Processrättslig ställning för barn som bevittnar våld i nära relationer - en komparativ studie av barnets position i svensk och norsk rätt

Linnea Backman

Examensarbete i processrätt, 30 hp
Examinator:
Stockholm, Vårterminen 2016
Sammanfattning

Förevarande arbete behandlar den alltjämt aktuella och omdiskuterande frågan om barn som bevittnar våld i nära relationer. Syftet med framställningen är att undersöka både svensk och norsk rätt på området barn som bevittnar våld i nära relationer, samt att göra en jämförelse av synen i båda dessa rättsordningar på den processrättsliga ställning som barnet tilldelas i dessa typer av fall. Komparationen mellan svensk och norsk rätt sker i förhållande till flertalet av de aspekter som innefattas i frågan om processrättslig ställning för barn som bevittnar våld i hemmet. Målet är att genom en sådan komparation kunna belysa svensk rätt ur ett nytt perspektiv, vilket i sin tur kan ge uppslag på möjliga lösningar i den svenska lagstiftningen.

Barn som bevittnar våld i nära relationer har i svensk rätt inte tilldelats ställning som målsägande, utan ses ännu enbart som vittnen. I norsk rätt har utvecklingen dock kommit längre. Där erhåller barnet en ställning motsvarande målsägande i svensk rätt, varför det är relevant att genomföra en jämförelse mellan dessa rättsordningar. Det visas i arbetet att dessa skilda processrättsliga ställningar har långtgående konsekvenser för barnets möjligheter till deltagande i rättsprocessen och tillgång till rättslig prövning. Slutligen konstateras att rättigheterna för barn som bevittnar våld i nära relationer behöver stärkas i svensk rätt. Slutsatsen dras att det krävs förändring av den svenska lagstiftningen för att barnets rättigheter ska tillgodoses.
Innehåll

Sammanfattning .................................................................................................................. 2
Förkortningar....................................................................................................................... 6

1. Inledning .......................................................................................................................... 8
   1.1 Introduktion ............................................................................................................... 8
   1.2 Syfte och frågeställningar ........................................................................................ 9
   1.3 Metod och material .................................................................................................. 9
      1.3.1 Rättsdogmatisk metod ..................................................................................... 9
      1.3.2 Komparativ metod .......................................................................................... 11
      1.3.3 Rättsanalytisk metod .................................................................................... 14
      1.3.4 Rättspolitisk metod ....................................................................................... 15
   1.4 Avgränsningar .......................................................................................................... 16
   1.5 Definitioner ............................................................................................................... 16
      1.5.1 Barn ............................................................................................................... 16
      1.5.2 Bevittnar våld i nära relationer ....................................................................... 16
   1.6 Disposition ............................................................................................................... 17

2. Målsägandens respektive vittnets rättsliga ställning .................................................... 18
   2.1 Inledning .................................................................................................................. 18
   2.2 Målsägande .............................................................................................................. 18
      2.2.1 Svensk rätt ......................................................................................................... 18
         2.2.1.1 Målsägandebegreppet ............................................................................. 18
         2.2.1.2 Innebörden av att vara målsägande ......................................................... 21
         2.2.1.3 Rätten till målsägande biträde ................................................................. 23
         2.2.1.4 Särskild företrädare för barn ................................................................. 24
      2.2.2 Norsk rätt .......................................................................................................... 24
         2.2.2.1 Fornærmedebegrepet ............................................................................. 25
         2.2.2.2 Innebörden av att vara fornærmede ......................................................... 26
         2.2.2.3 Rätten till biståndsadvokat ................................................................. 26
         2.2.2.4 Rättigheter i rättsprocessen ................................................................. 27
   2.3 Vittne ......................................................................................................................... 31
      2.3.1 Svensk rätt ......................................................................................................... 31
2.3.1.1 Vem är ett vittne? ................................................................. 31
2.3.1.2 Inskränkningar i vittnesplikten ........................................... 31
2.3.1.3 Förhör med barn ............................................................... 33
2.3.1.4 Under huvudförhandling ................................................... 33
2.3.2 Norsk rätt ........................................................................ 34
  2.3.2.1 Vem är ett vittne? ............................................................. 34
  2.3.2.2 Inskränkningar i vittnesplikten ........................................ 34
  2.3.2.3 Förhör med barn ............................................................. 35
  2.3.2.4 Under huvudförhandling ................................................ 36
2.4 Jämförande analys ................................................................. 36

3. Barn som bevitnar våld i nära relationer ..................................... 39
  3.1 Inledning ........................................................................... 39
  3.2 Processrättslig ställning ....................................................... 39
    3.2.1 Svensk rätt .................................................................... 39
      3.2.1.1 Inledning .................................................................. 39
      3.2.1.2 Misshandel av barn ................................................... 40
      3.2.1.3 Straffskärpningsgrunden i BrB 29:2 p. 8 ...................... 42
      3.2.1.4 Avgörandet NJA 2005 s. 712 .................................... 43
      3.2.1.5 Analys av det rådande rättsläget ............................... 44
    3.2.2 Norsk rätt .................................................................... 46
      3.2.2.1 Inledning .................................................................. 46
      3.2.2.2 Misshandel i nära relationer ...................................... 46
      3.2.2.3 Avgörandet Rt. 2010 s. 949 och dess följder ............... 48
      3.2.2.4 Analys av rättsläget efter avgörandet Rt. 2010 s. 949 .... 50
    3.3 Jämförande analys ............................................................. 51

4. Barnets rättigheter till deltagande ............................................ 53
  4.1 Inledning ........................................................................... 53
  4.2 Barnets bästa ..................................................................... 53
  4.3 Barnets rätt att komma till tals ............................................. 55
  4.4 Rätten till rättslig prövning (access to justice) ....................... 56
  4.5 Child-friendly justice ........................................................... 57
5. Barnets position i förhållande till barns rättigheter ................................................................. 59
  5.1 Inledning .................................................................................................................................. 59
  5.2. Barns rätt till skydd mot våld ............................................................................................... 59
  5.3 Analys ....................................................................................................................................... 60
    5.3.1 Rätten till deltagande för barn som bevittnar våld i nära relationer .................. 60
    5.3.2 Rätten till skydd mot våld för barn som bevittnar våld i nära relationer .......... 60
    5.3.3 Barnet som målsägande i förhållande till barnet som vittne ......................... 62

6. Diskussion ..................................................................................................................................... 63
  6.1 Egna reflektioner angående det rådande rättsläget i svensk rätt ......................... 63
  6.2 Transplantation av lösningen från norsk rätt ............................................................... 64
  6.3 Inkorporering av BK och ett aktuellt lagförslag ............................................................. 65
  6.4 Ett straffrättsligt stadgande eller ett särskilt biträde? ..................................................... 66

7. Avslutning ...................................................................................................................................... 68
  7.1 Besvarande av arbetets frågeställningar ............................................................................. 68
  7.2 Avslutande reflektioner ........................................................................................................ 69

Källförteckning ................................................................................................................................. 70
## Förkortningar

<table>
<thead>
<tr>
<th>Förkortning</th>
<th>Förklaring</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>BK</td>
<td>Förenta nationernas konvention om barnets rättigheter (Barnkonventionen)</td>
</tr>
<tr>
<td>Barnrättskommittén</td>
<td>Förenta nationernas kommitté för barnets rättigheter</td>
</tr>
<tr>
<td>BrB</td>
<td>Brottsbalk (1962:700)</td>
</tr>
<tr>
<td>Ds</td>
<td>Departementsserien</td>
</tr>
<tr>
<td>EKMR</td>
<td>Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och grundläggande friheterna</td>
</tr>
<tr>
<td>Europadomstolen</td>
<td>Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna</td>
</tr>
<tr>
<td>FUK</td>
<td>Förundersökningskungörelse (1947:48)</td>
</tr>
<tr>
<td>HD</td>
<td>Högsta domstolen</td>
</tr>
<tr>
<td>HR</td>
<td>Høyesterett</td>
</tr>
<tr>
<td>JT</td>
<td>Juridisk Tidsskrift</td>
</tr>
<tr>
<td>LMB</td>
<td>Lag (1988:609) om målsägandebiträde</td>
</tr>
<tr>
<td>Menneskerettsloven</td>
<td>Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett av 21. mai 1999 nr. 30</td>
</tr>
<tr>
<td>NJA</td>
<td>Nytt Juridiskt Arkiv</td>
</tr>
<tr>
<td>NOU</td>
<td>Norges offentlige utredninger</td>
</tr>
<tr>
<td>OSL</td>
<td>Offentlighets- och sekretesslag (2009:400)</td>
</tr>
<tr>
<td>Ot.prp.</td>
<td>Odelstingsproposisjon</td>
</tr>
<tr>
<td>Prop.</td>
<td>Proposition</td>
</tr>
<tr>
<td>Prop. L</td>
<td>Proposisjon til Stortinget med forslag til lovvedtak</td>
</tr>
<tr>
<td>Påtaleinstruksen</td>
<td>Forskrift om ordningen av påtalemyndigheten. Fastsatt ved kongelig resolusjon 28 juni 1985</td>
</tr>
<tr>
<td>RB</td>
<td>Rättegångsbalk (1942:740)</td>
</tr>
<tr>
<td>Rskr</td>
<td>Riksdagsskrivelse</td>
</tr>
<tr>
<td>Rt.</td>
<td>Norsk Retstidende</td>
</tr>
<tr>
<td>SL</td>
<td>Strafflag (1864:11)</td>
</tr>
<tr>
<td>SOU</td>
<td>Statens offentliga utredningar</td>
</tr>
<tr>
<td>Abbr.</td>
<td>Beskrivning</td>
</tr>
<tr>
<td>-------</td>
<td>-------------</td>
</tr>
<tr>
<td>Strl</td>
<td>Lov om straff (straffeloven) av 20. mai 2005 nr. 28</td>
</tr>
<tr>
<td>Strl 1902</td>
<td>Almindelig borgerlig straffelov av 22. mai 1902 nr. 10</td>
</tr>
<tr>
<td>Strpl</td>
<td>Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai 1981 nr. 25</td>
</tr>
<tr>
<td>SvJT</td>
<td>Svensk Juristtidning</td>
</tr>
<tr>
<td>UNICEF</td>
<td>United Nations Children’s Fund</td>
</tr>
</tbody>
</table>
1. Inledning

1.1 Introduktion


I vårt grannland Norge har dock utvecklingen sett annorlunda ut. Barn som bevittnar våld i nära relationer tillerkänns där en liknande rättslig ställning som ett barn som direkt har utsatts för det fysiska våldet.3 Med anledning av detta, och det faktum att Norge och Sverige har liknande rättssystem, är det relevant att göra en jämförelse mellan vilken rättslig ställning ett barn har i Sverige respektive Norge i de tillfällen då barnet har bevittnat våld inom familjen. Det är även relevant att se till vilka motiv som ligger bakom lagstiftningen i de båda länderna. Att genomföra en sådan jämförelse kan eventuellt möjliggöra att ett nytt synsätt kan läggas på den svenska lagstiftningen, vilket i sin tur kan leda till ökad förståelse för varför den är utformad på

1 CRC/C/SWE/5.
2 CRC/C/SWE/CO/5, bl.a. pp. 59-60.
3 Se bl.a. Rt. 2010 s. 949.

1.2 Syfte och frågeställningar

Examensarbetet behandlar barnets ställning i rättsprocessen under förundersökning eller då åtal väckts avseende våldsbrott i nära relationer, men i de fall då barnet inte utsatts för fysiskt våld, utan istället bevittnat våld mellan föräldrarna. Syftet med arbetet är att undersöka svensk och norsk rätt gällande barn som bevittnar våld i nära relationer, och göra en jämförelse av synen i båda dessa rättsordningar på den processrättsliga ställning som barnet tilldelas i dessa typer av fall.

