

Juridiska institutionen
Juristprogrammet
Examensarbete HRO800, 30 hp
Höstterminen 2019

Det gåtfulla folkets berättelser

En undersökning av bevisvärderingskriterier och dessas tillämpning på barns
utsagor i våldtäktsmål

Av Ellinor Nässlander

Handledare: Sebastian Wejedal
Examinator: Erik Björling



**GÖTEBORGS UNIVERSITET
HANDELSHÖGSKOLAN**

SAMMANFATTNING

Av rättegångsbalken (1942:740) 35 kapitlet 1 § följer bland annat principen om fri bevisvärdering vilken innebär att det inte finns några legala regler för värderingen av specifika bevis som domstolarna måste förhålla sig till. I litteraturen har det dock sammanställts en rad faktorer av betydelse vid rättens bestämmande av värdet på muntliga utsagor som kommer från Högsta domstolens praxis. I NJA 2010 s. 671 fastslog Högsta domstolen specifika kriterier vars uppfyllande påverkar värdet på en muntlig utsaga i sexualbrottsmål. Några år senare, i NJA 2017 s. 316 I och II, hänvisade Högsta domstolen till den kritik som framförts avseende svårigheterna att tillämpa de fastslagna kriterierna på utsagor som avgivits av någon med bristande verbal förmåga. Trots detta tillämpas kriterierna på barns utsagor i våldtäktsmål.

Högsta domstolens kriterier har i litteraturen blivit föremål för kritik på grund av dessas icke-befintliga förankring i vetenskap, dess subjektivitet samt dåliga anpassning till barns utsagor. Kriterierna fastställdes i en kontext med vuxen målsägande men tillämpas, enligt vad som har framkommit i denna undersökning, lojalt av tingsrätterna i Sverige på barn, vilka saknar den verbala och kognitiva förmåga som vuxna besitter.

Landets tingsrätter tillämpade samtliga av Högsta domstolens bevisvärderingskriterier men i olika utsträckning. Tingsrätterna använde även andra faktorer än de kriterier som Högsta domstolen fastställt av betydelse för värdet på ett barns utsaga. Kriterierna tillämpades dock inte helt likformigt tingsrätterna emellan vilket kan vara ett resultat av kriteriernas ottydlighet och svåra tillämpning. En följd av bevisvärdering baserad på kriterier vid värdering av barns utsagor i sexualbrottsmål blir, enligt denna undersökning, att barns bevisrättsliga ställning ytterligare försämras, att deras utsagor utsätts för alltför kritisk prövning samt att hänsyn inte tas till barnets ålder i förhållande till berättelsens eventuella brister.

Sammantaget konstateras dock att en värdering baserad på kriterier är att föredra framför en värdering som inte är förankrad i något och därmed framstår som godtycklig, eller att en utsaga inte alls värderas. Slutligen diskuteras om en värdering baserad på kriterier innehållande en diskussion om åldersadekvans skulle kunna föranleda mer anpassade värderingar av barns utsagor utan att eftersätta den tilltalades rätt till rättvis rättegång. För detta krävs dock en utveckling av bedömarnas kunskap om barn.

FÖRKORTNINGAR

BrB	Brottsbalk (1962:700)
Cit.	Citatum (i samma verk)
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
f.	och följande sida
ff.	och följande sidor
HD	Högsta domstolen
Ibid.	Ibidem (på samma ställe)
NJA	Nytt juridiskt arkiv
PLB	Processlagberedningen
Prop.	Regeringens proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

SAMMANFATTNING	1
FÖRKORTNINGAR	2
INNEHÅLLSFÖRTECKNING	3
1 INLEDNING	5
1.1 BAKGRUND	5
1.2 SYFTE	7
1.3 METOD OCH TEORETISKA UTGÅNGSPUNKTER	8
1.3.1 ETISKA ÖVERVÄGANDEN	8
1.3.2 RÄTTSSÄKERHET	9
1.4 MATERIAL	10
1.5 AVGRÄNSNINGAR	12
1.6 DISPOSITION	13
2 UTGÅNGSPUNKTER FÖR BEVISVÄRDERING AV MUNTliga UTSAGOR I SEXUALBROTTSMÅL	15
2.1 DEN STRAFFRÄTTSLIGA REGLEREN	15
2.2 BEVISRÄTTSLIGA UTGÅNGSPUNKTER	16
2.2.1 DOMARENS PRÖVNING AV BEVIS – FRIHET UNDER ANSVAR	16
2.2.2 METOD FÖR BEVISPRÖVNING	17
2.2.3 BARNs UTSAGA I EN PROCESS GRUNDAD I OMEDELBARHETSPRINCIPEN OCH MUNTlighETSPRINCIPEN	18
2.2.4 STÖDBEVISNING I SEXUALBROTTSMÅL	20
2.3 BEVISVÄRDERING	20
2.3.1 UTGÅNGSPUNKTER FÖR RÄTTENS BEVISVÄRDERING	21
2.3.2 DÅ ORD STÅR MOT ORD	21
2.4 BEVISVÄRDERINGSKRITERIERNA	22
2.4.1 KRITERIERNA I NJA 2010 s. 671	23
2.4.2 GREGOWS DELFRÅGOR SAMT REALITETS- OCH KONTROLLKRITERIER	23
2.4.3 UTVECKLING AV HD:S PRAXIS GENOM NJA 2017 s. 316 I OCH II	25
2.5 KRITIK MOT KRITERIERNA	26
2.5.1 ANVÄNDNING AV KRITERIER PÅ BARNs UTSAGOR	26
2.5.2 KUNSKAP OM BARN	27
2.5.3 KRITERIERNA ANVÄNDS SOM HONNÖRSORD	27
2.5.4 BRIST PÅ VETENSKAPLIG FÖRANKRING	29
2.6 SAMMANFATTANDE KOMMENTARER	30
3 BEVISVÄRDERING AV BARNs UTSAGOR I UNDERRÄTT	31
3.1 METODDISKUSSION	31
3.2 FÖRHÅLLET MELLAN MÅLSÄGANDENS ÅLDER OCH DOMSLUTET	33
3.3 TINGSRÄTTERNAS ANVÄNDNING AV KRITERIERNA FRÅN NJA 2010 s. 671	35
3.4 TINGSRÄTTERNAS ANVÄNDNING AV ANDRA FAKTORER	39
3.4.1 KATEGORISERING AV ANDRA FAKTORER AV BETYDELSE FÖR VÄRDET PÅ UTSAGAN	39

3.4.2 FÖRDJUPNING I ANVÄNDNINGEN AV ANDRA FAKTORER	43
3.5 TINGSRÄTTERNAS MOTIVERING FÖR KRITERIERNAS TILLÄMPLIGHET PÅ BARNETS UTSAGA	50
3.5.1 DÅ TINGSRÄTTERNA TAGIT HÄNSYN TILL BARNETS ÅLDER I FÖRHÅLLANDE TILL KRITERIERNA	51
3.5.2 TRANSPARENS I MOTIVERING AV KRITERIERNA	52
<u>4 FÖLJDER AV BEVISVÄRDERINGSKRITERIERNAS TILLÄMPNING PÅ BARNES UTSAGOR</u>	54
4.1 LIKFORMIGHET ELLER INKONSEKVEN	54
4.1.1 INDIVIDUALISERAD PRÖVNING	54
4.1.2 UPPDATERADE BEVISVÄRDERINGSINSTRUKTIONER	55
4.2 BARNES STÄLLNING I PROCESSEN	56
4.3 KRITERIERNAS VARA ELLER ICKE-VARA	58
4.3.1 MOTIVERAD ANVÄNDNING AV KRITERIERNA	58
4.3.2 BEDÖMNING GRUNDAD I ÅLDERSADEKVANS	60
<u>5 SLUTSATSER</u>	62
<u>KÄLLFÖRTECKNING</u>	65
<u>AVGÖRANDE</u>	68
<u>BILAGA 1 – RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</u>	69

1 INLEDNING

1.1 Bakgrund

“Det hände i hallen bredvid köket. Vid skorna då hon satt på en kista och [den tilltalade] var nakenfis. [Den tilltalade] var framför henne. Hon vet inte vad [den tilltalade] sade. Efter att de badat skulle hon suga på hans snopp. De fick inte bada så länge. Hon vet inte hur det hela gick till. Hon vet inte resten eller vad som hände efter att [den tilltalade] stod framför henne. Hon var då tre år som B är nu. Nu är hon själv fem år.”¹

I svenska domstolsprocesser utgår rätten från fri bevisprövning, rättegångsbalken (1942:740) (RB) 35 kapitlet 1 §, vilket delvis innebär att parterna får åberopa vilken bevisning som helst och delvis att rätten inte är bunden till några legala normer vid värderingen av de bevis som lagts fram.² Sammantaget innebär den fria bevisprövningen att domstolen ska pröva och värdera bevisningen i det enskilda fallet.

I sexualbrottsmål utgör parternas muntliga utsagor ofta central bevisning i målet. Högsta domstolen (HD) har därför i NJA 2010 s. 671 fastställt ett antal kriterier för bedömningen av en muntlig utsagas värde (fortsättningsvis avses muntliga utsagor även då enbart ”utsaga” används). I fallet stod en man åtalad för flera våldtäkter mot sin son som vid tidpunkten för övergreppen var 13–16 år. Vid tidpunkten för åtalet var dock målsäganden vuxen och hördes inför rätten under huvudförhandling. I målet fanns ingen teknisk bevisning eller vittnesiakttagelser av övergreppen. HD konstaterade, med hänvisning till NJA 2009 s. 447 I och II, att en trovärdig utsaga av målsäganden kan, i förening med vad som övrigt framkommit i målet, vara tillräckligt för att leda till fällande dom.

De faktorer, eller bevisvärderingskriterier, som HD ansåg vara av betydelse vid värdering av målsägandens berättelse i sexualbrottsmål beskrevs vara följande:

“[e]xempelvis i vad mån den är klar, lång, levande, logisk, rik på detaljer, påvisat sanningsenlig i viktiga enskildheter samt fri från felaktigheter, motsägelser, överdrifter,

¹ Falun Tingsrätt mål nr B 2223-19, åklagaren yrkade på ansvar för försök till våldtäkt mot barn men den tilltalade frikändes. Av mig ändrat till [den tilltalade] vid de tillfällena då dennes namn angavs i citatet.

² Ekelöf, Per Olof; Edelstam, Henrik; Heuman, Lars, *Rättegång fjärde häftet*, upplaga 7:5, Norstedts Juridik, Solna, 2009, [Cit. Ekelöf m.fl. (2009)] s. 173.

svårförklarliga moment, konstansbrister, dåligt sammanhang eller tvekan i avgörande delar”.³

Därtill framhöll HD att i de fall det rörde sig om flera gärningar över tid som inte var individualiserade bör försvarets bristande möjlighet att föra motbevisning härom beaktas. Därmed bör stränga krav upprätthållas för bevisföringen i sådana fall även om det inte nödvändigtvis utesluter en fällande dom. Domstolen förklarade att det då är “särskilt angeläget att åklagaren tydligt redovisar vad som är avsett att bevisas med varje enskilt bevis och på vilket sätt som det angivna bevistemat har samband med gärningspåståendet”.⁴ I det aktuella fallet ansågs målsägandens utsaga gällande övergreppen vara detaljfattig, kortfattad och vag. Då det inte fanns stöd för målsägandens berättelse i övrig utredning frikändes den tilltalade.⁵

Några år senare, i NJA 2017 s. 316 I och II, förklarade HD att kriterierna som formulerades i NJA 2010 s. 671 blivit föremål för sakkunnig analys. Resultatet av analysen var att vissa av kriterierna faktiskt kan ge stöd för sanningshalten i en utsaga medan det saknas sådant stöd för andra kriterier. I samband med detta hänvisade HD till en bilaga av Statens offentliga utredningar (SOU) där professor Granhag m.fl. framförde ett antal rättspsykologiska reflektioner över framtida förfaranden vad gäller upptagning av muntlig bevisning. Granhag m.fl. kritiserade HD:s kriterier eftersom dessa var svåra att använda vid bedömning av utsagor från någon som har svårt att uttrycka sig muntligen.⁶ Typiskt sett omfattar detta yngre barn som har svårt att återge de händelser barnet varit med om. Barns förmåga att avge muntlig bevisning skiljer sig avsevärt från en vuxens förmåga, något som HD:s kriterier i NJA 2010 s. 671 inte tar hänsyn till.⁷ I NJA 2017 s. 316 I och II, som rörde våldtäkt mot en vuxen person, tillämpade HD kriterierna från 2010 vid värderingen av målsägandens utsaga.

Sedan brottet våldtäkt mot barn infördes i brottsbalken (1962:700) (BrB) år 2005 har utformningen av bestämmelsen ansetts godtagbar även om det funnits vissa behov av justeringar.⁸ Diskussionen om hur sexualbrottslagstiftningen borde vara utformad har främst åsyftat regleringen av sexualbrott mot vuxna. Vad som istället varit det största problemet vid sexualbrott mot barn är tillämpningen, och då inte tillämpningen av den materiella rätten, utan

³ NJA 2010 s. 671 domskäl p 8.

⁴ NJA 2010 s. 671.

⁵ Ibid.

⁶ SOU 2017:7 Straffprocessens ramar och domstolens beslutsunderlag i brottmål – en bättre hantering av stora mål, [Cit. SOU 2017:7] bilaga 7 s. 209 ff.

⁷ Ibid. s. 211.

⁸ Sutorius, Helena, *Bevisprövning vid sexualbrott*, andra upplagan omarb. av Diesen, Christian, Norstedts Juridik, Stockholm, 2014, [Cit. Sutorius (2014)] s. 296.

de bevis- och utredningssvårigheter som föranleds av att brottsoffret är ett barn.⁹ Av den anledningen finner jag det angeläget att undersöka vilka kriterier som utgör "gällande rätt" för bevisvärdering av utsagor i våldtäktsmål, om de används i rättstillämpningen då målsäganden är ett barn, om det finns andra faktorer av betydelse för värdet på utsagan samt om tillämpningen av dessa på barns utsagor är problematisk. Begreppet "gällande rätt" innefattar, enligt Sandgren, professor vid Stockholms universitet, två skilda meningar. Delvis innefattar begreppet gällande rätt i sedvanlig mening, vilket är den rätt som motsvaras av innehållet i författningar och praxis, samt gällande rätt i faktisk mening vilket innebär den rätt som utgör den faktiska tillämpningen i första instans.¹⁰

1.2 Syfte

Uppsatsen syftar till att åskådliggöra tingsrätternas bevisvärdering av barns utsagor i våldtäktsmål, dvs. den gällande rätten i faktisk mening, genom att undersöka om och i så fall hur Sveriges tingsrätter tillämpar HD:s kriterier vid bevisvärdering av målsägandens utsaga i mål om våldtäkt, samt grov våldtäkt, mot barn. Syftet är också att undersöka om det finns andra omständigheter eller faktorer än kriterierna som är av betydelse vid värderingen av barns utsagor i mål om våldtäkt mot barn. Syftet är vidare att problematisera hur målsägandens utsaga värderats av tingsrätterna i mål gällande våldtäkt mot barn.

För att uppnå syftet med uppsatsen behöver två frågor av mer instrumentell karaktär besvaras, dessa är:

- Vilka kriterier utgör gällande rätt i sedvanlig mening beträffande värdering av muntliga utsagor i sexualbrottsmål?
- Har det i doktrinen framförts kritik mot kriterierna och vad innefattar i sådana fall denna kritik?

Problematiseringen av hur tingsrätterna värderar barns utsagor utgår mer konkret från att undersöka huruvida kriterierna används likformigt av tingsrätterna eller inte. Problematiseringen består också av vad som, mot bakgrund av kritiken mot kriterierna, kan bli följderna av kriterietillämpning på barns utsagor.

⁹ Sutorius (2014) s. 296.

¹⁰ Sandgren, Claes, "Om empiri och rättsvetenskap Del 1", Juridisk Tidskrift 1995/96, 726–748, [Cit. Sandgren (1995/96) Del I] s. 732.

1.3 Metod och teoretiska utgångspunkter

För att bestämma den gällande rätten i sedvanlig mening har undersökningen utgått från förarbeten, praxis och doktrin. För att kunna redovisa den kritik som framförts mot kriterierna lämpar sig en rättsanalytisk metod bättre än den strikt rättsdogmatiska metoden som bygger på idén om att hitta en lösning i rättskällorna.¹¹ Den rättsanalytiska metoden kan användas för att fastställa gällande rätt inom ett område men också för att analysera rätten och, som ett led i analysen, kritisera rätten.¹² Metoden har därmed varit ett hjälpmedel för att söka svar på de mer instrumentella frågorna, dels vilka kriterier som utgör gällande rätt i sedvanlig mening, dels kritiken mot dessa.

Den huvudsakliga delen av uppsatsen består av en empirisk studie av domskäl i första instans och svarar således på vad som utgör den gällande rätten i faktisk mening. Jag har genom läsning av domskäl studerat huruvida tingsrätterna använder den gällande rätten i sedvanlig mening eller inte samt vilka andra omständigheter och faktorer som tingsrätterna eventuellt använder vid värdering av barns utsagor i mål om våldtäkt mot barn. Studien avser domar som meddelats mellan 1 januari 2019 till och med 16 september 2019 och där det inte förekom teknisk bevisning eller vittnesiakttagelser av övergreppen. En utförligare redogörelse för urvalet samt metoden för studien av domarna finns i kapitel 3.1.

Syftet besvaras också genom att, utifrån den kritik som presenterats i doktrinen och det resultat som framgår av den empiriska studien, problematisera kriterieanvändningen utifrån likformighet och genom att ställa den gällande rätten i faktisk mening mot den gällande rätten i sedvanlig mening.

1.3.1 Etiska överväganden

De tingsrättsdomar som omfattas av studien innehåller känsliga uppgifter om samtliga parter i processerna och detta är något som har behövts ta ställning till i framställningen av resultaten av den empiriska studien. Först ska konstateras att de domar som varit föremål för studien finns tillgängliga via databasen Bisnode InfoTorg samt lagrade på en USB-sticka på juridiska institutionen. Samtliga målsägandes identiteter är sekretessbelagda i domarna. I framställningen, då en målsäganden nämns, benämns denna enbart som målsäganden. I vissa

¹¹ Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, fjärde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2018, [Cit. Sandgren (2018)] s. 50 f.

¹² *Ibid.* s. 51.

fall har barnets ålder angetts men jag anser inte att detta är problematiskt då personuppgifterna är sekretessbelagda och det endast är genom tingsrättens domskäl jag fått information om barnets ålder. Vad gäller vittnen används inte dessas namn utan de benämns som vittnen. I vissa fall anges relationen till målsäganden. I dessa fall har även vittnets personuppgifter varit sekretessbelagda i tingsrättsdomen och är således inget som riskerar att röja målsägandens identitet.

Vad gäller den som står tilltalad benämns denne som den tilltalade eller gärningspersonen. I de domar som omfattas av studien är den tilltalades identitet synlig. Då dessa uppgifter inte återges i studien anser jag det inte vara problematiskt att jag hänvisar till tingsrättens målnummer eftersom samtliga användare på Bisnode InfoTorg har tillgång till informationen.

1.3.2 Rättssäkerhet

För den fortsatta framställningen, främst gällande analys av tillämpningen av kriterierna på barns utsagor, bör användningen av begreppet rättssäkerhet inom ramen för denna uppsats förtydligas. Då begreppet rättssäkerhet förekommer i denna uppsats är det oftast den tilltalades rättssäkerhet som syftas till. Rättssäkerhet som begrepp är inte helt okontroversiellt och har varit föremål för debatt.¹³ Vad som i denna uppsats åsyftas vid användning av begreppet "rättssäkerhet" är den tilltalades skydd från att bli dömd utan att beviskravet anses uppfyllt. Det som avses är också rätten till en rättvis rättegång enligt artikel 6 Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (EKMR). Rätten till en rättvis rättegång innefattar

"[r]ätten att underrättas om brottsmisstanken och innebörden av åtalet, rätten att få förbereda sitt försvar, rätten att få försvara sig personligen eller genom ombud, rätten att få korsförhöra vittnen och själv inkalla och höra vittnen, rätten att vid behov bistås av tolk".¹⁴

De delar av rättssäkerheten som ovan redogjorts för är vad som i uppsatsen beskrivs vara en del av avvägningen för vilket värde som kan tillmätas ett barns utsaga givet vissa omständigheter, exempelvis att förhöret med barnet är videoinspelat. Då rättssäkerhet i förekommande fall i uppsatsen beskrivs som motstående intresse till värdet på en utsaga är det

¹³ Ehrenkrona, Carl Henrik, "Rättssäkerhetsbegreppet och Europakonventionen", SvJT 2007, 38–49, [Cit. Ehrenkrona (2007)].

¹⁴ Ibid. s. 44.

inte i syfte att förminska vikten av den tilltalades rättssäkerhet utan snarare i syfte att belysa de svårigheter som ofta uppkommer vid värdering av bevisning, då särskilt barns utsagor.

