⁵ Bring och Diesen, Förundersökning, s 94.

⁵⁶ Ekelöf, Rättegång II, s 66.

förnärnad har aldrig kommit till användning i praxis.⁵⁷ I rättsfallet NJA 1969 s 364 går nedanstående att läsa:

"Målsägande blir vid ett visst brott den eller de personer som med hänsyn till straffbudets syfte kunna anses vara så direkt berörda av brottet, att de framför andra personer inom brottets verkningskrets bära betros med utövandet av den offentliga funktion en strafftalan innebär."

Ekelöf anser utifrån ovanstående att det inte är tillräckligt att en person känt sig förnärnad av brottet för att betraktas som målsägande.⁵⁸ Om det skulle räcka att en person känt sig förnärnad utan att var direkt berörd av brottet skulle målsägandekretsen kunna bli väldigt stor. Det är således att anse som tveksamt om en person kan uppnå målsägandeställning enbart genom att vara förnärnad av ett brott.

Vad gäller den tredje punkten att någon lidit skada av brottet är det också här aningen oklart vad som krävs. Heuman anser i sin avhandling att en person som har rätt till skadestånd på grund av att ett brott är begånget bör kunna inta ställning som målsägande, så länge det inte går att åberopa särskilda skäl emot det.⁵⁹ Sedan Heuman skrev sin avhandling har rätten till kränkingsersättning införts i SkL. Denna rättighet är oftast svår att bedöma innan ärendet är helt utrett och det kan anses tveksamt om en person som har möjlighet att få kränkingsersättning ska ses som målsägande enbart på den grunden att personen lidit skada av brottet.⁶⁰

Ställningen som målsägande kan bara övertas av annan i de fall en målsägande blivit dödad genom en brottslig handling. Då är det den avlidnes make, bröstarvinge, förälder eller syskon som har rätt att ta över ställningen som målsägande, 20 kap. 13 § RB.

3.2.2 Barn som målsägande

När ett barn är målsägande stadgas det i 2 a § FUK att förundersökningen ska bedrivas särskilt skyndsamt om brottet är riktat mot den unges person och det ingår mer än 6 månaders fängelse i straffskalan. Oavsett om det är ett barn eller en vuxen som är målsägande får

⁵⁷ Diesen, Målsägande?, s 119

⁵⁸ Ekelöf, Rättegång andra häftet, s 66.

⁵⁹ Diesen, Målsägande?, s 42.

⁶⁰ Fitger m.fl. Rättegångsbalken, zeteo, kommentaren till 20 kap. 8 § RB.

personen inte avlägga ed. När ett barn är målsägande och brottet är riktat mot barnets person är det barnets vårdnadshavare som får ange eller åtala brottet, 20 kap. 14 § RB. Om båda föräldrarna är vårdnadshavare utövar de rätten gemensamt.⁶¹ Det har sin grund i föräldrabalkens regler om att vårdnadshavarna tillsammans ska bestämma i frågor som rör barnet, 6 kap 13 § FB. Då det är en vårdnadshavare som kan misstänkas för brott mot barnet finns det möjlighet att förordna en särskild företrädare för barn som tar till vara barnets rätt.

Lagen (1999:997) om särskild företrädare för barn trädde i kraft år 2000. Lagen syftar till att barnets rätt ska kunna tas tillvara genom en särskild företrädare, i de fall barnets vårdnadshavare eller annan närstående person är misstänkt för att ha utsatt barnet för en brottslig handling.⁶² Det blir på detta sätt enklare att utreda brottet som barnet kan ha utsatts för och det kan arbetas förebyggande för att barnet inte ska utsättas för fler brottsliga handlingar.⁶³ Den särskilda företrädarens uppgift är att ta till vara barnets rätt under förundersökning och rättegång, 3 § lagen om särskild företrädare för barn. Vårdnadshavarna behåller sina rättigheter i övrigt. Förordnas en särskild företrädare för barn träder den in i båda vårdnadshavarnas ställe, oberoende av om det bara är den ena eller båda vårdnadshavarna som är misstänkta för brott.⁶⁴ En särskild företrädare för barn ska vara oberoende både jämt mot barnets vårdnadshavare och i ärendet berörda myndigheter.⁶⁵

I 1 § lagen om särskild företrädare för barn stadgas vilka förutsättningar som behöver vara uppfyllda för att en särskild företrädare ska kunna utses. Till att börja med måste en förundersökning vara inledd. Det krävs med andra ord att det finns anledning att anta att ett brott har ägt rum gentemot barnet.⁶⁶ Vidare måste det ingå fängelse i straffskalan och brottet måste ha begåtts mot ett barn som ännu inte fyllt 18 år. Det finns sedan två alternativa situationer där ett förordnande ska ske. För det första är det när en vårdnadshavare kan misstänkas för brottet. ”Kan misstänkas” är den lägsta misstankegraden och det behöver enbart finnas svag bevisning som talar för att personen är gärningsman. Det krävs dock att någon konkret omständighet talar för att den personen kan ha begått det aktuella brottet.⁶⁷ Den andra situationen som möjliggör ett förordnande är då det kan befaras att en vårdnadshavare

⁶¹ Fitger m.fl. Rättegångsbalken, zeteo, kommentaren till 20 kap. 14 § RB.

⁶² Prop. 1998/99:133, s 1.

⁶³ Prop. 1998/99:133, s 1.

⁶⁴ Prop. 1998/99:133, s 42.

⁶⁵ Prop. 1998/99:133, s 20.

⁶⁶ Prop. 1998/99:133, s 20.

⁶⁷ Westerlund, Straffprocessuella tvångsmedel, s 38.

på grund av sitt förhållande till den som kan misstänkas för brottet inte kommer att kunna ta till vara barnets rätt. Det kan vara fallet om till exempel vårdnadshavaren är gift eller sambo med den som är misstänkt för brottet.⁶⁸ Om vårdnadshavarna inte är gifta eller bor tillsammans finns det möjlighet att förordna den vårdnadshavaren som inte är misstänkt för brott att ensam ta till vara barnets rätt, vilket innebär att den vårdnadshavaren ensam företräder barnet i frågor som rör utredningen och eventuell rättegång, 2 § lagen om särskild förträdare för barn. Det är vårdnadshavarens faktiska relation till den misstänkte som är avgörande. Den formella relationen har underordnad betydelse.⁶⁹ För att en särskild företrädare ska kunna förordnas när vårdnadshavaren är närstående till den misstänkte behöver det ha framkommit uppgifter under förundersökningen som tyder på att vårdnadshavaren inte kommer sätta barnets rättsliga intressen främst.⁷⁰

Enligt 1 § st. 2 ska ett förordnande inte ske om det med hänsyn till barnet är obehövligt eller särskilda skäl annars talar emot det. Barnets ålder har betydelse för om ett förordnande kan ske. Det sätts ingen gräns för vid vilken ålder ett barn själv kan ta tillvara sin rätt utan det är olika från fall till fall. I propositionen uttrycks att det kan vara obehövligt med en särskild företrädare för barn om barnet är 15 år eller däromkring.⁷¹ Det är barnets ålder och mognad som avgör om de är i behov av en särskild företrädare för barn. Om barnet själv kan ta beslut om förhör och eventuella läkarundersökningar kan behov av en särskild företrädare saknas.⁷² Ett förordnande av en särskild företrädare för barn inkräktar på vårdnadshavarens rättigheter och kan av denne uppfattas som ingripande och kränkande.⁷³ Även ur barnets perspektiv är det bra att vidta viss försiktighet, då det kan vara påfrestande för barnet att till exempel förhöras. Proportionalitetsprincipen ska tillämpas, vilket innebär att fördelarna med ett förordnande måste uppväga det intrång som sker med anledning av förordnandet.⁷⁴ Särskilda skäl mot ett förordnande kan till exempel vara att det är ett lindrigare brott där skadorna barnet fått inte uppväger de men som barnet kan komma att få genom att en särskild företrädare förordnas.⁷⁵ Barnets bästa ska ligga till grund för de beslut som den särskilda företrädaren

⁶⁸ Prop. 1998/99:133, s 25.

⁶⁹ Prop. 1998/99:133, s 40.

⁷⁰ Prop. 1998/99:133, s 26.

⁷¹ Prop. 1998/99:133, s 27-28.

⁷² Prop. 1998/99:133, s 41.

⁷³ Prop. 1998/99:133, s 27.

⁷⁴ Prop. 1998/99:133, s 27.

⁷⁵ Prop. 1998/99:133, s 27.

fattar. Hänsyn ska tas till barnets synpunkter och önskemål, jämlikt vad som gäller mellan föräldrar och barn enligt 6 kap. 11 § FB.⁷⁶

Enligt 6 § lagen om särskild företrädare för barn finns möjlighet att interimistiskt förordna en särskild företrädare för barn, utan vårdnadshavarnas vetskap. Detta för att i så stor utsträckning som möjligt kunna ta tillvara på barnets rätt. Denna bestämmelse kan användas då risken finns att vårdnadshavarna kommer påverka barnet till att inte säga något eller att ändra tidigare lämnade uppgifter.⁷⁷

3.3 Avslutande kommentar kap. 3

Efter att närmare ha studerat innerbörden av begreppen brottsoffer och målsägande kan det konstateras att de till viss del har samma innebörd och till viss del skiljer sig åt. Som jag tidigare nämnde brukar begreppet brottsoffer syfta på enbart fysiska personer som utsatts för en brottslig handling, medan begreppet målsägande tar sikte på såväl fysiska som juridiska personer. Ser man bara till denna del, så är begreppet målsägande vidare än begreppet brottsoffer.⁷⁸ Studeras istället helheten blir bilden en annan. I avsnittet om målsägande framgår att rekvisitet förnärmat av brott aldrig kommit att användas. Det innebär att flera personer som kan vara att anse som brottsoffer, till exempel de som fått en psykisk skada eller upplever ett känslomässigt lidande på grund av att ett brott är begånget, inte faller in under begreppet målsägande. Begreppet målsägande får därmed sägas inrymma färre personer än begreppet brottsoffer.

Då rekvisitet förnärmat av brott inte kommit att användas, känns det uteslutet att utan åtgärder från lagstiftarens sida se barn som bevittnar våld i en nära relation som målsägande på grunden att de är förnärmat av brott. För att de ska kunna ses som målsägande krävs det att de faller in under något brotts skyddsintresse, vilket Högsta domstolen inte ansåg vara fallet när det gäller brottet ofredande.⁷⁹ I flera förarbeten går det att läsa att barn som bevittnar våld i en nära relation inte bör få målsägandeställning, vilket tyder på att det kan vara svårt att se barnet som målsägande på grund av brott är begånget mot det.⁸⁰ Jag vill ändå studera

⁷⁶ Prop. 1998/99:133, s 30.

⁷⁷ Prop. 1998/99:133.

⁷⁸ Bring och Diesen, Förundersökning, s 93 och Billström, Brottsoffers rätt, s 29.

⁷⁹ Se NJA 2005 s 712, vilket jag går närmare in på i avsnitt 4.2.1.

⁸⁰ Se till exempel prop. 2005/06:166.

detta närmare för att se om det inte finns någon möjlighet att se barn som bevittnar våld i en nära relation som utsatt för antingen misshandel eller ofredande.

4 Är det ett brott att låta barn bevittna våld i nära relationer?

I detta kapitel ska jag närmarare utreda och analysera om barn som bevittnar våld i en nära relation kan anses vara utsatt för något av brotten misshandel eller ofredande.

4.1 Misshandel

”Den som tillfogar en annan person kroppsskada, sjukdom eller smärta eller försätter honom eller henne i vanmakt eller något annat sådant tillstånd, döms för misshandel till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader.” Lag (1998:393).