För att uppnå ovan nämnda syfte ställs följande frågor:

- Vilken är den processrättsliga innebörd av att vara målsägande eller vittne i straffprocessen i Sverige respektive Norge?
- Vilka betydande likheter och skillnader finns vid avgörande av processrättslig ställning för ett barn som bevittnar våld i nära relationer i Sverige respektive Norge?
- Vilka motiv ligger bakom den svenska respektive norska lagstiftningen?

Slutligen diskuteras huruvida det är motiverat att ändra den svenska lagstiftningen.

Anledningen till att ämnet valts är inte att frågan om processrättslig ställning för barn som bevittnar våld i nära relationer är outredd i svensk rätt. Skälet är snarare att lagstiftaren ännu inte genomfört någon lösning som innebär att barn som bevittnar våld i nära relationer kan erhålla ställning som målsägande. Frågan har således ännu stor aktualitet. En jämförelse med den norska rättsordningen, där en lösning har skapats, skulle därför kunna bidra med nyttiga insikter i frågan. Dessa insikter skulle i sin tur kunna leda till förslag på hur en effektiv lagstiftning kan frambringas i svensk rätt.

1.3. Metod och material

1.3.1 Rättsdogmatisk metod

Vid undersökning och besvarande av ovan nämnda frågeställningar tillämpas ett flertal metoder. Inledningsvis kan konstateras att rättsvetenskaplig metod används. Begreppet kan sägas innefatta rättskälleläran i vid mening, delvis det som kallas juridisk metod, samt andra metoder

Den lagstiftning och de förarbeten som undersöks i arbetet har valts ut baserat på deras aktualitet för besvarandet av arbetets frågeställningar. Någon övrig medveten distinktion har inte gjorts. När det gäller rättspraxis behandlas endast prejudicerande avgöranden från de högsta instanserna. Av de rättsfall jag valt att behandla är rättsfallen NJA 2005 s. 712 samt Rt. 2010 s. 949 av störst vikt p.g.a. att de visar tydliga ställningstaganden från de högsta instanserna i både Sverige och Norge när det gäller vilken processrättslig ställning ett barn som bevittnat våld i nära relationer anses ha. Av doktrin upptas bearbetningar som syftar till att stöta undersökningen av både de straffprocessuella frågorna och de mer barnrättsligt inriktade spörsmålen. Ambitionen har varit att välja de mer dominerande verken inom respektive problemområde, eftersom dessa torde vara till stor del accepterade inom rättsvetenskapen.

---

4 Sandgren, s. 42.
5 Sandgren, s. 43.
6 Kleineman, s. 21.
7 Kleineman, s. 23.
Målsättningen har även varit att nyttja både svenska och norska primärkällor för att undvika att behöva använda sekundärkällor i större utsträckning.

1.3.2 Komparativ metod


---

8 Sandgren, s. 54.
9 Valguarnera, s. 141.
samhällssystem, kulturer eller dylikt.\textsuperscript{10} Om en rättslig lösning från ett annat rättssystem dock tas in i det egna görs en så kallad rättstransplantation, ”a Legal Transplant”.\textsuperscript{11}

Komparativ metod kan med fördel även användas vid avsiktliga närmanden av rättsregler i flera rättssystem, även kallat rättsharmonisering, samt vid avsiktligt införande av identiska rättsregler i flera rättssondningar, så kallad rättsharmonisering. Metoden kan dessutom aktualiseras när domstolar och myndigheter tolkar och tillämpar rättsregler i sin egen rättsordning. Detta gäller särskilt vid tolkning och tillämpning av regler som bygger på internationellt lagstiftningssammarbete eller regler som inhämtats från en utländsk rättsordning.\textsuperscript{12}

Syftet med att nytta den komparativa metoden i detta arbete har främst varit att möjliggöra en granskning av den svenska rättssondningen, på rättsområdet barn som bevittnar våld i nära relationer, ur ett nytt perspektiv och med hjälp och stöd av de lösningar som utarbetats i norsk rätt. Vidare har syftet varit att utröna om den lösning som använts i det norska rättssystemet skulle kunna transplanteras till det svenska rättssystemet för att på ett effektivt sätt kunna lösa problematiken kring processrättslig ställning för barn som bevittnat våld i nära relationer.

Vidare kan det enligt den komparativa metoden vara särskilt lämpligt att göra jämförelser av olika rättssystem på ett område där det föreligger stor rättslig likhet, som t.ex. inom Norden där doktrin från övriga nordiska länder kan ha omedelbar betydelse för den svenska rätten.\textsuperscript{13} Fokus för examensarbetet har med hänsyn till dess syfte, som nämnts ovan i avsnitt 1.2, till stor del varit att jämföra svensk och norsk rätt. Jämförelse har således skett av två rättssondningar som kan sägas ha stor rättslig likhet i många fall och som även faller inom samma rättsfamilj.\textsuperscript{14}

När komparativ metod är aktuell i ett arbete kan det uppstå vissa problem som det är av stor vikt att som skribent vara medveten om. Till att börja med är det i regel svårare att ta reda på och förstå innebörden av utländsk rätt än det är att förstå den inhemska rätten. Med anledning av detta är det av stor vikt att det finns språkkunskaper, för att förebygga att översättningsproblem uppkommer, och även vissa grundläggande kunskaper om landets rättssondning. Det är

\textsuperscript{10} Bogdan, s. 26-29.
\textsuperscript{11} För ytterligare information om teorin om rättstransplantationer se Valguarnera, s. 157-160.
\textsuperscript{12} Bogdan, s. 30 f.
\textsuperscript{13} Sandgren, s. 54.
\textsuperscript{14} För ytterligare utredning se Bogdan, s. 76-83.
likaså viktigt att vara uppmärksam på betydelsen av begrepp som är aktuella inom det rättsområde som studeras. För att de komparativa studierna ska bli riktiga krävs att det inte görs några antaganden om att ett visst begrepp i den ena rättsordningen har samma innebörd som ett begrepp med liknande namn i den andra rättsordningen.\textsuperscript{15} För att undvika att den komparativa analysen vilseleds av begreppsskillnader finns den så kallade funktionalitetsprincipen. Principen framhåller att frågor som utgår från den egna begreppsvärlden bör undvikas så långt som möjligt. För att kunna genomföra en så effektiv analys som möjligt bör enligt principen fokus istället koncentreras vid mer neutrala fakta såsom t.ex. reglernas funktion.\textsuperscript{16} Detta hänger även samman med att de utländska författningarna, rättsfall, förarbeten och liknande som blir aktuella måste användas på det sätt som de används på i ursprungslandet, eftersom det är en grundläggande princip att det utländska rättssystemet och dess hierarki av rättskällor respekteras vid studier av utländsk rätt. Det är endast då en korrekt bild av rättsordningen kan erhållas.\textsuperscript{17}


\textsuperscript{15} Bogdan, 39-50.
\textsuperscript{16} Valguarnera, s. 152 f.
\textsuperscript{17} Bogdan, s. 39-50.
\textsuperscript{18} Bogdan, s. 56 f.
\textsuperscript{19} Sandgren, s. 54.
Arbetet syftar till att genomföra en jämförelse av den processrättsliga ställningen för barn som beväpnar våld i nära relationer, och därmed även den nära sammanhängande straffrättsliga synen på frågan. Straffrättslig ställning som brottsoffer kan nämligen sägas ha en stark koppling till processrättslig ställning som målsägande. För att kunna genomföra den jämförelse arbetet syftar till utreds målsägandebegreppet samt begreppet vittne i de båda ländernas rättssystem. På så sätt motverkas förvirring av begreppens innebörd i respektive lands rättssystem, men utredningen motiveras även av att den krävs för att i sin tur kunna undersöka vilken innebörd det har att vara målsägande respektive vittne, och på vilket sätt den processrättsliga ställningen påverkar delaktighet i straffprocessen i Sverige respektive Norge. Denna undersökning har, tillsammans med en grundläggande redogörelse för barns rättigheter, lett fram till en utredning av den processrättsliga ställning vilken ett barn som beväpnar våld i nära relationer har i de två länderna. Utredningen innebär att det samtidigt görs en undersökning av den straffrättsliga synen på barn som beväpnar våld, eftersom den straffrättsliga ställningen som brottsoffer liksom nämnt ovan har en stark förbindelse till processrättslig ställning som målsägande. Vid utredning av den processrättsliga ställningen, och straffrättsliga synen på barn som beväpnar våld, läggs bl.a. stor vikt vid vilka motiv som ligger bakom den lagstiftningen i respektive land.

1.3.3 Rättsanalytisk metod


---

20 Lernestedt, Brottsoffergörande och deliktskonstruktion, s. 21 ff.
21 Sandgren, s. 45 ff.
Anledningen till att rättsanalytisk metod aktualiseras i förevarande arbete är att syftet inte strikt är att fastställa vad som är gällande rätt. Syftet innefattar också att analysera rätten ur ett kritiskt perspektiv vid bl.a. undersökning av förarbeten samt avgöranden från HD. Metoden aktualiseras även då annat material än det som generellt sett räknas till rättskällor används. I och med att arbetet också innefattar komparativ metod har utländsk rätt kommit att få stor betydelse när jämförelser med norsk rätt görs. Vidare tas exempelvis uttalanden från Barnrättskommittén upp i arbetet, vilka har mycket stor betydelse inom barnrättens område.

3.1.4 Rättspolitisk metod


22 Sandgren, s. 47 f.
1.4. Avgränsningar

Examensarbetet behandlar i huvudsak frågan om processrättslig ställning för barn som bevittnar våld i nära relationer. För att kunna genomföra en undersökning av denna fråga utreds de processrättsliga subjekten målsägande och vittne. Utredningen bör dock inte ses som en fullständig granskning av dessa begrepp och deras respektive innebörd, utan endast av en sådan omfattning att den kan belysa vad det innebär att vara målsägande och vittne i Sverige respektive Norge. Det kan i sin tur visa på vilka följder det får att ett barn som bevittnar våld i nära relationer tilldelas en viss processrättslig ställning.