1.4 Material

År 1996 sammanställde det f.d. justitierådet Gregow HD:s praxis för hur bedömningen av målsägandens utsaga skulle göras i en artikel i Svensk Juristtidning (SvJT), "Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn". Gregow fastställde några delfrågor (senare kriterier) av betydelse för värderingen samt kommenterade, förklarade och kritiserade dessa.¹⁵ År 2006 följde Schelin i sin avhandling upp detta och gjorde en egen, mer utförlig, sammanställning av HD:s praxis för värderingen av utsagor. Schelin förklarade då att det inte rör sig om en rättsfallsanalys eller kvantitativ analys utan ett försök att fastställa en metod för HD:s utsageanalys. Schelin ägnade en omfattande del av sin avhandling åt att kritisera kriterierna som sådana men också metoden för värderingen med hjälp av kriterier i sin helhet. Schelins avhandling omfattade även en empirisk studie av tingsrätters domskäl i sexualbrottsmål mellan 1994 och 2003. Studien omfattade åtal för ansvar enligt (dåvarande) BrB 6 kapitlet 1–7 §§ till det största antalet begångna mot vuxna. Schelin undersökte hur tingsrätterna tillämpade vad hon i sin sammanställning kom att kalla realitetskriterier och kontrollkriterier. Resultatet blev att tingsrätterna i allt väsentligt tillämpade HD:s praxis i sina värderingar.¹⁶

Både Gregow och Schelin lade grunden för de bevisvärderingskriterier som delvis kom att fastställas genom NJA 2010 s. 671. Därav har båda deras resultat fått betydelse för den studie som jag genomfört. Den studie av tingsrättsavgöranden som jag genomfört har flera likheter med den studie av tingsrätternas kriterietillämpning som Schelin genomförde i sin avhandling. Det finns dock skillnader i omfång och genomförande. De viktigaste skillnaderna är att de utsagor som jag studerat enbart avgivits av barn samt enbart då dessa är målsäganden i processer rörande våldtäkt mot barn under en betydligt mer koncentrerad period än vad Schelins studie omfattar. Dessutom är det två andra viktiga skillnader att min studie gjorts efter att brottet våldtäkt mot barn lagts till i 6 kapitlet BrB samt efter att HD tog fasta på kriterierna i NJA 2010 s. 671.

¹⁵ Gregow, Torkel, "Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn", SvJT 1996, 509–523, [Cit. Gregow (1996)].

¹⁶ Se Schelin, Lena, *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, första upplagan, Stockholms Universitet, Stockholm, 2006, [Cit. Schelin (2006)] s. 232.

År 2010 respektive 2012 presenterades två studier avseende bevisvärderingskriterier. Lindblad redovisade i en artikel i SvJT, "Är hovrätters bevisprövning konsekvent?", resultatet av en undersökning av hovrätters tillämpning av beviskriterier i mål som efter resningsansökan åter varit för prövning hos samma domstol. Det rörde sig om incestmål där målsäganden i de flesta fall var en flicka i tonåren. Lindblad fann att hovrätternas tillämpning av Gregows sammanställning av kriterier inte var konsekventa och att det talade för att kriterierna inte var reliabla^{17,18} Strömwall och Willén genomförde i sin tur en studie på trettio gärningspersoners sanna och lögnaktiga utsagor och förhållandet till HD:s kriterier. Resultatet av studien visade att kriterierna var mycket begränsat användbara för att bestämma om gärningspersonens utsaga var sann eller falsk.¹⁹

Sutorius behandlar i "Bevisprövning vid sexualbrott" från 2014 psykologiska aspekter av värderingen av barns utsagor vilket till följd av avgränsningar har fått lämnas därhän. Sutorius behandlar, utöver de psykologiska aspekterna, HD:s kriterier och riktar kritik mot dessas anpassning för värderingar då målsäganden är ett barn. Sutorius kritik är främst ägnad åt barns underlägsna ställning i processen som kriterierna inte förbättrar eftersom bedömningen då inte sker med psykologin som utgångspunkt.²⁰

Diesen, "Bevisprövning i brottmål", från 2015 ger en heltäckande ingång i bevisprövningen och dess process. Diesen fördjupar sig särskilt i metod för värdering av utsagor men tar också upp HD:s utsageanalys och problem vid bedömning enligt kriterier. Diesen menar, med hänvisning till Willén och Strömwall, att kriterierna saknar objektiv prägel och vetenskaplig grund.²¹ Det är tydligt att Diesen genomgående är kritisk mot kriterietillämpningen, särskilt vid tillämpning på små barns utsagor.

Granhag m.fl. framförde i SOU 2017:7, bilaga 7, viss kritik mot kriterietillämpningen från NJA 2010 s. 671. Kritiken grundade sig i att det egentligen inte finns vetenskapligt stöd för samtliga av de fastställda kriterierna. Kritiken avsåg också tillämpningen av kriterierna på utsagor vilka avgivits av någon som har en bristande verbal förmåga. Särskilt framhöll Granhag

¹⁷ *Reliabla* = pålitlig, tillförlitlig. Källa: svenska.se, uppslagsord: reliabla, <https://svenska.se/tre/?sok=reliabla&pz=1> (hämtad 2020-01-20).

¹⁸ Lindblad, Frank, "Är hovrätters bevisprövning konsekvent?", SvJT 2010, 344–357, [Cit. Lindblad (2010)].

¹⁹ Willén, Rebecca och Strömwall, Leif, "Offenders' lies and truths: an evaluation of the Supreme Court of Sweden's criteria for credibility assessment", *Psychology, Crime & Law*, 18:8, 2012, 745–758, [Cit. Willén och Strömwall (2012)].

²⁰ Sutorius (2014).

²¹ Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, andra upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2015, [Cit. Diesen (2015)] s. 278.

m.fl. att barns utsagor skiljer sig mycket från vuxnas vilket HD:s kriterier inte anpassats efter.²² I NJA 2017 s. 316 I och II hänvisade HD till utredningen av Granhag m.fl.

Sedan HD i NJA 2010 s. 671 fastställde vilka kriterier som gäller vid värdering av en utsaga i sexualbrottsmål har inte någon studie, mig veterligen, gjorts av tillämpningen av dessa och/eller andra kriterier i underinstanser.

1.5 Avgränsningar

Framställningen avgränsas inledningsvis till att enbart behandla svensk rätt och svensk rättstillämpning eftersom värderingen av bevisning i straffprocessen är en nationell fråga. Uppsatsen syftar inte till att undersöka kriterierna för värderingen av barns utsagor i alla sexualbrottsmål där barn figurerar utan avgränsas till enbart våldtäkt mot barn där barnet, vars utsaga värderas, är målsägande. Dessutom avgränsas den empiriska studien så att den enbart omfattar fall av våldtäkt mot barn där barnet vid förhörstillfället är högst 15 år gammalt.

Uppsatsen innehåller ingen undersökning av barnpsykologiska utgångspunkter. I vissa fall förekommer dock sådana utgångspunkter men då enbart i den omfattning det behövs för att förklara eller belysa något. Barnpsykologi är visserligen en stor del av hur barns utsagor ska förstås och värderas men detta ges ingen egen del i uppsatsen. Undersökningens huvudsakliga syfte är att undersöka den praktiska tillämpningen av bevisvärderingskriterier, inte en undersökning av rättspsykologiska utgångspunkter vid bevisvärdering. Uppsatsen behandlar inte heller vittnespsykologers betydelse för värdering av målsägandens utsagor eftersom detta skulle innebära ett avsteg från frågeställningarna och ett steg mot psykologiska utgångspunkter.

Den kritik mot kriterierna för bevisvärdering av utsagor som presenteras under kapitel 2.5 avgränsades till att huvudsakligen omfatta sådan kritik som knyter an till barns förmåga. Djupgående kritik av samtliga kriterier kan visserligen ha viss relevans i förhållande till generell bevisvärdering men på grund av platsbrist avgränsas presentationen av kritik till att omfatta det som förhåller kriterierna till barn eller som gäller för både barn och vuxna. Läsaren bör vara medveten om att kritiken mot kriterietillämpningen i sin helhet och de enskilda kriterierna i synnerhet är mer omfattande än vad platsen i denna uppsats tillåter.

²² SOU 2017:7, bilaga 7 s. 211.

Presentationen av den empiriska studien omfattar faktorer och kriterier som talar för eller mot verklighetsförankringen av en målsägandes utsaga. Presentationen innefattar dock inte värderingen av försvarets eventuella motbevisning och varför sådan bevisning eventuellt förtar värdet av målsägandens berättelse eftersom en sådan redogörelse faller utanför frågeställningarna. Visserligen är motbevisningens värde en viktig del av varför en dom kan vara friande trots att åklagarens bevisning anses uppfylla beviskravet men sådan bevisning redogörs inte närmare för eftersom syftet är att undersöka värderingen av barnets, i rollen som målsägande, utsaga.

Uppsatsen behandlar eller undersöker inte metoder vars syfte är att försöka skilja sanningsenliga utsagor från falska, såsom exempelvis Reality Monitoring och CBCA.²³ Även om sådana sannings- och lögnkriterium som däri utvecklats har betydelse för uppkomsten och utvecklingen av de kriterier som i uppsatsen behandlas finns inte plats för att närmare undersöka sådana metoder.

Vid värdering av utsagor används ofta termer om berättelsens och berättarens tillförlitlighet och trovärdighet. Dessa begrepp förekommer till viss del i uppsatsen men är inte föremål för djupare analys. Definitionen av trovärdighet och tillförlitlighet samt dessa begrepps innebörd utgör i sig en omfattande diskussion som det inte finns utrymme för inom ramen för denna uppsats. Med detta vill jag göra läsaren medveten om att begreppen tillförlitlighet och trovärdighet är omdiskuterade och att det inte finns någon universell definition för dessa och att betydelsen av begreppen därmed skiljer sig mellan olika författare.

1.6 Disposition

Nästkommande kapitel (kapitel 2) behandlar straffrättsliga och processuella utgångspunkter för uppsatsen. Kapitlet utreder vidare de kriterier som utgör gällande rätt i sedvanlig mening för bevisvärdering av utsagor samt behandlar delar av den kritik som framförts mot dessa kriterier. Det följande kapitlet (kapitel 3) presenterar resultatet av den empiriska studien. Kapitlet inleds med en metoddiskussion för studien och fortsätter sedan med de kvalitativa och kvantitativa resultat som framkommit av den gällande rätten i faktisk mening och tillämpningen av den gällande rätten i sedvanlig mening. I kapitel 3 förs löpande analys allteftersom resultaten presenteras för att underlätta för läsaren då analysen är direkt kopplad till vad som redovisas. I kapitel 4 följer sedan mer generell analys av resultaten i sin helhet,

²³ Se Schelin (2006) kapitel 7.

gällande rätt i sedvanlig och faktisk mening samt utifrån eventuella inkonsekvenser i tingsrätternas tillämpning. Det sista kapitlet (kapitel 5) består av de slutsatser som kan dras av undersökningen.

2 UTGÅNGSPUNKTER FÖR BEVISVÄRDERING AV MUNTLIGA UTSAGOR I SEXUALBROTTSMÅL

2.1 Den straffrättsliga regleringen

BrB 6 kapitlet 4 § stadgar straffansvar för våldtäkt mot barn. Första stycket lyder

“[d]en som, med ett barn under femton år, genomför ett samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt mot barn till fängelse i lägst två och högst sex år”.

En skillnad i förhållande till kapitlets 1 §, som reglerar straffansvar för våldtäkt mot vuxna,²⁴ är att det inte finns något krav på ofrivillighet. Barn kan inte samtycka till samlag varför straffansvar för våldtäkt mot barn inträder oavsett om det är barnet eller förövaren som initierat samlaget.²⁵ För att straffansvar ska inträda krävs inte heller enligt bestämmelsens lydelse att våld eller hot om våld förekommit. Förekomsten av eventuellt våld är dock något som kan leda till att brottet betraktas som grovt enligt bestämmelsens tredje stycke. Annat som kan föranleda att brottet är att betrakta som grovt är om flera gärningspersoner förgripit sig på barnet eller om gärningspersonen visat särskild hänsynslöshet eller råhet i förhållande till barnets ålder.²⁶

Brottet omfattar även situationer då barnet utfört handlingar på sig själv eller med någon annan än gärningspersonen vilket förtydligades genom ändringen av 6 kapitlet BrB 2018. Övergrepp kan alltså ske utan gärningspersonens beröring, även på distans. På så sätt förtydligades att bestämmelsen även omfattar övergrepp som skett via internet.²⁷ Utöver detta förtydligande skedde vissa språkliga förändringar och en höjning av minimistraffet för grov våldtäkt mot barn i bestämmelsens tredje stycke.²⁸

²⁴ Med vuxna avses enligt bestämmelsen personer från 15 år, jfr BrB 6 kap. 4 §. Undantagna från 6 kap. 1 § är brottsoffer som är barn upp till 15 år eller mellan 15 och 18 år och är avkomling till, alternativt står under fostran av, förövaren. Gärningen omfattas då av bestämmelsen om våldtäkt mot barn, 6 kap. 4 § andra stycket BrB.

²⁵ Jfr BrB 6 kap. 1 § första stycket.

²⁶ BrB 6 kap. 4 § tredje stycket.

²⁷ Prop. 2017/18:177 En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet [Cit. Prop. 2017/18:177] s. 87.

²⁸ Ibid. s. 87. Det är av betydelse att uppmärksamma de ändringar som gjordes 2018 eftersom vissa av de mål som omfattas av den empiriska studien i kap. 3 begåtts innan 1 juli 2018 när lagändringen trädde i kraft. Dessa mål bedöms då utifrån den tidigare lydelsen.

Med den ändring som genomfördes 2018 ändrades även 6 kapitlet 13 § så att det blev tillräckligt att gärningspersonen varit oaktsam till att barnet varit under 15 år gammal. Genom detta har regeringen sökt säkerställa ett starkare straffrättsligt skydd mot sexualbrott mot barn. Den kvalificerade oaktsamhet som tidigare krävdes har ersatts med att det är tillräckligt att gärningspersonen varit, medvetet eller omedvetet, oaktsamt gentemot barnets ålder.²⁹

2.2 Bevisrättsliga utgångspunkter

I RB 35 kapitlet 1 § stadgas principen om fri bevisprövning, innefattande principerna om fri bevisföring och fri bevisvärdering.³⁰ Bestämmelsen stadgar att “[r]ätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat”.³¹ Principerna som innefattas framgår inte direkt av bestämmelsens ordalydelse men anses ändå stadgade genom denna. Innebörden av den fria bevisföringen är att det inte råder någon begränsning av vilka bevismedel som får åberopas i en process. Innebörden av den fria bevisvärderingen är att domaren inte är bunden av några legala regler vid värderingen av åberopad bevisning.³²

2.2.1 Domarens prövning av bevis – frihet under ansvar

Genom införandet av RB 35 kapitlet 1 § övergavs den legala bevisteorin som innebar att lagstiftaren angav vilken bevisning som krävdes för att beviskravet skulle kunna uppfyllas.³³ Genom legal bevisteori angavs i lag vilket bevisvärde som tillerkändes viss bevisning, bevisvärderingen hade då karaktär av rättstillämpning.³⁴

I motiven till den nya bestämmelsen förklarade Processlagberedningen (PLB) den fria bevisprövningen som “[a]tt någon begränsning inte uppställs i fråga om de kunskapskällor, som får användas vid sanningens utletande, som ock att domaren vid värderingen inte är bunden av några legala regler”.³⁵ Vidare måste prövningen ändå vara objektivt grundad samt kunna stödjas och godtas av andra förståndiga personer.³⁶ Domaren får vidare inte avgöra prövningen på ett totalintryck av materialet, denne måste i domskälen klarlägga på vilka

²⁹ Prop. 2017/18:177 s. 57.

³⁰ SOU 1938:44 Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk [Cit. SOU 1938:44] s. 377.

³¹ RB 35 kap. 1 §.

³² Ekelöf m.fl. (2009) s. 26.

³³ Diesen (2015) s. 53.

³⁴ Ekelöf m.fl. (2009) s. 26.

³⁵ SOU 1938:44 s. 377.

³⁶ Ibid. s. 377 f.

grunder han eller hon stödjer sin uppfattning.³⁷ PLB förklarade också att den fria bevisprövningen fortsatt innebär att domaren är begränsad till det material som framkommit men att det inte föreligger något hinder mot att hen tar hänsyn till omständigheter som är allmänt veterliga eller till domarens egna erfarenhetsatser.³⁸

Diesen menar att domaren genom den fria bevisprövningen har “frihet under ansvar”. Domaren är inte bunden av några givna måttsatser eller metoder, domaren väljer själv vilka medel som krävs för att uppnå den materiellt riktiga domen, däremot måste domarens resultat av prövningen kunna motiveras och förstås.³⁹

2.2.2 Metod för bevisprövning

I NJA 2015 s. 702, även kallat Balkongmålet, fastställdes en modell för bevisprövning. Innan metoden presenterades förklarade HD att den fria bevisprövningen inte innebär att värdering av bevisning får ske skönsmässigt, endast rationella skäl får inverka på bedömningen av bevis. Den analys som domstolen gör av bevisningen ska vara strukturerad och objektivt grundad. I domskälen ska sedan överväganden och slutsatser redovisas. HD redovisade därefter en metod för bevisprövningen som kan användas i vissa fall men det specificeras inte i vilka fall metoden är tillämplig. Balkongmålet rörde försök till mord men metoden för bevisprövning har sedermera använts av HD i sexualbrottsmål.⁴⁰ Metoden går ut på att rätten först identifierar de bevisfakta, faktiska förhållanden, som är för handen och som har betydelse för de omständigheter som åtalet bygger på. Domstolen ska värdera betydelsen av varje sådant bevisfaktum. Om det sammanvägda värdet av den åberopade bevisningen för viss omständighet (bevistema) inte uppnår beviskravet saknar bevisningen betydelse och den tilltalade ska frikännas. Är bevisningen för viss bevistema däremot tillräcklig för att beviskravet ska anses uppfyllt måste domstolen vidare granska och värdera den tilltalades utsaga och eventuell motbevisning. Om åklagarens bevisning då motbevisas ska åtalet ogillas. Åtalet ska också ogillas om den tilltalades utsaga, samt eventuell annan bevisning som åberopats av denne, tar sådan kraft från åklagarens bevisning att beviskravet inte längre är uppnått. Enligt metoden så avslutas domstolens prövning av bevisningen genom en övergripande och slutlig sammanvägning av samtlig bevisning.⁴¹

³⁷ SOU 1938:44 s. 378 samt Schelin (2006) s. 179.

³⁸ SOU 1938:44 s. 378.

³⁹ Diesen (2015) s. 52.

⁴⁰ Se NJA 2017 s. 316 I och II som hänvisar till NJA 2015 s. 702.

⁴¹ NJA 2015 s. 702 domskäl p. 22–23.

2.2.3 Barns utsaga i en process grundad i omedelbarhetsprincipen och muntlighetsprincipen

En dom ska grundas på vad som framkommit under huvudförhandlingen, 30 kapitlet 2 § RB. Bestämmelsen ger uttryck för omedelbarhetsprincipen som även gäller för bevisningen i målet, så kallad bevisomedelbarhet,⁴² se RB 35 kapitlet 8 §. Nära kopplat till omedelbarhetsprincipen är muntlighetsprincipen i RB 46 kapitlet 5 § som stipulerar att förhandlingen inför rätten som huvudregel ska vara muntlig. En följd av detta är bevismuntlighet. Parter och vittnen ska som huvudregel avge sin utsaga muntligen för rätten, RB 36 kapitlet 16 § 1 st. samt 37 kapitlet 3 § 1 st. Innebörden av detta blir att domen enbart får grundas på sådan bevisning som framförts, som huvudregel muntligen vad gäller parter eller vittnens utsagor, under huvudförhandling.

Det har utvecklats en allmän praxis om att låta barn som är brottsoffer slippa komma till rätten för förhör och istället godta att bevisning i form av barnets utsaga förebringas rätten genom videoupptagning.⁴³ I NJA 1993 s. 68 kunde en 14-årig flicka på grund av psykiska besvär inte höras under huvudförhandlingen i åtal om ansvar för en våldtäkt som begåtts mot henne. HD konstaterade då att “[n]är en domstol inte kan få tillgång till den bästa bevisningen – förhör under huvudförhandlingen – är det, särskilt i mål om ansvar för grova brott, av värde att domstolen inte bara har tillgång till anteckningar från polisförhör”.⁴⁴ Ett bättre underlag för bedömningen kan i sådana fall utgöras av uppspelning av en videoupptagning av förhöret/-n. Även om videoupptagning ger ett bättre underlag för bedömningen än exempelvis förhørsanteckningar så menade HD att det var ofrånkomligt att utsagan fick ett lägre bevisvärde än om den avgetts under huvudförhandling.⁴⁵

I ett annat fall samma år, NJA 1993 s. 616, konstaterade HD att inspelade förhör av målsägandens berättelse, som sedermera spelas upp vid huvudförhandling, kan vara tillräckligt för att beviskravet ska anses uppfyllt. Målsägandena var två flickor i tio- och tolv årsåldern som enligt åklagarens gärningsbeskrivning blivit utsatta för grov våldtäkt respektive sexuellt umgänge med barn. För att de inspelade förhören med målsägandena skulle kunna föranleda en fällande dom konstaterade HD att det bland annat krävs att förhören skett under betryggande former. Försvaret hade vid de aktuella förhören inte varit närvarande men detta ansågs inte kränka den tilltalades rätt till rättvis rättegång eftersom försvaret innan åtal väcktes gått igenom

⁴² Schelin (2006) s. 77.

⁴³ Sutorius (2014) s. 194.

⁴⁴ NJA 1993 s. 68.

⁴⁵ Ibid.

förhören och fått begära komplettering av dessa. HD konstaterade dock att domstolen, på grund av att förhör inte hållits vid huvudförhandling, inte kunde grunda sin bedömning på “[s]ådana intryck som förhör omedelbart inför domstolen förmedlar”⁴⁶ och att förhören därav skulle bedömas med försiktighet.