Ovanstående bestämmelse går att finna i 3 kap. 5 § BrB och stadgar vad som straffrättsligt är att anse som misshandel. Av paragrafens ordalydelse framgår det klart och tydligt att fysisk skada avses, då tillfogande av kroppsskada är att se som misshandel. Vad som däremot inte direkt går att tyda genom att enbart läsa straffstadgandet är om barn som bevittnar våld i nära relationer, vilka inte utsätts för någon fysisk skada, kan anses utsatta för misshandel genom att de blir påverkade psykiskt av att bevittna våldet. I förarbetena till brottsbalken går det att läsa att svårare former av psykisk påverkan ska kunna falla in under bestämmelsen om misshandel, under rekviritet sjukdom. Med svårare former avses de i propositionen psykisk smärta som kan leda till en påvisbar medicinsk effekt, såsom psykisk chock.⁸¹ Det krävs dessutom att det går att bevisa att den medicinskt påvisbara effekten har samband med våldet.⁸² Det dras dock inte upp någon bestämd gräns för vilken sorts psykisk påverkan som ska falla in under straffstadgandet om misshandel, utan det sägs enbart att det ska vara en svårare form av psykisk påverkan. De uttrycker vidare att om det psykiska lidandet inte anses kunna falla in under bestämmelsen om misshandel, kan det i flera fall vara att anse som ett frihets- eller fridsbrott istället.⁸³ Såvitt jag vet finns det än idag ingen refererad praxis vad gäller vilka former av psykisk påverkan som ska anses vara att bedöma som misshandel.

⁸¹ Prop. 1962:10 B, s 83-84.

⁸² SOU 2001:72, s 328.

⁸³ Prop. 1962:10 B s 90.

Ovanstående visar på att det är oerhört svårt att få in psykisk påverkan under bestämmelsen för misshandel om det ens är möjligt. Om det skulle gå att påvisa en medicinsk effekt hos ett barn som bevittnat våld i en nära relation skulle det vara svårt att föra bevisning om att den medicinska effekten uppstått på grund av bevittnandet. Om det skulle gå att föra bevisning krävs det att gärningsmannen haft uppsåt till handlingen.

Då det krävs en medicinsk påvisbar effekt för att psykisk sjukdom ska kunna ses som misshandel, betyder det att det inte går att dra någon parallell mellan begreppet psykisk misshandel som jag tidigare nämnde går att finna i LVU-lagstiftningen och brottsbalkens stadgande om misshandel. Det kan därmed anses aningen vilseledande att i LVU använda benämningen psykisk misshandel om något som med största sannolikhet inte går att se som misshandel i straffrättsligt hänseende. Som straffstadgandet för misshandel ser ut idag anser jag att det är svårt att se att ett barn som bevittnar våld i en nära relation ska kunna anses utsatt för misshandel. För att det ska bli möjligt krävs det någon form av ändring i misshandelsparagrafen.

4.2 Ofredande

4.2.1 Bestämmelsens tillämpningsområde

”Den som handgripligen antastar eller medelst skottlossning, stenkastning, oljud eller annat hänsynslöst beteende eljest ofredar annan, döms för ofredande till böter eller fängelse i högst ett år” Lag (1993:207).

Ofredandeparagrafen som går att finna i 4 kap. 7 § BrB är en gammal straffbestämmelse som inte har förändrats till innehåll, om man bortser från att straffskalan ändrades 1993, sedan brottsbalkens tillkomst år 1962. Paragrafen har två olika delar, där den första delen innebär att man handgripligen antastar någon och den andra att man på annat sätt använder ett hänsynslöst beteende.⁸⁴ Att handgripligen antasta annan person innebär att man till exempel knuffar, sparkar, spottar eller nyper den andre.⁸⁵

I lagtexten framgår tre situationer som faller under hänsynslöst beteende; skottlossning, stenkastning och oljud. För att en gärning ska anses vara straffbar och falla under hänsynslöst

⁸⁴ Jareborg och Friberg, Brotten mot person och förmögenhetsbrotten, s 58.

⁸⁵ Jareborg och Friberg, Brotten mot person och förmögenhetsbrotten, s 58.

beteende krävs det att det innebär en kännbar fridskränkning för den drabbade. Handlingen måste utföras på ett hänsynslöst sätt.⁸⁶ Den drabbade ska när handlingen sker uppfatta den som en kännbar fridskränkning.⁸⁷ En handling som utförs på natten kan anses som hänsynslös, medan samma handling under dagtid hade varit fullt tillåten. I propositionen ges exempel på vad som kan anses falla in under annat hänsynslöst beteende. Där under faller till exempel att man trakasserar annan, stör annans sömn genom att ringa denne under natten eller utför nattliga spökerier för att skrämmas. Vidare kan nämnas att det anses vara ofredande att provocera fram illamående, att ge annan ett falskt meddelande för att göra denne upprörd och även vissa skämt kan utgöra ofredande till exempel om man drar undan stolen för annan.⁸⁸ För att kunna döma någon för ofredande krävs det att det finns en klart identifierad person som blivit utsatt för handlingen. Det finns dock inget hinder mot att handlingen vänder sig emot en obestämd krets av personer.⁸⁹ Gärningsmannen måste ha haft uppsåt till handlingen för att kunna dömas för ofredande.

Ofredandebrottet är subsidiärt gentemot flera andra brott, bland annat gentemot brotten i det tredje kapitlet. Allvarlig brottslighet kan ändå falla inom ramen för ofredande, till exempel mobbning och annat ”psyksikt våld”.⁹⁰

Utifrån ovanstående går det att konstatera att det är många skilda situationer som faller in under ofredandeparagrafen. Frågan kvarstår dock om barn som bevittnar våld i en nära relation kan anses utsatta för ofredande genom att ett hänsynslöst beteende är begånget mot dem. Det finns ett avgörande från högsta domstolen som tar upp denna fråga, NJA 2005 s 712, vilket jag ska gå in närmare på.

4.2.2 NJA 2005 s 712

I NJA 2005 s 712 väcktes åtal mot pappan i familjen för grov kvinnofridskränkning och våldtäkt gentemot mamman i familjen, grov fridskränkning mot de tre gemensamma barnen, där den första punkten utgjordes av ofredande på grund av att de tre barnen hade bevittnat våldet mot deras mamma och den fjärde åtalspunkten rörde misshandel mot en styvdotter.

⁸⁶ Jareborg och Friberg, Brotten mot person och förmögenhetsbrotten, s 58.

⁸⁷ Jmf NJA 2008:946 där en person i hemlighet hade installerat en kamera i ett pars sovrum. De fick först senare veta att de spelats in. Då de inte vid tillfället för gärningen var medvetna om att de blev inspelade ansågs handlingen inte kunna ligga till grund för ett ofredande.

⁸⁸ Prop. 1962:10 B.

⁸⁹ Jareborg och Friberg, Brotten mot person och förmögenhetsbrotten.

⁹⁰ Jareborg och Friberg, Brotten mot person och förmögenhetsbrotten.

Pappan förnekar brott. I den fortsatta redogörelsen kommer jag enbart beröra åtalspunkten där det var fråga om grov fridskränkning gentemot sönerna.

Tingsrätten ansåg det visat att barnen vid flertalet tillfällen bevittnat våldet mellan föräldrarna och att de samtidigt försökt ingripa. Då barnen utsatts för att bevittna våld mellan föräldrarna vid flertalet tillfällen kom tingsrätten fram till att barnens bevittnande av våldet mot mamman var att se som ett annat hänsynslöst beteende och utgjorde en kännbar fridskränkning.

Tingsrätten kom till slutsatsen att pappan ofredat sönerna.

I hovrätten justerade åklagaren gärningsbeskrivningen på så sätt att det var det stora antalet tillfällen av bevittnade som skulle kunna ligga till grund för ansvar för ofredande och inte varje händelse sedd för sig. Hovrätten ogillade åtalet i den del som gällde ofredande mot sönerna, efter att ha påtalat att straffbestämmelser ska tolkas restriktivt och att barnens bevittnade redan beaktats i straffskärpande riktning utan att barnen behöver vara målsägande.

Högsta domstolen ansåg att det inte går att betvivla att det är en allvarlig påfrestning att som barn behöva bevittna våld mellan föräldrarna. Vidare uttalade den att det är denna påfrestning som legat till grund för utformningen av 29 kap. 2 § p. 8 BrB. Högsta domstolen konstaterade att våldet mot mamman i betydande utsträckning ägt rum då sönerna varit närvarande och att det inneburit ett starkt obehag för dem att bevittna våldet. Den tilltalade ansågs vara likgiltig inför det faktum att barnen bevittnat våldet. Högsta domstolen ansåg vidare att det inte finns något stöd för att tolka in ett bevittnande enligt vare sig förarbeten eller praxis, vilket gör att det skulle krävas en pressad tolkning av ofredandeparagrafen för att bevittnandet skulle kunna falla in under bestämmelsen. Den uttalade också att om det skulle vara möjligt att se det som ett ofredande, skulle det blivit fråga om viss mån av dubbelbestraffning, med hänsyn till att bevittnandet ligger till grund för ett skärpt straff enligt 29 kap. 2 § p. 8 BrB. Vidare ansåg Högsta domstolen att om det skulle betraktas som ett ofredande, så skulle det vålla gränsdragningsproblem gentemot andra fall där personer bevittnat våld. Högsta domstolen kom likt hovrätten fram till att åtalet för ofredande ska ogillas.

Som jag ser det har Högsta domstolen tre huvudargument för att det inte ska anses vara ofredande att låta barnen bevittna våld mot den andre föräldern.

1. Pressad lagtolkning, då Högsta domstolen anser att det inte finns stöd i förarbeten och praxis att se bevittnandet som ett ofredande.

2. Viss mån av dubbelbestraffning, då barnens bevitnande beaktas i straffskärpande riktning enligt 29 kap. 2 § p. 8.

3. Besvärliga gränsdragningsproblem skulle kunna uppstå gentemot andra bevittnandesituationer.

Vad gäller det första argumentet rör det legalitetsprincipen, vilken innebär att ingen får straffas utan stöd i lag och ingen får dömas till hårdare straff än vad lagen föreskriver, 1 kap. 1 § BrB och 2 kap. 10 § regeringsformen. Straffparagrafernas ordalydelse utgör gränsen för vad en person kan straffas för.⁹¹ I detta fall är det ”annat hänsynslöst beteende” som det blir fråga om att tolka. I förarbetena anges, som jag tidigare nämnde, att nattliga spökerier är ett exempel på vad som kan falla in under rekvisitet annat hänsynslöst beteende i ofredandeparagrafen. Nattliga spökerier tolkar jag som att någon på skämt skrämmer annan under natten. Är det inte för ett barn värre att behöva bevittna våld mellan sina föräldrar än att någon skrämmer dem, eller i vart fall lika hemskt? Jag anser att så kan vara fallet. Ska man argumentera på denna linje kan det dock vålla stora gränsdragningsproblem om man vid varje bedömning ska jämföra om saker kan vara att se som värre eller lindrigare än något annat som exemplifieras i förarbetena. Klart står det i vart fall att skrämmande handlingar, vilket jag anser att ett bevitnande kan vara, faller in under rekvisitet annat hänsynslöst beteende.

Som jag nämnde tidigare har inte innehållet i bestämmelsen om ofredande förändrats sedan dess tillkomst 1962. Då paragrafen kom till var det fortfarande tillåtet att slå barn. Förbudet mot barnaga infördes först år 1979.⁹² Efter det har barn börjat uppmärksammas mer och mer i den svenska lagstiftningen. Med detta i åtanke är det inte så konstigt att det i lagens förarbeten inte går att utläsa något om att barn som bevittnar våld i nära relationer skulle kunna vara att anse som utsatta för ofredande. Det kan också tänkas att då barn inte ansågs lika skyddsvärda när ofredandeparagrafen tillkom, det skulle anses som konstigt att flera år senare se barn som bevittnar våld mellan närstående som utsatta för ett brott vars innehåll och syfte inte ändrats på många år.

Vad gäller Högsta domstolens andra argument, om att det kan bli fråga om viss mån av dubbelbestraffning, finns det en del att säga. Som Högsta domstolen uttalar beaktas bevitnandet i straffskärpande riktning, men frågan är om det verkligen kan ses som viss mån

⁹¹ Leijonhufvud och Wennberg, Straffansvar, s 22.

⁹² Saldeen, Barn- och föräldrarätt, s 15.

av dubbelbestraffning. I NJA 2012 s 79 körde en man rattfull samtidigt som han inte följde hastighetsbegränsningen i ett tätbebyggt område och färden slutade med att han körde över ett barn som dog. Tingsrätten dömde mannen för bland annat grovt vållande till annans död, grovt rattfylleri och grov vårdslöshet i trafik. Som grund för att vart och ett av de tre brotten skulle betraktas som grova vägde tingsrätten in att mannen framfört personbilen i ett kraftigt alkoholpåverkat tillstånd och med mycket hög hastighet i ett tätbebyggt område. Tingsrätten vägde därmed in samma omständigheter i alla tre brotten.