Eftersom arbetet har en processrättslig och delvis även straffrättslig utgångspunkt för frågan om barn som bevittnar våld i nära relationer, görs inte någon fördjupning i beteendevetenskapliga frågor, såsom t.ex. hur ett barn påverkas psykiskt av att uppleva våld i hemmet. Det antas emellertid att skadliga effekter kan uppstå av att barnet bevittnar våld.23

1.5 Definitioner

1.5.1 Barn

I arbetet används BK:s definition av begreppet ”barn”. Definitionen återfinns i BK art. 1 och fastställer att ett barn är varje människa under 18 år, om inte barnet blir myndigt tidigare enligt den lag som gäller barnet.

1.5.2 Bevittnar våld i nära relationer

Genom hela arbetet används uttrycket ”barn som bevittnar våld i nära relationer” som benämning av den grupp barn som på något sätt upplevt våld inom familjen, men inte själva blivit direkt utsatta för fysiskt våld. Jag har valt att använda mig av ordet ”bevittna” eftersom det i jämförelse med ”uppleva” har, enligt mig, starkare koppling till det juridiska begreppet vittne vilket är mycket aktuellt i arbetet. Ordet uppleva skulle dessutom kunna innefatta att barnet självt blir utsatt för fysiskt våld. Med begreppet bevittna menas i arbetet däremot att barnet i fråga kan ha sett, hört eller på annat sätt uppmärksammat våld som skett mellan exempelvis dess föräldrar.

23 Se bl.a. Socialstyrelsen, s. 27-30, Barnombudsmannen, s. 21 f. och Christianson & Azad.
Begreppet ”våld” undersöks närmare i avsnitt 5.2, men det kan redan här nämnas att definitionen i BK art. 19 har varit en utgångspunkt. Enligt BK art. 19 innebär våld alla former av fysiskt eller psykiskt våld, skada eller övergrepp, vanvård eller försumlig behandling, miss-handel eller utnyttjande, vilket även kan innefatta sexuella övergrepp.

Angående uttrycket ”i nära relationer” används i arbetet den definition som Barnombudsmannen har uttryckt utifrån Nationellt Centrum för Kvinnofrids (NCK) definition. I denna definition är våld ”i nära relation” likställt med våld ”mot närstående”, och innebär ur ett barns perspektiv att förutom föräldrar och vårdnadshavare även styvföräldrar och släktingar inbegrips. Enligt NCK är det kännetecknande att den utsatta personen har en nära relation till och ofta starka emotionella band till förövaren, vilket försvårar möjligheten till motstånd och uppbrott. Våldet sker vanligtvis inomhus i offrets egen bostad och ökar i allvar och intensitet ju längre relationen pågår.

1.6 Disposition

---

24 Barnombudsmannen, s. 11.
2. Målsägandens respektive vittnets rättsliga ställning

2.1 Inledning

Vid undersökning av processrättslig ställning för barn som bevittnar våld i nära relationer är det grundläggande att förstå innebörden av en viss processrättslig ställning och vilka begrepp som är relevanta i sammanhanget. Med anledning av att examensarbetet fokuserar på barnets ställning som målsägande respektive vittne ska därför dessa två processrättsliga subjekt undersökas i både svensk och norsk rätt. Undersökningen syftar till att slutligen kunna besvara frågan om vilken innebörden är av att vara målsägande respektive vittne i svensk och norsk rätt.

2.2 Målsägande

2.2.1 Svensk rätt

I svensk rätt regleras rätten att ses som part, rätten att ha möjlighet att föra sin egen talan samt att ha talerätt i RB. De grundläggande reglerna om vem som kan vara part i brottmål fastställs i RB 21:1. När det gäller målsäganden finns emellertid specifika regler i RB 20:8 som stadgar vem som ska ses som en sådan. Det är av stor vikt att kunna definiera vem som är en målsägande eftersom flertalet rättigheter i rättsprocessen beror av den processrättsliga ställningen. Därför undersöks inledningsvis begreppet målsägande, varpå en redogörelse av de processuella rättigheterna genomförs.

2.2.1.1 Målsägandebegreppet

Regleringen av målsäganden som processrättsligt subjekt återfinns som nämnt i RB 20:8. Paragrafens tre första stycken innehåller grundläggande regler om målsägandens rätt att föra talan om ansvar för brott som hör under allmänt åtal. Det fjärde stycket innehåller i sin tur en definition av målsägandebegreppet. I RB 20:8 st. 4 fastställs nämligen att ”målsäganden är den mot vilken brott är begånget eller som därav har blivit förnärmad eller lidit skada”. Regeln i fråga togs in i RB efter att BrB tillkom från den tidigare SL. I SL hade definitionen av målsägandebegreppet likaså härleddts från tidigare lagstiftning utan att några utförligare lagförarbeten angående dess tolkning tillfördes. Med anledning av detta kan dessvärre inte förarbeten användas i någon större utsträckning vid tolkningen av denna delvis oklara och allmänt hållna definition.26 Till följd av begreppets mångtydighet och vida tolkningsutrymme har det varit

26 Thornefors.
föremål för omfattande diskussion i doktrinen av bl.a. Heuman, Olivecrona och Ekelöf. Begreppet har också behandlats i ett stort antal rättsfall, även om många är aningen daterade.27 Det kan dock konstateras att de tre olika rekvisiten, ”den mot vilken brott är begången”, ”som därav blivit fönnärmad” och till följd av brott ”lidit skada” inte utesluter varandra, utan situationer som täcker flera av dem är således möjliga. Exempelvis är det sannolikt att en person mot vilken brott är begången också lider skada till följd av detta.28


Genom att målsäganderätten kopplas till skyddsintresse är det tydligt hur den straffrättsliga regleringen blir avgörande för vem som är målsägande. Det aktuella straffstädgandet i det enskilda fallet avgör vad som utgör skyddsintresset, vilket i sin tur alltså påverkar vem som anses vara målsägande.

Det andra rekvisitet i RB 20:8, gällande den som blivit fönnärmad av brott, har likaså inte en självklar betydelse. Det har hävdats att det är ovisst vilken betydelse rekvisitet ska tillmätras,

27 Fitger, RB 20:8. För vidare information se även Thornefors.
28 Rättegång II, s. 67.
29 Olivecrona, s. 71.
30 Heuman, s. 35.
31 Rättegång II, s. 68 f.
men att det inte bör vara tillräckligt att en brottsutsatt känt sig förnärmad av brottet i fråga.\textsuperscript{32} Därmed bör ett visst krav på konkretisering kunna uppställas. Det förtydligas även i NJA 1969 s. 364 av justitieråden Agge och Thorstedt. Avgörandet hänvisar till en av Agge tidigare dragen slutsats, vilken lyder enligt följande:

"Målsägande blir vid ett visst brott den eller de personer som med hänsyn till straffbudets syfte kunna anses vara så direkt berörda av brottet, att de framför andra personer inom brottets verkningskrets bör betros med utövandet av den offentliga funktion en strafftalan innebär.\textsuperscript{33}"

Således måste personen i fråga enligt denna sats vara så pass direkt berörd av brottet att det är rimligt att denne erhåller målsäganderätt. Heuman konstaterar trots detta, efter en genomgång av ovan nämnda ståndpunkter i frågan, att uttrycket har en oklar innebörd eftersom det råder delade menningar om hur det ska tolkas.\textsuperscript{34}

Även det tredje rekvisitet – att någon lidit skada av ett brott – har uttretts av Heuman som efter undersökning av två synsätt på rekvisiten konstaterar att en person bör anses som målsägande om den är skadeståndsserättiggjord på grund av att ett brott förövats, såvida inte särskilda skäl skulle tala emot det.\textsuperscript{35} Det som emellertid måste uppmärksammas i detta hänseende är att det skett en del förändringar inom den skadeståndsrättsliga lagstiftningen sedan Heuman skrev sin avhandling år 1973, varför det är möjligt att hans slutsats kanske inte kan tillämpas fullt ut.\textsuperscript{36}

Enligt Heuman kan frågan om målsägandeställning dock inte vara helt beroende av en initial straffrättlig rubricering som görs av åklagaren. Frågan måste istället bedömas med utgångspunkt i rättens kvalificering av gärningen som sker enligt RB 30:3.\textsuperscript{37} Diesen uttrycker att detta förmodligen innebär att rätten är skyldig att självmant uppta frågan om målsäganderätt, som i grund och botten är en fråga om talarätt, till prövning så snart den aktualiseras av omständigheterna i målet.\textsuperscript{38}

\textsuperscript{32} Rättegång II, s 67. Se även NJA 1969 s. 364.
\textsuperscript{33} NJA 1969 s. 364.
\textsuperscript{34} Heuman, s. 37.
\textsuperscript{35} Heuman, s. 38 och 42.
\textsuperscript{36} Fitger, RB 20:8.
\textsuperscript{37} Diesen, s. 193 f.
\textsuperscript{38} Diesen, s. 125.
2.2.1.2 Innebörden av att vara målsägande

Inledningsvis kan konstateras att målsäganden har tilldelats flertalet rättigheter till information och underrättelser. Dessa rättigheter har utvecklats ytterligare i samband med genomförandet av Brottsofferdirektivet.\textsuperscript{39} Till att börja med ska en målsägande enligt FUK § 13 a st. 1-3, efter att denne angivit ett brott, informeras om bl.a. att åklagaren under vissa förutsättningar kan föra målsägandens talan i mål rörande enskilt anspråk, om möjligheterna till ersättning enligt brottskadelagen, reglerna kring rätt till målsägandebiträde eller stödperson, och om möjlighet till beslut om kontaktförbud. Målsäganden ska enligt FUK § 13 b tillfrågas om denne vill ha information om att förundersökning inte öppnas, att sådan läggs ned, att åtal inte väcks, tidpunkt för huvudförhandling samt när dom har meddelats. Vidare ska även målsäganden enligt FUK § 13 c vid behov underrättas om en anhållen eller häktad person avviker. Slutligen ska underrättelse även ske i enlighet med FUK § 13 d om åklagaren väljer att väcka åtal för brottet. Om målsäganden är part i målet, genom exempelvis att denne har ett enskilt anspråk, har han eller hon på begäran rätt att erhålla en kopia på förundersökningsprotokollet enligt reglerna om partsinsyn i OSL 10:3.\textsuperscript{40} I övriga fall föreligger inte någon sådan rätt. Om åklagaren väljer att inte öppna en förundersökning, att lägga ner en pågående förundersökning eller att inte väcka åtal har denne enligt FUK § 14 st. 2-3 en underrättelseplikt, med vissa undantag, i förhållande till målsäganden om detta.\textsuperscript{41} Om målsäganden anser sig missnöjd med åklagarens beslut kan han eller hon begära en överprövning hos högre åklagare.\textsuperscript{42}