Vissa undantag från omedelbarhetsprincipen och muntlighetsprincipen har alltså medgetts vad gäller ljud- och bildupptagning av förhör med barn.⁴⁷ Schelin drar slutsatsen att “[...] domstolen accepterar att uppgifter presenteras för rätten på vilket sätt som helst men att det är avgörande för bevisvärdet *hur* detta sker”.⁴⁸

Sutorius menar att barn som inte hörs under huvudförhandling har ett bevishandikapp.⁴⁹ Eftersom bevisning i form av barns utsagor i stort sett alltid framförs genom videouppspelning så kommer barns utsagor alltid att värderas med försiktighet och därmed få ett lägre bevisvärde än en utsaga inför rätten. Att utsagan ska värderas med försiktighet har också i praktiken kommit att tolkas som ett krav på ytterligare bevisning för fällande dom.⁵⁰ Genom detta bevishandikapp kommer barnet alltid att vara den (bevismässigt) underlägsna parten i en process då motparten är vuxen och hörs inför rätten.⁵¹

Dessutom får förhørsledaren en framstående roll i förhörssituationen då dennes kompetens är avgörande vid barnförhör eftersom barns berättandeförmåga är relativt begränsad. Förhørsledarens kompetens i en förhörssituation blir direkt avgörande för vilket bevisvärde utsagan sedermera tillmäts i rätten.⁵² Barn är särskilt benägna att påverkas av missvisande eller felaktig information i förhörssituationer varför det är av särskild vikt hur förhöret gått till. Barn kan exempelvis uppfatta en av förhørsledaren upprepad fråga som att barnet svarat fel och därför ändra sitt svar.⁵³ Detta kan i sin tur komma att påverka rättens värdering och eventuellt försämra barnets bevisrättsliga ställning.

⁴⁶ NJA 1993 s. 616.

⁴⁷ Kaldal, Anna, *Parallella processer : en rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål*, första upplagan, Jure Förlag AB, Stockholm, 2010, [Cit. Kaldal (2010)] s. 54.

⁴⁸ Schelin (2006) s. 128.

⁴⁹ Sutorius (2014) s. 177.

⁵⁰ Kaldal (2010) s. 56.

⁵¹ Sutorius (2014) s. 195.

⁵² Schelin (2006) s. 255 f.

⁵³ *Ibid.* s. 273.

2.2.4 Stödbevisning i sexualbrottsmål

Förhör med personer utöver parterna i ett mål, exempelvis närstående, vänner, lärare eller kuratorer, kan utgöra stödbevisning i ett sexualbrottsmål. Utsagor från sådana personer är i sig inte tillräckliga för att grunda en fällande dom på.⁵⁴ I NJA 2017 s. 316 I och II förklarade HD, med hänvisning till Sutorius, att sådana vittnesmål indirekt kan stödja målsägandens berättelse. Just i sexualbrottsmål finns sällan vittnen som gjort iakttagelser vid brottstillfället, vittnesmålen i sådana processer tar alltså inte sikte på själva gärningen utan oftare på vittnets iakttagelser av exempelvis målsägandens beteende och reaktioner efter händelsen. Vad vittnet för domstolen uppger om hur målsäganden agerat och reagerat efter händelsen kan alltså utgöra stödbevisning för målsägandens utsaga.⁵⁵

I praktiken, menar Diesen, får stödbevisningen större betydelse då målsägandens utsaga innehåller brister. Han menar att kravet på stöd till målsägandens berättelse har blivit något som liknar en legal bevisprövningsregel.⁵⁶

2.3 Bevisvärdering

RB innehåller inga allmänna regler för värdering av utsagor. Det finns alltså inga regler om att en utsaga måste följas av stödbevisning för att värdet ska nå upp till beviskravet "ställt bortom rimligt tvivel".⁵⁷ Däremot finns bestämmelser som syftar till att klargöra hur värderingen bör gå till. RB 35 kapitlet 3 § 2 st förklarar att verkan av ett erkännande som bevis i brottmål ska prövas med hänsyn till omständigheterna. Enligt 36 kapitlet 10 § ska rätten försöka ta reda på om ett vittne står i sådan relation till någon av parterna att det kan påverka tilltron till vittnets berättelse. 35 kapitlet 14 § stadgar i vilka fall det anses godtagbart att inte höra någon inför rätten vilket enligt Schelin signalerar att det inte kan tillmätas samma värde till en sådan utsaga som en utsaga vilken lämnats inför domstolen.⁵⁸ Schelin menar också att det faktum att vissa personer i processen hörs under ed signalerar att dessa utsagor kan tillmätas ett högre värde än utsagor från personer som inte hörts under ed.⁵⁹ Det finns ändock inga rättsliga bestämmelser som föreskriver vilket värde som ska tillmätas specifika bevis. Däremot kan praxis tjäna som vägledning för domaren gällande vilka omständigheter som är av relevans vid värderingen.

⁵⁴ Gregow (1996).

⁵⁵ NJA 2017 s. 316 I domskäl p. 11 med hänvisning till Sutorius (2014) s. 11.

⁵⁶ Diesen (2015) s. 212 f.

⁵⁷ Schelin (2006) s. 104.

⁵⁸ Ibid. s. 105.

⁵⁹ Ibid. s. 104.

HD:s domar utgör således bevisvärderingsinstruktioner som lägre instanser bör beakta vid sin värdering. Schelin menar att det, eftersom HD:s domar ska vara ledande för rättstillämpningen, är en överdrift att säga att bevisvärderingen skulle vara helt fri.⁶⁰

2.3.1 Utgångspunkter för rättens bevisvärdering

Ekelöf m.fl. menar att värderingen av bevisningen ska ske i enlighet med kunskapsteori, vilket innebär att domaren i sin värdering har att tillämpa kunskap även utanför juridikens område som exempelvis beteendevetenskap och filosofi.⁶¹ Bevisvärderingen är mycket omdiskuterad i doktrinen och ämnet är tämligen kontroversiellt, särskilt vad gäller vilken metod som är mest säker vid värdering.⁶² Att det finns metoder för värderingen av bevis är ett uttryck för strävan efter att minimera godtycke och subjektivitet och istället maximera objektivitet och säkerhet.⁶³ Bevisvärderingen ska alltså vara fri. Principen om fri bevisvärdering innebär, som tidigare beskrivet, att rätten inte är bunden av några legala regler. Skulle HD skapa prejudikat om hur bevisvärderingen fortsatt ska gå till skulle detta prejudikat strida mot den fria bevisvärderingen menar Ekelöf m.fl.⁶⁴

För att domaren ska kunna värdera bevisningen i ett mål behöver domaren ha en referens som bevisningen kan relateras till. Sådana referenser kan utgöras av *erfarenhetssatser*. Dessa är objektiva, inte subjektiva i förhållande till varje enskild domare, erfarenheter som utgör värderingens referensram.⁶⁵ Erfarenhetssatserna förändras över liksom kunskap om verkligheten förändras, således kommer referensramen för bevisvärderingen att förändras över tid. Bevisvärderingen kan därför beskrivas som dynamisk och föränderlig till skillnad från tillämpningen av strikta rättsregler. Lainpelto menar att det av den anledningen inte kan ställas samma krav på likformig tillämpning av bevisvärdering som det görs för rättsfrågor.⁶⁶

2.3.2 Då ord står mot ord

När det inte finns teknisk bevisning eller vittnesiakttagelser har rätten oftast enbart parternas muntliga berättelser att avgöra målet på, alltså står ord mot ord. I NJA 2009 s. 447 I uttalade

⁶⁰ Schelin (2006) s. 105.

⁶¹ Ekelöf m.fl. (2009) s. 160.

⁶² Ibid. s. 160 f.

⁶³ Ibid. s. 163.

⁶⁴ Ibid. s. 173.

⁶⁵ Diesen (2015) s. 53 f.

⁶⁶ Lainpelto, Katrin, *Stödbevisning i brottmål*, första upplagan, Jure Förlag AB, Stockholm, 2012, [Cit. Lainpelto (2012)] s. 261.

HD att en målsägandes utsaga kan vara tillräcklig för fällande dom. I detta fall rörde det sig om en våldtäkt mot målsägande över 15 år. HD förklarade att det inte är tillräckligt att målsägandens utsaga är mer trovärdig än den tilltalades. En målsägandes utsaga kan alltså inte enbart på den grunden att den är mer trovärdig leda till en fällande dom. Däremot krävs det inte, enligt HD, att det föreligger vittnesiakttagelser eller teknisk bevisning för att en tilltalad ska kunna fällas i sexualbrottsmål. En trovärdig utsaga från målsäganden tillsammans med vad som övrigt framkommit i målet kan vara tillräckligt för att fälla den tilltalade. Det rör sig då om stöd i utredningen för exempelvis målsägandens beteende efter händelsen.⁶⁷ Det är enligt HD ett rimligt krav att målsägandens utsaga blivit kontrollerad under förundersökningen, i den utsträckning det är praktiskt möjligt, dock ska brister i en sådan kontroll inte nödvändigtvis betyda att åklagaren inte förmått styrka åtalet.

Värderingen av en parts utsaga får inte grundas på någon allmän övertygelse om att personen talar sanning eller osanning. Rätten bör istället göra någon form av *utsageanalys*. En utsagas kvalitet härrör inte bara från dess sanningshalt utan även på exempelvis berättarens minnesförmåga, motivation och återberättandeförmåga.⁶⁸ Det bör alltså göras en omfattande analys av utsagans innehåll och omkringliggande faktorer som påverkar utsagan som sådan.

2.4 Bevisvärderingskriterierna

Värdet av målsägandens utsaga, och därmed utsageanalysen, får en viktig roll i just sexualbrottsmål eftersom parternas utsagor oftast är den centrala bevisningen, därtill även barns uppspelade utsagor. Metoden för utsageanalys sammanfattades av det f.d. justitierådet Gregow i en artikel i SvJT.⁶⁹ Han ansåg att bedömningen av utsagan bör delas upp i delfrågor som har betydelse för uppgifternas tillförlitlighet. Dessa delfrågor återkommer jag till i kapitel 2.4.2. Artikelns ansågs vara en sammanställning av gällande rätt för bevisvärderingen av utsagor i sexualbrottsmål och fylldes sedan ut av Gregows egna kommentarer. 14 år senare kom vissa av delfrågorna, i form av kriterier, att komma upp för bedömning i HD genom NJA 2010 s. 671. I 2010 års fall förespråkade HD en omvänd analys där, istället för att ta fasta på kriterierna för en sanningsenlig berättelse, fokus låg på att söka brister i målsägandens utsaga.

⁶⁷ NJA 2009 s. 447 I och II.

⁶⁸ Diesen (2015) s. 84.

⁶⁹ Se Gregow (1996).

2.4.1 Kriterierna i NJA 2010 s. 671

Målsäganden i NJA 2010 s. 671, som vid tillfället för åtalet var nitton år, hade enligt gärningsbeskrivningen blivit utsatt för våldtäkt och sexuellt utnyttjande av sin far när målsäganden var 13–16 år gammal. HD kom i målet att ställa upp generella punkter, eller kriterier, för värdering av en utsaga i sexualbrottsmål. Viktigt att poängtera i sammanhanget är att domstolen i fallet värderade en vuxens utsaga när kriterierna formulerades, även om målsäganden var ett barn när brottet skedde.

I domskälen förklarade HD att det vid värdering av målsägandens berättelse ska läggas vikt vid faktorer som avser innehållet i berättelsen och att det ofta är svårt att bedöma utsagan med ledning av ett allmänt intryck eller andra icke-verbala faktorer. HD ställde upp följande kriterier som exempel på faktorer som avser innehållet: i vad mån utsagan är “[k]lar, lång, levande, logisk, rik på detaljer, påvisat sanningsenlig i viktiga enskildheter samt fri från felaktigheter, motsägelser, överdrifter, svårförklarliga moment, konstansbrister, dåligt sammanhang eller tvekan i avgörande delar”.⁷⁰

Utöver detta framhöll HD också att i det fall ett obestämt antal gärningar inte har individualiserats i åklagarens gärningsbeskrivning så måste prövningen av bevisningen ske med beaktande av att försvaret har svårt att föra motbevisning mot sådana åtalade gärningar. Sådant förhållande hindrar dock inte att utfallet blir en fällande dom men det kommer då föreligga strängare krav på bevisföringen.⁷¹

2.4.2 Gregows delfrågor samt realitets- och kontrollkriterier

Sutorius sammanställde de delfrågor/kriterier som Gregow sammanfattat av HD:s praxis fram till 90-talet med de kriterier som ställts upp genom senare prejudikat, då särskilt NJA 2010 s. 671. Sammanställningen resulterade i följande kriterier för bevisvärdering av utsagor:

- *Konstanskriteriet*. Om målsäganden väsentligen ändrar uppgifterna under processen talar det emot att utsagan är sanningsenlig.
- Om uppgifter från målsäganden visar sig vara *oriktiga eller orimliga* i viktiga hänseenden talar det mot utsagan.

⁷⁰ NJA 2010 s. 671 domskäl p. 8.

⁷¹ NJA 2010 s. 671 domskäl p. 9.

- *Detaljriteriet*. Om målsägandens uppgifter i sig framstår som sannolika talar det för utsagan, i den bedömningen är det av betydelse om utsagan innehåller detaljer om övergreppet.
- Om målsäganden har *motiv till beljugande*, dvs. om målsäganden har anledning att lämna felaktiga uppgifter, är något som rätten bör ta ställning till.
- Hur uppgifterna lämnats är av betydelse, dvs. målsägandens intryck av *trovärdighet*. Denna bedömning måste göras med försiktighet för att undvika alltför subjektiv bedömning.
- Om *offersymtom* föreligger vilket betyder att det är av betydelse hur målsäganden uppträtt under och efter tiden för övergreppet/-n.
- Om uppgifterna är förenliga med *teknisk eller medicinsk bevisning*.
- Om det finns en *känslkoppling* till utsagan ökar dess värde.
- Utsagens *homogenitet*, dvs. att det inte förekommer luckor och fel i berättelsen.
- Kriterierna bör prövas *negativt*, domstolen ska söka brister, fel, luckor, lögnar, överdrifter, tillrättalägganden och ändringar i utsagan.⁷²

I sammanhanget finns anledning att presentera den sammanställning av kriterier som Schelin gjort utifrån Gregows artikel samt praxis. Hennes sammanställning av kriterier motsvarar i stort det Gregow konstaterat och vad som sedermera kom att fastställas och utvecklas genom NJA 2010 s. 671. Schelin delade dock upp kriterierna i vad hon benämnde som *realitetskriterier* och *kontrollkriterier*. Att en utsaga uppfyller ett eller flera realitetskriterium utgör positiva hjälpfaktum för utsagens verklighetsförankring. Att utsagan är lång, sammanhängande, klar, detaljerad samt att konstans föreligger mellan olika utsagetillfällen utgör realitetskriterier.⁷³ Kontrollkriterierna svarar istället för om utsagan uppfyller krav på rimlighet. Kontrollkriterierna är följande: utsagan ska inte innehålla några svårförklarliga punkter och inte ge anledning till tvivel, huruvida målsäganden uppfyller sin förklaringsbörda⁷⁴ eller inte, på vilket sätt utsagan avgetts, om utsagan ger ett trovärdigt intryck och/eller intryck av att vara självupplevd samt om smittoeffekt⁷⁵ föreligger.⁷⁶

⁷² Sutorius (2014) s. 196 ff.

⁷³ Schelin (2006) s. 193 ff.

⁷⁴ Förklaringsbörda innebär enligt Schelin att målsäganden kan kompensera brister i utsagan genom att lämna rimliga förklaringar till dem. Vid bedömningen får rätten inte nöja sig med att ha funnit brister utan måste undersöka om målsäganden kan ge förklaring till dessa. Se Schelin (2006) s. 198.

⁷⁵ Att målsäganden har lämnat oriktiga uppgifter i viktiga hänseenden påverkar tillförlitligheten i övrigt negativt, se Schelin (2006) s. 200.

⁷⁶ Ibid. s. 197 ff.

Utöver kriterierna lyfte Schelin fram ytterligare omständigheter att beakta vid bedömning av utsagor som avgetts av barn. Dessa omständigheter är: huruvida berättelsen kommit spontant eller inte, om utsagan är åldersadekvat, hur förhöret gått till samt om utsagan vinner stöd i övrig bevisning då barn som avger sin utsaga genom ett videospelat förhör inte har möjlighet att reparera eventuella brister i sin utsaga genom förklaringsbörda.⁷⁷

Schelin presenterade några övriga faktorer av betydelse vid utsageanalys som inte på samma sätt som kriterierna är hänförliga till innehållet i utsagan. Dessa externa faktorer är: om extern konstans föreligger, dvs. om utsagan vinner stöd i övrig bevisning, tidpunkten för polisanmälan samt om målsäganden visat upp förväntade reaktioner.⁷⁸

2.4.3 Utveckling av HD:s praxis genom NJA 2017 s. 316 I och II

I ett fall från 2017 kom HD att själv hänvisa till viss kritik som getts de uppställda kriterierna i NJA 2010 s. 671. I NJA 2017 s. 316 I och II, som rörde våldtäkt mot vuxen, hänvisade HD till kriterierna och förklarade att dessa varit föremål för sakkunnig analys med utgångspunkt i forskning. Slutsatsen av analysen var att en utsaga som är klar, lång och detaljrik ofta tyder på att den är sann, däremot kritiserade sakkunniga konstanskriteriet då det inte finns egentligt stöd för att konstansbrister är tecken på bristande tillförlitlighet.⁷⁹ I anslutning till detta hänvisade HD till SOU 2017:7, bilaga 7, och förklarade att kriterierna kan vara svåra att använda på personer med bristande förmåga att uttrycka sig verbalt.⁸⁰ I bilagan, som innehåller rättspsykologiska reflektioner, förklaras att konstans är subjektivt till sin natur och att det inte finns något objektivt mått att mäta konstansen med. Professor Granhag m.fl. som står bakom bilagan till utredningen menar att “[f]orskning visar att människors upprepade berättelser om samma händelseförlopp varierar som en konsekvens av både minnespsykologiska faktorer och hur förhöret har gått till”⁸¹, vilket HD alltså tog fasta på i domskälen. Vad gäller målsägande som har en oförmåga att uttrycka sig verbalt sägs i utredningen att HD:s kriterier inte tar hänsyn till barns sätt att avge bevisning vilket skiljer sig mycket från vuxnas – särskilt ju yngre barnet är. Författarna menar att detta problem kvarstår oavsett när under förundersökningen som bevisupptagningen sker.⁸²

⁷⁷ Schelin (2006) s. 201 ff.

⁷⁸ Ibid. s. 205 ff.

⁷⁹ NJA 2017 s. 316 I domskäl p. 10.

⁸⁰ SOU 2017:7, bilaga 7 s. 211.

⁸¹ Ibid. s. 210.

⁸² Ibid. s. 210 f.

2.5 Kritik mot kriterierna

I de kommande avsnitten presenteras kritik som uttryckts i doktrinen. Kritiken mot kriterierna är omfattande varför all kritik inte kunnat presenteras inom ramen för framställningen. Av den anledningen presenteras den kritik som kan hänföras till kriteriernas användning på barns utsagor, att kriterietillämpning kräver kunskap om barn, att kriterierna riskerar att användas som honnörsord samt kriteriernas brist på vetenskaplig förankring.

2.5.1 Användning av kriterier på barns utsagor

Sutorius har framfört kritik gällande enskilda kriteriers tillämpning på mindre barns utsagor. Hon ifrågasätter om konstanskriteriet bör tillämpas på barns berättelser då deras utsagor karaktäriseras av bristande konstans och att den ofta kommer stegvis. Det finns en naturlig förklaring för bristande konstans i barns berättelse då barnet ofta känner förvirring, skuld och skam i förhållande till övergreppet.⁸³ Sutorius menar också att bristen på detaljer i ett barns utsaga kan förklaras genom barnets begränsade verbala förmåga, ofta ges detaljer först efter att ledande frågor ställts från förhørsledaren vilket i sin tur innebär en osäkerhet vid värderingen av utsagan.⁸⁴ Lindblad menar att bristen på detaljer i ett barns utsaga också kan bero på att barnet blivit utsatt för upprepade övergrepp under lång tid vilket kan betyda att “[d]etaljerna i berättelsen tenderar då att suddas ut för att ersättas av ett schablonminne som utgör en form av koncentrat av hur övergreppen brukar gå till”.⁸⁵

Kriterierna kan i viss mån användas som hjälp vid bevisvärdering men i sådana fall med försiktighet, kriterierna bygger nämligen “[i] alltför hög grad på den felaktiga förutsättningen att verbaliseringsförmåga är detsamma som minnesförmåga”.⁸⁶ Kriterierna bör tillämpas försiktigt och nyanserat, inte som ett schema att “checka av” eftersom kriterierna vid värderingen då riskerar att göra mer skada än nytta. Det har också ansetts tveksamt om ett “kriterie-system” som tillkom för värdering av vuxens utsaga kan tillämpas på barn.⁸⁷ Diesen tar dock kritiken längre och menar att det största problemet med utsageanalysens kriterier är att de tillämpas på små barns utsagor. Metoden tar inte hänsyn till deras bristande språkliga

⁸³ Sutorius (2014) s. 330.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Lindblad (2010) s. 355.

⁸⁶ Sutorius (2014) s. 333.

⁸⁷ Ibid. s. 198.

förmåga, att de har få erfarenheter och små referensramar. Utsageanalysen bedöms efter en vuxens ram med rimlighetsbedömningar utifrån ett perspektiv av en rationell vuxen.⁸⁸

Diesen menar dock att det ändå kan vara fördelaktigt att analysen görs i förhållande till kriterierna då bedömaren vid värdering av en utsaga får något att gå efter. Därmed kommer bedömaren att vara noggrann och analytisk i förhållande till kriterierna snarare än att gå på intuition och känsla vilket riskerar att resultera i subjektiva värderingar.⁸⁹

2.5.2 Kunskap om barn

“Tillämpas kriterierna på mindre barns berättelse måste man ta i bedömande att barn av olika skäl (bl.a. brist på referenser) har svårt att ta fram detaljer från sexuella övergrepp de utsatts för och att det inte sällan förekommer ändringar, överdrifter och fel, som kan förklaras med olika psykologiska mekanismer.”⁹⁰

Diesen menar att det inte kan utläsas någon konsekvent tillämpning av kriterierna ur HD:s domskäl och det därför finns skäl till att vara kritisk till en bedömning utifrån kriterierna. Den som har att bedöma ett barns utsaga måste ha kunskap om hur barn som utsatts för övergrepp fungerar, däribland att förövaren kan ha indoktrinerat barnet till att inte berätta om övergreppen samt att barn överlag agerar på ett sätt som för vuxna kan framstå som irrationellt.⁹¹ Genom att HD i NJA 2010 s. 671 vände på värderingen till att “leta fel” i målsägandens utsaga menar Diesen att det föreligger en risk för en alltför kritisk bedömning av utsagan. Genom att söka brister som talar mot utsagans riktighet riskerar domstolen att tillämpa högre krav än annars för uppfyllnad av kriterierna.⁹²

2.5.3 Kriterierna används som honnörsord

Diesen menar att han inte finner något vetenskapligt stöd i forskning för de enskilda kriterierna som sådana. För att bedöma någons utsaga behöver bedömaren veta hur personen normalt agerar och berättar i andra situationer för att skapa ett individuellt referensmaterial. Utan sådan referens riskerar kriterierna att vara schabloner som jämförs.⁹³ Utsageanalysens funktion bygger på psykologisk kunskap och att analysen ges tid, dessa förutsättningar har inte svenska

⁸⁸ Diesen (2015) s. 278.