Domen överklagades enbart i påföljdsdelen och hovrätten skärpte det utdömda straffet. Målet gick därefter vidare till Högsta domstolen som även de prövade enbart påföljdsfrågan. I Högsta domstolen aktualiserades bland annat frågan om hur gärningarnas straffvärde skulle bedömas. Högsta domstolen uttalade att den tilltalade skulle dömas för de aktuella brotten i brottskonkurrens, vilket innebar att han dömdes för alla de aktuella brotten oberoende av att flertalet av momenten var återkommande. Högsta domstolen konstaterade att alkoholintaget inte bara är en grundläggande förutsättning för att det grova rattfylleriet ska anses föreligga, utan påverkar även bedömningen av straffvärdet vad gäller grov vårdslöshet i trafik och grovt vållande till annans död. Den allvarliga vårdslösheten som den tilltalade uppvisat ligger till grund för straffvärdesbedömningen både vad det gäller grov vårdslöshet i trafik och grovt vållande till annans död. Högsta domstolen uttryckte med anledning av ovanstående, att då alkoholintaget och vårdslösheten var gemensamma moment för flera av brotten kunde det inte få fullt genomslag i straffvärdesbedömningen vid vart och ett av brotten, då de döms i brottskonkurrens, när det sammanlagda straffvärdet ska bedömas.

Konstateras kan att Högsta domstolen i NJA 2012 s 79 påtalar att det är samma moment som ligger till grund för flera av brotten, och att det påverkar det sammanlagda straffvärdet. Den tilltalade döms för alla brotten (vilket dock inte var en fråga för vare sig hovrätten eller Högsta domstolen), trots att det är alkoholkonsumtionen och vårdslösheten som ligger till grund för flera av brotten. Högsta domstolen argumenterar i delvis olika riktning i NJA 2005 s 712 och i NJA 2012 s 79. I det förra rättsfallet är Högsta domstolens inställning att viss mån av dubbelbestraffning uppkommer om de ska ta hänsyn till samma omständigheter både vid straffskärpningen som vid ofredandet. I det senare fallet påtalar den att det vid den gemensamma straffvärdesbedömningen ska tas hänsyn till att samma moment påverkat olika brotts straffvärde. Argumentationen i NJA 2012 s 79 gör det möjligt att inte se det som viss mån av dubbelbestraffning att se barnet som målsägande till att bevittna våld i nära relationer

och samtidigt se det som en straffskärpande grund att brottet mot mamman varit ägnat att skada tryggheten och tilliten hos ett barn i dess förhållande till en närstående person. Högsta domstolen säger i viss mån emot sig själva i de båda målen, vilket jag anser gör att man ska gå på deras senare inställning, då den ligger närmare i tiden. I åtanke ska man dock ha att det är fråga om två olika typer av mål, dels vad gäller de olika brotten och dels vad Högsta domstolen har att pröva. I NJA 2005 s 712, var det fråga om ett visst brott kunde anses föreligga och i NJA 2012 s 79 var det endast fråga om straffvärdet. Jag anser ändå att likheter finns vad gäller att Högsta domstolen i båda målen tar upp argument vad gäller straffvärdesbedömningen, och att Högsta domstolen i det senare målet uttryckte att det sammanlagda straffvärdet ska påverkas om det finns gemensamma moment. Jag menar att Högsta domstolen genom 2012 års fall visar på att det i straffvärdesbedömningen går att väga in att den misstänkte begått flera brott med gemensamma moment. Samma avvägning vad gäller straffvärdet skulle det finnas utrymme att göra om man skulle se ett barn som målsägande på grund av att de bevittnat våld i en nära relation.

Högsta domstolen hade kunnat komma runt problemet om viss mån av dubbelbestraffning också genom att välja att inte tillämpa straffskärpningsgrunden i 29 kap. 2 § p. 8. På det sättet skulle inte barnens bevittnande ligga till grund för straffet för både den grova kvinnofridskränkningen och för ett tänkt ofredande mot barnen.⁹³ Själva våldet skulle dock fortfarande ligga till grund för båda brotten, men det skulle innebära att en snarlik situation som den i NJA 2012 s 79 uppstår, där det fanns gemensamma moment för flera brott och domstolen dömde i brottskonkurrens.

Inom konkurrensläran finns en allmänt hållen regel som anger att endast det strängare straffbudet skall tillämpas om två straffbud delvis överlappar varandra och en tillämpning av båda lagrummen skulle kunna ses som dubbelbestraffning med anledning av att skyddsintressena för de båda brotten är desamma.⁹⁴ Med skyddsintresse avses det intresse som är avsett att skyddas genom straffbudet.⁹⁵ I NJA 2005 s 712 är den grova kvinnofridskränkningen riktad mot mamman och det är hennes intresse som skyddas genom straffbudet. Skulle det vara att anse som ofredande på grund av att ett barn bevittnat våld mellan föräldrarna skulle det vara barnets intresse som skyddades genom

⁹³ Lernstedt, Barn som bevittnar våld, s 185.

⁹⁴ Leijonhufvud och Wennberg Straffansvar, s 53.

⁹⁵ Leijonhufvud och Wennberg Straffansvar, s 50.

ofredandeparagrafen. De två straffbuden skulle ha samma gärning som grund, men jag anser att det blir olika skyddsintressen som åsidosätts.

Utifrån ovanstående kan konstateras att Högsta domstolens bedömning vad gäller viss mån av dubbelbestraffning kan ifrågasättas. Med utgångspunkt i NJA 2012 s 79 och då valet finns att inte tillämpa en straffskärpningsgrund anser jag att Högsta domstolen hade kunnat göra en annan bedömning vad gäller frågan om viss mån av dubbelbestraffning.

Vad gäller Högsta domstolens tredje argument, att besvärliga gränsdragningsproblem kan uppstå, anser jag att den sätter fingret på en viktig fråga. Skulle det betraktas som ett ofredande att barn bevittnat våld mellan närstående, skulle det öppna upp för att även andra bevittnadesituationer skulle kunna vara att anse som ofredande. Det skulle som Högsta domstolen uttalar kunna leda till svåra gränsdragningsproblem om vilka vittnen som ska anses utsatta för ”annat hänsynslöst beteende”. Här går det att återvända till Högsta domstolens första argument om att det inte finns stöd i lag eller förarbeten för att se ett bevittnande som ofredande. Att barn som bevittnat våld i nära relationer inte tas upp i förarbetena är som jag tidigare nämnt inte så konstigt med anledning av att utvecklingen av barns rättigheter inte kommit så långt då lagen trädde ikraft. Andra bevittnandesituationer skulle dock kunnat ha nämnts i förarbetena.

Sammantaget anser jag att det skulle kunna finnas visst utrymme för att tolka in barn som bevittnar våld som målsägande för ofredande. Detta då jag tycker att förarbetena delvis öppnar upp för att skrämmande handlingar omfattas av rekvisitet annat hänsynslöst beteende och då jag inte anser att det uppkommer en situation med viss mån av dubbelbestraffning. Det hade med andra ord funnits visst utrymme för Högsta domstolen att fälla pappan för ofredande. Trots detta anser jag likt Högsta domstolen att det inte direkt ur förarbetena går att tolka in ett bevittnande och att ett stort gränsdragningsproblem skulle uppstå gentemot andra bevittnandesituationer. Ett sådant stort gränsdragningsproblem som det blir i detta fall i kombination med vad som går att läsa i förarbetena, anser jag tyder på att Högsta domstolen gjorde rätt i sin bedömning att inte se barnen som målsägande till ofredande. Jag håller med Lernstedt om att frågan om barn som bevittnar våld i nära relationer ska kunna anses utsatta

för brott bör ligga på lagstiftarens bord och inte vara något som Högsta domstolen beslutar om.⁹⁶

4.3 Avslutande kommentar kap. 4

Som lagstiftningen ser ut idag verkar det vara väldigt svårt att se barn som bevittnar våld i nära relationer som målsägande på grunden att brott är begånget mot dem. Antingen skulle nuvarande lagregler behöva utvecklas för att barn som bevittnar våld i nära relationer ska betraktas som målsägande eller så skulle ett helt nytt brott behöva införas som skyddar dessa barn.

Då det enligt den nuvarande svenska rättsordningen inte går att se barn som bevittnar våld mellan närstående som målsägande är de att betrakta som vittnen till brott, vilket nästa kapitel närmare kommer beröra.

5 Möjligheten för barn som bevittnar våld i nära relationer att komma till tals under rättsprocessen

I detta kapitel kommer jag närmare beskriva problemen med att åberopa ett barn som vittne eller ett inspelat förhör med barnet som bevittnat våld i en nära relation. Det blir inte bara aktuellt att gå in i rättegångsbalkens regler, utan även reglerna i föräldrabalken är av intresse.

5.1 Generellt om barn som vittnen i brottmål

Enligt 36 kap. 1 § RB får de som inte är part i målet höras som vittne i domstolen, vilket innebär att barn som bevittnar våld i nära relationer som utgångspunkt kan höras som vittne. När det är ett barn under femton år som åberopas som vittne ska rätten med hänsyn till omständigheterna besluta om barnet ska få höras, 36 kap. 4 § RB. Barn kan likt vuxna lämna uppgifter som är av vikt för ärendet. Då ett barn är vittne måste dock hänsyn tas till barnet då det kan vara till skada för det att behöva höras inför rätten.⁹⁷ En bedömning måste göras av rätten om det antagliga värdet av barnets vittnesmål.⁹⁸ Hänsyn ska tas till vårdnadshavarnas bedömning i frågan om det kan vara till men för barnet att höras, men vårdnadshavarna har

⁹⁶ Lernstedt, Barn som bevittnar våld, s 191.

⁹⁷ Fitger m.fl. Rättegångsbalken, zeteo, kommentaren till 36 kap. 4 § RB.

⁹⁸ Fitger m.fl. Rättegångsbalken, zeteo, kommentaren till 36 kap. 4 § RB.

inte rätt att själva bestämma om barnet ska höras eller inte.⁹⁹ Barn ska så sällan som möjligt behöva höras inför domstol, detta för att skydda dem från rädsla, utsatthet och psykiska besvär med mera.¹⁰⁰ Det är i praktiken sällan förekommande att barn hörs som vittnen inför en domstol.¹⁰¹ Om rätten ändå kommer fram till att barnet ska få höras, sker detta utan att barnet avlägger vittnesed, 36 kap. 13 § RB.

Om rätten inte godtar att ett vittnesförhör hålls med barnet eller om åklagaren redan från början finner det mer lämpligt, kan ett videoförhör som hållits med barnet under förundersökningen spelas upp under förhandlingen, 35 kap. 14 § RB. För att den misstänktes rätt till en rättvis rättegång ska anses tillvaratagen i dessa fall, krävs det att försvaret har fått möjlighet att ställa frågor till barnet.¹⁰²

För barn som är över femton år gäller de vanliga reglerna för vittnen, vilket i normalfallet innebär att de är skyldiga att vittna under ed.

5.2 Vem har rätt att avgöra om ett barn ska åberopa närståenderegeln i rättegångsbalken?

5.2.1 Närståenderegeln

I 36 kap. 3 § RB finns den så kallade närståenderegeln som stadgar att bland annat den som är släkt i rätt upp- eller nedstigande led med någon av parterna i målet inte behöver avlägga vittnesmål. Detta innebär att det står den som är vittne fritt att själv bestämma om denne vill vittna eller inte. Anledningen till att en person som är närstående till en part är undantagen från vittnesplikten är för att denne ska undgå valet att tala sanning eller att hjälpa en närstående.¹⁰³ Som Ekelöf anmärker i sin framställning behöver inte närstående till den misstänkte avlägga ed om personen väljer att vittna, vilket gör att närståenderegeln också kan motiveras med att släktsamhörigheten är viktig.¹⁰⁴ När den närstående är ett barn under femton år uppstår frågan om 36 kap. 3 § blir tillämplig även gentemot barnet. De är som jag tidigare nämnde aldrig skyldiga att avlägga ed och därmed står de inte under straffansvar om de inte talar sanning. Som Ekelöf påpekar kan närståenderegeln också sägas ta sikte på

⁹⁹ Fitger m.fl. Rättegångsbalken, zeteo, kommentaren till 36 kap. 4 § RB.