Om åklagaren väljer att inte väcka åtal innehar målsäganden en subsidiär åtalsrätt enligt RB 20:8 st. 1-2. Den subsidiära åtalsrätten innebär att målsäganden har rätt att föra ansvarstal samt biträda åtalet. Rätten att väcka enskilt åtal regleras i bestämmelsens st. 1. och gäller om (1) målsäganden har angivit brottet, och (2) åklagaren har beslutat att inte väcka åtal i frågan. Om det skulle brista i någon av dessa två förutsättningar ska talan avvisas.\textsuperscript{43} Innebörden av den första förutsättningen är att den brottutsatte personen muntligen eller skriftligen ska ha gett uttryck för en önskan om att brottet utreds. Målsäganden måste också själv vara den som anger brottet. Det är därmed inte tillräckligt att någon annan anger brottet istället för målsäganden.\textsuperscript{44} Vidare krävs som nämnt att åklagaren beslutat att inte väcka åtal för brottet. Anledningen till

\begin{itemize}
\item[39] Ds 2014:14, s. 54 ff.
\item[40] Lenberg, Geijer & Tansjö.
\item[41] Bring & Diesen, s. 506 f.
\item[42] Rättegång V, s. 151 f.
\item[43] Rättegång II, s. 61 f. Se även NJA 1954 s. 113 och NJA 1958 s. 726.
\item[44] Fitger, RB 20:8.
\end{itemize}
att åklagaren inte väckt åtal är dock utan betydelse i sammanhanget. Om så skett p.g.a. bristfällig bevisning eller efter åtalsunderlåtelse, eller annan anledning spelar således ingen roll. Detta ger därför målsäganden ett större utrymme för att väcka enskilt åtal.\(^{45}\) Om åtal emellertid skulle väckas, men läggas ner till följd av bristande bevis, finns även en möjlighet för målsäganden att överta åtalet enligt RB 20:9.\(^{46}\)

Vidare har målsäganden, liksom nämt ovan, en rätt att biträda åtalet i enlighet med RB 20:8 st. 2. Om åklagaren väcker åtal för brottet medför denna rätt att målsäganden vid valfri tidpunkt kan inträda i målets handläggning och biträda åtalet genom att exempelvis lägga fram utredning eller åberopa bevisning. Målsäganden kan då ses som åklagarens medpart och erhåller därmed en liknande processuell ställning som åklagaren. Det kan sägas att det då råder processgemenskap mellan åklagaren och målsäganden.\(^{47}\) Det medför dock inte att målsäganden kan yrka ansvar för en annan gärning än den som åklagaren väckt åtal för. Målsäganden har endast samma rätt som åklagaren att justera åtalet enligt reglerna i RB 45:5 st. 3. Målsäganden kan dock med stöd för åtalet åberopa andra gärningsmoment.\(^{48}\) Under målets handläggning kan även målsäganden enligt RB 22:1 få sin skadeståndstalan handlagd om skadeståndet grundas på det aktuella brottet. Har åklagaren åtagit sig att förskadeståndstalan ska det i stämningsansökan presenteras yrkande, omständigheterna det grundas på och bevisning för detta.\(^{49}\) Om målsägandebiträde har förordnats kan det enligt LMB § 3 st. 2 bistå målsäganden med att föra talan om enskilt anspråk i anledning av brottet.

Målsägandens subsidiära åtalsrätt innefattar även en befogenhet att överklaga till högre instans. Denna rätt gäller naturligt när åklagaren väljer att överklaga en dom om målsäganden valt att biträda åtalet, men den gäller även i de fall då åklagaren inte själv överklagar en dom.\(^{50}\)

Enligt RB 20:8 st. 3 föreligger undantag från den subsidiära åtalsrätten vid tillfälle att den tilltalade skulle väcka åtal mot målsäganden för falskt eller obefogat åtal, falsk angivelse eller osann tillvitelse enligt RB 47:1 st. 2. Målsäganden har i ett sådant fall primär åtalsrätt, vilket innebär att denne således inte måste vänta sig till åklagaren för frågan om väckande av åtal.\(^{51}\)

\(^{45}\) Fitger, RB 20:8.
\(^{46}\) Bring & Diesen, s. 106.
\(^{47}\) Rättegång II, s 62 och s. 225 f.
\(^{48}\) Rättegång II, s. 62.
\(^{49}\) Rättegång V, s. 185 f.
\(^{50}\) Fitger, RB 20:8.
\(^{51}\) Thornefors.
2.2.1.3 Rätten till målsägandebiträde

Av stor betydelse för målsäganden är att denne under vissa förutsättningar kan ha rätt till ett målsägandebiträde. Målsägandebiträdet har enligt LMB § 3 i uppgift att ge stöd och hjälp till målsäganden och tillvarata dess intressen i målet. Med uttrycket ”i målet” menas att målsäganden ges bistånd såväl i samband med förundersökning som vid huvudförhandling.52 Målsägandebiträdet kan även förorsaka åtal om skadestånd i de fall där ett enskilt anspråk föreligger och åklagaren inte tar upp denna talan.53

Rätten till ett målsägandebiträde regleras i LMB, till vilken RB 20:15 st. 2 hänvisar. Målsägandebiträde ska enligt LMB § 1 p. 1 förordnas i mål om sexualbrott när förundersökning inletts, om det inte är uppenbart att målsäganden inte har behov för det. Vidare ska målsägandebiträde enligt LMB § 1 p. 2 förordnas i mål om brott mot liv och hälsa eller frihet och frid, på vilket fängelse kan följa, i mål om brott mot BrB 8:5-6, eller i mål om försök, förberedelse eller stämpling till sådant brott om det kan antas att målsäganden har behov av det. Dessutom kan även målsägandebiträde förordnas enligt LMB § 1 p. 3 i mål om andra brott där fängelse ingår i straffskalan om det med hänsyn till målsägandens personliga förhållanden och övriga omständigheter kan antas att han eller hon har ett särskilt starkt behov av det.54

2.2.1.4 Särskild företrädare för barn

Vidare kan, förutom målsägandebiträde, en särskild företrädare för barn förordnas för barn som blivit utsatta för brott. En sådan särskild företrädare kan förordnas enligt lagen (1999:997) om särskild företrädare för barn § 1, när det finns anledning att anta att ett brott som kan förannleda fängelse har begåtts mot någon under 18 år om (1) en vårdnadshavare kan misstänkas för brottet, eller (2) det kan befaras att en vårdnadshavare på grund av sitt förhållande till den som kan misstänkas för brottet inte kommer att ta till vara barnets rätt.

Bakgrunden till införandet av denna reglering var att vårdnadshavarna i de fall där misstanke förelåg om att ett barn hade blivit utsatt för brott av någon av sina vårdnadshavare, eller någon annan person som stod vårdnadshavarna nära, kunde antas motsätta sig åtgärder som syftade till brottets utredning. Sådana åtgärder kan exempelvis vara att låta barnet förhöras eller

52 SOU 2007:6, s. 150 f.
53 Rättegång II, s. 106-108.
54 För ytterligare fördjupning om rätten till målsägandebiträde se bl.a. SOU 2007:6, s. 143-150.
läkarundersökas, vilket kan stå i konflikt med vårdnadshavarens intresse. Det ansågs därför olämpligt att en misstänkt vårdnadshavare, eller en vårdnadshavare som stod i en nära relation till den misstänkte, redan på ett tidigt skede i utredningen informerades om att en förundersökning inlets. Om vårdnadshavaren följde med barnet till polisen eller avsåg att påverka barnets berättelse förelåg även risk för att utredningsmöjligheterna skulle försämras. Dessutom kunde vårdnadshavaren genom sin närvaro inverka hämmande på barnet.\(^{55}\) Innebörden av att det finns en möjlighet att förordna om en särskild företrädare för barn är således att barn som varit offer för brott kan ställas under utredningsåtgärder utan att vårdnadshavares samtycke krävs.

### 2.2.2.5 Under huvudförhandling

Under huvudförhandlingen förutsätts att målsäganden är närvarande.\(^{56}\) När huvudförhandlingens pågår ska rätten enligt RB 46:4 tillse att ordning och reda iakttas, att målet blir tillräckligt utrett samt att sådant som saknar betydelse inte dras in i målet. Ur detta kan utläsas att rätten är ansvarig för att tillse att målsäganden inte utsätts för kränkningar eller får frågor om sådant som är utan betydelse i målet. Målsäganden har i övrigt ingen skyldighet att yttra sig då det inte finns några sanktioner mot det. Målsägandens utsaga under huvudförhandlingen kan emellertid åberopas som bevis enligt RB 37:3 st. 1 och 36:16 st. 2, vilket kan vara av stort värde för exempelvis åklagaren. Om det finns skäl att anta att målsäganden av rädska inte berättar sanningen i fall den tilltalade är närvarande kan rätten enligt RB 36:17 förordna om att denne ska lämna salen under förhöret. Vidare har målsäganden med rättens tillstånd rätt att ställa frågor till tilltalad. Det gäller oavsett om målsäganden är part i målet eller inte. Om målsäganden dock för talan får frågor även ställas till vittnen.\(^{57}\)

För vidare utveckling av frågan om förhör med målsägande och med målsägande som är barn, se nedan under avsnitt 2.3.1.

### 2.2.2 Norsk rätt

I norsk rätt återfinns de straffprocessuella reglerna om parter och talerätt i strpl. Strpl är specifikt tillämplig för rättegångsprocessen i brottmål. Nedan redogörs för den norska motsvarigheten till målsägandebegreppet, ”fornærmedebegrepet”, och innebörden av att vara ”fornærmet” i norsk rätt.