⁸⁹ Ibid. s. 273.

⁹⁰ Ibid. s. 271.

⁹¹ Ibid.

⁹² Ibid.

⁹³ Ibid. s. 273.

domare och risken blir att kriterierna används som en form av "checklista".⁹⁴ Bedömaren behöver vara medveten om riskerna med utsageanalysen, som att analysen kan komma att byggas på föreställningar om en "sanningsenlig person" och hur denne är och att analysen därför blir ytlig.⁹⁵ Diesen menar, med hänvisning till Schelin, att det inte ens finns grund för att visa att en utsaga som uppfyller alla kriterier är sann medan en utsaga som inte klarar vissa kriterier per automatik är falsk.⁹⁶ Det finns också en risk att de kriterier som uppställts för värdering används som en formulering som legitimerar domarens slutsats i domskälen. Kriterierna används i sådana fall likt "honnörsord"⁹⁷ som används för att motivera värderingen men utan egentlig närmare analys av skälen.⁹⁸ Sådana slutsatser är dock svåra att dra eftersom det enbart är den slutgiltiga domen som finns allmänheten till handa. Huruvida domaren vid överläggningen använt honnörsord i form av kriterierna för att motivera sin slutsats eller om domaren gjort en omfattande utsageanalys som utmynnat i domskälen är inget som det kan dras några slutsatser om.

På ett allmänt plan måste alla bedömare ha klart för sig vad kriterierna står för. Om olika bedömare har olika uppfattningar om vad kriterierna innebär så kommer utslagen att bli varierande.⁹⁹ Som ett exempel kan kriteriet om en tillförlitlig utsagas detaljriktighet framföras. Delvis så uppfattar olika domare detaljriktighet olika och delvis så har olika personer olika verbal förmåga att uttrycka detaljer där diskrepansen kanske är allra störst mellan barn och vuxen.¹⁰⁰ Kriteriet om detaljriktighet kan också kritiserats i den mån åtalet, således också utsagan, gäller upprepade övergrepp. Enligt kriterierna förväntas en detaljrik utsaga men i realiteten borde bedömaren förvänta sig en utsaga med färre detaljer eftersom övergreppen avindividualiserats i förhållande till varandra.¹⁰¹

Resultaten av den studie¹⁰² som Lindblad analyserar i sin artikel från 2010 talar enligt honom för att de kriterier som används för bevisvärdering inte är reliabla. Bedömningen av kriterierna blev inte samma då samma händelse var grund för bedömning vid olika tillämpningstillfällen och olika tillämpare.¹⁰³ Lindblad menar att en förklaring till de skilda resultaten kan vara att kriterierna är för otydliga och därmed riskeras att tillämpas subjektivt och godtyckligt. En

⁹⁴ Diesen (2015) s. 271.

⁹⁵ Ibid. s. 274.

⁹⁶ Ibid. s. 272 med hänvisning till Schelin, L. *Värdering av utsagor i brottmål*, Stockholm, 2005 s. 185 ff.

⁹⁷ *Honnörsord* = ord som uttrycker positiv värdering. Källa: svenska.se, uppslagsord: honnörsord, <https://svenska.se/tre/?sok=honn%C3%B6rsord&pz=1> (hämtad 2020-02-25).

⁹⁸ Diesen (2015) s. 274.

⁹⁹ Ibid. s. 271.

¹⁰⁰ Ibid. s. 275 f.

¹⁰¹ Ibid. s. 276.

¹⁰² För information om studien se kap. 1.4.

¹⁰³ Lindblad (2010) s. 348.

annan förklaring kan vara bristande kunskap hos bedömarna i den mån kriterierna inte var allmänt kända för domarna. En tredje förklaring som Lindblad föreslår är att kriterierna inte alls tillämpats utan används i domskälen som en förklaring på en bedömning som skett på annat sätt och att kriterierna enbart använts för att motsvara det juridiskt förväntade språket i sammanhanget. En sådan användning av kriterierna skulle stå i strid med det krav på transparens som en rättsstat har.¹⁰⁴

2.5.4 Brist på vetenskaplig förankring

Mellqvist är genomgående i sin artikel “Om tro, tyckande och vetande – Högsta domstolens värdering av utsagor” i SvJT mycket kritisk mot kriterierna som HD ställt upp. Mellqvist nämner bland annat att kriteriet att utsagan ska vara lång för att vara tillförlitlig måste sakna praktisk relevans. Han menar att det inte går att objektivt fastställa vad som är en lång utsaga. Längden på en utsaga beror inte bara på målsägandens berättandeförmåga utan också på vad utsagan i det specifika fallet kan innefatta.¹⁰⁵ Därmed torde det inte kunna fastställas vad en lång utsaga är. Mellqvist framhåller att HD i domskälen aldrig resonerat kring varför just dessa kriterier är av relevans för bedömningen samt vilket värde kriterierna har i en bedömning. Domstolen använder kriterierna som om dessa vore självklara liknande på det sätt domstolen kan använda sig av allmänna erfarenhetssatser. Sådana erfarenhetssatser behöver inte förklaras eftersom de grundar sig på beprövad erfarenhet. Så är emellertid inte fallet med de kriterier som HD uppställt, även om HD använder dem som det.¹⁰⁶

Värdering av bevisning är en subjektiv bedömning vilket inte kan undgås. De subjektiva inslagen kan däremot minskas om utgångspunkten för bedömaren är en objektiv norm eller metod.¹⁰⁷ Detta illustrerar ett generellt problem för samtliga kriterier som HD tillämpat – det finns inte någon objektiv norm för bedömningen att utgå från.¹⁰⁸

I sin avhandling förklarar Schelin att forskning har visat att barn inte har förmåga att tolka in information i en händelse i barnets minne och ändra denna vilket tyder på att barns minnesbilder är mer motståndskraftiga än vuxnas vad gäller förvanskningar av minnesbilderna.¹⁰⁹ Däremot behöver yngre barn oftast någon form av framplockningsstöd för

¹⁰⁴ Lindblad (2010) s. 348 f.

¹⁰⁵ Mellqvist, Mikael, “Om tro, tyckande och vetande – Högsta domstolens värdering av utsagor”, SvJT 2013, 753–778, [Cit. Mellqvist (2013)] s. 769 f.

¹⁰⁶ Ibid. s. 771.

¹⁰⁷ Schelin (2006) s. 385.

¹⁰⁸ Ibid. s. 386.

¹⁰⁹ Ibid. s. 271.

att kunna hämta information från barnets minne. Att ge barnet det framlockningsstöd som behövs för utsagan riskerar att generera en överdriven misstro mot barnets utsaga på grund av hur den framkommit.¹¹⁰

Schelin menar att struktur i form av en metod eller flera kriterier för värderingen av utsagor torde leda till mer robust underlag än om analysen utfördes helt fritt. Däremot bör inte domaren ha för stor tilltro till vad metoden/kriterierna kan åstadkomma eftersom värdet av dessa ligger i att de tvingar till struktur och att domaren tar ställning.¹¹¹

2.6 Sammanfattande kommentarer

Svaret på vilka kriterier som utgör gällande rätt i sedvanlig mening för bevisvärdering av utsagor i våldtäktsmål, särskilt vad gäller barn, är en sammanvägning av Gregows sammanställning av HD:s praxis, Schelins sammanställning av Gregows delfrågor och HD:s praxis samt kriterierna som HD använde i NJA 2010 s. 671. Resultatet blir att värdet på en utsaga bestäms utifrån kriterier i följande uppställning:

Huruvida utsagan är: klar, lång, levande, logisk, detaljrik, spontan, åldersadekvat och till viss del påvisat sanningsenlig eller inte.

Huruvida utsagan är fri från: felaktigheter, motsägelser, svårförklarliga moment, överdrifter, konstansbrister, dåligt sammanhang, tvekan, oriktiga eller orimliga uppgifter, smittoeffekt samt fri från motiv till beljugande eller inte.

Huruvida intryck av trovärdighet, offersymtom, känslkoppling, förenlighet med övrig bevisning föreligger eller inte samt intryck av att utsagan är självupplevd och hur förhöret med barnet gått till.

HD ska, enligt Sutorius, egentligen inte pröva bevisvärderingsfrågor men meddelar ändå gång på gång prövningstillstånd i mål om sexualbrott där bevisvärderingsfrågan ska prövas. Detta menar Sutorius kan bero på HD generellt sett inte är nöjd med underinstansernas värdering.¹¹² Mot bakgrund av detta finns det anledning att undersöka huruvida tingsrätterna använder HD:s bevisvärderingskriterier eller vad som annars är av betydelse för deras värdering.

¹¹⁰ Schelin (2006) s. 272.

¹¹¹ Ibid. s. 383.

¹¹² Sutorius (2014) s. 148.

3 BEVISVÄRDERING AV BARNS UTSAGOR I UNDERRÄTT

Vad som i det följande kapitlet presenteras är vilka kriterier och faktorer som redovisats i tingsrätternas domskäl vid värderingen av barns utsagor. Då jag inte haft tillgång till domarnas tankeverksamhet eller överläggningen bakom värderingen såsom den beskrivs i domskälen är förutsättningen att den motivering som domen innehåller ger uttryck för den bevisvärdering som förekommit i målet.

Kapitlet inleds med en fördjupande metoddiskussion och delas därefter in utifrån resultat som kan hänföras till målsägandens ålder, frekvensen av användning av kriterierna samt om och hur tingsrätterna använder andra argument eller faktorer än bevisvärderingskriterierna. Kapitlet avslutas med hur tingsrätterna motiverar, eller inte motiverar, att kriterierna tillämpas på utsagorna som är föremål för värderingen.

3.1 Metoddiskussion

Materialet för studien har varit omfattande och samtliga domar har inte varit av relevans för studien varför viss sortering varit nödvändig. Domarna samlades in via databasen Bisnode InfoTorg där sökorden "*våldtäkt mot barn*" användes. Sökningen avgränsades till domar som meddelats under tidsperioden 1 januari 2019 till och med 16 september 2019. Resultatet av sökningen blev totalt 151 avgöranden från 44 tingsrätter. Av dessa valdes enbart de mål ut där åklagaren yrkade på ansvar för grov våldtäkt mot barn alternativt våldtäkt mot barn. Således sorterades yrkanden för ansvar till brott av lägre grad, samt mål som enbart hänvisade till bestämmelsen om våldtäkt mot barn som en referensram för något annat, bort. De kvarvarande målen reducerades genom att åtal där målsäganden vid tidpunkt för förhör passerat 15 år sorterades bort. De mål som återstod genomgick ytterligare en sortering där mål med teknisk bevisning, vittnesiakttagelser av övergreppet/-n eller där åklagaren vid huvudförhandlingen lagt ned åtalet sorterades bort. Bortsortering av mål med teknisk bevisning eller vittnesiakttagelser skedde därför att syftet med studien är att undersöka just bevisvärdering av muntliga utsagor – specifikt utsagor från målsäganden som är barn – och inte rättens värdering av övrig bevisning. Det återstod då 71 mål från 39 tingsrätter som varit aktuella för studien. Målen är representativa för tingsrätternas värdering av barns utsagor under perioden eftersom dessa utgör totalurvalet av mål givet de avgränsande faktorer som utgör ramarna för studien. Samtliga mål som omfattas av studien efter den sista sorteringen finns hänvisade till i en

rättsfallsförteckning i bilaga 1 samt tillgängliga via en USB-sticka som förvaras på juridiska institutionen.

Studiens kvantitativa del tar sikte på antalet gånger kriterier eller andra faktorer använts vid värderingen. Den kvantitativa delen behandlar också frekvensen på fällande domar, friande domar och domslut där den tilltalade dömts för annat brott än yrkat. Syftet med detta är att ge en snabb överblick över användningen av kriterierna och faktorerna.

I studiens kvalitativa del har underrätternas domskäl lästs i förhållande till kriterierna i NJA 2010 s. 671. Domskälen har också lästs fristående och mot varandra för att på så sätt hitta övriga omständigheter som används vid värderingen samt för att se mönster i tillämpningen av kriterier och omständigheter. Dessa delar är typiska för en kvalitativ analys av empiriskt material. Sandgren förklarar att en kvalitativ analys kan ta sikte på både underinstansens argumentation och vad som tillmätts vikt men också hur ett prejudikat används i underrätten.¹¹³

Sandgren menar att det kan vara en god idé att använda sig av både kvantitativ och kvalitativ analys vid en empirisk studie. Den kvalitativa delen belyser eventuella problem som lämpar sig för vidare analys och den kvantitativa delen kan ge svar på frågor om frekvens.¹¹⁴ Av den anledningen har studien fokuserat på både kvantitativa och kvalitativa resultat för tingsrätternas användning av bevisvärderingskriterierna och andra faktorer av betydelse för värdet på utsagan.

Studien omfattade totalt 71 tingsrättsdomar men antalet friande eller fällande utslag motsvarar inte antalet domar vilket beror på att samma dom kan ha omfattat flera tilltalade och/eller flera målsägande. Av den anledningen är antalet utslag som omfattas av det kvantitativa resultatet 75 stycken på 71 domar, varav 15 var friande, 43 fällande och vid 17 tillfällen dömdes till annat brott i BrB 6 kapitlet än våldtäkt mot barn. Antalet värderingar av utsagor från målsägande kom också att överstiga antalet domar (72 värderingar på 71 domar) eftersom det i ett mål fanns två målsägande vars utsagor värderades av rätten.

Läsaren bör ha i åtanke att resultatet av studien inte synliggör huruvida något eller några av målen överklagats av endera part till högre instans. Därmed har det eventuellt gjorts, eller kan komma att göras, en annan bedömning av ansvarsfrågan och/eller en annan värdering av

¹¹³ Sandgren, Claes, "Om empiri och rättsvetenskap Del II", Juridisk Tidskrift 1995/96, 1035–1059, [Cit. Sandgren (1995/96) Del II] s. 1046.

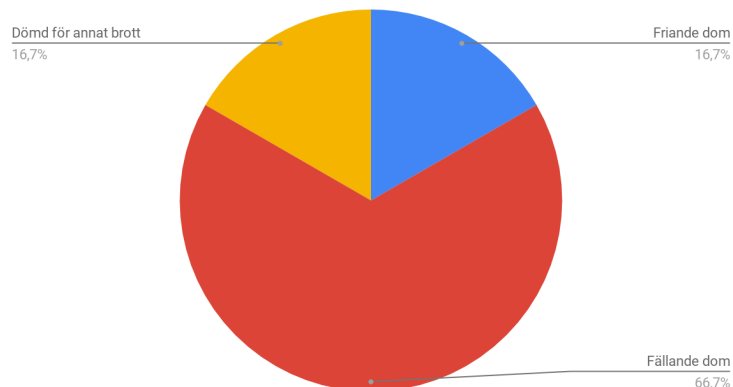
¹¹⁴ Ibid.

barnets utsaga. Resultatet av studien behandlar uteslutande tingsrätternas avgörande och värdering.

3.2 Förhållandet mellan målsägandens ålder och domslutet

Nedan följer tre figurer som illustrerar fördelningen mellan domar där den tilltalade blivit helt frikänd från våldtäkt mot barn, fälld för våldtäkt mot barn samt domar där åklagaren yrkat på ansvar för våldtäkt mot barn men den tilltalade istället dömts för ett annat brott.¹¹⁵ Figurerna är uppdelade efter ålderskategorier där figur 1 illustrerar andelen av olika utslag när målsäganden vid förhörstillfället var mellan 6–10 år, figur 2 visar utslagen för ålderskategorin 11–15 år och figur 3 visar utslagen då målsägandens precisa ålder inte framgår av domen. I ålderskategorin 0–5 år förekom enbart en dom i vilken den tilltalade frikändes.

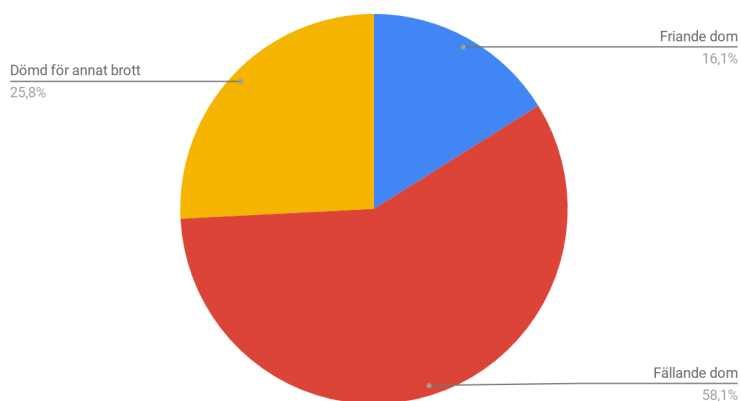
Målsäganden är mellan 6-10 år



Figur 1 – Andelen friande, fällande samt annat domslut i ålderskategorin 6–10 år. Det totala antalet domar var sex stycken.

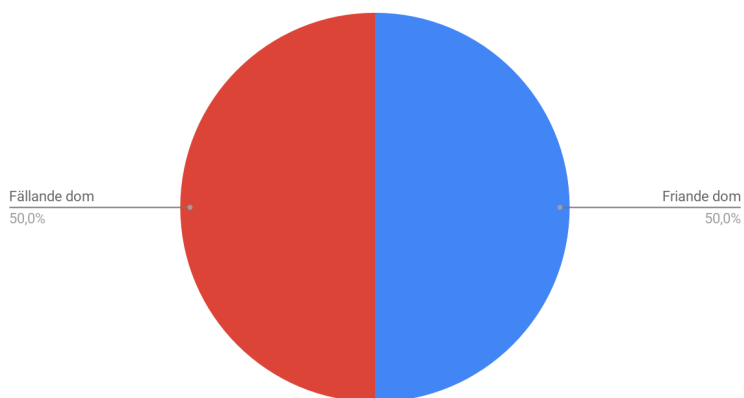
¹¹⁵ Typfallet då den tilltalade dömdes för annat brott än våldtäkt mot barn var att brottet ansågs som ringa och den tilltalade dömdes istället för sexuellt utnyttjande av barn enligt BrB 6 kap. 5 §. Det kan även vara så att den tilltalade blev dömd för något annat brott i 6 kapitlet.

Målsäganden är mellan 11-15 år



Figur 2 – Andelen friande, fällande samt annat domslut i ålderskategorin 11–15 år. Det totala antalet domar var 62 stycken.

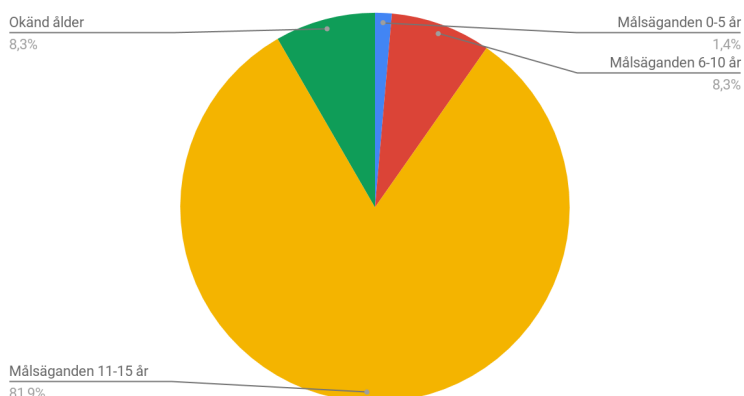
Målsägandens ålder framgår inte av domen



Figur 3 – Andelen friande och fällande domslut då målsägandens precisa ålder vid förhörstillfället inte framgår av domskälen. Det förekom i denna kategori inga mål där den tilltalade blivit dömd för ett annat brott än åklagaren yrkat ansvar för. Det totala antalet domar var sex stycken.

Genom figur 1–3 visas att de flesta väckta åtal, inom ramen för studien, ledde till fällande dom. Utöver dessa tre figurer, som illustrerar andelen av domslut i olika ålderskategorier, följer en fjärde figur. Den fjärde figuren illustrerar hur fördelningen av målsägandenas ålder ser ut mellan det totala antalet domar som varit föremål för studien.

Fördelning av ålderskategorier



Figur 4 – Fördelningen av målsägandens ålder på samtliga domar, oavsett domslut. Det totala antalet målsäganden var 72 stycken i de domar som omfattats av studien.

Det är genom figur 4 tydligt att antalet åtal där målsäganden var under tio år vid förhörstillfället är betydligt färre i förhållande till samtliga åtal som varit föremål för studien under perioden. Utslaget kan ha flera anledningar, exempelvis att anmälningsbenägenheten är låg då polisanmälan är helt beroende av andras initiativ eller så blir barn under tio år inte blir utsatta för övergrepp i lika stor utsträckning som äldre barn. Det skulle också kunna bero på att åklagaren inte i lika stor utsträckning väcker åtal vid övergrepp mot barn under tio år då deras bristande förmåga att avge en hållbar utsaga leder till undermåligt bevisunderlag som inte kan leda till fällande dom. Av dessa olika orsaker kan inga säkra slutsatser dras för vilken eller vilka som skulle kunna vara bidragande till det låga antal åtal då målsäganden är under tio år. En slutsats om sådana anledningar skulle kräva en annan typ av undersökning än här åsyftat.