¹⁰⁰ Prop. 2005/06:68, s 34.

¹⁰¹ Prop. 2005/06:68, s 34.

¹⁰² Fitger m.fl. Rättegångsbalken, zeteo, kommentaren till 35 kap. 14 § RB.

¹⁰³ Ekelöf, Rättegång fjärde häftet, s 181.

¹⁰⁴ Ekelöf, Rättegång fjärde häftet, s 181.

släktsamhörigheten, vilket innebär att 36 kap. 3 § kan anses tillämplig även när det är ett barn som är vittne. Om barn under femton inte skulle kunnat åberopa närståenderegeln, skulle de hamna i ett sämre läge än en vuxen person som är närstående med en part, då den vuxne alltid kan välja att inte vittna. Det är inte tillåtet för rätten att dra några slutsatser i bevishänseende av att en närstående beslutar sig för att inte vittna.¹⁰⁵

Om ett vittne väljer att avstå från att avlägga vittnesmål får inte eventuella förhör med vittnet från förundersökningen läsas upp under förhandlingen om de skulle vara till men för den tilltalade.¹⁰⁶ Det är inte heller tillåtet att gå runt regeln i 36 kap. 3 § RB genom att åberopa den polis som hållit förhöret med den närstående som vittne.¹⁰⁷ Skulle däremot den tilltalade begära att förhöret med den närstående som avstått från att vittna läses upp, skulle den tilltalades intresse av att inte bli oskyldigt dömd kunna väga tyngre än den närståendes rätt att inte vilja vittna, dock finns det ärenden där rätten kommit till motsatt uppfattning.¹⁰⁸ Jag kommer inte fördjupa mig närmare i detta men vill ändå peka på problematiken.

När ett barn står inför situationen att kunna åberopa närståenderegeln uppkommer problematiken kring vem som har möjlighet att bestämma att barnet inte ska vittna mot en närstående alternativt att ett eventuellt förhör inte ska spelas upp. Är det barnet själv, vårdnadshavaren eller någon annan som avgör det? För att finna svaret på denna fråga krävs det att reglerna i föräldrabalken studeras närmare.

5.2.2 Vårdnadshavarnas rätt att besluta i frågor som rör barnet

Enligt 6 kap. 2 § FB är barnets båda föräldrar att anse som vårdnadshavare till barnet om inte rätten har anförtrott vårdnaden åt en eller två särskilt förordnade vårdnadshavare. Föräldrarna har vårdnaden om barnet till dess att det fyller arton år. Det är vårdnadshavaren som ska ansvara för att barnet får den omvårdnad, trygghet och fostran som det har rätt till, 6 kap. 1 § FB.¹⁰⁹ Enligt 6 kap. 11 § FB har vårdnadshavarna rätt och skyldighet att bestämma i frågor som rör barnets personliga angelägenheter. I takt med att barnet blir äldre och utvecklas ska vårdnadshavaren ta hänsyn till barnets synpunkter och önskemål. Barnets rätt att få lägga fram synpunkter och önskemål återfinns i artikel 12 barnkonvention vilken tar sikte på barnets rätt

¹⁰⁵ Ekelöf, Rättegång fjärde häftet, s 181.

¹⁰⁶ Fitger m.fl. Rättegångsbalken, zeteo, kommentaren till 35 kap. 14 § RB.

¹⁰⁷ Ekelöf, Rättegång fjärde häftet, s 193.

¹⁰⁸ Fitger m.fl. Rättegångsbalken, zeteo, kommentaren till 35 kap. 14 § RB.

¹⁰⁹ Singer, Barnets bästa, s 100.

att komma till tals.¹¹⁰ Barnets rätt att komma med synpunkter och önskemål i takt med stigande ålder och utveckling innebär att barnet ska tillfrågas innan beslut tas, men att vårdnadshavaren tar beslutet som barnet sedan ska följa.¹¹¹ Barnet kan när det har uppnått tillräcklig ålder och mognad föra talan i personliga angelägenheter.¹¹² För vissa situationer finns uttryckliga regler om att barnet har möjlighet att bestämma själv, så är fallet till exempel när ett barn över 15 år har begått brott, företräder barnet sig själv, 21 kap. 1 § RB.¹¹³ I de fall det inte finns någon uttrycklig regel kan barnet föra sin egen talan, men i princip gäller ändå det som vårdnadshavarna beslutar.¹¹⁴

Vidare stadgas det i 6 kap. 13 § FB att när barnet står under vårdnad av två vårdnadshavare, ska de tillsammans utöva rätten att bestämma i frågor som rör barnet. Detta innebär inte att vårdnadshavarna måste fatta alla beslut som rör barnet gemensamt. Som huvudregel ska de dock ta gemensamma beslut som rör viktigare frågor än den dagliga omsorgen av barnet.¹¹⁵ Skulle den ene vårdnadshavaren på grund av frånvaro, sjukdom eller annan orsak vara förhindrad att vara med och fatta beslut i frågor kring barnet som inte kan skjutas upp, får den andre vårdnadshavaren ensam fatta beslut i frågan, 6 kap. 13 § st. 2. Om vårdnadshavarna inte kan komma överens innebär det att den tänkta åtgärden inte kan komma till stånd.¹¹⁶

5.2.3 Ombud

Som jag ser det har barnet inte rätt att få något ombud. Lagen om särskild företrädare för barn blir som jag tidigare nämnt tillämplig först när ett brott är begånget mot barnet, vilket inte är fallet när ett barn bevittnar våld i en nära relation. Jag anser inte heller att det finns någon möjlighet att förordna en god man åt barnet enligt 11 kap. 2 § FB. Detta då reglerna om god man tar sikte på situationer där barnet har intressen som strider mot vårdnadshavarens intressen. Min uppfattning är att bestämmelsen om god man tar sikte på situationer där både vårdnadshavaren och barnet är parter, vilket de inte är i detta fall. Det är vårdnadshavarna som är parter, den ene målsägande och den andre tilltalad. Det är deras intresse som strider mot varandra. Barnet har således inte någon rätt att få vare sig en särskild företrädare för barn eller en god man i detta fall.

¹¹⁰ Singer, Barnets bästa, s 102.

¹¹¹ Singer, Barnets bästa, s 102.

¹¹² Walin och Vängby, Föräldrabalken en kommentar, zeteo, kommentaren till 6 kap. 11 § FB

¹¹³ Singer, Barnets bästa, s 290-291.

¹¹⁴ Walin och Vängby, Föräldrabalken en kommentar, zeteo, kommentaren till 6 kap. 11 § FB

¹¹⁵ Singer, Barnets bästa, s 102.

¹¹⁶ Saldeen, Barn- och föräldrarätt, s 190.

5.2.4 Barn som uppnått tillräcklig ålder och mognad

Reglerna om vittnen i rättegångsbalkens 36:e kapitel stadgar som jag tidigare nämnde att barn är skyldiga att vittna från femton års ålder. Det finns inget i rättegångsbalken som anger att ett barn som är femton år eller äldre får ”besluta själv” om allt som rör vittnesmålet. Enbart detta faktum tyder på att en vårdnadshavare kan hindra ett barn över femton år att vittna mot en närstående i enlighet med föräldrabalkens regler. En parallell kan dock dras till reglerna om särskild företrädare för barn där det i förarbetena går att läsa att det inte är nödvändigt att förordna en särskild företrädare för barn, när barnet uppnått sådan ålder och mognad att det själv kan ta ställning i frågan.¹¹⁷ Relationen till vårdnadshavarna är också av betydelse.¹¹⁸ Detta tyder på att barnen ändock när de uppnått någon viss obestämbar ålder anses kunna ta tillvara på sin egen rätt, men rätten att få en särskild företrädare för barn finns ändå upp till barnet fyllt arton år. Min slutsats blir att det är ovisst när ett barn får bestämma själv om det vill vittna, om det ens får bestämma själv med hänsyn till reglerna i föräldrabalken.

5.2.5 Slutsats

Ovanstående med utgångspunkt i föräldrabalken ger därmed svar på frågan vem som har rätt att besluta i frågor som rör barnet. Det är vårdnadshavarna gemensamt som har den rätten och barnet har inte rätt till något ombud. Detta innebär att det är vårdnadshavarna som gemensamt har att besluta om barnet ska höras som vittne eller inte. Om vårdnadshavarna inte är överens blir konsekvensen att barnet inte kan höras. Barnet ska som tidigare nämnts ha möjlighet att påverka beslutet i takt med ålder och utveckling och det får anses ovisst om barnet vid tillräcklig ålder och mognad själv kan ta ställning till ett eventuellt vittnesmål. Då det är tillräckligt att en vårdnadshavare säger nej till att barnet ska höras innebär det en möjlighet för en misstänkt som är vårdnadshavare att kunna hindra barnet från att vittna mot honom.

5.3 Hovrättsavgöranden där barn bevitnat våld

Jag har tagit del av fyra hovrättsmål där en av vårdnadshavarna har motsatt sig att barnets förhör ska spelas upp under huvudförhandlingen. Jag kommer att redogöra för målen nedan för att visa på att domstolarna har haft delvis olika uppfattning i vad vårdnadshavarens nekande har för betydelse.

¹¹⁷ Prop. 1998/99:133, s 41.

¹¹⁸ Prop. 1998/99:133, s 41.

5.3.1 Hovrätten för nedre Norrland B 958-08

Frågan i detta mål var om mannen i familjen gjort sig skyldig till grov kvinnofridskränkning genom att vid upprepade tillfällen misshandla och hota sin fru. Som försvårande omständighet lades fram att gärningarna varit ägnade att skada tryggheten och tilliten hos parets tre gemensamma barn, gentemot båda föräldrarna. Tingsrätten beslutade att ett inspelat förhör med parets då åtta år gamla son inte skulle spelas upp med hänsyn till att han inte är skyldig att avlägga vittnesmål då han är närstående. Tingsrätten hade inte haft möjlighet att erinra sonen om att han inte var skyldig att vittna. Mannen dömdes i tingsrätten för misshandel och olaga hot, då det är oklart vid hur många tillfällen målsäganden utsatts för våld och hot och då det enbart varit lindrigare former av misshandel.

Tingsrättens beslut om att inte tillåta förhöret med parets åttaårige son överklagades till hovrätten. Den tilltalade motsatte sig att förhöret med sonen skulle spelas upp, medan målsäganden tillät det. Hovrätten konstaterade att sonen omfattas av närståenderegeln i 36 kap. 3 § RB, vilket medför att sonen inte är skyldig att vittna. Vidare anförde hovrätten att det enligt föräldrabalken är vårdnadshavarna gemensamt som bestämmer i frågor som rör barnet, men säger i meningen efter att när det är fråga om ett vittnesmål inför rätten så kan inte vårdnadshavarna själva avgöra om barnet ska få höras som vittne. Hovrätten ansåg att det utifrån barnkonventionens art. 12 inte går att dra några säkra slutsatser som kan vara till vägledning när det är fråga om bevishantering. Hovrätten såg inte heller att det skulle finnas något egenintresse hos barnet att förhöret tilläts, då en annan ordning skulle kunna göra det svårare att få brottsskadeersättning. Hovrätten kom slutligen fram till att sonen är för ung för att höras som vittne och tillfrågades med anledning av det inte om han var villig att vittna. De ansåg att det skulle vara att kringgå regeln i 36 kap. 3 § RB att tillåta att förhöret spelades upp, vilket ledde till att de avvisade förhöret.

Ett hovrättsråd var skiljaktigt och ansåg att 36 kap. 3 § RB endast tar sikte på vittnesförhör inför rätten och att regeln således inte skulle aktualiseras i detta fall. Hon ansåg därmed att det inte var att kringgå reglerna att tillåta det inspelade förhöret med sonen utan att det låg inom ramarna för den fria bevisprövningen.

Hovrätten fastställde efter huvudförhandling tingsrättens dom.