---

\(^{55}\) Prop. 1998/99:133, s. 9 och Singer 2014, s. 265.  
\(^{56}\) Rättegång V, s. 191.  
\(^{57}\) Bring & Diesen, s. 105.
2.2.2.1 Fornærmedebegrepet

Begreppet målsägande översätts till fornærmet på norska och regleras i strpl § 3. Bestämmelsen fastställer att de rättsliga anspråk som den fornærmede eller ”andre skadelidte” har mot en tilltalad kan tas upp i samband med ett brottmål så länge anspråken har att göra med samma handling som åtalet hänför sig till. Lagen har emellertid ingen legaldefinition av begreppet eller vem som ska omfattas av bestämmelsen.58 Vid arbetet med strpl diskuterades begreppet mycket kortfattat. Departementet konstaterade att fornærmet inte är alla som är skadelidande till följd av en straffbar handling, och att det dessutom inte är alla som är direkt påverkade av handlingen.59 En mer utförlig utredning av begreppet har bl.a. genomförts av Andenæs. Han menar att det går att göra en tredelning mellan de fysiska och juridiska personer som drabbas av en straffbar handling, med utgångspunkt i den processuella ställning de har. Han delar upp de drabbade i fornærmede, skadelidte och ”etterlatte”, vilket innebär efterlevande. Den fornærmede är den som har ett intresse som blir kränkt genom den straffbara handlingen, och är därför typiskt sett den person som blivit utsatt för exempelvis en missandel eller är ägaren av föremålet som blivit stulet. Skadelidte är den som direkt påverkas av gärningen, men utan att ha ett sådant intresse som den fornærmede kan sägas ha. Och slutligen är etterlatte de som är närstående till en person som omkommit till följd av en straffbar gärning.60

Men hur ska fornærmedebegrepet avgränsas i förhållande till de övriga begreppen? Andenæs menar att utgångspunkten måste läggas vid att alla regler om brottsliga gärningar finns till för att värna om ”visse interesser eller rettsgoder”. Det kan antingen vara privata intressen, såsom att regler om stöld syftar till att skydda egendomsrätten, eller offentliga intressen, som t.ex. att regler om spionage eller landsförräderi finns till för att skydda rikets säkerhet. Förutsättningen för att en person ska ses som fornærmet är att denne inte är bara mer eller mindre berörd av den brottsliga handlingen i fråga. Det krävs också att han eller hon är innehavare av ett sådant intresse som den aktuella lagregeln tar sikte på att skydda eller är ”bäreren av det ved handlingen krenkede rettsgode”. Bedömningen av vad som är ett sådant intresse får bedömas i varje enskilt fall utifrån en tolkning av lagregeln. Dock innebär detta att det inte alltid finns en klar lösning i varje fall. Om tvivel uppstår ska avgörande vikt läggas vid om personen i fråga är så direkt

58 Andenæs, s. 85.
59 Ot.prp. nr. 35 (1978-1979), s. 100.
60 Andenæs, s. 83.
kränkt av brottet att det finns grund att ge denne de processuella rättigheter som den fornärmade har.  

2.2.2.2 Innebörden av att vara fornärmade

I norsk rätt är utgångspunkten att den fornärmade inte erhåller formell ställning som part i straffprocessen. Efter lagändringar vilka skett för att stärka fornärmades ställning har dock rätten till ” biståndsadvokat”, d.v.s. målsägandebiträdé, utvidgats, rätten till information stärkts och även en rätt att närvara under förhandling i domstol införts. I lagstiftningen görs skillnad på ”vanliga” fornärmade och ”fornärmade med biståndsadvokat”. En del av rättigheterna tillfaller endast fornärmade med biståndsadvokat, medan en annan del kan utövas av den fornärmade oavsett om något biträde är utnämnt. Bakgrunden till uppdelningen mellan olika typer av fornärmade var att kommittén bakom förslaget ansåg att vissa fornärmade som utsatts för allvarliga integritetskränkningar genom exempelvis vålds- eller sexualbrott, var i särskilt behov av stärkta rättigheter under processen. Eftersom dessa fornärmade även ansågs vara i behov av biståndsadvokat sammankopplades de utvidgade rättigheterna med förordnandet av en biståndsadvokat. På så vis avsåg man skapa en tydlig avgränsning av den grupp som skulle erhålla en starkare processuell ställning. Begreppet fornärmade med biståndsadvokat definieras därför i strpl § 93 a st. 1 som fornärmade som fått biståndsadvokat utnämnd enligt strpl § 107 a st. 1 eller 3. Det ska poängteras att utövandet av de rättigheter som i lagstiftningen tillkommer fornärmade med biståndsadvokat, förutsätter att den fornärmade faktiskt har fått en biståndsadvokat förordnad. Det är således inte tillräckligt att den fornärmade endast tillhör någon av de grupper som upptas i strpl § 107 a för att denne ska erhålla de rättigheter som enligt lagen tillkommer fornärmade med biståndsadvokat.

2.2.2.3 Rätten till biståndsadvokat

I straffprocessen kan en fornärmad som nämnt ha rätt att få en biståndsadvokat förordnad enligt strpl § 107 a. En sådan rätt föreligger enligt strpl § 107 a st. 1 p. a) när den fornärmade har blivit utsatt för något av de brott vilka räknas upp med hjälp av hänvisning till paragrafer i strpl. Det gäller bl.a. brotten överträdelse av kontaktförbud, tvångsäktenskap, olaga frihetsberövanden, misshandel i nära relationer och sexualbrott. Vidare finns enligt strpl § 107 a st. 1 p. b) rätt

61 Andenæs, s. 86 f.
62 Andenæs, s. 83 och 93.
63 Bjerke, Keiserud & Sæther, strpl kap. 8 a.
64 NOU 2006:10, s. 133 och Ot.prp. nr. 11 (2007-2008), s. 27.
65 Bjerke, Keiserud & Sæther, strpl § 93 a.
till biståndsadvokat om det finns anledning att anta att den fornärmede till följd av den brottsliga handlingen kommer att få omfattande skada på kropp eller hälsa. Det uppställs inte något krav på att det ska föreligga en konkret skada av sådan art. Det är tillräckligt istället att det är sannolikt att sådan skada kommer att uppkomma.\(^{66}\) Vilket brott som föranlett skadan är inte heller av betydelse, men det krävs att brottet i fråga är konstruerat på ett sådant sätt att det kan finnas en fornäremt för att denna regel ska kunna åberopas.\(^{67}\) Enligt strpl § 107 a st. 1 p. c) finns även en rätt till biståndsadvokat i de fall den tilltalade har erhållit en försvarare och döms till att genomgå en typ av medlingsåtgärd för unga brottlingar. Förutom ovan nämnda tillfällen föreligger också enligt strpl § 107 a st. 3 en generell möjlighet för domstolen att utse en biståndsadvokat om det i övrigt med hänsyn till sakens art och allvar, de berörda samt andra omständigheterna föreligger ett behov av det.

Har en biståndsadvokat förordnats är dess huvudsakliga uppgift enligt strpl 107 c § att tillvara den fornärmedes intressen i samband med förundersökning och huvudförhandling i målet.\(^{68}\) Biståndsadvokaten ska också ge sådan hjälp och stöd som är naturligt och rimligt i sammanhanget. Vidare har biståndsadvokaten enligt samma bestämmelse rätt att närvara vid förhör och ställa ytterliga frågor, samt motsätta sig eventuella otillbörliga frågor som ställs till den fornärmede.\(^{69}\)

### 2.2.2.4 Rättigheter i rättsprocessen

Inledningsvis kan konstateras att strpl, tillsammans med påtaleinstruksen\(^{70}\), fastställer en rad rättigheter angående underrättelse till fornärmede. Ett urval av dessa ska nämnas. Till att börja med ska den fornärmede redan vid ett första förhör enligt strpl § 93 e st. 1 informeras om sina rättigheter i processen. När förundersökningen fortlöper ska fornärmede med biståndsadvokat enligt st. 2 i samma bestämmelse informeras löpande om vad som sker i förundersökningen, så länge det inte innebär men för utredningen. En fornärmet utan ett sådant biträde behöver enligt strpl § 93 e st. 2 mening 2 bara informeras vid behov. En fornärmet med biståndsadvokat ska även genom sitt biträde informeras om förberedande förhandlingar samt huvudförhandlingar som planeras in i målet i enlighet med strpl § 93 b. När förundersökningen avslutas ska en fornärmet som har anmält brott underrättas om vilken typ av åtalsåtgärd som beslutats om.

\(^{66}\) Rtl. 1997 s. 1193.  
\(^{67}\) Andenæs, s. 100.  
\(^{68}\) Hov, s. 954.  
\(^{69}\) Bjerke, Keiserud & Sæther, strpl § 107 c.  
\(^{70}\) Se Matningsdal, s. 297-307 för fördjupning angående påtaleinstruksens rättsliga ställning.

Som fornärmet finns även enligt strpl § 242 st. 1 en rätt till insyn i den pågående förundersökningen. Denna rätt gäller även under förberedelserna inför huvudförhandling enligt strpl § 264 a st. 2, samt när saken har avslutats i domstolen enligt strpl § 28. Rätten till insyn ger den fornärmade en möjlighet att framföra egna åsikter och även överklaga beslut som tagits under processens gång.  

Enligt strpl § 264 a har den fornärmade med biståndsadvokat dessutom rätt att lägga fram ytterligare bevisning och enligt strpl § 304 rätt att ge slutliga kommentarer innan målet tas upp till huvudförhandling.  

Den fornärmades rättigheter i förhållande till frågan om åtals väckande har också förändrats i samband med ikraftträdelsen av den nya strl. Innebörden av dessa förändringar är att större befogenheter har getts till den norska åklagarmyndigheten, och att den fornärmades befogenheter således minskats. Huvudrät enligt strpl § 62 a är att åklagarmyndigheten beslutar i frågan om åtals väckande. Den fornärmades möjlighet att begära att åtal väcks, som tidigare fanns i strl 1902 §§ 78-82, överfördes inte till den nya lagstiftningen, vilket innebär att det inte längre finns några brott som kräver den fornärmades samtycke för att åtal ska kunna väckas. Istället har det i strpl § 62 a st. 2 införts en generell regel som fastställer att åklagarmyndigheten kan välja att inte väcka åtal för straffbara handlingar som kan leda till fängelse i högst 2 år, om inte ”allmenne hensyn” talar för att åtal ska väckas. Vid övervägande om allmenne hensyn föreligger ska enligt bestämmelsen särskild vikt läggas vid hur grovt brottet är, att det finns önskan om allmän laglydighet samt om den fornärmade, annan skadelidande eller berörd myndighet har önskemål om att åtal ska väckas. Detta innebär att den fornärmades åsikter fortfarande är av central betydelse, men att de inte längre är formellt avgörande för frågan om åtals väckande.  

Parallellt med vad som kallas ”offentlige straffesaker” där åklagarmyndigheten ansvarar för talan om ansvar för brott, förekommer i norsk rätt även ”private straffesaker”. Traditionellt sett har frågan om private straffesaker delats upp i ”ubetinget private”, i vilka den fornärmade kan.