3.3 Tingsrätternas användning av kriterierna från NJA 2010 s. 671

Nedan följer en sammanställning av frekvensen för tingsrätternas användning av de bevisvärderingskriterier som utgör gällande rätt i sedvanlig mening.¹¹⁶ Framställningen gäller användningen av kriterierna i samtliga ålderskategorier men har redovisats i förhållande till utfallet av domen i vilken värderingen och således kriteriet användes i. Således redovisas frekvensen i förhållande till friande domslut, fällande domslut samt annat domslut. Med annat domslut menas i denna framställning det utfall då gärningspersonen döms för den påstådda gärningen men till ansvar för annat brott än våldtäkt mot barn, typfallet är då gärningspersonen istället döms för sexuellt utnyttjande av barn enligt BrB 6 kapitlet 5 §.

¹¹⁶ För sammanfattning av kriterierna som utgör gällande rätt i sedvanlig mening se kap. 2.6.

Inledningsvis ska konstateras att målsägandens utsaga i 22 av 72 mål inte alls värderades, av dessa var 4 vid friande domslut, 10 vid fällande och 8 vid annat domslut. Vid 19 värderingar hänvisades som utgångspunkt för värderingen till NJA 2010 s. 671, varav 5 var vid friande domslut, 12 vid fällande och 2 vid annat domslut. I 14 mål hänvisades till NJA 2017 s. 316 I och II, 4 vid friande, 8 vid fällande och 2 vid annat domslut.

Att en utsaga var *klar* användes i totalt 15 av 72 värderingar varav 1 vid friande, 12 vid fällande och 2 vid annat domslut. Att utsagans uppgifter, motsatsvis, ansågs vara *vaga och osäkra* förekom i 3 av 72 värderingar, samtliga vid friande domslut. I 14 värderingar fann tingsrätterna att målsägandens utsaga var *lång*, varav 3 vid friande, 9 vid fällande och 2 vid annat domslut, medan den i 4 värderingar ansågs vara *kort*, 2 vid friande och 2 vid fällande domslut. Kriteriet *levande* användes i 7 av 72 värderingar, 2 vid friande och 5 vid fällande domslut och *logisk* användes i 3 av 72 värderingar, samtliga vid fällande domslut. Målsägandens utsaga ansågs vara *detaljrik*, eller åtminstone innehålla detaljer, i 38 värderingar varav 6 vid friande, 25 vid fällande och 7 vid annat domslut. Utsagan ansågs vara *detaljfattig* i 4 av 72 värderingar, 2 vid friande och 2 vid fällande domslut. Tingsrätterna fann i 4 värderingar att målsäganden berättat *spontant*, 3 vid fällande och 1 vid annat domslut, medan tingsrätten i 2 mål ansåg att målsäganden inte berättat spontant, båda vid friande domslut. Endast i 2 värderingar, båda vid fällande dom, ansåg tingsrätten att utsagan var *påvisat sanningsenlig*.

Gällande homogeniteten ansåg tingsrätterna i 5 av 72 värderingar att utsagorna var *fria från felaktigheter*, samtliga vid fällande domslut, medan utsagorna ansågs vara *fria från motsägelser och orimligheter* i 19 värderingar, varav 17 vid fällande och 2 vid annat domslut. Utsagorna ansågs *fria från överdrifter* vid 15 värderingar varav 1 vid friande, 10 vid fällande och 4 vid annat domslut. I 1 värdering, med friande domslut, ansåg tingsrätten att utsagan innehöll *överdrifter* och i 2 värderingar, även dessa med friande domslut, befanns uppgifterna vara *motsägelsefulla*. I 8 värderingar fann domstolen att utsagan var *fri från svårförklarliga moment*, varav 7 vid fällande och 1 vid annat domslut, medan det förekom svårförklarliga moment vid 1 värdering som ledde till ett friande domslut. Utsagan ansågs vara *fri från konstansbrister* vid 10 värderingar varav 1 vid friande, 7 vid fällande och 2 vid annat domslut. Utsagan ansågs *fri från dåligt sammanhang* vid 11 värderingar, varav 2 vid friande och 9 vid fällande domslut. Det förekom *konstansbrister* i 6 utsagor, 4 vid friande domslut och 2 vid fällande, och en tingsrätt ansåg att det var en brist att målsäganden inte kunde återge händelserna kronologiskt i 1 värdering som ledde till fällande dom. Vid 2 värderingar, som båda ledde till fällande dom, ansågs tingsrätten att målsäganden gav ett *tvekan* intryck medan utsagan vid 2 värderingar var *fri från tvekan*, båda vid fällande dom. Vid 12 värderingar fann

tingsrätten att målsäganden inte haft *motiv till beljugande*, varav 3 vid friande, 8 vid fällande och 1 vid annat domslut, medan tingsrätten ansåg att målsäganden haft motiv i 2 värderingar, 1 vid friande och 1 vid fällande domslut.

Tingsrätterna ansåg att målsäganden gav ett "*trovärdigt intryck*" i 14 av 72 värderingar, varav 2 vid friande, 9 vid fällande och 3 vid annat domslut, och att berättelsen framstod som *självupplevd* i 21 värderingar, 1 vid friande, 18 vid fällande och 2 vid annat domslut. Kriteriet *offersymtom* användes genom motiveringar om att det framkommit stöd för att målsäganden mått dåligt i anslutning till händelsen i 11 värderingar varav 2 var vid friande, 7 vid fällande och 2 vid annat domslut. Målsägandens utsaga ansågs vara *förenlig med övrig utredning/bevisning* i 30 värderingar, 3 vid friande, 22 vid fällande och 5 vid annat domslut, medan uppgifterna inte ansågs vara förenliga i 2 värderingar, båda vid annat domslut. Tingsrätterna fann att målsägandena hade *känslökoppling* till uppgifterna i 6 värderingar, 1 vid friande och 5 vid fällande domslut. I 3 värderingar tog tingsrätten ställning till om målsägandens berättelse eller sätt att prata om övergreppet var *åldersadekvat*, 1 vid friande och 2 vid fällande domslut.

Vad gäller kriteriet för *smittoeffekt* går det inte att explicit utläsa ur domskälen att enstaka felaktigheter i utsagan skulle påverkat helheten i tingsrätternas värdering. Däremot använder tingsrätterna ibland formuleringar som antyder att vissa egenskaper hos målsäganden påverkat värderingen av utsagan. I ett domskäl, där domslutet blev friande, skrev tingsrätten i sin värdering att närstående till målsäganden bekräftat att målsäganden har en tendens att ljuga. I ett annat domskäl, där domslutet blev fällande, skrev tingsrätten att målsäganden inte verkade ta situationen på allvar. Det går dock inte att säga huruvida detta påverkat värderingen av utsagan i sin helhet eller någon del isolerat.

De delar av tingsrätternas värdering av målsägandens utsaga som tar sikte på hur förhöret gått till har behandlats i kapitel 3.4 då detta "kriterium" kom att delas in i flera argument.

Som framgår använde tingsrätterna, vid värdering av barns utsagor, i stor utsträckning de bevisvärderingskriterier som utifrån kapitel 2 anses gälla vid värdering av utsagor i våldtäktsmål, men kriterierna användes i varierande utsträckning sinsemellan. Det går genom resultatet inte att se något mönster i hur tingsrätterna tillämpat kriterierna. Samtliga kriterier användes inte vid alla värderingar och det fanns inga speciella kriterier som alltid användes vid friande eller fällande domslut. Det har i vissa fall kunnat utläsas ett samband mellan kriterier som typiskt sett talar för högt eller lågt värde på utsagan och om utfallet då blivit fällande eller

friande. Exempelvis talar kriteriet om detaljriktighet för ett högt värde på utsagan vilket också återspeglas i att enbart 6 värderingar med friande domslut innehöll kriteriet och 25 värderingar med fällande domslut innehöll kriteriet. Detsamma gäller kriteriet om att uppgifterna är vaga och osäkra, vilket typiskt sett talar för ett lägre värde på utsagan, samtliga gånger kriteriet användes blev domslutet friande. Kriteriet för att utsagan är klar talar för högt värde på utsagan vilket också motsvarar resultatet då det användes vid 1 friande domslut och 12 fällande. Det faktum att utsagan innehöll konstansbrister torde tala i negativ riktning för värdet på utsagan vilket också återspeglas i resultatet om 4 friande domslut och 2 fällande vid användning av kriteriet. Det har dock inte kunnat dras någon generell slutsats härom, även kriterier som typiskt sett signalerar värdet på utsagan har använts i lika stor utsträckning vid friande och fällande domslut. Exempel på detta är att målsäganden haft motiv till beljugande eller att utsagan varit kort vilka signalerar lågt värde men som använts vid värderingar där lika många domar fått friande eller fällande utslag. Vid studerandet av resultatet måste dock beaktas att ett friande, fällande eller annat utslag är beroende på fler faktorer än vad som synliggjorts genom denna framställning. Det är exempelvis avgörande vilket värde eventuell motbevisning anses ha och om denna då förtar värdet på åklagarens bevisning, däribland målsägandens utsaga. Kriterier som typiskt signalerar ett högt värde på utsaga kan i sådant fall räknas in under ett friande domslut. Detsamma gäller då domslutet blir annat än det yrkade ansvaret för våldtäkt mot barn, av avgörande vikt kan exempelvis vara om målsäganden och gärningspersonen hade ett kärleksförhållande med liten åldersskillnad. Sådant förhållande är något som inte kommer till uttryck vid kriterietillämpningen och därmed inte syns i resultaten ovan.

Tingsrätterna använde i många värderingar kriterier som signalerar ett högt bevisvärde därför att utsagan var fri från felaktigheter, motsägelser, överdrifter m.m. Endast ett fåtal gånger togs motsatsen upp som ett kriterium för värdet, exempelvis att det förekom överdrifter (vid 1 värdering) eller att uppgifterna var motsägelsefulla (vid 2 värderingar). Dessa motsvarar dock inte samtliga de värderingar där kriterierna om att utsagan var fri från diverse brister inte användes vid värderingen. Detta kan illustreras genom att tingsrätterna använde kriterierna fri från överdrifter i 15 av 72 värderingar och fri från motsägelser och orimligheter i 19 av 72 värderingar. I 56 (72-15-1) respektive 51 (72-19-2) värderingar saknades ställningstagande till huruvida utsagan var fri från överdrifter, motsägelser och orimligheter eller inte. Hur ska det tolkas att tingsrätten 56 respektive 51 gånger inte tog upp kriterierna vid värderingen i domskälen? Ska det tolkas som att domstolen i dessa mål inte alls tog ställning till om utsagan var överdriven eller motsägelsefull och orimlig. Eller ska det tolkas som att utsagan innehöll överdrifter samt motsägelser och orimligheter vid 56 respektive 51 värderingar eftersom domstolen inte konstaterade att utsagan var fri från dessa? Formuleringen på kriterierna som

rör att utsagan är fri från diverse brister riskerar att skapa förvirring i de fall de inte tas ställning till vid värderingen.

3.4 Tingsrätternas användning av andra faktorer

Förutom de kriterier som utgör gällande rätt i sedvanlig mening använde tingsrätterna vid värderingen en hel del andra argument eller faktorer som verkade i positiv eller negativ riktning för utsagans värde och uppgifternas riktighet. Dessa faktorer och argument, som återkom i anslutning till rättens värdering av målsägandens utsaga i minst två domskäl, har sorterats i kategorier enligt tabell 1–5 nedan. Syftet med kategoriseringen är att ge en struktur åt de faktorer som återkommande användes vid värderingen.

3.4.1 Kategorisering av andra faktorer av betydelse för värdet på utsagan

Tabellerna nedan visar de argument som tingsrätterna använde sig av vid värdering av målsägandens utsaga utöver kriterierna. Tabellerna illustrerar också frekvensen av användningen av argumenten i förhållande till utfallet av domen.

Tabell 1 – Faktorer som användes gällande sambandet mellan den tilltalades och målsägandens utsaga.

Argument	Användningsfrekvens i tingsrätternas värderingar
Tingsrätten anser det utrett att samlag skett	12 av 72 värderingar, varav 6 vid fällande dom och 6 vid annat domslut.
Den tilltalades och målsägandens utsagor stämmer överens	5 av 72 värderingar, samtliga vid fällande dom.

Tabell 2 – Faktorer som användes gällande uppgifternas stöd i övrig utredning i målet.

Argument	Användningsfrekvens i tingsrätternas värderingar
Målsägandens uppgifter <i>kräver</i> stöd i övrig utredning för fällande dom	5 av 72 värderingar, varav 2 vid friande dom, 2 vid fällande dom och 1 vid annat domslut.
Målsägandens uppgifter stämmer med åklagarens gärningsbeskrivning	2 av 72 värderingar, varav 1 vid friande dom och 1 vid fällande dom.
Gärningspersonen har vidgått att samlag skett	19 av 72 värderingar, varav 6 vid friande dom, 11 vid fällande dom och 2 vid annat domslut.

Tabell 3 – Faktorer gällande omständigheterna kring förhöret.

Argument	Användningsfrekvens i tingsrätternas värderingar
Det förekom ledande frågor	3 av 72 värderingar, varav 2 vid friande dom och 1 vid fällande dom.
Det förekommer inte anledning att ifrågasätta polisens förhör	8 av 72 värderingar, varav 6 vid fällande dom och 2 vid annat domslut.

Tabell 4 – Icke-verbala faktorer.

Argument	Användningsfrekvens i tingsrätternas värderingar
Målsäganden visar med gester	2 av 72 värderingar, båda vid fällande dom.

Tabell 5 – Faktorer som har med målsägandens berättande och berättelse att göra.

Argument	Användningsfrekvens i tingsrätternas värderingar
Målsäganden svarar motvilligt och inte i en fri berättelse	3 av 72 värderingar, samtliga vid fällande dom.
Målsäganden är tydlig när hen är osäker på något	5 av 72 värderingar, samtliga vid fällande dom.
Målsäganden är självutlämnande	3 av 72 värderingar, varav 2 vid fällande dom och 1 vid annat domslut.
Målsäganden använder generella ordalag	4 av 72 värderingar, varav 2 vid friande dom och 2 vid fällande dom.
Målsäganden är nyanserad	4 av 72 värderingar, samtliga vid fällande dom.
Målsäganden är återhållsam	5 av 72 värderingar, varav 1 vid friande dom och 4 vid fällande dom.
Målsäganden är tydlig	6 av 72 värderingar, varav 5 vid fällande dom och 1 vid annat domslut.
Det finns ingen anledning att ifrågasätta målsägandens uppgifter	4 av 72 värderingar, varav 2 vid fällande dom och 2 vid annat domslut.
Målsäganden kan återge platsen för övergreppet/-n	3 av 72 värderingar, samtliga vid fällande dom.
Målsäganden kan <i>inte</i> precisera i tiden när övergreppet/-n skett	8 av 72 värderingar, varav 1 vid friande dom, 6 vid fällande dom och 1 vid annat domslut.
Målsäganden ansågs tillförlitlig (utan närmare motivering)	5 av 72 värderingar, varav 1 vid friande dom och 4 vid fällande dom.

Som illustreras genom tabell 1–5 använde tingsrätterna *återkommande* ytterligare 19 argument eller faktorer, av betydelse för bestämmandet av värdet på målsägandens utsaga, än de kriterier som fastställts genom HD:s praxis. Den gällande rätten i faktisk mening utgjordes alltså av betydligt fler faktorer av intresse för tingsrätterna när de värderade målsägandens utsaga än de fastslagna kriterierna från NJA 2010 s. 671. Utöver dessa 19 argument användes flertalet andra argument, som inte är en del av de fastställda kriterierna, men som bara användes av enstaka tingsrätter någon enstaka gång och kan av den anledningen inte anses spegla den generella värderingen i samtliga tingsrätter under perioden. Sådana argument har exempelvis varit att målsäganden gett ett intryck av att vara mogen för sin ålder, att målsäganden haft svårt att sätta ord på sexuella aktiviteter, att barn inte hittar på sexuella aktiviteter, att det rört sig om väldigt långa förhör, att målsäganden haft koncentrationssvårigheter eller att det första förhöret skett långt efter det påstådda övergreppet.

En svårighet som följer av att tingsrätterna tillämpat dessa ytterligare faktorer är i vissa fall gränsdragningsvårigheter mellan HD:s kriterier och faktorerna. Flera av de ovan nämnda faktorerna kan framstå, eller till och med av tingsrätterna beskrivas, motsvara någon av kriterierna. Som exempel kan nämnas argumentet om att målsägandens utsaga varit nyanserad. Av vissa tingsrätter används detta argument självständigt medan vissa tingsrätter ansåg att det är en del av kriteriet “självupplevt”, nämligen att målsägandens utsaga var nyanserad och därför framstod som självupplevd.¹¹⁷ Argumentet gällande att målsäganden varit återhållsam har också använts i samband med att tingsrätten inte fått uppfattningen att målsäganden vill överdriva som redan är ett av HD:s kriterier.¹¹⁸ Detsamma gäller argumentet om att målsäganden använde generella ordalag vilket egentligen borde vara motsatsen till att målsäganden berättade med mycket detaljer, med andra ord motsvarar argumentet om generella ordalag ett kriterium som redan finns, nämligen detaljfattighet. Vad som därför förefaller vara en hel rad av faktorer som signalerar värdet på en utsaga och som inte skulle vara del av kriterierna används ändå till viss del synonymt med dessa.

En följdfråga till tillämpningen av bestämda bevisvärderingskriterier är huruvida dessa innebär en förflyttning från fri bevisvärdering mot legal bevisteori eller inte. Tingsrätterna bör beakta vad HD stipulerat genom praxis och dessa hänvisar också kontinuerligt till kriterierna och övrig praxis för att söka auktoritativt stöd i rättskällorna för sina värderingar.¹¹⁹ Det finns visserligen en del bestämmelser i RB som enligt Schelin ger vägledning för värderingen av en utsaga, men

¹¹⁷ Se Örebro tingsrätt mål nr B 4487-18.

¹¹⁸ Se Kalmar tingsrätt mål nr B 2353-19.

¹¹⁹ Se kap. 2.3 och 3.3.

kriterierna för bevisvärdering är de facto inte lagstadgade. Kriteriernas figurering i praxis kan därför inte likställas med legal bevisteori, åtminstone inte rent teoretiskt. Vad som sker i praktiken däremot är en rättstillämpning där kriterierna följs strikt av första instans och där avsteg från kriterietillämpningen skulle korrigeras av högre instans. Effekten av den strikta kriterietillämpningen liknar därmed den effekt som en legaliserad bevisvärdering skulle innebära. Däremot bör de faktorer som tingsrätterna vägt in i värderingen av målsägandens utsaga som inte utgör del av kriterierna från HD:s praxis beaktas. Användningen av dessa faktorer signalerar att det inte heller i praktiken skulle röra sig om legal bevisteori eftersom tingsrätterna vägt in ytterligare omständigheter som talar för eller emot uppgifternas riktighet. Som ovan framhållits är dock flera av de ytterligare faktorer av betydelse för värderingen synonyma med, eller en del av, de stipulerade kriterierna vilket tyder på att tingsrätterna till viss del även då de tar in externa faktorer i värderingen förhåller sig lojala till de fastställda kriterierna. Trots detta är många av de faktorer som redovisats i tabell 1–5 inte alls en del av HD:s kriterier. Dessutom används vid enstaka tillfällen ännu fler argument än de som redovisats i tabellerna ovan för att värdera målsägandens utsaga varför innebörden av den fria bevisvärderingen upprätthålls alltjämt.

3.4.2 Fördjupning i användningen av andra faktorer

De faktorer eller argument som strukturerats enligt tabell 1–5 behandlas i följande avsnitt i förhållande till den gällande rätten i sedvanlig mening. Tillämpningen av dessa faktorer i tingsrätternas domskäl exemplifieras nedan.

3.4.2.1 Förhållandet mellan tilltalad och målsägande

Den första tabellen av faktorer utöver kriterierna bestod av två delar, delvis att samlag ansågs utrett och delvis att målsägandens och den tilltalades uppgifter stämde överens. Ett exempel på hur tingsrätterna använde förhållandet mellan den tilltalades och målsägandens utsaga finns i ett mål från Halmstads tingsrätt. Tingsrätten skrev i domskälen att det

“[g]enom målsägandens och [den tilltalades] berättelser är det utrett att [den tilltalade] har haft samlag med målsäganden enligt åtalpunkt 1 och oralsex jämförlig med samlag enligt åtalpunkt 3 när målsäganden var 13 år”.¹²⁰

¹²⁰ Halmstads tingsrätt mål nr B 483-19. Av mig ändrat till [den tilltalade] på förekommande ställen.

Sundsvalls tingsrätt har i ett mål beskrivit att det råder stor överensstämmelse mellan målsägandens och den tilltalades uppgifter vad gäller händelseförloppet innan det påstådda övergreppet.¹²¹ I ett mål från Linköpings tingsrätt beskrevs att målsäganden och den tilltalade i allt väsentligt lämnat samstämmiga uppgifter.¹²² I övrigt värderades inte målsägandens utsaga men den tilltalade dömdes för sexuell utnyttjande av barn.

Överensstämmelse mellan den tilltalades uppgifter och målsägandens uppgifter verkar i sig signalera ett värde i förhållande till uppfyllnad av beviskravet eftersom en tilltalad kan bli dömd utan värdering av målsägandens uppgifter delvis på den grunden att deras uppgifter stämmer överens. Förhållandet mellan den tilltalade och målsäganden i processen signalerar viss överensstämmelse med övrig utredning (se tabell 2) men går ett steg längre då överensstämmelse mellan den tilltalade och målsägande kan leda till att omständigheter anses utredda vilket inte på samma sätt används vid annat stöd i övrig utredning.