5.3.2 Svea hovrätt B 6397-09

I målet var pappan tilltalad för grov fridskränkning mot den yngsta dottern som var fem år. Den misstänkte har tre barn, som vid tiden för brottet var fem, åtta och femton år. Den åttaårige sonen åberopades av åklagaren som vittne. Alla barnen kom med samstämmiga uppgifter om regelbunden misshandel från pappans sida. Den misstänkte förnekade brott. Tingsrätten dömde pappan till sex månaders fängelse för grov fridskränkning.

Den tilltalade överklagade domen och yrkade i samband med överklagandet förnyad prövning av målet i tingsrätten. Han ansåg att rättegångsfel var begånget, då videoförhöret med hans åttaårige son spelades upp mot hans vilja. Hovrätten konstaterade inledningsvis att det förinspelade förhöret omfattas av 36 kap. 14 § RB, som möjliggör att förinspelade förhör spelas upp inför rätten. Vidare anförde hovrätten att närståenderegeln i 36 kap. 3 § RB skulle anses tillämplig även i detta fall, där förhöret är inspelat under förundersökningen. Hovrätten kom fram till att samtycke måste finnas för att förhöret ska få spelas upp inför rätten och då sonen fortfarande är ett barn, ska samtycket lämnas av förmyndaren. Hovrätten valde dock att inte återförvisa målet till tingsrätten utan ansåg det tillräckligt att sonens vittnesmål inte spelades upp i hovrätten.

Hovrätten kom efter huvudförhandling i målet fram till att domen i tingsrätten skulle upphävas och pappan gå fri.

5.3.3 Svea hovrätt mål B 10451-12

Målet rörde bland annat grov fridskränkning gentemot två av den tilltalades barn, en dotter på tretton år och en son på sju år, vilka enbart har samma mamma (den tilltalade). Den tilltalade har flera barn, bland annat en son som vid tiden för gärningen var fem år tillsammans med sjuåringens pappa. Femåringens pappa motsatte sig att vittnesförhöret med den femåriga sonen skulle spelas upp inför rätten och tingsrätten beslutade med anledning av det att förhöret skulle få läsas upp och förhørsledaren höras som vittne. Femåringen hade i förhör sagt att våld förekommit gentemot hans syskon. Andra vittnen hade inte sett något våld. Åtalspunkterna gällande grov fridskränkning ogillades.

I hovrätten åberopade åklagaren återigen förhör med den då femåriga sonen, vars enda vårdnadshavare var hans pappa. Hovrätten konstaterade att sonen inte var skyldig att vittna med hänsyn till reglerna i 36 kap. 3 § RB och att förhöret inte heller fick läsas upp. Hovrätten

kom fram till att pappans vilja borde ha respekterats av tingsrätten och att sonens vittnesmål inte fick läggas fram i någon form under huvudförhandlingen i hovrätten.

Hovrätten kom efter huvudförhandling fram till att mamman skulle dömas för grov fridskränkning gentemot dottern.

5.3.4 Svea hovrätt mål B 10999-13

Målet gällde bland annat grov kvinnofridskränkning. Målsäganden och den tilltalade har med gemensam vårdnad en son som vid tillfället var tolv år gammal. Den tilltalade motsatte sig att förhöret med sonen skulle spelas upp. Tingsrätten ansåg att parets son omfattas av närståenderegeln i 36 kap. 3 § RB och domstolen ska erinra vittnet rätten att avstå från att vittna innan ett förhör hålls inför rätten. Tingsrätten anförde vidare att det finns starka skäl för att rätten inte i efterhand ska inhämta samtycke till att förhöret spelas upp från barn som hörts under förundersökningen. Tingsrätten såg det inte heller som ett alternativ att förelägga åklagaren att komplettera förundersökningen för att kunna höra barnet om dennes inställning till att förhöret skulle spelas upp, då i sådana fall frågan skulle uppstå från vilket ålder som barnets vilja skulle få betydelse. Tingsrätten ansåg det också orimligt att låta vårdnadshavarna i ett fall som detta bestämma över om barnet skulle vittna eller inte. Vidare anförde tingsrätten att den har att bedöma om ett barn under femton år ska få höras som vittne i enlighet med 36 kap. 4 § RB. Tingsrättens slutsats blev att förhöret med sonen skulle få spelas upp då det inte framkommit några uppgifter om att sonen på något sätt motsatt sig till att förhöras av polis, då sonen inte ska höras direkt inför rätten och då sonen gjort för målet relevanta iakttagelser.

Pappan dömdes i tingsrätten för grov kvinnofridskränkning.

Den tilltalade överklagade både tingsrättens beslut att tillåta uppspelningen av förhöret med sonen och tingsrättens dom. Hovrätten kom fram till att tingsrättens beslut att tillåta att förhöret med sonen spelades upp var korrekt. Hovrätten gjorde samma bedömning som tingsrätten också vad gäller ansvarsfrågan.

5.3.5 Kommentar till hovrättsavgörandena

I ovanstående mål ser vi att hovrätterna delvis har kommit fram till olika beslut i frågan om de ska tillåta att spela upp förhör med barn som bevittnat våld i en nära relation.

Åklagarmyndigheten anser i rättspromemoria 2014:3 att avgörandena inte kan ses som vägledande då samma hovrätt har fattat olika beslut.¹¹⁹ De tre förstnämnda avgörandena kommer till samma slutsats som jag gjort i min tidigare framställning, att vårdnadshavaren kan hindra barnet från att vittna. I det sistnämnda målet, Svea hovrätt mål B 10999-13, anser jag att hovrätten antagligen har tolkat lagen felaktigt. Hovrätten utgår från att den har möjlighet att ta ställning till frågan om barnet ska få höras som vittne bara för att barnet är under 15 år. Hovrätten har valt att helt bortse från närståenderegeln, då den varken tar hänsyn till vårdnadshavarens vilja eller tillfrågade barnet om dennes uppfattning.

5.4 Avslutande kommentar kap. 5

Som lagstiftningen ser ut idag anser jag att det finns ett hål som innebär att en vårdnadshavare kan hindra sitt barn från att vittna när barnet bevittnat våld i en nära relation. Det har ingen betydelse att den misstänkte är åtalad för brott mot den andra vårdnadshavaren. Den misstänkte har ändå rätt att hindra bevisning från att läggas fram. Kan detta verkligen sägas vara till alla inblandades bästa? Det skulle kunna vara den avgörande bevisningen som den misstänkte får lov att välja bort. Skulle det inte bli ramaskri om andra misstänkta också skulle kunna få välja bort bevisning när det talar emot honom? Det som bör nämnas i det här fallet är dock att målsäganden kan göra på samma sätt. Målsäganden kan också hindra barnet från att vittna om hon tror att barnet kommer att säga något till nackdel för henne. Det går också att vända på det och se det som att en vårdnadshavare vill skydda barnet från att behöva ”välja sida” oavsett om denne är tilltalad eller målsägande. Klart är i alla fall att det uppstår en situation som den misstänkte eller målsäganden kan utnyttja. Om man hårdrar det blir det att istället för att se vad som är bäst för barnet, vilket inte behöver vara att det vittnar, ser till vad som gynnar föräldrarna mest. Det känns inte som att det går ihop med resten av lagstiftningen kring barn. Detta är ett kryphål som måste täppas igen på ett bra sätt.

Avslutningsvis kan det konstateras att svaret på den andra frågeställningen blir att enda gången det går att höra ett barn som bevittnat våld i en nära relation som vittne, är när vårdnadshavarna är överens om att barnet ska få vittna. Viss oklarhet råder dock kring om ett äldre barn själv kan få ta ställning till ett vittnesmål.

¹¹⁹ Åklagarmyndighetens rättspm 2014:3.

6 Barnkonventionen

I detta kapitel kommer jag att utreda barnkonventionens bestämmelser om barnets bästa och barnets rätt att komma till tals. Detta för att kunna avgöra om Sverige lever upp till konventionens bestämmelser i dessa delar när det gäller barns rätt att komma till tals i domstolsförhandlingar.

6.1 Inledande om barnkonventionen

FN:s generalförsamling antog barnkonventionen den 20 november 1989 och den ratificerades av Sverige år 1990. Konventionen har inte inkorporerats som svensk lagstiftning, utan Sverige har valt att transformera bestämmelserna i konventionen.¹²⁰

Med barn avses enligt artikel 1 i barnkonventionen varje människa under 18 år, om inte barnet blivit myndigt tidigare enligt den lag som barnet omfattas av. Barnkonventionens definition av barn stämmer således överens med svensk lagstiftning.

I barnkonventionen finns det fyra grundläggande principer; artikel 2 ickediskriminering, artikel 3 barnets bästa, artikel 6 rätt till liv och utveckling och artikel 12 åsiktsfrihet och rätten att bli hörd. Dessa artiklar ska inte bara läsas var och en för sig, utan varje annan artikel i konventionen ska tolkas i ljuset av de fyra grundläggande principerna.¹²¹ I min fortsatta framställning kommer jag gå närmare in på artiklarna 3 och 12 då de är av störst intresse för uppsatsen.

6.2 Barnets bästa i främsta rummet

Artikel 3 i barnkonventionen stadgar att barnets bästa alltid ska komma i främsta rummet vid åtgärder som rör barn. Enligt artikeln ska barnets bästa tillgodoses oavsett om åtgärden vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ. Barnet ska enligt bestämmelsen genom lagstiftnings- och administrativa åtgärder tillförsäkras skydd och omvårdnad i den utsträckning som behövs för barnets välfärd. Hänsyn måste dock tas till vårdnadshavarnas rättigheter och skyldigheter. Principen om barnets bästa går att återfinna på ett flertal ställen i den svenska lagstiftningen.¹²²

¹²⁰ Brandin Berndtsson m.fl. Handbok om barnkonventionen, s 13.

¹²¹ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12, barnets rätt att bli hörd, s 5.

¹²² Se till exempel 6 kap. 2 a § FB och 1 kap. 2 § SoL.

Artikel 3 brukar betraktas som barnkonventionens grundpelare.¹²³ Barnkonventionens artikel 3 ger dock ingen heltäckande bild av vad som ska förstås med barnets bästa, utan artikeln måste läsas tillsammans med någon av övriga artiklar i konventionen.¹²⁴ Begreppet barnets bästa är inget statiskt begrepp, utan innebörden kan variera från barn till barn.¹²⁵ Barnets behov ska vägas in i bedömningen om vad som är bäst för barnet. Exempelvis ska barnets behov av omvårdnad och skydd, barnets behov av sina föräldrar och barnets behov av respekt för sin integritet vägas in i bedömningen av barnets bästa.¹²⁶ Barnets bästa ska avgöras efter vad som är bäst på både kort och lång sikt.¹²⁷

Barnets bästa ska sättas i främsta rummet, vilket innebär att barnets bästa alltid ska övervägas och vara en tungt vägande faktor då barnets bästa vägs mot andra intressen. Det finns dock ingen vägledning om hur tungt barnets bästa ska väga.¹²⁸

6.3 Åsiktsfrihet och rätten till att bli hörd

Barnkonventionens artikel 12 syftar till att barn ska få komma till tals i frågor som rör dem. Artikeln stadgar i första stycket att barn som är i stånd att kunna bilda sig egna åsikter ska få uttrycka dessa fritt i frågor som rör barnet. Åsikterna ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. Rekvisitet frågor som rör barnet ska ges en vid tolkning, vilket i praktiken innebär att det nästan inte finns några begränsningar för när barn ska få komma till tals.¹²⁹ Barn ska få komma till tals från den dagen de själva kan bilda åsikter, vilka sedan ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets ålder och mognad. I konventionen finns det ingen nedre åldersgräns som ger svar på när barn är i stånd att bilda egna åsikter. Enligt barnkommitténs allmänna kommentar kan barn uttrycka åsikter på annat sätt än verbalt, till exempel genom lek eller teckningar.¹³⁰ Det är dock viktigt att tänka på att barnet måste ha tillräcklig förståelse för att det ska kunna ha en åsikt i den enskilda frågan. Barnens ålder och mognad är av intresse för vilken betydelse deras åsikter ska anses ha. Det är således inte tillräckligt att enbart lyssna på barnen, utan deras åsikter ska också få betydelse. Med mognad avses i artikeln barnets förmåga att kunna uttrycka sina åsikter på ett rimligt och självständigt

¹²³ Melin, Barnkonventionen i svensk rätt, s 19.