---

71 Andenæs, s. 94 f.
72 Bjerke, Keiserud & Sæther, strpl § 242.
73 Andenæs, s. 95.
74 Ot.prp. nr 90 (2003-2004), s. 487 f.
väcka ansvarstalan för brott utan att invänta om åklagare väcker åtal, och ”subsidiärt private”, där den fornärmade bara kan väcka talan om åklagarmyndigheten valt att inte väcka åtal eller lagt ner en förundersökning. Syftet med att göra denna uppdelning är främst för att kunna av-göra i vilka situationer den fornärmade kan föra talan om ansvar för brott oavhängig av åklagarmyndigheten.75


Rätten att väcka talan i subsidiärt private straffesaker innebär dock inte att den fornärmade har någon generell rätt att biträda åtalet motsvarande den i svensk rätt.80 Istället föreligger endast

75 Bjerke, Keiserud & Sæther, strpl kap. 28.
76 Robberstad, s. 196-198.
77 Bjerke, Keiserud & Sæther, strpl § 402.
78 Hov, s. 949.
79 Andenæs, s. 84 f.
80 Jfr. ovan i avsnitt 2.2.1.2. Se även Andenæs, s. 84.
rätt för den fornärmade att ansluta sig till en talan som förs av åklagare vid bestämda tillfällen enligt strpl §§ 404 och 415. Möjligheten att ansluta sig till talan som förs av åklagare innebär att den fornärmade erhåller partsställning vid sidan av åklagarmyndigheten och därmed även exempelvis rätt att under förhandling ställa frågor till vittnen, eller rätt att nyttja rättsmedel såsom överklagan oberoende av åklagaren. Det är dock tydligt att denna rätt att ansluta sig till åtalet är begränsad och att rättigheten framförallt aktualiseras i mål angående mindre allvarliga gärningar.


Under huvudförhandlingen har den fornärmade enligt strpl § 129 rätt att närvara trots att denne inte har formell partsställning. I strpl § 129 fastställs nämligen att den fornärmade undantas från huvudregeln om att de som ska höras som vittnen inte bör närvara i rättssalen förrän de själva avget sitt vittnesmål. Detta får framförallt betydelse för de fornärmade som inte anses ha partsställning. De som har partsställning genom skadeståndstalan har, oavsett detta, rätt att närvara under förhandlingen enligt strpl §§ 404 och 415 sista st. och § 428 st. 2. För utveckling av reglerna om skydd för den fornärmade under förhöret med denne hänvisas till avsnitt 2.3.2 nedan. Se där även redogörelse för de specifika regler som gäller förhöre med fornärmade som är barn.

81 Hov, s. 950.
82 Hov, s. 950.
83 Andenæs, s. 96.
84 Robberstad, s. 199.
85 Lov om endringer i straffeprocessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte) av 7 mars 2008 nr. 5.
86 Bjerke, Keiserud & Sæther, strpl § 129.
2.3 Vittne

2.3.1 Svensk rätt

2.3.1.1 Vem är ett vittne?

Enligt en vid definition kan sägas att alla personer som i en förundersökning inte är misstänkta för brott är att betrakta som vittnen.\(^87\) Vittnet som bevismedel regleras i RB kap. 36. Vittnesbeviset kan för en dömande domstol vara av mycket stor vikt. En person som har kallats att vittna i domstol har därmed en skyldighet att dyka upp på angiven tidpunkt för att avlägga vittnesmål. Vittnesplikten är således snarare absolut än relativ.\(^88\) Om personen i fråga är part i rättegången får han eller hon emellertid inte vittna enligt RB 36:1. Det gäller både den tilltalade och målsäganden oavsett om målsäganden för ansvars- eller skadeståndstalan i målet. För vittnen gäller nämligen en straffsanctionerad sanningsplikt vilken innebär att de kan dömas till ansvar för menad enligt BrB 15:1 om de uppsåtlig lämnar felaktiga eller oriktiga uppgifter. Det skulle med anledning av detta innebära en mycket svår intressekonflikt för en part om denne skulle vara skyldig att vittna. När tilltalad och målsägande ska höras i rättegången gäller istället reglerna i RB 37 kap.\(^89\)

2.3.1.2 Inskränkningar i vittnesplikten


\(^{87}\) Bring & Diesen, s. 322.

\(^{88}\) Rättegång IV, s. 219. Det kan tilläggas att det faktum att en målsägande inte avger utsaga under straffansvar inte innebär straffrihet om det avslöjas att denne lämnat oriktiga uppgifter om den tilltalades påstådda brott. Målsäganden kan då dömas för falsk eller vårdslös tillvitelse enligt BrB 15:7, se Bring & Diesen, s. 105.

\(^{89}\) Rättegång IV, s. 222.

\(^{90}\) NJA II 1943:1, s. 464 f.
rätt upp- eller nedstigande släktskap eller svågerlag, eller är syskon eller är i det svågerlag, torde vara förhållandevis ooproblematiskt att avgöra. Mer problematiskt att konstatera är dock innebörden av uttrycket ”på liknande sätt är parten närstående”. HD har kommenterat begreppet ”närstående” i avgörandet NJA 2004 s. 97 vilket rörde grov kvinnofridskränkning. Av rättsfallet kan slutsatsen dras att, förutom par som är eller har varit gifta, även personer som är eller har varit sambos, och personer som utan att vara sammanboende lever eller har levt tillsammans i en fast parrelation med en praktisk bindning av inte obetydlig varaktighet ska omfattas av begreppet. Enligt HD skulle bestämmelsen även omfatta fall då två personer, utan att ha levt i en fast parrelation enligt vad som nämnts, genom ringväxling, annonsering eller på annat utåt iakttagbart sätt manifesterat en överenskommelse att ingå äktenskap eller partnerskap.91 Dessa uttalanden torde kunna innebära att också situationer då två personer har eller väntar barn tillsammans inbegrips.92 Med denna framställnings syfte i bakgrunden kan förtydligas att det dock inte är kontroversiellt att barn till part är att se som närstående, eftersom så fastställs i RB 36:3.

Regeln i RB 36:3 aktualiseras genom att rätten enligt RB 36:10 innan ett vittnesmål avläggs ska tillse att de personliga förhållanden – såsom exempelvis en nära relation till en part – kring vittnet utrönas.93 Därpå ska vittnet enligt RB 36:10 st. 2 informeras om innebörden av regeln i RB 36:3 innan något vittnesmål avläggs. Samtycker personen som är närstående till parten till att vittna ska vittnesmål avläggas. Personen behöver dock enligt RB 36:13 st. 2 i brottmål inte avlägga någon ed.94

Om det närstående vittnet är ett barn – vilket är fallet i situationer där barn bevittnar våld i nära relationer – är det avgörande att poängtera att barns rätt att agera självständigt är begränsad. Det innebär att barnet är beroende av en ställföreträdare i rättsliga processer. I de flesta fall är denna ställföreträdare barnets vårdnadshavare, vilket är den eller de personer som enligt FB 6:2 har hand om vårdnaden om barnet.95 Vårdnadshavare är generellt sett barnets föräldrar. Utan att göra någon ytterligare fördjupning i frågan om ställföreträdare och vårdnadshavare kan konstateras att det angående barnets möjlighet att välja att inte vittna kan föreligga en

---

91 NJA 2004 s. 97. Att det står klart att personer som är eller varit sambor omfattas av begreppet närstående tydliggörs ytterligare i NJA 2007 s. 874. Se Bylander för diskussion angående det senare avgörandet.
92 Fitger, RB 36:3.
93 Bylander, s. 660 f.
94 Rättegång IV, s. 231.
95 Schiratzki, Föräldraansvar i välfärdsrätten, s. 51 ff.
intressekonflikt liknande den som låg bakom tillkomsten av lagen om särskild företrädare för barn. Vårdnadshavaren kan nämligen genom sin ställning som ställföreträdare motsätta sig att ett närstående barn hörs med hänvisning till valmöjligheten enligt RB 36:3. Så kan inte göras i fråga om förhör med barn som är målsägande, eftersom en särskild företrädare förordnas i sådana fall.  

Det kan tilläggas att det förekommer ytterligare undantag från plikten att vittna vilka till följd av såväl relevans som utrymme till inte upptas i denna framställning.  

2.3.1.3 Förhör med barn


2.3.1.4 Under huvudförhandling

Huvudregeln enligt bevismedelbarhetsprincipen i RB 35:8 är att ett vittnesmål tas upp vid huvudförhandlingen. Som nämnt ovan har ett vittne en plikt att avlägga vittnesmål vid domstolen om kallelse skickas ut om detta. Det förekommer att ett vittne som kallats kan ha utsatts för hot eller i övrigt känt sig otrygg inför att vittna i en rättegång. Om vittnet känner en stark rädsla och därför inte vågar tala helt fritt har domstolen enligt RB 36:18 möjlighet att besluta

---

96 Jfr ovan i avsnitt 2.2.1.4.  
97 Se t.ex. Bring & Diesen, s. 322 ff. för utredning av dessa ytterligare undantag.  
98 Eklund, s. 90.  
99 Bring, Diesen & Wahren, s. 95.  
100 För mer information om Barnahus se t.ex. Kaldal, Diesen, Beije & Diesen.  
101 Rättegång IV, s. 43 f.
om att den tilltalade, en part eller en åhörare inte får närvara när vittnet avger sin utsaga. Den tilltalade får då följa vitnesförhöret genom medhörning i ett annat rum genom antingen ljudöverföring eller både bild- och ljudöverföring.\textsuperscript{102}

2.3.2 Norsk rätt

2.3.2.1 Vem är ett vitne?

En utsaga som ges av ett vitne är ett bevismedel vilket regleras i strpl kap. 10.\textsuperscript{103} I begreppet vitne räknas förutom ”rena vittnen” även fornärmade, eftersom den fornärmade ses som ett vitne när den avger sin utsaga. Ett vitne som har kallats att höras som vitne är enligt strpl § 108 skyldig att komma till domstolen och avlägga vitnesmål. Den generella utgångspunkten är således att det föreligger vitnesplikt.\textsuperscript{104} Precis som i svensk rätt kan utsaga från vitne ha stor betydelse i straffprocessen. Under vitnesförhöret uppmanas därför vitnet att enligt strpl § 133 så gott som möjligt avge sin förklaring gällande det aktuella spörmålet. Utsagan avges även under straffansvar. En person som avger falsk utsaga kan bl.a. dömas för ”uriktig forklaring” enligt strl § 221.\textsuperscript{105}

2.3.2.2 Inskränkningar i vitnesplikten

I likhet med svensk rätt föreligger även i norsk rätt undantag från vitnesplikten. Enligt strpl § 122 undantas bl.a. närstående från plikten att avge vitnesutsaga. Denna möjlighet innebär att vitnet själv måste ange om denne inte önskar vittna. Som närstående omfattas enligt bestämmelsen makar, släktningar i rätt upp- och nedstigande led, syskon och personer i liknade ställning. Även personer som tidigare varit gifta och personer som lever eller har levt under äktenskapsliknande förhållanden omfattas av undantaget. Vid avgörande av om ett äktenskapsliknande förhållande föreligger ska enligt förarbetena hänsyn tas till bl.a. förhållandets varighet.\textsuperscript{106} Rätten ska i de fall då personen är närstående göra personen uppmärksam på möjligheten att inte vittna enligt strpl § 127. Det kan tilläggas att rätten enligt strpl § 122 st. 3 även har en möjlighet att efter vädering välja att undanta vissa andra närstående vitnesplikten, även om de inte har någon uttrycklig rätt att vägra vittna. Detta gäller förlovade, fosterföräldrar, fosterbarn och fostersyskon.\textsuperscript{107}