3.4.2.2 Uppgifternas stöd i övrig utredning

Att utsagan får stöd i utredningen i övrigt har varit ett kriterium för högt värde på utsagan vid bevisvärdering.¹²³ Att utsagan kräver stöd i övrig utredning är däremot en del av den gällande rätten i faktisk mening då tingsrätterna använt formuleringen om ett *krav*. Stockholms tingsrätt skrev i ett mål att “[e]nbart målsägandens egna uppgifter är inte tillräckliga för att bevisbördan ska anses uppfylld utan den *måste* stödjas av annan bevisning eller av omständigheter i målet [min kursivering]”.¹²⁴ Ordet ”måste” signalerar ett krav för att en utsaga ska kunna tillerkännas visst värde som inte är förenligt med principen om fri bevisprövning eftersom ett sådant krav innebär ett steg från den fria bevisvärderingen, domslutet är då helt beroende av övrig bevisning. Att i övrigt bedöma huruvida utsagan får stöd i övrig utredning eller inte är i linje med principen om fri bevisprövning, det påverkar visserligen värdet på utsagan som bevisning, både höjande och sänkande, men bevisningen blir inte värdelös utan sådant stöd vilket är fallet då ett krav ställs upp. Formuleringen som Stockholms tingsrätt använde kan åsyfta ett sådant stöd i utredningen för exempelvis målsägandens reaktioner efter övergreppet som HD i NJA 2009 s. 447¹²⁵ menar behövs men vad formuleringen snarare signalerar är att det krävs *annat bevis* till stöd för målsägandens uppgifter eftersom dennes uppgifter enligt formuleringen inte skulle vara tillräckliga. En sådan formulering riskerar att uttrycka att bevisning som bygger på

¹²¹ Sundsvalls tingsrätt mål nr B 2808-18.

¹²² Linköpings tingsrätt mål nr B 4923-18.

¹²³ Se kap. 2.4.2.

¹²⁴ Stockholms tingsrätt mål nr B 5445-18.

¹²⁵ Se kap. 2.3.2.

målsägandens egna uppgifter, som exempelvis ett indirekt vittne som berättar om målsägandens reaktioner och vad målsäganden berättat för vittnet om övergreppet, inte skulle kunna leda till fällande dom. En sådan tolkning måste anses vara en misstolkning av HD:s bevisvärderingsinstruktioner då dessa explicit åsyftar målsägandens reaktioner och beteende efter övergreppen. Den tillämpning som Stockholms tingsrätt i målet gör innebär ett mer långtgående krav på bevisningen än vad HD måste åsyftat och är svårförenligt med den fria bevisvärderingen.

I ett mål från Nacka tingsrätt har domstolen påkallat försiktighet för värdering av utsagor från personer närstående till målsäganden vid bedömning om målsägandens uppgifter får stöd i övrig utredning. Ställningstagandet motiverades inte vidare.¹²⁶ Endast i detta mål tar tingsrätten uttryckligen i domskälen fasta på innebörden av RB 36 kapitlet 10 § och att närståendes utsagor kan komma att behövas värderas med försiktighet. I övriga mål tar tingsrätten inte i domskälen upp frågan om hur det påverkat tilltron till vittnets utsaga att denne varit närstående till barnet. Det förefaller snarare vara något som styrkt barnets utsaga avsevärt i de fall uppgifter från en förälder eller vän stämt med barnets utsaga eller beskrivit barnets känslobild efter det påstådda övergreppet. Det framstår därför inte som helt enhetligt hur vittnets relation till barnet påverkar värdet på uppgifterna, samtidigt som försiktighet bör iakttas gällande värdet på uppgifter från närstående kan dessa uppgifter ändå höja värdet på barnets uppgifter.

Vid två värderingar har tingsrätterna som stöd för målsägandens uppgifter skrivit att dessa stämmer med åklagarens gärningsbeskrivning.¹²⁷ Frågan är dock vad det argumentet egentligen innebär och varför överensstämmelse med åklagarens gärningsbeskrivning skulle utgöra stöd i positiv riktning för värdet på målsägandens utsaga. Gärningsbeskrivningen av den påstådda gärningen som åklagaren ska bevisa kommer i grunden från målsägandens beskrivning av händelsen tillsammans med övrig bevisning som styrker händelsen. På så vis utgör argumentet överensstämmelse med gärningsbeskrivningen ett stöd för målsägandens uppgifter i den del gärningsbeskrivningen grundas på övrig bevisning. Överensstämmelse med gärningsbeskrivningen innebär också att innehållet i målsägandens utsaga är samma som innehållet i berättelsen som ligger till grund för åtalet, alltså ett annat sätt att uttrycka konstans i målsägandens uppgifter. De två delar som verkar innefattas av att uppgifterna stämmer överens med gärningsbeskrivningen är i sig redan kriterier som HD i NJA 2010 s. 671 fastställt och som underinstanserna tillämpar vid värderingen. Att tingsrätterna i vissa fall tillämpar ett tredje, sammanslaget, kriterium riskerar att leda till begreppsförvirring och att värderingen inte

¹²⁶ Nacka tingsrätt mål nr B 2501-18.

¹²⁷ Se kap. 3.4.1.

framstår som förankrad i kriterierna vilket i sin tur leder till att tillämpningen inte uppfattas som likformig.

3.4.2.3 Omständigheterna kring förhöret

Då barn sällan hörs inför rätten och förhören istället förebringas genom videoupptagningar har sådana förhör kommit att värderas med försiktighet med hänvisning till den tilltalades rättssäkerhet eller rätt till rättvis rättegång.¹²⁸ I ett mål från Luleå tingsrätt lyfte domstolen att åtal kan vara styrkt trots att förhör skett genom videoupptagning (och således särskild försiktighet ska iaktas vid värderingen) om förhören är genomförda på ett kompetent sätt. För att det ska räcka för fällande dom krävs då enligt tingsrätten

“[f]örutom att förhören skett under betryggande former, bl.a. att förhörsuppgifterna i och för sig framstår som sannolika och inbördes förenliga, att berättelsen inte innehåller moment som ger anledning att betvivla uppgifterna samt att dessa inte motsägs av annan utredning”.¹²⁹

I ett annat mål från Luleå tingsrätt knöt domstolen an till omständigheterna kring förhöret i sin värdering. De skrev “[t]ingsrätten har inget att anmärka på när det gäller formerna för förhöret med målsäganden. Polisen förefaller ha utfört förhören med målsäganden på ett närmast idealiskt sätt”.¹³⁰ Sådant ställningstagande verkar i höjande riktning för värdet på förhöret vilket som utgångspunkt ska värderas med försiktighet om det framförs genom videoupptagning. Vad sådana ställningstaganden, som Luleå tingsrätt gjort i ovan citat, signalerar är att kvalitén på förhören och kompetensen hos förhørsledarna skiftar. Detta kommer också till uttryck i tabell 3 då tingsrätterna i 3 av 72 värderingar ansåg att det förekom ledande frågor vid förhören.

3.4.2.4 Icke-verbala faktorer av betydelse för värdet på utsagan

Ett exempel på hur tingsrätten vid sin värdering av målsägandens utsaga tagit in även andra faktorer än verbala är ett mål från Södertälje tingsrätt där domstolen i sin värdering av utsagan skrev att målsäganden “[h]ar vid flera tillfällen under förhöret med gester försökt att visa vad som förevarit”.¹³¹ Ytterligare ett exempel på hur tingsrätten i sin värdering tagit ställning till

¹²⁸ Se kap 2.2.3.

¹²⁹ Luleå tingsrätt mål nr B 1487-18.

¹³⁰ Luleå tingsrätt mål nr B 1825-19.

¹³¹ Södertälje tingsrätt mål nr B 1416-19.

icke-verbala faktorer är ett mål från Jönköpings tingsrätt där målsäganden på fem år fått möjlighet att rita en skiss av de sexuella handlingarna som barnet enligt åtalet blivit utsatt för. Tingsrätten konstaterade dock att målsäganden trots detta inte på något logiskt sätt lyckats förklara den sexuella handlingen.¹³² Denna icke-verbala faktor har dock inte blivit representerad i tabellen ovan eftersom möjlighet för barnet att rita övergreppet inte gavs återkommande.

I NJA 2010 s. 671 förklarade HD att det är svårt att bedöma en utsaga baserat på icke-verbala faktorer. Huruvida detta är menat att helt avråda från användningen av sådana faktorer vid värderingen eller inte är oklart. I 3 av 72 värderingar använde tingsrätterna icke-verbala faktorer såsom att målsäganden visat med gester (vid 2 värderingar) eller ritat (vid 1 värdering) vad som hänt eller hur övergreppet gått till för att bedöma värdet på utsagan. Tingsrätterna använde sådana icke-verbala faktorer som argument för att stärka värdet av målsägandens utsaga vilket påvisar en mindre anpassning av kriterierna för barn utan utvecklad verbal förmåga. Visserligen försvårar denna tillämpning en enhetlig och likformig tillämpning av kriterierna och övriga bevisvärderingsinstruktioner men bidrar samtidigt till en värdering baserad på barnets specifika förmåga även om det enbart förekommit vid ett fåtal värderingar. Att öppna för möjligheten att barnets icke-verbala faktorer, såsom gester, teckningar eller dylikt, kan verka i höjande riktning för värdet på utsagan skulle kunna minska glappet mellan barn och vuxen i processen. Vissa barn, med liten utvecklad verbal förmåga, kan lättare förmedla sina berättelser genom andra faktorer än verbalt varför en sådan tillämpning av tingsrätterna verkar till barnets fördel och kanske i längden till att fler åtal väcks trots att utsagan innehåller vissa brister. Motstående till det sagda är förstas den tilltalades rättssäkerhet i processen varför ändå viss försiktighet bör iaktas vid bedömningen av hur ett barns icke-verbala faktorer ska påverka värderingen. Det bör exempelvis beaktas att det inte får tolkas in för mycket information i barnets gester med risk att överdriva betydelsen av de utförda gesterna för att på så sätt riskera att oskyldighetspresumtionen bortses från. Detta är dock inte något som verkar föranleda att icke-verbala faktorer helt ska lämnas därhän. HD:s bevisvärderingsinstruktion avseende dessa faktorer innebär inte ett "förbud" mot att beakta sådana vid en värdering utan kanske snarare innebär att bedömaren bör iaktta viss försiktighet men att icke-verbala faktorer ändock kan vara av betydelse för värderingen. Att i viss mån tillåta att, särskilt yngre barn med begränsat ordförråd, kan komplettera sin utsaga med gester skulle kunna stärka barnets ställning i processen.

¹³² Jönköpings tingsrätt mål nr B 2634-18.

3.4.2.5 Målsägandens berättande och berättelse

Samtliga faktorer som rör målsägandens berättande och berättelse som redovisas i tabell 5 redogörs inte djupare för då vissa av dessa vid värderingen av målsägandens utsaga enbart räknades upp som en av de faktorer och kriterier som påverkat bevisningens värde. De som närmare redogörs för är målsägandens förmåga att precisera övergreppet/-n i tiden, huruvida målsäganden är tydlig när hen inte minns något samt då målsäganden varit självutlämnande.

Målsäganden kan inte precisera i tiden när övergreppet/-n skett

HD har i NJA 2010 s. 671, i negativ riktning för värdet på målsägandens utsaga, redogjort för behovet av att precisera övergreppet/-n i tiden även om en brist i det hänseendet inte utesluter fällande dom.¹³³ I de tingsrättsdomar som omfattas av studien har den omständighet att målsäganden kan eller inte kan precisera övergreppen i tiden varit av värde för hur tingsrätten värderat målsägandens utsaga i 8 av 72 värderingar.

Falun tingsrätt frikände en tilltalad som stod åtalad för övergrepp under tre års tid mot målsäganden som då var mellan åtta och tolv år gammal. Målsäganden kunde inte precisera övergreppen i tiden vilket tingsrätten uppmärksammade kunde vara svårt i dennes ålder. Däremot framhöll tingsrätten att otydligheterna som bristen på precision innebär inte får drabba den tilltalade utan ska falla tillbaka på åklagaren.¹³⁴ I andra mål har dock inte frågan om precision i tiden varit av lika stor betydelse vid värderingen. Ett mål i Borås tingsrätt rörde övergrepp under en period om två år när målsäganden var under tio år gammal. Domstolen tog överhuvudtaget inte ställning till huruvida målsäganden kunnat placera händelserna i tiden eller inte, den tilltalade dömdes.¹³⁵ I ett annat mål förklarade Örebro tingsrätt att det inte förtog målsägandens (13–14 år gammal) trovärdighet att denne inte kunnat placera övergreppen i tiden eftersom denna brist kunde förklaras av målsägandens ålder.¹³⁶ Alingsås tingsrätt ansåg till och med att det föreföll naturligt att en målsägande på nio år inte kunnat lämna klara besked

¹³³ Se kap. 2.4.1.

¹³⁴ Falun tingsrätt mål nr B 2557-18. Se även Malmö tingsrätt mål nr B 11560-18 som sorterades bort från den empiriska studien då målsäganden var över 15 år vid förhörstillfället men som belyser tingsrättens argumentation gällande precision i tiden. Målsäganden, som var avkomling till den tilltalade, hade blivit utsatt för övergrepp under stora delar av sin uppväxt. Tingsrätten fann att målsäganden lämnat en utsaga som rörande vissa övergrepp beskrevs som detaljerad och innehållande unika detaljer, spontan och levande men rörande andra övergrepp beskrevs som kortfattad och torftig. Vad som tingsrätten ständigt kommer tillbaka till vid värderingen av utsagan under samtliga åtalspunkter är frågan om precision i tiden vilket målsäganden oftast inte kunnat svara på då det gäller stort antal övergrepp. Den tilltalade frikändes från samtliga åtalspunkter.

¹³⁵ Borås tingsrätt mål nr B 1382-19.

¹³⁶ Örebro tingsrätt mål nr B 4852-18.

om tidpunkt och antal gånger för övergreppen. Däremot, mot bakgrund av bristen, fann tingsrätten det inte ställt utom rimligt tvivel att övergreppen skett flera gånger.¹³⁷ I ett mål från Södertörns tingsrätt ansåg domstolen att den omständighet att målsäganden inte kunde precisera övergreppen i tid och antal, då dessa skett under fyra års tid, inte var anmärkningsvärt, målsäganden var 14–15 år gammal.¹³⁸

I ett annat mål tog tingsrätten inte ens upp frågan om när övergreppet skulle skett utan gärningspersonen dömdes för övergrepp som skett någon gång under år 2017–2018. Målsäganden var åtta år gammal. I målet kunde målsäganden dock klart ange platsen för övergreppet.¹³⁹ Liknande domslut återfinns i ett annat mål då den tilltalade dömdes för övergrepp någon gång under år 2016. Skillnaden i detta mål var dock att gärningspersonen vidgått samlag under hösten 2016 men varken målsäganden, som var tolv år gammal, eller gärningspersonen kunde mer precist placera övergreppen i tiden.¹⁴⁰

Det har alltså varierat i vilken utsträckning det varit av övervägande negativ betydelse att målsäganden (oavsett ålder) inte kunnat precisera tidpunkten för övergreppen. I vissa av de ovan redovisade målen har bristen på precision inte varit av större betydelse med hänvisning till bland annat målsägandens ålder. Omständigheterna i målen var liknande med flera åtalade övergrepp under en längre period i tiden men tingsrätterna tillämpade argumentet om precision i tiden vid värderingen olika, inte bara mellan ålderskategorierna utan också inom samma ålderskategori.¹⁴¹ Tillämpningen av betydelsen att övergreppen inte kan preciseras i tiden är alltså inte likformig vilket blir ett problem för båda parter. Den tilltalade får svårt att föra motbevisning mot gärningar som inte är preciserade i tiden och lider därför av att inte veta hur oprecist det behöver vara för att inte kunna ligga till grund för en fällande dom. Åklagaren kan få svårt att bedöma när hen kan väcka åtal och inte med en (till viss del) oprecis gärningsbeskrivning och av denna förvänta sig fällande dom. Det är också oklart hur strängt tingsrätten kommer se på den åberopade opreciserade bevisningen. Eventuella tvivel till följd av brist på precision ska dock falla tillbaka på åklagaren.

¹³⁷ Alingsås tingsrätt mål nr B 1168-19.

¹³⁸ Södertörns tingsrätt mål nr B 1073-19.

¹³⁹ Eksjö tingsrätt mål nr B 626-19.

¹⁴⁰ Skellefteå tingsrätt mål nr B 1282-18.

¹⁴¹ Se kap. 3.2 för uppdelning av ålderskategorier.

Målsäganden är tydlig när hen är osäker på uppgifter samt är självutlämnande

Två faktorer av betydelse som rör målsägandens berättande har varit då målsäganden varit tydlig med när denne varit osäker på en uppgift samt då denne har varit självutlämnande vilket båda har talat i höjande riktning för utsagan.

Hur målsäganden varit självutlämnande i sitt berättande och sin berättelse har hanterats olika av tingsrätterna. Nacka tingsrätt har i ett mål enbart använt begreppet självutlämnande i en uppräknig av faktorer och kriterier som påverkat värdet på målsägandens utsaga.¹⁴² I ett mål från Södertörns tingsrätt beskrevs istället hur och varför målsäganden var självutlämnande genom att domstolen beskrev att målsäganden “[h]ar vidgått flera omständigheter som skulle kunna upplevas som mindre fördelaktiga för [målsäganden] själv”.¹⁴³

Vad gäller argumentet om att målsäganden varit tydlig eller noga med när denne varit osäker på något har det använts i den ordföljden utan mer ingående motivering därtill.¹⁴⁴ Argumentet har dock i ett mål från Södertörns tingsrätt beskrivits som att målsäganden “[g]enomgående varit tydlig med att tala om vad [målsäganden] har varit säker på och vad [målsäganden] inte riktigt har kunnat minnas lika säkert”.¹⁴⁵

3.5 Tingsrätternas motivering för kriteriernas tillämplighet på barnets utsaga

Frekvensen för användningen av kriterier och urvalet av specifika kriterier och faktorer framstår som slumpmässigt. Det går inte tydligt att utläsa något mönster i hur och varför tingsrätterna tillämpat kriterierna eller i vilken riktning tillämpningen talat för utsagan. Det framgår inte heller tydligt av kriterietillämpningen hur, och om, tingsrätterna tagit hänsyn till kritiken om kriteriernas tillämplighet på barns utsagor, något som skall diskuteras vidare nedan.

¹⁴² Nacka tingsrätt mål nr B 2501-18.

¹⁴³ Södertörns tingsrätt mål nr B 3310-17. Av mig ändrat till [målsäganden].

¹⁴⁴ Se exempelvis Södertälje tingsrätt mål nr B 1416-19.

¹⁴⁵ Södertörns tingsrätt 1073-19. Av mig ändrat till [målsäganden].

3.5.1 Då tingsrätterna tagit hänsyn till barnets ålder i förhållande till kriterierna

Vid tre värderingar har tingsrätten uttryckligen vid värderingen av utsagan tagit hänsyn till barnets ålder i förhållande till kriterierna, vilket redovisats inom begreppet ”åldersadekvat”.¹⁴⁶ Tingsrätterna har dock i fler mål förhållit barnets utsaga och berättandeförmåga till dess ålder. Exempel på detta är två mål då tingsrätten skrivit att målsägandens korta svar till viss del kan förklaras med dennes ålder respektive att trovärdigheten inte förtas då målsäganden inte kan ange tidpunkt för övergreppen eftersom bristen “väl kan förklaras” av målsägandens ålder.¹⁴⁷ Rörande kravet på detaljer uttalade tingsrätten i ett mål att målsägandens utsaga var oerhört detaljfattig men att detta kunde förklaras av att målsäganden var sex år gammal och övergreppen skett två år bakåt i tiden. Målsägandens ålder föranledde dock ingen annan bedömning än att utsagan som bevisning inte var tillräcklig för fällande dom.¹⁴⁸ I ett annat mål uttalade tingsrätten att målsägandens berättelse var så lång och fylld av detaljer som kunde förväntas i målsägandens ålder (nio år). Tingsrätten ansåg också att målsäganden hade svårt att lämna klara besked om antalet gånger övergreppen skett men att det inte var anmärkningsvärt då det föreföll naturligt att målsäganden inte kunde svara på den typen av frågor.¹⁴⁹ I ett mål där målsäganden var 13 år ansåg tingsrätten att målsäganden trots sin låga ålder berättat klart och detaljrikt.¹⁵⁰ En annan tingsrätt fann att en sjuårings utsaga var osedvanligt lång, sammanhängande och detaljrik för målsägandens ålder.¹⁵¹

Tingsrätterna har också tagit hänsyn till målsägandens ålder i förhållande till vad barnet blivit utsatt för i sin värdering. Exempelvis skrev Örebro tingsrätt att målsägandens utsaga inte var detaljrik i de delar som rörde samlagen vilket kunde förklaras av att målsäganden bara var 13–14 år gammal. I samma mål skrev dock tingsrätten att målsäganden redan i tidig ålder visat ett sexuellt intresse.¹⁵² I ett annat mål förklarade Södertälje tingsrätt att det faktum att en 14-årig målsäganden varit tveksam i vissa delar kan förklaras med dennes ålder i kombination med vad hen varit utsatt för.¹⁵³ Luleå tingsrätt gick längre och konstaterade att barn i sju till åtta årsåldern redogör sakligt för händelseförlopp och därmed inte hittar på delar av sexuell innebörd.¹⁵⁴

¹⁴⁶ Se kap. 3.3.

¹⁴⁷ Se Göteborgs tingsrätt mål nr B 5363-19 respektive Örebro tingsrätt mål nr B 4852-18.