¹²⁴ Melin, Barnkonventionen i svensk rätt, s 20.

¹²⁵ SOU 1997:116, avsnitt 6.1.

¹²⁶ SOU 1997:116, avsnitt 6.2.2.

¹²⁷ Brandin Berntdtsson m.fl. Handbok om barnkonventionen, s. 48.

¹²⁸ SOU 1997:116, avsnitt 6.1 och 6.2.3.

¹²⁹ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12 barnets rätt att bli hörd, s 9 och SOU 1997:116.

¹³⁰ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12 barnets rätt att bli hörd, s. 8.

sätt.¹³¹ Begreppet mognad har tagits in i bedömningen då enbart ett barns ålder inte självständigt kan avgöra vilken betydelse åsikterna ska tillmätas, då det kan vara stor skillnad i mognad på barn i samma ålder.¹³²

Andra stycket i artikel 12 ger uttryck för att barnet särskilt ska beredas möjlighet att höras i domstolsförfaranden som rör barnet. Barnrättskommittén anför att denna bestämmelse gäller alla domstolsförfaranden som rör barnet, utan några begränsningar. Som exempel på domstolsförfaranden som rör barnet ges förfaranden där barn är offer för fysiskt eller psykiskt våld.¹³³ Enligt den allmänna kommentaren om barnets rätt till frihet från alla former av våld anges att exponering för våld i hemmet kan vara att anse som psykiskt våld enligt barnkonventionen.¹³⁴ Detta skulle innebära att barn som bevittnar våld i nära relationer enligt barnkonventionen har rätt att vittna när den ene föräldern är tilltalad, då det skulle ses som ett domstolsförfarande som rör barnet. När ett barn är brottsoffer eller vittne ska det i enlighet med barnkonventionen säkerställas att barnet blir hört angående de relevanta frågorna och att barnet fritt kan uttrycka sina åsikter.¹³⁵

Barnet ska enligt artikeln ges rätt att komma till tals, antingen själv, genom en företrädare eller genom ett lämpligt organ i förfaranden som rör barnet. Barnens rätt att komma till tals innebär inte att de har rätt att höras direkt inför domstolen, utan för att deras rätt ska anses tillvaratagen är det tillräckligt att barnet får uttrycka sina synpunkter under förundersökningen.¹³⁶ Barnkonventionen har med andra ord inget krav på att barnet ska få framträda personligen i rättssalen. När det gäller straffprocessen ska barnets behov av integritet och självbestämmande vägas mot den känsla av obehag som barnet kan känna om det hörs direkt inför domstolen.¹³⁷ Barnet företräds i de flesta fall av sina vårdnadshavare, vilket är i enlighet med artikel 18 i barnkonventionen. Barn kan även företrädas av särskilt förordnad vårdnadshavare, god man eller annat rättssubjekt till exempel socialnämnden¹³⁸

¹³¹ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12 barnets rätt att bli hörd, s 8.

¹³² Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12 barnets rätt att bli hörd.

¹³³ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 13, s. 10.

¹³⁴ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 13, s. 11.

¹³⁵ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12, s. 15.

¹³⁶ Melin, Barnkonventionen i svensk rätt, s 28.

¹³⁷ Melin, Barnkonventionen i svensk rätt, s 28.

¹³⁸ Melin, Barnkonventionen i svensk rätt, s 31.

Barnets rätt att komma till tals är en absolut rättighet som tillfaller barnet. Barnet har rätt enligt barnkonventionen att få komma till tals, men artikeln innebär ingen skyldighet för barnet att säga något.¹³⁹

6.4 Avslutande kommentar kap. 6

Utifrån ovanstående går det att konstatera att det står klart att ett barn har rätt att komma till tals i alla domstolsförfaranden som rör barnet. Utifrån barnrättskommitténs allmänna kommentar är barn som bevittnar våld i nära relationer berörda av det domstolsförfarandet där vårdnadshavaren är åtalad. Detta innebär att barnet ska beredas möjlighet att komma till tals, vilket inte kan ske i alla fall, då vårdnadshavarna enligt svensk lag kan hindra barnet från att vittna. Hänsyn måste dock alltid tas till barnets bästa då artikel 3 och artikel 12 i barnkonventionen är två artiklar som kompletterar varandra.¹⁴⁰ Det bästa för barnet kanske inte alltid är att behöva vittna. Detta kommer jag studera närmare i det avslutande kapitlet.

Sammantaget går det att konstatera att Sverige inte lever upp till de krav som barnkonventionen ställer. Något måste göras för att barnens rätt att komma till tals ska bli tillgodosedd.

7 Förslag till lagstiftningsåtgärder

Som lagstiftningen ser ut idag betraktas barn som bevittnar våld i nära relationer som brottsoffer socialrättsligt, men intar inte den processuella ställningen som målsägande, vilket gör att de inte blir part i en eventuell rättegång. Då det med största sannolikhet enligt dagens lagstiftning är vårdnadshavarna som avgör om barnet ska utnyttja rätten att inte vittna mot närstående inskränks barnens rätt att komma till tals i en process som med största säkerhet kommer att påverka barnets framtida liv. Som rättsläget är innebär det en unik möjlighet för den misstänkte och målsäganden att ”välja bort” bevisning som kan tala emot dem. Denna möjlighet finns inte i brottmål i övrigt, utan det är fri bevisföring som gäller. Jag anser att något behöver göras, så att barnen ges möjlighet att på något sätt komma till tals under processens gång.

¹³⁹ Melin, Barnkonventionen i svensk rätt, s 28.

¹⁴⁰ Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 13, s 16.

Eventuella framtida förändringar måste dock alltid ta utgångspunkt i barnens bästa. Det bästa för alla barn behöver nödvändigtvis inte vara att bli inblandade i domstolsprocessen. I detta avsnitt kommer jag att lyfta fram tänkbara ändringar för att barn som bevittnar våld i nära relationer ska få möjlighet att komma till tals under processens gång.

7.1 Se barn som bevittnar våld i nära relationer som målsägande

Som jag nämnde i inledningen reagerar barn som bevittnar våld i nära relationer psykiskt på ett likartat sätt som de barn som själva blivit slagna och det finns viss forskning som ger stöd för att de barn som bevittnat våld till och med kan få allvarigare reaktioner än de barn som själva blir slagna. När barn blir slagna finns det straffrättsliga sanktioner att ta till mot gärningsmannen. Det finns det på sätt och vis också när barn bevittnar våld i en nära relation i och med att det är en straffbar gärning som begås gentemot den andra vårdnadshavaren. Det enskilda barnet anses dock inte vara utsatt för en brottslig gärning i straffrättsligt hänseende. Ett alternativ för att stärka barnets rättigheter och än mer poängtera hur fel det är att låta barn bevittna våld i en nära relation är att se barnet som målsägande. Som jag ser det finns det tre alternativa sätt att göra barnet till målsägande när de bevittnar våld i en nära relation;

- Göra tillägg i nuvarande misshandels- eller ofredandeparagraf och klargöra att det är ett brott mot barnet att det bevittnar våld mellan närstående.
- Införa en ny straffbestämmelse i brottsbalkens tredje eller fjärde kapitel som gör det straffbart att låta barn bevittna våld mot en närstående.
- Börja använda rekvisitet förnärmat som återfinns i RB 20 kap. 8 § st. 4.

Det har i flertalet propositioner talats om att straffbelägga psykiskt våld mot barn, men lagstiftaren har i slutändan kommit fram till att så inte ska ske.¹⁴¹ I prop. 2002/03:53, har de övervägt att straffbelägga psykiskt våld och försummelse mot barn, men kommer fram till att det inte ska göras. De anser att det finns anledning att se särskilt allvarligt på fysiskt och psykiskt våld gentemot barn och att de generellt sett är mer utsatta än vuxna personer.¹⁴² Anledningen till att de ändå inte anser att psykiskt våld gentemot barn bör kriminaliseras är de argument som tidigare förts fram emot att straffbelägga andra former av psykiskt våld, ska göras gällande även då det är psykiskt våld som riktar sig mot barn. De argument som tidigare förts fram mot att straffbelägga psykiskt våld går att återfinna i prop. 1992/93:141 och prop.

¹⁴¹ Se Prop. 1992/93:141, prop. 1997/98:55 och prop. 2002/03:53.

¹⁴² Prop. 2002/03:53.

1997/98:55. I prop. 1992/93:141 påtalar de att psykiskt våld är ett allvarligt problem, men att det inte går att komma till rätta med problemet genom att straffbelägga det. De anser att det i första hand är kommunikation, organisation och andra samverkande miljöfaktorer som krävs för att få bukt med problemen kring det psykiska våldet.¹⁴³ Påpekas bör att uttalandena i denna proposition till stor del tar utgångspunkt i psykiskt våld i form av mobbning. Argumenten kan dock ses som generellt hållna och därmed ha tyngd vad gäller alla former av psykiskt våld.¹⁴⁴ Ett annat argument mot att straffbelägga psykiskt våld framfördes i prop. 1997/98:55 som i detta avsnitt rör införandet av bestämmelsen grov kvinnofridskränkning. Där ges som förslag att även psykisk påverkan som inte tidigare varit straffbelagd ska kunna ligga till grund för brottet grov kvinnofridskränkning. Som argument emot detta läggs det fram att det inte skulle nå upp till legalitetsprincipens krav, då det skulle vara svårt att veta vad som anses falla inom det straffbara området.¹⁴⁵

Förutom de argument som lagts fram i tidigare propositioner mot att straffbelägga psykiskt våld, anser de i prop. 2002/03:53 att det inte är rätt väg att gå att göra det straffbart att utsätta barn för psykiskt våld utan att det bör finnas bättre sätt att få vuxna människor att behandla barn med respekt.¹⁴⁶ De anser dessutom att det är liten risk att upptäcka denna typ av handlingar, då de oftast sker i hemmet och att det då kan ses som tveksamt om det skulle ge någon avskräckande effekt att straffbelägga psykiskt våld mot barn.

Jag anser att argumenten som läggs fram i ovan nämnda propositioner mot att kriminalisera psykiskt våld både gentemot alla människor eller enbart gentemot barn, saknar viss tyngd när frågan om kriminalisering enbart rör barns bevitnande av våld i nära relationer. Jag tror inte att information om hur psykiskt våld påverkar barn skulle hindra en vårdnadshavare ifrån att slå den andra vårdnadshavaren inför sina barn. Jag har full förståelse för att det kan anses vara att gå emot legalitetsprincipen att straffbelägga psykiskt våld i stort, då det kan vara svårt att sätta upp tydliga gränser för vad som avses med psykiskt våld. I detta fall är fråga enbart om att straffbelägga barns bevitnande av våld i nära relationer, vilket jag anser skulle gå att göra utan att gå utanför legalitetsprincipens ramar.

¹⁴³ Prop. 1992/93:141.

¹⁴⁴ SOU 2001:72.

¹⁴⁵ Prop. 1997/98:55.

¹⁴⁶ Prop. 2002/03:53.

Det som kan ställa till problem med att straffbelägga barns bevitnande av våld i nära relationer är som de nämner i prop. 2002/03:53 att våldet oftast sker inom hemmets fyra väggar, vilket gör att det kommer bli svårt att bevisa att barnet bevitnat våld. Ett bevitnande kommer i bevishänseende att ha stark koppling med misshandelsbrottet. För att bevisning ska kunna läggas fram om att barn har blivit vittne till våld, krävs det att våldshandlingen går att bevisa. Framförallt kommer bevissvårigheter att uppstå om vårdnadshavaren som blivit slagen nekar till att ha blivit utsatt. Det jag tycker ska finnas i åtanke vad gäller argumentet om att bevissvårigheter kan komma att uppstå är att finns fler brott där det kan finnas betydande svårigheter att få fram bevis och där ord står mot ord, till exempel kan så vara fallet vid ett olaga hot. Jag anser inte att enbart det faktum att det kommer bli svårt att bevisa att ett brott har skett, ska innebära att det ska vara fortsatt lagligt att låta barn bevitna våld i nära relationer. Om en vårdnadshavare fälls för våldsbrottet ser jag stora möjligheter till att det ska gå att bevisa att ett barn har blivit vittne till händelsen. Straffskärpningsregeln i 29 kap. 2 § p. 8 är ett exempel på att det går att bevisa att ett barn har blivit vittne till våld. I nyss nämnda paragraf krävs det som jag tidigare nämnt ingen bevisning kring att bevitnandet varit till skada för det enskilda barnet.