\textsuperscript{102} Rättegång IV, s. 220.
\textsuperscript{103} Andenæs, s. 175 ff.
\textsuperscript{104} Andenæs, s. 191.
\textsuperscript{105} Bjerke, Keiserud & Sæther, strpl kap. 10.
\textsuperscript{106} Ot.prp. nr. 35 (1978-1979), s. 147.
\textsuperscript{107} Andenæs, s. 200-202.
Undantaget som fråntar närmstående skyldigheten att vittna gäller dock enligt strpl. §122 st. 1 mening 3 inte för fornärmade eller vittnen under 12 år. Det innebär således att en fornärmad eller ett vittne som är under 12 år ska höras om det finns behov av det. Bakgrunden till att närmstående barn under 12 år inte omfattas av undantaget från vittnesplikten är delvis de frågor som uppstod i rättsfallet Rt. 2005 s. 1293. I avgörandet hade åtal väckts om våld i nära relationer och det var önskvärt att kunna höra de två barnen i familjen på sex och åtta år. Problem uppstod angående om barnen skulle underrättas om rätten att inte behöva vittna eller om lagen kunde tolkas så att så pass unga barn inte kunde åberopa en sådan rätt, eftersom de inte skulle ha förutsättningarna för att förstå räckvidden av valmöjligheten. Med anledning av denna problematik infördes bestämmelsen i strpl §122 st. 1 mening 3 för att tillse att barn i den åldern inte ska behöva sättas i en situation där de behöver välja om de ska vittna eller inte. Eftersom någon valmöjlighet inte föreligger kan inte heller en vårdnadshavare använda sig av sin ställning i förhållande till barnet för att motsätta sig förhör. Det är på så sätt tydligt hur denna reglering påverkar barnets deltagande i straffprocessen.

Det kan även i detta avsnitt tilläggas att det förekommer ytterligare undantag från plikten att vittna samt även vissa förbud mot att avge vittnesutsaga vilka till följd av såväl relevans som utrymmesskäl inte upptas i denna framställning.

2.3.2.3 Förhör med barn

Sedan en lagändring trädde i kraft hösten 2015 finns specifika regler som stadgar hur förhör med barn ska genomföras. Precis som varit fallet tidigare kan speciella förhör användas med barn under 16 år enligt strpl §239. Den typen av förhör kan enligt strpl §239 st. 1 användas vid förundersökning angående något av ett antal uppräknade brott, bl.a. misshandel eller mord. Föhrörs typen kan även nyttjas om det behövs med hänsyn till vittnet. Vid värdering av om det föreligger ett behov med hänsyn till vittnet ska det göras en helhetsbedömning där hänsyn tas till bl.a. hur allvarlig gärningen varit, hur mycket händelsen har påverkat barnet, hur gammalt barnet är samt vilken anknytning barnet har till den misstänkte. Förhör av den angivna typen kan även användas för barn mellan 16 och 18 år som hörs som målsägande i mål gällande

108 Andenæs, s. 199 ff.
109 Ot.prp. nr. 11 (2007-2008), s. 55-58.
110 Se t.ex. Andenæs, s. 202-222, för utredning av dessa ytterligare undantag.
incestbrott.\textsuperscript{112} Förhören hålls på Barnahus, i enlighet med strpl § 239 f. Där hörs barnen enligt strpl § 239 a av en polis under ledning av åklagare. Förhöret tas upp på video för att senare kunna nyttjas som bevismedel.\textsuperscript{113} Under förhöret ska eventuell biståndsadvokat samt försvarare enligt strpl § 239 d närvara genom att följa förhöret från annat rum. Likaså kan även bland annan personal på Barnahuset samt vårdnadshavare till barnet följa förhöret enligt samma regel.\textsuperscript{114}

\textit{2.3.2.4 Under huvudförhandling}

I strpl kap. 10 regleras möjligheter till att säkerställa att vittnesförhör sker på ett betryggande sätt. Inledningsvis kan nämnas att domaren har till uppgift att enligt strpl § 136 tillse att vittnesförhöret går rätt till så att vittnet besparas onödiga påhopp eller chikanerande frågor.\textsuperscript{115} Den tilltalade har rätt att vara närvarande i förhandlingssalen vid förhöret med vittnet och kan bara utestångas under speciella villkor som uppges i strpl § 284. Finns det anledning att tro att en riktig förklaring inte kommer att ges i närvaro av den tilltalade kan rätten besluta att denne inte får närvara. Det kan vara aktuellt exempelvis om vittnet har ett vänskapsförhållande med den tilltalade eller på annat sätt är under starkt inflytande av honom eller henne. Även andra personer än just den tilltalade kan också stängas ute från förhandlingssalen på denna grund. 

Möjlighet till utestångande av den tilltalade kan också göras gällande vid förhör med fornärmede, efterlevande och vittnen som är under 18 år med hänsyn till just personen som hörs. När den tilltalade sedan kallas in i salen igen ska denne underrättas om det som förevarit under tiden då denne varit utestångd.\textsuperscript{116}

\textbf{2.4 Jämförande analys}

Efter att ha redogjort för begreppen målsägande och vittne samt vilken innebörden är av att inneha dessa processrättsliga ställningar, i såväl svensk som norsk rätt, ska nu sammanfattas och analyseras vilka likheter och skillnader som finns på området.

Angående målsägandebegreppet kan sammanfattningsvis konstateras att det inom svensk rätt torde kunna uppställas ett krav på att personen i fråga – med hänsyn till syftet bakom den aktuella straffbestämmelsen – ska vara så direkt berörd av brottet att det är rimligt att den framför

\begin{itemize}
  \item \textsuperscript{112} Prop. 112 L (2014-2015), s. 107 ff.
  \item \textsuperscript{113} Prop. 112 L (2014-2015), s. 109 f.
  \item \textsuperscript{114} Prop. 112 L (2014-2015), s. 112 f.
  \item \textsuperscript{115} Andenæs, 178 f.
  \item \textsuperscript{116} Bjerke, Keiserud & Sæther, strpl § 284.
\end{itemize}


Intressekonflikt för en målsägande som hörs under straffansvar, och att en målsägande i svensk rätt därför bör anses ha en starkare rättslig ställning till följd av att förhöret med denne hålls utan att ed avläggs.


Vidare finns även i de båda rättsordningarna skyddsregler för ett vittne som känner rädsla inför exempelvis annan part som befinner sig i rättssalen. Det finns även regler för speciella förhållanden vid barnförhör som till stor del liknar varandra. Att nyttja Barnahus som plattform för förhör med barn, oavsett om de är vittnen eller brottsöffer, är en ambition som återfinns i båda länderna, vilket torde innebära en stärkt ställning för barn i rättsprocessen eftersom barnet då kan höaras under förhållanden anpassade till barn.
3. Barn som bevittnar våld i nära relationer

3.1 Inledning

I det föregående kapitlet har det redogjorts för betydelsen av begreppen målsägande respektive vittne i både svensk och norsk rätt. Innebörden av att som barn inneha processrättslig ställning såsom målsägande respektive vittne i de båda länderna har även undersökts. Men vilken ställning erhåller ett barn som bevittnat våld i nära relationer, och hur avgörs detta? Denna fråga ska undersökas genom att till en början utreda svensk rätt, och därpå norsk. Till sist görs en jämförelse och analys av vilka konsekvenser den erhållna processrättsliga ställningen har för barnet i respektive land.

3.2. Processrättslig ställning

3.2.1 Svensk rätt

3.2.1.1 Inledning


117 Asp, s. 83.
118 Prop. 2005/06:166, s. 24 f.
3.2.1.2 Misshandel av barn

En bidragande faktor till att barn som bevittnar våld i nära relationer inte tillerkänns processrättslig ställning som målsägande är den lagstiftning som finns på området och de utredningar vilka förevarat lagstiftningen. I prop. 2005/06:166 – vilken ledde till en möjlighet till brottsskadeersättning för barn som bevittnat våld enligt brottsskadelagen (1978:413) – förespråkade ett flertal remissinstanser en straffrättslig reglering avseende situationer då ett övergrepp sker inför ett barn, och att barn som bevittnat våld borde erhålla processrättslig ställning som målsägande. Regeringens uppfattning var att så inte skulle ske, men utan att vidare utveckla skälen bakom detta, uttalade regeringen följande:


Dock ansågs en ändring i brottsskadelagen lämplig varför en ny § 4 a infördes. Regeringen uttalade att för det fall att rätten till ersättning knyts till brottsskadelagens reglering och även benämns brottsskadeersättning görs en markering av att även de barn som utsatts för att bevittna brott är att betrakta som offer för brott.\(^{120}\) Enligt Diesen innebär denna konstruktion att barn som bevittnat våld således kan erhålla brottsskadeersättning utan att det finns något krav på att de även ses som brottsproff i straffprocessuell mening.\(^{121}\) Att denna ställning, mellan att i en lagstiftning ses som brottsproff och att i en annan inte göra det, kan bli både straffrättsligt och processrättsligt problematisk visas i avsnitten 3.2.1.4 och 3.2.1.5 nedan.

Men varför ansågs då en utökad kriminalisering inte lämplig? I betänkandet konstaterades att alla de gärningar som kan sägas falla in under begreppet barnmisshandel inte var straffrättsligt reglerade i brottsbalken, och därmed inte heller straffbara. De brottstyper som generellt skulle kunna bli aktuella vid fall av misshandel av barn var enligt kommunitten exempelvis misshandel,

\(^{119}\) Prop. 2005/06:166, s. 25.


\(^{121}\) Diesen, s. 123 f.

Kommittén förde ändock diskussion kring de fall då en gärningsperson enligt den straffrättsliga regleringen inte skulle kunna fällas till ansvar för brott. Dessa handlingar var dels kränkningar och andra lindrigare former av psykisk misshandel, och dels försommelse av barns behov. Kommittén uttalade i huvudsak att frågan om hur psykiskt våld bör regleras straffrättsligt tidigare hade diskuterats i olika lagstiftningssammanhang, men inte lett till någon lagstiftning eftersom information, utbildning och organisatoriska åtgärder ansetts vara mer ändamålsenliga än en straffrättslig reglering. Just när det gällde psykisk misshandel mot barn ansåg kommittén emellertid att det vore att bedöma som allvarligare än liknande misshandel mot vuxna, speciellt eftersom barn generellt sett är mer utsatta och sårbara än vuxna människor. Även lindrigare kränkningar eller liknande av barn kunde – trots att de kanske kunde framstå som mindre allvarliga – ändå förä med sig risker för att barnets hälsa och utveckling skadades, speciellt om det var fråga om ett upprepade handlande. Dock ansåg kommittén slutligen, som även nämnts ovan, att en ytterligare kriminalisering inte skulle vara lämplig eftersom man var av den uppfattningen att det troligtvis inte skulle leda till någon ytterligare avskräckande effekt. Det ansågs istället bättre att fortsätta med utvidgad utbildning och information i samhället.