¹⁴⁸ Malmö tingsrätt mål nr B 10981-18.

¹⁴⁹ Alingsås tingsrätt mål nr B 1168-19.

¹⁵⁰ Mora tingsrätt mål nr B 945-18.

¹⁵¹ Södertälje tingsrätt mål nr B 8901-19.

¹⁵² Örebro tingsrätt mål nr B 4487-18.

¹⁵³ Södertälje tingsrätt mål nr B 1073-19.

¹⁵⁴ Luleå tingsrätt mål nr B 1825-19.

3.5.2 Transparens i motivering av kriterierna

Tingsrätterna har varit tämligen ojämna sinsemellan i hur utförligt de värderat målsägandens utsaga och hur välmotiverade kriterierna varit vid användning på den specifika utsagan. I ena änden av spektrat finns de mål där tingsrätterna inte alls värderat utsagan, varken utifrån kriterier eller andra faktorer av betydelse. I den andra änden finns de värderingar då tingsrätterna beskrivit varför ett visst kriterium uppfyllts eller inte uppfyllts. Det finns flera exempel på sådan motivering av kriterieanvändningen. Örebro tingsrätt har i ett mål explicit skrivit att utsagan innehöll sådana detaljer som talar mot att målsäganden skulle hittat på gärningen, utsagan framstod med andra ord som självupplevd.¹⁵⁵ Södertälje tingsrätt motiverade i ett mål att målsägandens utsaga framstod som självupplevd genom konstaterandet att det föreföll osannolikt att målsäganden, som var sju år gammal, skulle kunna lämna sådana detaljer som hen gjort utan att själv ha upplevt det.¹⁵⁶ Växjö tingsrätt motiverade vid en värdering att det funnits motiv till beljugande då målsäganden velat ha sin mamma för sig själv. Domstolen menar dock att även om sådant motiv inte var orimligt så framstod det som väl långtgående att barnet skulle ha anklagat en annan närstående för allvarliga och omfattande sexuella övergrepp på grund av ett sådant motiv.¹⁵⁷

I mitten av spektrat ligger de värderingar som till största del består av en uppräknings- eller avcheckning av kriterierna från NJA 2010 s. 671. Exempel på detta finns i ett mål från Sundsvalls tingsrätt där domstolen gjorde följande värdering av målsägandens utsaga:

“[målsäganden] har lämnat en lång, klar och tämligen detaljerad berättelse. Det finns inte något motsägelsefullt eller orimligt i berättelsen. Inte heller har det framkommit någon anledning för [målsäganden] att vilja tala osanning. Vid en samlad bedömning finner rätten att [målsäganden] framstår som trovärdig. [Målsägandens] berättelse får starkt stöd av den skriftliga bevisningen och av [vittnets] uppgifter. [Målsägandens] berättelse framstår därför även som tillförlitlig”.¹⁵⁸

Värderingen består av en avcheckning av vissa utvalda kriterier från NJA 2010 s. 671 och därför framstår värdet på utsagan som tämligen omotiverat. Det framstår i det närmaste som att kriterierna användes som en motivering av sig själva och att det därför inte skulle behövas

¹⁵⁵ Örebro tingsrätt mål nr B 4533-18.

¹⁵⁶ Södertälje tingsrätt mål nr B 8901-19.

¹⁵⁷ Växjö tingsrätt mål nr B 1334-19.

¹⁵⁸ Sundsvalls tingsrätt mål nr B 1320-19. Av mig ändrat till [målsäganden] respektive [vittnet] på samtliga ställen.

exemplifiering eller ytterligare beskrivning. Vid sådana upprepningar framstår det som att kriterierna har ett egenvärde utan att de förhålls till något specifikt i den enskilda individens utsaga. Kriterierna verkar signalera något högre stående och eftersträvansvärt utan att vara grundade i forskning eller annars motivera deras tillämpning i det enskilda fallet. Den studie som presenterats av Lindblad gällande tillämpningen av kriterierna tyder på en så oregelbunden användning av kriterierna i fall med lika eller samma omständigheter att kriterierna i sig själva inte kan anses vara allmänt veterliga erfarenhetssatser även om tillämpningen av dessa får kriterierna att framstå som det.¹⁵⁹ Alltså borde kriterierna inte kunna tillämpas utan vidare motivering eftersom betydelsen av kriterierna inte är en självklarhet men ändå är hänvisning utan motivering vanligt i de domar som omfattades av studien.¹⁶⁰ En sådan tillämpning riskerar att leda till kritik mot att kriterierna utgör en “checklista” eller schabloniserade honnörsord utan någon vidare utsageanalys bakom. Den idé om att kriterierna dock inte alls tillämpas utan enbart används som en chimär för en värdering som skett på annorlunda vis “bakom stängda dörrar” är något som inte är kontrollerbart. En sådan idé kräver en studie av överläggningsprocessen vars resultat bekräftar tesen, även om en sådan studie inte heller skulle kunna redogöra för de enskilda domarnas mentala process.

¹⁵⁹ Se kap. 2.5.3.

¹⁶⁰ Se kap. 3.5.

4 FÖLJDER AV BEVISVÄRDERINGSKRITERIERNAS TILLÄMPNING PÅ BARNNS UTSAGOR

4.1 Likformighet eller inkonsekvens

Som framgått av den empiriska studien tillämpades inte samtliga kriterier i lika stor utsträckning. Alla kriterier tillämpades med andra ord inte vid varje värdering av en målsägandes utsaga. En sådan tillämpning signalerar att kriterierna inte är kumulativa. Vad som ytterligare styrker den uppfattningen är att HD vid uppräknings av kriterierna i NJA 2010 s. 671 använde "exempelvis" innan uppräkningsen samt använde "eller" i uppräkningsen av kriterierna. Vad som dock talar för att kriterierna i någon mån ändå är kumulativa är att HD mellan uppräkningsen av vad Schelin kallar för realitetskriterier och kontrollkriterier använde ordet "samt" vilket signalerar att det krävs uppfyllnad av både realitetskriterier och kontrollkriterier för ett högt värde på utsagan. Uppfyllnad av enskilda realitetskriterier resulterar i att utsagan värderas i höjande riktning men de är nödvändigtvis inte kumulativa då en utsaga kan tillerkännas högt värde utan att samtliga realitetskriterier uppfylls. Motsatsvis gäller för kontrollkriterierna då det krävs att utsagan är fri från samtliga av de uppräknade kontrollkriterierna för att det inte ska påverka värdet av utsagan i negativ riktning. Visserligen är kontrollkriterierna inte kumulativa på så vis att det krävs brist i utsagan avseende samtliga kriterier för att utsagan ska värderas lägre. Tvärtom krävs att utsagan är fri från samtliga uppräknade fel och brister för att utsagan ska värderas högre (alternativt neutralt) med beaktande av kontrollkriterierna. Därav kan kriterierna i viss mån anses kumulativa vilket skulle innebära att tingsrätterna behöver ta ställning till samtliga (kontroll)kriterier samt motivera värdet på utsagan i förhållande till samtliga av de kriterier som kan anses kumulativa. I den kvantitativa framställningen av studien tydliggjordes att så inte var fallet och frågan kvarstår därmed vad som egentligen är innebörden av att tingsrätterna inte lyfter huruvida utsagan är fri från samtliga brister och fel.

4.1.1 Individualiserad prövning

Att samtliga kriterier vid uppräkningsen inte tillämpades kumulativt står tämligen klart genom den kvantitativa presentationen, en sådan tillämpning av kriterierna skulle dessutom riskera att motsvara en form av "checklista" för värderingen där vissa kriterier inte har något värde åt någon riktning för den enskilda utsagan. Men hur vet tingsrätterna vilka kriterier som ska

tillämpas när? Ska kriterierna kunna plockas och tillämpas efter tyckande och efter vad som passar den specifika utsagan? Kriterietillämpningen riskerar att framstå som slumpmässig vid värderingen av den specifika utsagan då samtliga kriterier inte tas hänsyn till. Kritiken som förts fram av Mellqvist knyter an till detta. HD har aldrig motiverat varför de presenterade kriterierna är av relevans för värdering av utsagor – hur ska tingsrätterna kunna veta vilka kriterier de ska tillämpa och när.¹⁶¹ Att tingsrätterna inte vet hur kriterierna ska tillämpas riskerar att leda till att kriterierna inte tillämpas likformigt vid värdering av en utsaga i fall där bevisläget och omständigheterna är liknande. Däremot kanske inte en generellt likformig tillämpning är önskvärd vid valet av vilka kriterier som ska tillämpas på den specifika utsagan. Som Diesen framhåller måste bedömningen utgå från ett individuellt referensmaterial för att kunna motivera varför kriterierna signalerar värdet på en utsaga.¹⁶² Däremot menar jag att en individuell prövning av barnets utsaga inte behöver vara motsatsen till kriterietillämpning. Om kriterierna vid en specifik värdering anpassas efter barnet och dess utsaga så är detta en individualiserad prövning men med kriterierna som instrument.

4.1.2 Uppdaterade bevisvärderingsinstruktioner

HD har i NJA 2017 s. 316 I och II uppmärksammat och tagit ställning till den kritik som riktats mot kriterierna och dessas anpassning för barn.¹⁶³ HD själv hänvisade till kritiken vid domstolens värdering med utgångspunkt i kriterierna från NJA 2010 s. 671 och därför måste rimligen även denna medvetenhet om kriteriernas missanpassning för barns utsagor anses vara en sådan instruktion som underinstanserna förväntas följa. Trots denna “utökade” bevisvärderingsinstruktion som senare praxis på området fört med sig så hänvisades inte den senare instruktionen till i lika stor utsträckning som den från 2010. De tingsrätter som hänvisade till NJA 2010 s. 671 vid värderingen av målsägandens utsaga borde rimligtvis också ha hänvisat till NJA 2017 s. 316 I och II eftersom dessa utgör ytterligare en bevisvärderingsinstruktion på samma område. Så är dock inte fallet i de värderingar då hänvisning förekom, varför? Hänvisning till NJA 2010 s. 671 förekom vid 19 värderingar och hänvisning till NJA 2017 s. 316 I och II vid 14 värderingar. Möjliga förklaringar till att samtliga bevisvärderingsinstruktioner inte efterföljs kan vara okunskap om HD:s senare praxis eller ett uttryck för osäkerhet kring följderna av att HD tagit upp kritik mot domstolens egna kriterier och på så sätt kritiserat de egna kriterierna. En annan möjlig förklaring är att tingsrätterna inte anser att hänvisningen i NJA 2017 s. 316 I och II till kritik och försiktighet utgör ett

¹⁶¹ Se kap 2.5.4.

¹⁶² Se kap. 2.5.3.

¹⁶³ Se kap. 2.4.3.

komplement till kriterierna från 2010 och därmed inte utgör en sådan instruktion som tingsrätterna bör följa i sin rättstillämpning. I vilket fall blir det problematiskt att viss del av HD:s bevisvärderingsinstruktion inte efterföljs eftersom det riskerar att bli en differentierad tillämpning av praxis och att utsagor värderas med olika instruktioner som bakgrund och därför inkonsekvent. Särskilt påtaglig blir bristen i detta hänseende vad gäller barn, eller andra med bristande verbal förmåga, då tillvaratagandet av deras rätt är beroende av iakttagandet av HD:s uppdaterade instruktion. Visserligen blir det inte ett problem ur likformighetshänseende om vuxna kontra barns utsagor värderas olika, men inom ramen för studien har de uppdaterade instruktionerna från 2017-års fall fått olika genomslag. Detta trots att samtliga mål rörde barn som omfattas av den bristande verbala förmågan som HD hänvisar till.

“Uppdaterade” bevisvärderingsinstruktioner från HD är dessutom en följd av att de erfarenhetssatser som ligger till grund för värderingen förändras. Bevisvärderingen är dynamisk och Lainpelto framhöll att det av just den anledningen inte kan ställas höga krav på likformighet vid bevisvärdering.¹⁶⁴ Däremot står jag frågande till om tingsrätternas inkonsekvens vid tillämpningen av kriterierna och instruktionerna i de mål som varit föremål för studien kan förklaras av att bevisvärderingen är dynamisk. Visserligen förändras erfarenhetssatser vilka mynnar ut i nya bevisvärderingsinstruktioner vilket NJA 2017 s. 316 I och II är ett exempel på. Om erfarenhetssatserna däremot kan förändras så mycket, att det finns grund för att fall med liknande omständigheter bör behandlas olika, inom loppet av nio månader (vilket är den tidsperiod som omfattats av studien) kan ifrågasättas. Skillnaderna i tillämpningen av kriterierna förändras inte heller kronologiskt över tid under perioden vilket också talar för att det inte rör sig om en sådan samhällelig förändring som påverkar domarens erfarenhetssatser. En mer rimlig förklaring till de skilda resultaten kan vara bristande kunskap hos bedömarna vad gäller kriterierna i sig men också om barns kognition.

4.2 Barns ställning i processen

Det underlägsna bevisläge som barn ofta har i processen menar jag bidrar till att ökad misstro riktas mot barnets utsaga vid värderingen. Misstroendet är en följd av flera anledningar vilka i sin tur bidrar till barnets fortsatta underlägsna bevisställning. En anledning utgörs av den allmänna uppfattningen, genom HD:s domskäl, att videoförhör måste värderas med försiktighet vilket motiveras av att försvaret inte får möjlighet till korsförhör inför rätten och att domstolen inte kan ta ledning i det “omedelbara intryck” som följer av förhör inför rätten. Den första delen

¹⁶⁴ Se kap. 2.3.1.

är ett legitimt argument, som bygger på EKMR artikel 6, även om det har ansetts att den tilltalades rätt till rättvis rättegång tillgodoses genom att försvararen får närvara vid förhören.¹⁶⁵ Den andra delen kan dock ifrågasättas mot bakgrund av att HD i NJA 2010 s. 671 konstaterade att det är svårt att vid värderingen ta ledning i icke-verbala faktorer vilket ett omedelbart "intryck" borde falla in under. Alltså tillämpas ytterligare en faktor vid värderingen av barns utsagor, som barn sällan kommer kunna uppfylla, som egentligen inte har med utsagens verklighetsförankring att göra och som HD uttryckt försiktighet kring vid värderingen av utsagor – det omedelbara intrycket av förhöret.

En annan del som bidrar till misstro och underlägsen ställning är det framplockningsstöd som ofta behövs för att barn överhuvudtaget ska kunna avge en utsaga till grund för åtal eller dom. Om barnets utsaga kommer efter visst, om än kompetent, stöd från förhørsledaren kan utsagan komma att bli föremål för misstro då barnet inte direkt berättat spontant eller fritt. För barn som har svårt att själva återberätta från minnet blir sådan situation ett moment 22 där utsagan aldrig kommer kunna värderas högt eller vara fri från misstro. En utsaga med hjälp av framplockningsstöd värderas lägre medan en bristfällig utsaga (utan framplockningsstöd) inte har substans nog att ligga till grund för domen. Av den anledningen blir utsagens värde och barnets möjlighet till upprättelse beroende av förhørsledarens kompetens gällande framplockningsstöd och barnförhör samt bedömarens kunskap om barnpsykologi och förhörstekniker. Dessa omständigheter som är externa från barnets utsaga bidrar till barnets svåra bevisrättsliga ställning i processen eftersom utfallet till viss del är utom barnets kontroll. Med det som utgångspunkt är det bra att tingsrätterna i åtminstone 11 av 72 värderingar tagit ställning till *hur* förhöret gått till, om ledande frågor förekommit eller om det inte funnits anledning att ifrågasätta förhöret som sådant. Detta gäller särskilt då det inte funnits anledning att ifrågasätta förhöret eftersom det signalerar att barnets utsaga värderas "neutralt" och efter det materiella innehållet i utsagan. Än mer önskvärt vore det dock, istället för att bevisvärdet av ett förhör är beroende av hur detta gått till, om kompetensen hos förhørsledare kan säkerställas så att det inte finns anledning att ifrågasätta ett förhör. Istället för att fokusera på hur förhöret gått till och hur det påverkar värdet på barnets utsaga kan det huvudsakliga fokuset då vara att komma fram till en materiellt riktig dom.

Ytterligare en extern omständighet som påverkar värdet på barnets utsaga är de hinder mot barnets fria och/eller spontana berättelse som indoktrinering och avindividualisering av övergreppen kan utgöra. Barnets lojalitet mot förövaren riskerar att leda till att barnets utsaga

¹⁶⁵ Se kap. 2.2.3.

värderas lägre då barnet inte fritt, spontant eller detaljrikt avslöjar deras "hemlighet".¹⁶⁶ Detsamma gäller vid avindividualisering, övergreppen har skett så många gånger eller under så lång tid att övergreppen normaliseras och utgör en helhet för barnet snarare än specifika händelser vilket gör det svårare för barnet att precisera övergreppen i utsagan.¹⁶⁷ Dessa båda omständigheter är externa; bristen beror inte på barnets berättandeförmåga utan på gärningspersonen. Som följer av rättssäkerhetsprinciper ska bristen eller tvivlet falla tillbaka på åklagaren och inte den tilltalade vilket inte inom ramen för denna framställning ska argumenteras mot, det är ett motstående intresse av avsevärd tyngd. Vad istället ska belysas är att bristerna som faller tillbaka på åklagaren kan vara åstadkommet av gärningspersonen vilket försätter barnet i en ytterligare försämrade position i förhållande till gärningspersonen i processen. Sådant är dock bara fallet då gärningspersonen och den tilltalade är samma person vilket inte alltid är fallet om fel person står åtalad för en faktiskt begången gärning. Det måste också observeras att indoktrinering och barnets lojalitet *kan* vara en av flera förklaringar till barnets bristande berättandeförmåga. Bevisvärderingen kan dock inte grundas på premisser om att barnets bristande förmåga skulle bero på indoktrinering eller lojalitet eftersom sådana antaganden skulle strida mot oskyldighetspresumtionen.

4.3 Kriteriernas vara eller icke-vara

Generellt är överensstämmelsen stor mellan vilka kriterier som anses gälla i sedvanlig mening och vilka kriterier som faktiskt tillämpas. Tingsrätterna utgick tydligt från de kriterier som anses gälla även om de tillämpade de enskilda kriterierna i olika utsträckning. Sådan tillämpning medför inte i sig diskrepans mellan gällande rätt i sedvanlig mening och faktisk mening eftersom kriterierna inte kan anses vara helt kumulativa – vilket också följer av den fria bevisvärderingen. Systemet med kriterier ifrågasätts i doktrinen men efterlevs av domstolarna. Tingsrätterna visade stor lojalitet mot HD:s system av kriterier men vägde också in egna argument vid värderingen som en del av gällande rätt i faktisk mening, vilket bidrar till att den fria bevisvärderingen fortsatt uppfattas som fri och inte fullt ut systematiserad.

4.3.1 Motiverad användning av kriterierna

Kritikerna till HD:s kriterier som en del av utsageanalysen hävdar att den omvända prövningen, sökandet efter brister i utsagan, leder till att många utsagor värderas allt för kritiskt.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Se kap. 2.5.2.

¹⁶⁷ Se kap. 2.5.3.

¹⁶⁸ Se kap. 2.5.2.

Ytterligare ett utflöde av den omvända prövningen kan vara en generell uppfattning om att kriterierna som verkar i positiv riktning för värdet på utsagan inte behöver motiveras. Tingsrätterna har ofta varit tydliga med att motivera skälen för att en brist i målsägandens utsaga leder till ett lägre värde; ofta motiveras det med argument om rättssäkerhet för den tilltalade.¹⁶⁹ Ibland förklarade också tingsrätterna att bristerna i målsägandens berättelse beror på olika förhållanden som exempelvis målsägandens ålder. De kriterier eller faktorer som leder till ett högre bevisvärde på utsagan användes dock ofta i någon form av uppräkningslista eller som en motivering av sig själva. Denna ordning kan vara en följd av att domstolarna efter NJA 2010 s. 671 ska pröva kriterierna negativt, det finns då en metod för att söka brister, luckor och fel i utsagan varför domstolarna enkelt kan motivera bristen, felet eller luckan när de hittat den och hur det påverkar värdet. Samma metod finns inte för att söka vad som höjer värdet på utsagan, särskilt inte eftersom utsagan inte måste uppfylla samtliga "höjande" kriterier på samma sätt som utsagan behöver vara fri från samtliga "sänkande" kriterier för att inte värdet ska påverkas. Kritiken mot att rätten använder kriterierna som honnörsord verkar med det synsättet som bakgrund inte så främmande. En sådan brist på transparens för *varför* målsägandens utsaga tillerkänns ett högt värde, och därmed eventuellt utgör grund för fällande dom, blir ett problem för den tilltalade då denne har rätt att få veta på vilka grunder hen blivit fälld. Bristen på motivering av kriterierna blir också problematiskt då det försvårar en enhetlig rättstillämpning då rätten inte vet vad som krävs för uppfyllnad av visst kriterium. Som läsare av domskäl blir det, likt för den tilltalade, svårt att förstå vad värdet av bevisningen i delar grundar sig på, något som också är problematiskt för kontroll av den rättskipande makten. Däremot är motivering för de "höjande" realitetskriteriernas uppfyllnad inte lika viktig ur en rättssäkerhetssynpunkt som motivering för att utsagan faktiskt är fri från diverse brister, luckor och fel eftersom ett sådant tvivel som dessa medför ska vara den tilltalade till godo.