Om det skulle bli aktuellt att straffbelägga barns bevitnande av våld i nära relationer behöver ställning tas till i vilken mån bevitnandet behöver ha varit till skada för det enskilda barnet, för att brottet ska anses fullbordat. Ett alternativ är att ha det som i dagens straffskärpningsgrund där ingen bevisning behöver föras för att barnet tagit skada, utan det är tillräckligt att barnet bevitnat våldet. Jag anser att det även i ett straffstadgande skulle kunna vara tillräckligt att barn bevitnade våldet, då barnet står i ett beroendeförhållande till gärningsmannen och då barnets eventuella psykiska reaktion kan komma först senare i livet. Andra frågor som lagstiftaren måste ta hänsyn till är om det för brottet ska krävas uppsåt, eller om det ska vara tillräckligt med oaktsamhet och vilken straffskala som ska väljas. Det måste också uttryckligen anges vilka som ska anses som närstående.

I flertalet propositioner talas det om att barn som bevitnar våld i nära relationer behöver synliggöras, vilket skulle bli fallet om det ansågs vara ett brott mot barnet att låta det bevitna våld mellan närstående. Allra mest kan jag tycka att barnen skulle synliggöras om det infördes en egen bestämmelse som gjorde det straffbart att låta närstående barn bevitna våld. Detta då barnets bevitnande inte på samma sätt skulle ses som en del av brottet mot mamman som om det skulle införas i till exempel misshandelsparagrafen. Skulle det vara att betrakta som ett

ofredande kan jag tycka att bevittnandet direkt skulle hamna i ett fack bland flertalet andra gärningar och eventuellt bli ett brott i mängden.

Barn som bevittnar våld skulle kunna vara en kategori brottsoffer som skulle kunna ses som målsägande på grunden att de är förnärmade av brott. Som jag tidigare nämnde har rekvisitet förnärmat av brott aldrig kommit att användas. Jag anser att det är på tiden att rekvisitet antingen börjar användas eller plockas bort som grund för att kunna erhålla målsägandeställning. Barn som bevittnar våld i nära relationer är en kategori av brottsoffer som skulle kunna falla in under rekvisitet. Diesen skriver i festskrift till Lars Heuman att det som en konsekvens av den utveckling som skett på området kring målsägande, så vore det rimligt att börja använda begreppet förnärmat av brott vid det han kallar ”brottsofferlösa brott”, med vilket han menar brott där det idag inte finns några målsägande till exempel vid sexköp.¹⁴⁷ Vidare anför han att han inte vill att kretsen av målsägande ska ändras på det sättet att någon tillerkänns status som målsägande på det verkliga brottsoffrets bekostnad.¹⁴⁸ Skulle ett barn som bevittnar våld i nära relationer betraktas som målsägande på grunden att de är förnärmade av brott, skulle det bli två målsägande till det brottet som begås mot mamman. Jag anser inte att barnet skulle ses som målsägande på bekostnad av mamman, men det skulle eventuellt göra att respektive persons målsägandeställning förminskas. Jag anser att Diesen har en poäng med att börja använda begreppet förnärmat vid ”brottsofferlösa brott”, där det inte finns någon som blir målsägande på grund av brottets skyddsintresse. Jag ser dock inget hinder mot att ett barn i framtiden skulle kunna betraktas som målsägande på grunden att det är förnärmat av brott, när det bevittnar våld i en nära relation.

Skulle rekvisitet förnärmat av brott börja användas på det sättet att barn som bevittnar våld i nära relationer ska ses som målsägande, skulle det öppna upp stora diskussioner kring vilka andra som ska kunna få målsägandestatus på grunden att de är förnärmade av brott. Jag anser det på grund av detta inte vara någon gångbar idé att göra barnen till målsägande genom att se dem som förnärmade av brott, utan att först göra en utredning kring rekvisiten i målsägandeparagrafen.

Om barn som bevittnar våld i nära relationer skulle betraktas som målsägande skulle lagen om särskild företrädare för barn kunna bli tillämplig och en särskild företrädare skulle kunna

¹⁴⁷ Diesen, Målsägande?, s 144.

¹⁴⁸ Diesen, Målsägande?, s 144.

förordnas för barnet. Dessutom skulle det innebära att förundersökningen skulle behöva bedrivas med viss skyndsamhet, då målsäganden är under 18 år, 2 a § FUK. För att den paragrafen ska aktualiseras krävs att det för brottet är föreskrivet fängelse i mer än 6 månader. Så är fallet både vad det gäller misshandel och ofredande. Det innebär att skulle man se ett bevitnande som misshandel eller ofredande, skulle förundersökningen behöva bedrivas med viss skyndsamhet.

Skulle lagstiftaren göra det möjligt att se barn som bevittnar våld i nära relationer som målsägande anser jag att det skulle kunna bli problematiskt att låta barnen få brottsskadeersättning direkt av staten, så som är fallet idag. Det skulle sätta barnen som bevittnar våld i nära relationer i en bättre sits än övriga som intar målsägandeställning, då de skulle få ersättning utan att behöva processa om den. Om barnen som bevittnar våld i nära relationer skulle betraktas som målsägande anser jag att de likt alla andra som blivit utsatta för brott, ska föra talan om skadestånd gentemot gärningsmannen. Som jag tidigare nämnde är det svårt att få skadestånd för ett bevitnande, då det dels krävs en medicinskt påvisbar skada och dels orsakssamband med bevitnandet. Betraktas barnet som målsägande skulle det kunna bli aktuellt med skadestånd med anledning av kränkning genom brott enligt 3 kap. 3 § SkL.

7.2 Utvidga området för särskild företrädare för barn

Ett annat alternativ för att barnet ska få komma till tals är att öppna upp lagstiftningen om särskild företrädare för barn på så sätt att det blir möjligt för barn som bevittnar våld i en nära relation att få en särskild företrädare. Den särskilda företrädaren skulle då överta vårdnadshavarnas rätt att bestämma om barnet ska få höras som vittne. Hänsyn måste dock i alla lägen tas till barnets bästa, vilket kommer hamna på den särskilda företrädaren att tillvarata.

Skulle lagen om särskild företrädare för barn utvidgas skulle det innebära en stor inskränkning för vårdnadshavarna i deras rättigheter. Det ska dock vägas mot att det är den ena vårdnadshavaren som satt familjen i den situation som de befinner sig i. Hade det inte varit för att den ena vårdnadshavaren brukade våld skulle inte en särskild företrädare för barn behöva förordnas. Ett barn är i stort behov av sina föräldrar, men ska inte behöva tåla vad som helst bara för att föräldrarnas rättigheter ska tillgodoses. Det kan dock tyckas att det skulle kunna vara möjligt att låta den vårdnadshavaren som blivit slagen förordnas att ensam ta tillvara

barnets rätt, så som möjlighet finns att göra, men jag anser att det skulle kunna infektera konflikten mellan vårdnadshavarna än mer. Som jag tidigare nämnde skulle situationen kunna vara den att barnet vittnar till fördel för den tilltalade. Om då målsäganden skulle förordnas att ensam ta tillvara barnets rätt, skulle fortfarande den föräldern ha möjlighet att ”mixtra” med bevisningen. Det skulle också bli konstigt av den anledningen att den vårdnadshavaren som blir utsatt både skulle vara part i processen och ses som ställföreträdare för barnet, vilket i och för sig kan anses vara fallet idag.

Det som kan bli till nackdel för barnet när en särskild företrädare förordnas är att barnet än mer förlorar tryggheten till föräldrarna. En trygghet som med största sannolikhet redan är naggad i kanten. Nackdelen gentemot att se barnet som målsägande är att det inte kommer att uppstå några krav på att förundersökningen ska bedrivas mer skyndsamt än vad som gäller i vanliga fall.

7.3 Barnets bästa

Innan en eventuell förändring kan ske som antingen skulle kunna innebära att barn som bevittnar våld i en nära relation ska ses som målsägande eller som möjliggör att en särskild företrädare för barn kan förordnas för nämnda barn utan att de är att anse som målsägande, krävs det att en avvägning görs mot vad som är bäst för barnet. Som jag tidigare nämnde har barnet enligt barnkonventionen rätt att komma till tals i frågor som rör dem, en avvägning ska dock alltid göras mot vad som är det bästa för barnet enligt art. 3 i Barnkonventionen. Är det bästa för barnet att en förändring sker i lagstiftningen?

I en rättsprocess som den där våld utövas av en vårdnadshavare mot barnets andra vårdnadshavare kan barnet komma att tvingas välja sida. Om barnet ses som målsägande eller får större möjlighet att vittna blir det tvingat att ta en av parternas parti och en lojalitetskonflikt kan uppstå. Barnet kan hålla sig till sanningen eller ta en av vårdnadshavarnas parti av rädsla för vad som annars sker. Om barnet stöttar mammans berättelse och pappan blir dömd, kan barnet eventuellt ta på sig skulden för att pappan hamnar i fängelse. I dessa fall kanske det inte är till barnets bästa att det får komma till tals i processen. Det skulle också kunna vara bra för barnet att få vara med och komma till tals vilket skulle kunna göra att barnet känner att det har fått vara med och påverka processen.

För att få en bild av hur lagstiftaren ser på att höra barn inför rätten, kan en parallell dras till ärenden som rör vårdnad, boende och umgänge. När beslut tas som gäller vårdnad, boende och umgänge för ett barn, ska barnets bästa alltid vara avgörande, 6 kap. 2 a § FB. Rätten har att ta hänsyn till barnets vilja med beaktande av barnets ålder och mognad. Domstolen har till uppgift att i varje ärende, genom någon form av utredning, ta reda på barnets synpunkter.¹⁴⁹ Domstolen kan ge socialnämnden eller annat organ i uppgift att utföra utredningen, 6 kap. 19 § st. 3. Enligt nyss nämnda paragrafs fjärde stycke ska barnets inställning försöka klarläggas, om det inte ses som olämpligt, för att sedan redovisas för rätten. Denna utredning ska ske främst i de fall som vårdnadshavarna inte är eniga i frågorna kring vårdnad boende och umgänge.¹⁵⁰ Om föräldrarna är eniga anses vårdnadshavarnas lösning oftast vara den bästa för barnet.¹⁵¹ Utredningen syftar till att klarlägga barnets inställning utan att det behöver höras inför domstolen. Det finns inte någon bestämd åldersgräns för när barn ska tillfrågas om sina åsikter utan hänsyn ska likt vad barnkonventionen säger tas till det enskilda barnets mognad. Det är upp till utredaren i det enskilda målet att avgöra om barnets inställning ska inhämtas och utredaren måste uppträda utefter den lojalitetskonflikt som barnet befinner sig i.¹⁵²

Om särskilda skäl talar för att höra ett barn och det är uppenbart att barnet inte tar skada av det, finns det en möjlighet att höra barnet inför domstolen, 6 kap. 19 § st. 6 FB. Ett exempel på när särskilda skäl kan anses föreligga är om barnet själv har begärt att få höras eller om det kommer fram att barnet har en bestämd uppfattning i frågan om vårdnad, boende eller umgänge. Domstolen måste dock försöka ta reda på om det är barnets egna vilja att bli hörd. Barnets önskemål har inte avgörande betydelse för om domstolen beslutar sig för att höra barnet. Barnet måste gå med på att höras inför domstolen, det får inte ske genom tvång.¹⁵³ För att kunna avgöra om det är uppenbart att barnet inte tar skada av att höras får vårdnadshavarna och utredaren lägga fram sina uppfattningar. Om ett barn hörs inför domstolen ska det inte tvingas att välja sida i vårdnadskonflikten. Möjligheten att höra barn inför rätten i mål om vårdnad, boende och umgänge ska tillämpas med återhållsamhet, vilket också är fallet i praktiken.¹⁵⁴ Det anses innebära en allvarlig påfrestning för barnet att höras inför rätten, vilket gör att det är bättre att en vårdnadsutredning sker.¹⁵⁵

¹⁴⁹ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s 227.

¹⁵⁰ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s 227.

¹⁵¹ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s 227.

¹⁵² Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s 227.

¹⁵³ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s 231.

¹⁵⁴ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s 232-233.

¹⁵⁵ Sjösten, Vårdnad, boende och umgänge, s 232.

Ovanstående visar på att lagstiftaren anser att det är en sista utväg att höra barnet inför rätten, när det är mål där barnet kan hamna i en lojalitetskonflikt på grund av att föräldrarna har motstående intressen i processen. I ett mål där barn har bevittnat våld i nära relationer kan jag tycka att situationen delvis är densamma som i mål där fråga är om vårdnad, boende och umgänge. Barnet har i båda fallen sina vårdnadshavare som står emot varandra och barnet kan hamna i en lojalitetskonflikt och därmed än mer dras in i vårdnadshavarnas konflikt. Trots att det är sällsynt att ett barn hörs direkt inför rätten i ett vårdnads mål, får barnet ändå komma till tals genom vårdnadsutredningen som läggs fram inför rätten. Denna möjlighet ser jag inte finns när det gäller ett straffrättsligt vittnesmål.

Jag anser att barnets bästa beaktas på ett bra sätt när det är mål som rör vårdnad, boende och umgänge, men att det inte finns någon möjlighet att göra en liknande lösning när det är ett straffrättsligt mål. Ovanstående visar ändå på att det kan uppstå en lojalitetskonflikt när barnet hörs, vilket också kan bli fallet i en straffrättslig process. Om möjligheterna ska kunna utökas för barn att få komma till tals när det är brott i en nära relation måste barnet själv ha rätt att säga nej till att vittna. Får inte barnet själv säga nej kommer barn återigen särregleras gentemot andra närstående vittnen som har rätt att själva ta beslut i frågan. Barnkonventionen uttrycker som jag tidigare nämnt en rätt för barnet att komma till tals, men ingen motsvarande skyldighet för barnet att utnyttja rättigheten. Om möjligheten öppnas upp för att förordna en särskild företrädare för barn får det ankomma på den särskilda företrädaren att avgöra vad som är bäst för det enskilda barnet. Det går inte likt vårdnads mål att tillfråga vårdnadshavarna om deras synpunkter, i vart fall inte när de är av olika uppfattning.

Om barn som bevittnar våld i nära relationer skulle ses som målsägande, kommer förhör att hållas med barnet för att kunna bevisa att det har bevittnat våldet. Det kommer att sätta barnet i en annan situation än om det hade setts som vittne. Det kanske inte kommer att vara lika självklart att välja att inte på något sätt höra barnet om det intar ställning som målsägande.

7.4 Avslutande kommentar kap. 7

Utifrån ovanstående går det att se att det både finns fördelar och nackdelar med att se ett barn som bevittnar våld som målsägande eller låta barnet få en särskild företrädare för barn. När jag väger samman ovanstående anser jag att det bästa för barnet skulle vara att kunna få en särskild företrädare för barn. Detta då det är svårt för barnet att styrka ett bevittnande utan att

den vårdnadshavaren som blivit utsatt medverkar i utredningen. Barnets utsatthet kommer likt idag att beaktas i straffskärpande riktning. Jag tror inte att påföljden för de brott som vårdnadshavaren begår skulle bli så mycket annorlunda mot vad den är idag om det skulle betraktas som ett brott mot barnet att låta det bevittna våld i en nära relation. Den särskilda företrädaren skulle kunna avgöra om det är till barnets bästa att delta i processen som vittne. Vårdnadshavarna skulle inte ha möjlighet att hindra barnet från att berätta vad det sett, genom att hindra barnet från att vittna. Det måste dock nämnas att risken fortfarande skulle finnas att vårdnadshavarna påverkar barnet innan ett förhör hålls, men möjligheten finns att interimistiskt förordna en särskild företrädare för barn. Brottskadslagens bestämmelse om rätten till brottsskadeersättning för barn som bevittnat våld i en nära relation skulle inte behöva ändras om barnet får en särskild företrädare för barn.

8 Avslutning

Utifrån det som lagts fram i denna uppsats går det att konstatera att ett barn som bevittnar våld i en nära relation enligt dagens lagstiftning inte är att anse som målsägande och därmed inte blir part i en eventuell rättegång. Barnet betraktas istället som vittne. Som lagstiftningen ser ut idag är det med största sannolikhet vårdnadshavarna som bestämmer om barnet ska få vittna. Detta då närstående enligt 36 kap. 3 § RB själva avgör om de vill vittna och det enligt 6 kap. 11 § FB är barnets vårdnadshavare som beslutar i frågor som rör barnet.

Barnkonventionens artikel 12 stadgar en rätt för barn att få komma till tals i domstolsförfaranden som rör barnet. Barn som bevittnar våld i nära relationer anses berörda av det domstolsförfarandet där vårdnadshavaren är åtalad. Sverige lever inte upp till barnkonventionens artikel 12, då vårdnadshavarna kan hindra barnet från att vittna.

För att Sverige ska leva upp till barnkonventionens krav krävs det att förändringar sker i den svenska lagstiftningen. Ett förslag är att utvidga lagen om särskild företrädare för barn på så sätt att barn som bevittnar våld i nära relationer omfattas av lagstiftningen och får möjlighet att få en särskild företrädare. Ett annat förslag är att betrakta barn som bevittnar våld i nära relationer som målsägande, antingen genom att det blir straffbart att låta barn bevittna våld i nära relationer eller genom att rekvisitet förnärmat av brott i 20 kap. 8 § st. 4 RB börjar användas. Jag anser att det bästa för dessa barn skulle vara att de även fortsättningsvis betraktas som vittnen, men att de får rätt till en särskildföreträdare för barn.

Avslutningsvis vill jag bara nämna att FN:s Barnrättskommitté i början av februari 2015 lade fram kritik till Sverige med anledning av att barn som bevittnar våld i en nära relation inte har rätt till biträde och inte kan höras av polisen utan vårdnadshavarnas samtycke.

Barnrättskommittén rekommenderade att hänsyn ska tas till barnets bästa och att barnen ska ha rätt till biträde, information med mera under processens gång. De vill att barnet ska kunna inta ställning som målsägande om barnet så önskar. De anser också att processer där barn har bevittnat våld måste handläggas snabbare.¹⁵⁶

Barnrättskommitténs kritik går lite hand i hand med vad jag har lagt fram i denna uppsats och visar på att Sverige idag inte fullt ut lever upp till barnkonventionens krav och att förändring bör ske.

¹⁵⁶ Concluding observations on the fifth periodic report of Sweden adopted by the Committee at its 68th session (12 – 30 January 2015), barnrättskommittén.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1962:10 *förslag till brottsbalk del B*

Prop. 1992/93:141 *om ändring i brottsbalken m.m.*

Prop. 1997/98:55 *Kvinnofrid*

Prop. 1998/99:133 *Särskild företrädare för barn*

Prop. 2002/03:53 *Stärkt skydd för barn i utsatta situationer m.m.*

Prop. 2005/06:68 *Försäljning av barn, barnprostitution och barnpornografi - Fakultativt protokoll till konventionen om barnets rättigheter*

Prop. 2005/06:166 *Barn som bevittnat våld*

Prop. 2013/14:94 *En ny brottskadslag*

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

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

SOU 2014:49. *Våld i nära relationer – en folkhälsofråga*

SOU 2006:65. *Att ta ansvar för sina insatser – socialtjänstens stöd till våldsutsatta kvinnor*

Rättsfall

Högsta domstolen

NJA 2000 s 612

NJA 2005 s 712

NJA 2008 s 946

NJA 2012 s 79

Hovrätt

Hovrätten för nedre Norrland B 958-08

Svea hovrätt B 6397-09

Svea hovrätt mål B 10451-12

Svea hovrätt mål B 10999-13

Litteratur

Almqvist, Kjerstin och Broberg, Anders, *Barn som bevittnat våld mot mamma*. En studie om kvinnor och barn som vistas på kvinnojourer i Göteborg. Rapport från Göteborgs Stad och Karlstads Universitet 2004

Billström, M, *Brottsoffers rätt*, Juristförlaget 1995

Brandin Berntdtsson, Margareta översättare och Juhlén Karin författare till texter som rör Sverige, *Handbok om barnkonventionen*, UNICEF Sverige 2008

Bring Thomas, Diesen, Christian och Wilton Wahren, Alexandra, *Förundersökning* (Uppl. 3), Nordsteds Juridik 2008

Diesen, Christian, *Målsägande? I Festskrift till Lars Heuman*, Jure Förlag AB 2008

- Ekelöf, Per Olof, *Rättegång andra häftet* (Uppl.8:1), Nordstedts Juridik 1996
- Ekelöf, Per Olof och Boman, Robert, *Rättegång fjärde häftet* (Uppl.6:8), Nordstedts Juridik 2008
- Hellner Jan och Radetzki Marcus, *Skadeståndsrätt* (Uppl. 8), Nordstedts Juridik 2010
- Hydén Margareta, *Kvinnomisshandel inom äktenskapet*, Liber utbildning AB 1995
- Jareborg Nils, Friberg, Sandra, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, Iustus förlag
- Leijonhufvud Madeleine och Wennberg Suzanne, *Straffansvar* (Uppl.8), Nordstedts juridik
- Lernstedt, Claes, *Barn som bevittnar våld*, i Festskrift till Madeleine Leijonhufvud, 2007
- Lernstedt, Claes och Tham Henrik (red.), *Brottsoffret och kriminalpolitiken*, Nordstedts juridik 2011
- Lindgren, Magnus, Pettersson, Karl-Åke och Hägglund, Bo, *Brottsoffer från teori till praktik*, Jure CLN AB 2001
- Melin, Stefan, *Barnkonventionen i svensk rätt*, Författaren och Thomson Fakta AB 2004
- Saldeen, Åke, *Barn- och föräldrarätt* (Uppl. 7), Iustus förlag 2013
- Singer, Anna, *Barnets bästa* (Uppl. 6), Nordstedts juridik
- Sjösten, Mats, *Vårdnad, boende och umgänge – samt verkställigheten av sådana avgöranden och överenskommelser* (Uppl. 4), Nordstedts juridik 2014
- Westerlund, Gösta *Straffprocessuella tvångsmedel* (Uppl. 4), Bruuns förlag
- Westerlund, Gösta, Dahlström och Strand, *Straffrättens påföljdslära* (Uppl. 3), Bruuns förlag 2011

Internetkällor

- Walín och Vängby, *Föräldrabalken en kommentar*, Zeteo, kommentaren till 6 kap. 11 § FB
- Fitger m.fl. *Rättegångsbalken*, Zeteo, kommentaren till 20 kap. 8 § RB, 20 kap. 14 § RB, 35 kap. 14 § RB och 36 kap. 4 § RB.
- Lundgren m.fl., *Nya sociallagarna med kommentar*, Zeteo, kommentaren till 1 § LVU
- <http://www.socialstyrelsen.se/valds-ochbrottsrelateradefragor/valdinararelationer>, hämtad 2015-03-01
- http://www.nck.uu.se/Kunskapscentrum/Kunskapsbanken/amnen/Vald_i_nara_relationer/Valdets_uttryck_och_mekanismer_amnesguide/, hämtad 2015-03-01

<http://www.liu.se/forskning/riv/medlemmar/margareta-hyden/cv?l=sv>, hämtad 2015-01-27

<http://www.brottsoffermyndigheten.se/ersattning/brottsskadeersattning/barn-som-bevittnat-vald-mot-narstaende> hämtad 2015-02-08

Övriga källor

Brottsoffermyndighetens referatsamling 2014

Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 12 (2009) *Barnets rätt att bli hörd*

Barnrättskommitténs allmänna kommentar nummer 13 (2011) Barnets rätt till frihet från alla former av våld

Brottsofferförebyggande rådet, rapport 2014:8

Janson m.fl., Kroppslig bestraffning och annan kränkning av barn i Sverige – en nationell kartläggning 2011

Våldsutsatta kvinnor och barn som bevittnat våld Slutrapport från en nationell tillsyn 2012–2013

Åklagarmyndighetens Rättspm 2014:3 Barn som vittnen i brottsmål

Concluding observations on the fifth periodic report of Sweden adopted by the Committee at its 68th session (12 – 30 January 2015), barnrättskommittén

Jag, Anna Arvidsson, registrerades på kursen första gången höstterminen 2014. Jag har inte deltagit i något tidigare examinationstillfälle.