De fall där målsägandens utsaga inte alls värderas kan utgöra ett större problem än kriteriernas vara eller icke-vara vid värdering av barns utsagor. Precis som vid avsaknaden av motivering av kriterierna får läsaren av domen eller parterna i målet svårt att förstå vad domen delvis grundas på, dvs. värdet på målsägandens utsaga. Särskilt gäller detta de mål som inte innehåller annan bevisning än parternas utsagor och eventuella indirekta vittnesmål. Den tilltalades eventuella erkännande prövas i sådana fall inte mot övriga omständigheter, som exempelvis värdet på målsägandens utsaga. Domskälen saknar i dessa fall det inslag av transparens som en rättsstat bör upprätthålla. Som PLB redogjorde för måste prövningen av bevisning, innefattande målsägandens utsaga, kunna godtas av andra förståndiga personer och domaren

¹⁶⁹ Jfr exempelvis kravet på precision i tiden, kap. 3.4.2.5.

måste klarlägga grunderna för domskälen.¹⁷⁰ Detta är dock något som inte efterföljs i de mål där målsägandens utsaga inte alls värderades, eller då värderingen åtminstone inte återfunnits i domskälen. Både vid ett friande och fällande domslut riskerar avsaknaden av värdering av målsägandens utsaga i domskälen att uppfattas som baserat på godtycke och en bedömning av helhetsintrycket.

Domskäl innefattande en (utförlig) värdering med (motiverade) kriterier är önskvärt före avsaknaden av värdering. En dom som innehåller en värdering utifrån kriterierna i förhållande till usagan framstår som mer objektivt grundad än en dom utan värdering. Detta till trots kvarstår problemet med kriteriernas (miss)anpassning på barns utsagor.

4.3.2 Bedömning grundad i åldersadekvans

Kriterierna fastställdes av HD i en kontext där en vuxen målsägandes utsaga i sexualbrottsmål prövades.¹⁷¹ Kritiken mot kriteriernas anpassning för dem som har svårt att uttrycka sig verbalt togs också av HD upp i en kontext med en vuxen målsägande i sexualbrottsmål.¹⁷² Som dock är tydligt tillämpades kriterierna i oförändrad lydelse på barns utsagor i underrätterna. Som framgått bidrar kriteriernas tillämpning och försiktigheten kring barns avgivande av bevisning till försämrade bevisrättslig ställning för barn och att deras utsaga i större utsträckning blir utsatt för misstro än parter som hörs direkt inför rätten med en fullt utvecklad verbal och kognitiv förmåga.

Lösningen på problemet vid värderingen av barns utsagor är inte att sluta tillämpa någon form av kriterier eller omständigheter att fästa vikt vid. Risken för att värderingen framstår som godtycklig och subjektiv skulle då vara ännu större. Rätten ska pröva bevisningen strukturerat, objektivt och på rationella skäl vilket en "checklista" med kriterier kan bidra till under förutsättning att dessa används på ett individualiserat sätt, exempelvis genom motivering.

Att föra en diskussion, som också kommer till uttryck i domskälen, om barnets och berättelsens åldersadekvans kan vara ett sätt att bättre anpassa tillämpningen av kriterierna på barns utsagor. Enligt Schelin är åldersadekvans ett av de kriterier som bör beaktas vid värdering av ett barns utsaga, kriteriet har dock inte tillämpats i någon vidare utsträckning i de mål som ingått i den empiriska studien. Att ta upp frågan om hur barnets ålder, verbala förmåga, erfarenheter,

¹⁷⁰ Se kap. 2.2.1.

¹⁷¹ Se NJA 2010 s. 671.

¹⁷² Se NJA 2017 s. 316 I och II.

referensmaterial och kognitiva förmåga påverkar utsagans form och innehåll förmedlar att rätten gör sig medveten om och förhåller sig till de begränsningar och risker som följer av att målsäganden är ett barn. Om domstolen visar, genom en diskussion i domskälen, att rätten tagit hänsyn till samt gjort en riskbedömning av barnets ålder i förhållande till utsagan och kriterierna skulle det kunna leda till ett större förtroende för värdering genom utsageanalys innehållande bevisvärderingskriterier.

Kriterierna har kritiserats på fler grunder än deras lämplighet att tillämpas på barns utsagor, bland annat ifrågasätts kriteriernas vetenskapliga förankring. Kritiken mot systemet med kriterier och mot de separata kriterierna är långt mer omfattande än vad som presenterats inom ramen för denna uppsats. Diskussion om åldersadekvans är inte något som generellt frångår all kritik dess dignitet vad gäller tillämpningen av kriterierna på utsagor avgivna av både barn och vuxna. Det är heller inte något som löser samtliga svårigheter som följer av att målsäganden är ett barn. Det som ett tänk om åldersadekvans skulle kunna medföra är att värderingen framstår som mer individualiserad istället för schabloniserad, att värderingen framstår som välmotiverad i förhållande till barnets unika utsaga samt att domstolen tydligare förmedlar sin riskmedvetenhet. Tänk om åldersadekvans skulle eventuellt också tydliggöra att värderingen är fri men görs utan godtycke i förhållande till barnets allmänna intryck och att domstolen tydligt skiljer ett barns utsaga och ställning i processen från vad som förväntas av en vuxen i samma position. Att i en vidare bemärkelse än vad som sker i dagsläget implementera en diskussion om åldersadekvans vid värdering av barns utsagor skulle inte heller eftersätta den tilltalades rättssäkerhet eftersom det enbart rör sig om att tydliggöra motiven för en del av domslutet. Inte heller torde en diskussion om huruvida berättelsen och formen för berättandet är åldersadekvat eller inte kunna leda till mer subjektivitet eftersom det tvingar rätten till att på rationella skäl motivera värdet. Ett eventuellt subjektivt tyckande från bedömaren skulle då alltför tydligt synas i domskälen. Förutsättningen för en sådan ordning är dock att samtliga domare i allmänna domstolar har professionell kompetens vad gäller barns kognitiva utveckling eftersom förutsättningen för att kunna göra en korrekt bedömning om åldersadekvans är att bedömaren besitter relevant kunskap. Resultatet riskerar utan sådan kunskap att bli motsatsen; i det fall domare utan kunskap om barns kognitiva utveckling bedömer åldersadekvansen och baserar bevisvärdering på sådan bedömning riskerar denna att bli just subjektiv. Av den anledningen måste hanteringen av en kriterietillämpning på barns utsagor börja med att kunskap om barn förs in i processen, genom utbildning av befintliga aktörer i processen eller genom införandet av nya.

5 SLUTSATSER

Avslutningsvis kan konstateras att de kriterier som utifrån HD:s bevisvärderingsinstruktioner samt Gregow och Schelins sammanställningar gäller för bevisvärdering av muntliga utsagor i brottmål är:

Huruvida utsagan är: klar, lång, levande, logisk, detaljrik, spontan, åldersadekvat och till viss del påvisat sanningsenlig eller inte.

Huruvida utsagan är fri från: felaktigheter, motsägelser, svårförklarliga moment, överdrifter, konstansbrister, dåligt sammanhang, tvekan, oriktiga eller orimliga uppgifter, smittoeffekt samt fri från motiv till beljugande eller inte.

Huruvida intryck av trovärdighet, offersymtom, känslökoppling, förenlighet med övrig bevisning föreligger eller inte samt intryck av att utsagan är självupplevd och hur förhöret med barnet gått till.

Kriterierna har kritiserats som helhet och var för sig. Ett axplock av den kritik som framförts i litteraturen och som återgetts i kapitel 2.5 svarar här för hur kriterierna, bland annat, har kritiserats.

Kriterierna har i doktrin kritiserats för att vara dåligt anpassade för värdering av ett barns utsaga på grund av att barn har sämre kognitiv och verbal förmåga, samt färre erfarenheter och referensmaterial än vuxna. De har också kritiserats för att tillämpas utan hänsyn till barnets position i förhållande till förhållsledare, rätten och förövare. Kriterierna har också ansetts utgöra schabloner, checklistor eller honnörsord för att enkelt motivera en värdering. Särskilt har kriterierna både som helhet och vissa separata kriterier kritiserats för att de inte har något vetenskapligt stöd för att kunna tillämpas i rättslig praktik. Separat har kriterierna kritiserats för att vara svåra att objektivt fastställa. Det har också framhållits att kriterierna inte är reliabla eftersom deras otydlighet riskerar att leda till subjektiva bedömningar.

Av den empiriska studien visas att de flesta åtal som väcks inom de olika ålderskategorierna ledde till fällande dom. I ålderskategorin 0–5 år förekom endast ett åtal vilket fick ett friande domslut. I kategorierna där målsägande var mellan 6–10 och 11–15 vid förhörstillfället ledde de flesta åtalen till fällande dom. I den kategori av åtal där målsägandens precisa ålder vid

förhörstillfället inte framgick av domskälen var utfallet att hälften av de väckta åtalen fick ett friande domslut och hälften fick ett fällande domslut. Totalt sett väcktes inom perioden flest åtal i ålderskategorin 11–15 år. Enbart ett fåtal domar rörde en målsägande som var högst 10 år vid förhörstillfället.

Vidare framgår genom den empiriska studien av tingsrätternas domar att kriterierna används lojalt av tingsrätterna, dock i varierande utsträckning, i deras värdering av ett barns utsaga. Det blev genom studien tydligt att det vid tingsrätternas bedömning finns faktorer av betydelse för utsagans värde utöver de kriterier som omfattas av HD:s bevisvärderingsinstruktion. Dessa faktorer har fått betydelse för värdet i olika omfattning. De faktorer som återkommit i flera av tingsrätternas domskäl har rört förhållandet mellan tilltalad och målsägande, uppgifternas stöd i övrig utredning, omständigheter kring förhörets utförande, icke-verbala faktorer samt målsägandens berättande och berättelse. Det har också blivit tydligt att det inte går att dra någon generell slutsats för vilka kriterier som används vid värdering för ett friande eller fällande domslut. Något mönster för tillämpningen av kriterierna eller andra faktorer av betydelse för värderingen har inte upptäckts genom studien. Användningen av kriterierna har snarare framstått som slumpmässig.

Tillämpningen av kriterierna av tingsrätterna har visat sig inte alltid vara likformig då liknande fall inte alltid har behandlats lika vid värderingen. Det har då varit fråga om bland annat barnets förmåga att precisera övergreppet/-n i tiden som i stor utsträckning har tillmätts olika betydelse i fall med liknande omständigheter. Det har också varit fråga om betydelsen av att HD “uppdaterar” sina bevisvärderingsinstruktioner för att uppmärksamma att kriterierna inte är anpassade för att tillämpas på utsagor som avges av någon med sämre verbal förmåga. Denna “uppdatering” är något som tingsrätterna inte i lika stor utsträckning tagit hänsyn till som att HD lämnat instruktioner i form av kriterier att tillämpa. Det har vidare konstaterats att tillämpningen av kriterierna inte får till följd att den fria bevisvärderingen åsidosätts för legal bevisteori. Kriterierna har inte normerande verkan och även om effekten av att HD stipulerat kriterier för värderingen är att sådana kriterier efterföljs så inkorporerar tingsrätten även andra faktorer av betydelse i det specifika fallet. Upprätthållandet av den fria bevisvärderingen kräver i viss mån att värderingen inte hanteras helt och hållet likformigt för att domstolen ska ha möjligheten att värdera efter den specifika utsagan och inte efter givna faktorer.

Vidare har framhållits att metoden för att söka brister i målsägandens utsaga riskerar att leda till en sträng och kritisk prövning där kriterierna inte i särskild utsträckning motiveras. Användandet av kriterier utan motivering av dessa innebär en brist på transparens i domskälen.

Denna brist blir problematiskt för barnet eftersom prövningen inte uppfattas som individualiserad och specifik. Det blir också problematiskt för den tilltalade i det fall utsagan ligger till grund för en fällande dom men värdet inte motiveras, utöver användandet av kriterierna som honnörsord, i domskälen.

Barns ställning i processen och hur avgivandet av ett barns utsaga hanteras leder till ständig misstro för innehållet. Än mer problematiskt blir det när kriterierna tillämpas rakt av på barnets utsaga trots att dessa utformats för värdering av utsagor avgivna av vuxna. Trots detta är en värdering baserad på dessa kriterier att föredra framför en värdering som inte är förankrad i något och därmed uppfattas som godtycklig. Värdering utifrån kriterierna är också att föredra framför de fall då utsagan inte alls värderas.

En fortsatt tillämpning av kriterierna där användningen av dessa anpassas för barn genom diskussion om utsagans och barnets åldersadekvans kan vara ett sätt att minska kriteriernas missanpassning på barns utsagor utan att därmed eftersätta den tilltalades rättssäkerhet eller rätt till rättvis rättegång. Sådan bedömning kräver dock att omfattande kunskap om barn och deras utveckling tillförs domare och andra aktörer i processen.

“Alla är barn och de tillhör det gåtfulla folket”

– Det gåtfulla folket, Olle Adolphson.

KÄLLFÖRTECKNING

Offentligt tryck

Författningar

Rättegångsbalk (1942:740)

Brottsbalk (1962:700)

Propositioner

Prop. 2017/18:177 En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet [Cit. Prop. 2017/18:177]

Statens offentliga utredningar

SOU 1938:44 Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk [Cit. SOU 1938:44]

SOU 2017:7 Straffprocessens ramar och domstolens beslutsunderlag i brottmål – en bättre hantering av stora mål [Cit. SOU 2017:7]

Utländsk rätt

Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna

Litteratur

Monografier

Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, andra upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2015, [Cit. Diesen (2015)]

Ekelöf, Per Olof; Edelstam, Henrik; Heuman, Lars, *Rättegång fjärde häftet*, upplaga 7:5, Norstedts Juridik, Solna, 2009, [Cit. Ekelöf m.fl. (2009)]

Kaldal, Anna, *Parallella processer : en rättsvetenskaplig studie av riskbedömningar i vårdnads- och LVU-mål*, första upplagan, Jure Förlag AB, Stockholm, 2010, [Cit. Kaldal (2010)]

Lainpelto, Katrin, *Stödbevisning i brottmål*, första upplagan, Jure Förlag AB, Stockholm, 2012, [Cit. Lainpelto (2012)]

Sandgren, Claes, *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*, fjärde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm, 2018, [Cit. Sandgren (2018)]

Schelin, Lena, *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, första upplagan, Stockholms Universitet, Stockholm, 2006, [Cit. Schelin (2006)]

Sutorius, Helena, *Bevisprövning vid sexualbrott*, andra upplagan omarb. av Diesen, Christian, Norstedts Juridik, Stockholm, 2014, [Cit. Sutorius (2014)]

Tidskriftsartiklar

Ehrenkrona, Carl Henrik, “Rättssäkerhetsbegreppet och Europakonventionen”, SvJT 2007, 38–49, [Cit. Ehrenkrona (2007)]

Gregow, Torkel, “Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn”, SvJT 1996, 509–523, [Cit. Gregow (1996)]

Lindblad, Frank, “Är hovrättens bevisprövning konsekvent?”, SvJT 2010, 344–357, [Cit. Lindblad (2010)]

Mellqvist, Mikael, “Om tro, tyckande och vetande – Högsta domstolens värdering av utsagor”, SvJT 2013, 753–778, [Cit. Mellqvist (2013)]

Sandgren, Claes, “Om empiri och rättsvetenskap Del I”, Juridisk Tidskrift 1995/96, 726–748, [Cit. Sandgren (1995/96) Del I]

Sandgren, Claes, “Om empiri och rättsvetenskap Del II”, Juridisk Tidskrift 1995/96, 1035–1059, [Cit. Sandgren (1995/96) Del II]

Willén, Rebecca och Strömwall, Leif, "Offenders' lies and truths: an evaluation of the Supreme Court of Sweden's criteria for credibility assessment", *Psychology, Crime & Law*, 18:8, 2012, 745–758, [Cit. Willén och Strömwall (2012)]

Elektroniska källor

Svenska.se, uppslagsord: honnörsord, <https://svenska.se/tre/?sok=honn%C3%B6rsord&pz=1> (hämtad 2020-02-25)

Svenska.se, uppslagsord: reliabla, <https://svenska.se/tre/?sok=reliabla&pz=1> (hämtad 2020-01-20)

AVGÖRANDEN

Högsta domstolen

NJA 1993 s. 68

NJA 1993 s. 616

NJA 2009 s. 447 I och II

NJA 2010 s. 671

NJA 2015 s. 702

NJA 2017 s. 316 I och II

Tingsrätt

Malmö tingsrätt mål nr B 11560-18, meddelad 5 mars 2019

Falun tingsrätt mål nr B 2223-19, meddelad 3 september 2019

BILAGA 1 – RÄTTSFALLSFÖRTECKNING

Samtliga rättsfall finns samlade på USB-sticka som finns tillgänglig på juridiska institutionen.

Alingsås tingsrätt

Mål nr B 1168-19, meddelad 29 augusti 2019

Attunda tingsrätt

Mål nr B 8073-18, meddelad 21 januari 2019

Mål nr B 10856-18, meddelad 20 februari 2019

Borås tingsrätt

Mål nr B 3592-18, meddelad 18 januari 2019

Mål nr B 765-17, meddelad 30 januari 2019

Mål nr B 768-19, meddelad 12 juli 2019

Mål nr B 1382-19, meddelad 15 juli 2019

Eksjö tingsrätt

Mål nr B 626-19, meddelad 22 maj 2019

Falun tingsrätt

Mål nr B 2557-18, meddelad 5 juli 2019

Mål nr B 3200-18, meddelad 7 augusti 2019

Gotlands tingsrätt

Mål nr B 1280-17, meddelad 26 februari 2019

Gävle tingsrätt

Mål nr B 3816-18, meddelad 14 augusti 2019

Göteborgs tingsrätt

Mål nr B 6955-18, meddelad den 10 juni 2019

Mål nr B 5363-19, meddelad den 2 juli 2019

Halmstads tingsrätt

Mål nr B 483-19, meddelad 10 juli 2019

Haparanda tingsrätt

Mål nr B 348-19, meddelad 3 juli 2019

Helsingborgs tingsrätt

Mål nr B 5815-18, meddelad 13 juni 2019

Hudiksvalls tingsrätt

Mål nr B 304-19, meddelad 31 juli 2019

Hässleholms tingsrätt

Mål nr B 986-18, meddelad 20 mars 2019

Jönköpings tingsrätt

Mål nr B 2634-18, meddelad 26 mars 2019

Kalmar tingsrätt

Mål nr B 2412-18, meddelad 15 april 2019

Mål nr B 2353-19, meddelad 5 september 2019

Linköpings tingsrätt

Mål nr B 4923-18, meddelad 1 juli 2019

Luleå tingsrätt

Mål nr B 1487-18, meddelad 11 januari 2019

Mål nr B 1825-19, meddelad 7 augusti 2019

Lunds tingsrätt

Mål nr B 4595-18, meddelad 31 januari 2019

Malmö tingsrätt

Mål nr B 10981-18, meddelad 31 januari 2019

Mora tingsrätt

Mål nr B 945-18, meddelad 25 februari 2019

Mål nr B 1353-18, meddelad 11 april 2019

Nacka tingsrätt

Mål nr B 2501-18, meddelad 29 maj 2019

Norrköpings tingsrätt

Mål nr B 1648-19, meddelad 14 augusti 2019

Nyköpings tingsrätt

Mål nr B 3744-18, meddelad 1 april 2019

Skaraborgs tingsrätt

Mål nr B 4817-18, meddelad 3 maj 2019

Skellefteå tingsrätt

Mål nr B 1282-18, meddelad 7 mars 2019

Mål nr B 60-19, meddelad 25 mars 2019

Solna tingsrätt

Mål nr B 3656-19, meddelad 19 juni 2019

Mål nr B 1584-19, meddelad 8 juli 2019

Mål nr B 6276-19, meddelad 7 augusti 2019

Stockholms tingsrätt

Mål nr B 3034-19, meddelad 29 april 2019

Mål nr B 5445-18, meddelad 28 juni 2019

Sundsvalls tingsrätt

Mål nr B 2808-19, meddelad 26 februari 2019

Mål nr B 1320-19, meddelad 25 juli 2019

Södertälje tingsrätt

Mål nr B 3122-18, meddelad 9 januari 2019

Mål nr B 3243-18, meddelad 1 mars 2019

Mål nr B 1416-19, meddelad 26 juli 2019

Södertörns tingsrätt

Mål nr B 14580-18, meddelad 14 januari 2019

Mål nr B 16994-18, meddelad 23 januari 2019

Mål nr B 3310-17, meddelad 15 februari 2019

Mål nr B 739-19, meddelad 28 februari 2019

Mål nr B 1073-19, meddelad 2 maj 2019

Mål nr B 1790-19, meddelad 9 juli 2019

Mål nr B 8901-19, meddelad 19 juli 2019

Mål nr B 8886-19, meddelad 26 augusti 2019

Uddevalla tingsrätt

Mål nr B 3302-17, meddelad 28 februari 2019

Umeå tingsrätt

Mål nr B 2943-18, meddelad 13 februari 2019

Mål nr B 3432-18, meddelad 17 april 2019

Mål nr B 1496-19, meddelad 26 juni 2019

Uppsala tingsrätt

Mål nr B 5252-18, meddelad 4 januari 2019

Mål nr B 3889-18, meddelad 21 mars 2019

Varbergs tingsrätt

Mål nr B 2368-18, meddelad 19 mars 2019

Växjö tingsrätt

Mål nr B 1334-19, meddelad 29 maj 2019

Ystads tingsrätt

Mål nr B 3327-18, meddelad 12 april 2019

Ångermanland tingsrätt

Mål nr B 2378-18, meddelad 10 januari 2019

Mål nr B 880-18, meddelad 4 mars 2019

Mål nr B 2322-18, meddelad 16 april 2019

Örebro tingsrätt

Mål nr B 4852-18, meddelad 2 januari 2019

Mål nr B 4533-18, meddelad 15 januari 2019

Mål nr B 4487-18, meddelad 17 januari 2019

Mål nr B 2898-19, meddelad 26 augusti 2019

Östersunds tingsrätt

Mål nr B 3127-18, meddelad 15 mars 2019

Mål nr B 772-19, meddelad 9 juli 2019

Jag, Ellinor Nässlander, registrerades på kursen första gången höstterminen 2019. Jag har inte omregistrerats och har inte heller deltagit vid något tidigare examinationstillfälle.