Kommittén diskuterade därpå om det var motiverat att särreglera barnmisshandel genom att exempelvis stadga att misshandel som utförs mot ett barn bör anses som grov. En sådan särreglering skulle enligt kommittén kunna ge ytterligare utrymme för frågan om misshandel av barn i hemmet. Det konstaterades dock att det inte vore lämpligt att endast särreglera brottet misshandel, eftersom begreppet barnmisshandel kunde falla in under ett stort antal straffbestämmelser, och att all form av misshandel mot barn måste uppmärksammas i lika stor grad.

122 SOU 2001:72, s. 325 f.
123 SOU 2001:72, s. 327-333.
124 SOU 2001:72, s. 334-336.
125 SOU 2001:72, s. 337 f.
Regeringen instämde i kommitténs förslag och ansåg inte heller att någon ytterligare kriminalisering var lämplig eller nödvändig. 126 Det genomfördes i sammanhanget inte någon utredning kring möjlighet till annan processrättslig reglering, såsom att exempelvis utvidga reglerna om särskild företrädare för barn att omfatta även barn som bevittnar våld i nära relationer. Det resonemang som fördes har istället en tydlig koppling till den straffrättsliga regleringen på området.

3.2.1.3 Straffskärpningsgrunden i BrB 29:2 p. 8


126 Prop. 2002/03:53, s. 68 f.
127 Prop. 2002/03:53, s. 70 ff.
128 Prop. 2002/03:53, s. 71 f. och Lernestedt, Barn som bevittnar våld, s. 176 f.
129 Prop. 2002/03:53, s. 111.
130 Lernestedt, Barn som bevittnar våld, s. 176 f.
3.2.1.4 Avgörandet NJA 2005 s. 712

Den nya regleringen i BrB 29:2 prövades av HD i NJA 2005 s. 712. Rättsfallet aktualiserar förutom frågan om tillämpning av BrB 29:2, även hur stort utrymme HD anser att det bör finnas för tillämpning av de redan existerande straffbestämmelserna. Bakgrunden till rättsfallet var att en man åtalats för att ha begått bl.a. brottet grov kvinnofridskränkning mot sin fru. I samma process väcktes även åtal för grov fridskränkning mot barnen i familjen, eftersom de varit vittnen till den upprepade mishandeln av sin mamma samt själva fått utstå både hot och mishandel vid flera tillfällen. En av frågorna blev då om det kunde anses som ett ofredande att barnen vid ett så stort antal tillfällen tvingats bevittna mishandeln som deras pappa utförde mot mamman.\(^\text{131}\) Frågan uppstod med anledning av att brottet grov fridskränkning i BrB 4:4 a i sig grundas på att annan preciserad gärning är begången.\(^\text{132}\) I detta fall ansågs brottet ofredande ligga närmast de aktuella gärningarna. För att ansvar för ofredande ska vara aktuellt krävs enligt BrB 4:7 att någon handgripligen antastar eller medelst skottlossning, stenkastning, oljud eller annat hänsynslöst beteende eljest ofredar annan.\(^\text{133}\)

HD uttalade att det inte kunde betvivlas att det för ett barn generellt sett innebär en allvarlig påfrestning att behöva bevittna övergrepp från den ena föräldern mot den andra, och att intresset av att skydda barn från den typen av situation även uppmärksammar ved lagändringen av BrB 29:2 – vilket såsom nämnt ovan innebär att det ska vara straffskärpande då ett brott har varit ägnat att skada tryggheten och tilliten hos ett barn i dess förhållande till en närstående person. Därpå konstaterade HD att pappans övergrepp mot mamman till stor del hade ägt rum i närvaro av barnen, och att det var klart att det hade varit förenat med ett stort obehag för dem att ha behövt bevittna övergreppen. Pappan hade också varit likgiltig inför att han hade utsatt barnen för sådana upplevelser. Dock ansåg HD att det hade inneburit en alltför pressad tolkning av straffbestämmelsen i BrB 4:7 om pappan skulle ha funnits skyldig till ofredande, eftersom det varken fanns stöd i förarbeten eller tidigare praxis för att en sådan tolkning skulle kunna göras. HD framförde dessutom att en tillämpning av det slaget av bestämmelsen skulle kunna innebära en dubbelbestrafning med hänsyn till kravet på tillämpning av straffskärpningsgrunden i BrB 29:2 p. 8, och att det dessutom skulle kunna öppna upp för besvärliga gränsdragningsproblem i andra fall då någon upplevt obehag av att bevittna våldsbrott eller annat liknande övergrepp. Mannen dömdes därmed inte för att ha utsatt barnen för det obehag de upplevt vid bevittnandet

\(^\text{131}\) NJA 2005 s. 712.
\(^\text{132}\) Jareborg, Friberg, Asp & Ulväng, s. 64 ff.
\(^\text{133}\) Jareborg, Friberg, Asp & Ulväng, 63 f.
av övergreppen mot deras mamma. Det står således klart att barns bevittnande av våld inte ska omfattas av brotts ofredande.

3.2.1.5 Analys av det rådande rättsläget


134 Lernestedt, Barn som bevittnar våld, s. 180 f.
bevittna när man själv blir utsatt för övergrepp. Dock bör det kunna ifrågasättas om detta verk-
lichen leder till det syfte som funnits med i bakgrunden, nämligen att stärka barnets rättigheter.

Ytterligare ett systematiskt problem i lagstiftningen kan sägas ha uppstått efter införandet av
rätten till brottskadeersättning enligt brottskadelagen för barn som bevittnat våld i nära relation-
er. Som konstaterats ovan innebär lagstiftningen att barn som bevittnar våld i nära relationer
erhåller en sorts mellanställning som drabbad. Barnet kan erhålla brottskadeersättning enligt
brottskadelagen utan att vara brottsoffer i straffprocessuell mening. Denna problematik gäl-
lande barnets straffrättsliga ställning, syns enligt Diesen tydligt i ovan behandlade NJA 2005 s.
712, då åklagaren genom en rättspolitisk framstöt försökte få mannen dömd för ofredande
genom att barnen bevittnat övergreppen i fråga.\textsuperscript{135} HD konstaterade att ett sådant bevittnande
inte omfattas av brottet ofredande. Emellertid skulle det kanske ändå – precis som Lernestedt
menar – ha funnits utrymme för HD att tolka ofredandebestämmelsen på sådant sätt att barn
som bevittnat våld i nära relationer skulle omfattas. HD skulle eventuellt även kunna valt att
inte tillämpa BrB 29:2 p. 8 vid risk av dubbelb Kraffning. Dock kan anledningen till HD:s
agerande enligt Lernestedt ha varit att HD ansåg att det var lagstiftarens ansvar att avgöra om
barnet i denna situation skulle kunna erhålla de rättigheter som medföljer rollen som
målsägande, eftersom det skulle leda till återverkningar inom både straff- och skadeständsätten
som var långt utanför målet i sig.\textsuperscript{136}

Precis som Diesen också menar skapar lagstiftningens otydlighet om barnets straffrättsliga ställ-
nings även problematiska konsekvenser processrättsligt. Om rättsläget är oklart angående
brottsofferstatus uppkommer en rad processuella frågor kopplade till ställning som målsägande.
Exempletvis kan diskuteras om personen ska erhålla ett målsägandeätråde, eller särskild
företrädare för barn, om det enskilda anspråket ska föras av åklagaren, om personen har rätt att
biträda åtalet och åberopa bevisning, eller hur personen ska höras – med eller utan ed?\textsuperscript{137} Frågan
om barnet skulle kunna erhålla dessa processuella rättigheter utan att straffrättsligt ses som
brottsoffer ställdes dock inte på sin spets i NJA 2005 s. 712, eftersom barnen i det fallet redan
hade ställning som målsägande till följd av att de omfattades av andra åtal. Det skulle emellertid
ha varit intressant att se hur frågan om målsägandeställning för barnen skulle ha lösts om brottet

\textsuperscript{135} Diesen, s. 124.
\textsuperscript{136} Lernestedt, Barn som bevittnar våld, s. 183-186.
\textsuperscript{137} Diesen, s. 124.

3.2.2 Norsk rätt

3.2.2.1 Inledning

Tidigare i denna framställning har begreppen fornärmade och vittne utretts på liknande vis som motsvarande begrepp i svensk rätt. Hur barn som bevattnar våld i nära relationer har behandlats i norsk rätt i förhållande till dessa processrättsliga ställningar skiljer sig som nämns ovan från hur frågan hanterats i svensk rätt. Nedan ges en förklaring till bakgrunden till detta, vilken processrättslig status dessa barn erhåller samt vad detta inneburit för barnet i det norska rättsystemet.

3.2.2.2 Misshandel i nära relationer


138 Diesen, s. 144.
med tillsättningen av utredningen i NOU 2003:31 var många, men sammanfattningsvis kan ändå sägas att utredningen tillsattes för att se över regelverket både gällande straffbestämmelser och hjälpmekanismer för våld inom familjen, och specifikt vad gällde mans våld mot kvinnor.140 Inom ramen för detta föll därmed även föräldrars våld mot barn och barns bevittnande av våld mellan föräldrar.

I utredningen valde kommittén att i huvudsak fokusera på de barn som bevittnat våld i nära relationer, vilka således var barn som drabbats av våldet indirekt genom att se, höra eller på annat sätt uppfatta våldet eller dess konsekvenser. Kommittén uttalade att det egentligen inte är tillräckligt att använda sig av uttrycket ”att barnen varit vittne till våld” vid beskrivning av vad de upplevt. Enligt kommittén levde barn med våldet och upplevde det överallt. Våldet blir på så sätt centrum i barnens tillvarelse, i vilken de ska utvecklas och växa som människor. Att över huvud taget bli utsatt för våld på något sätt från en närstående innebar enligt kommittén ett grundläggande svek mot barnet och även en stor smärta av att tilliten till någon som barnet har en så stark anknytning till brister. Kommittén diskuterade även de konsekvenser och skador som kan uppstå av att barn bevittnat våld och uppförde en exemplifierande lista på dessa skadeverkningar. Därpå konstaterades att det är svårt att skilja på barn som upplevt våld i familjen och de som själva utsatts för det.141 Dock lämnade inte kommittén något konkret lagförslag i frågan, men poängterade att de straffbestämmelserna som fanns angående våldsbrott inte innefattade den komplexitet som våld i nära relationer innebär och att de därmed inte heller fångade upp alla de handlingar som kunde ingå i den psykiska misshandeln som ansågs vara en del av våld i nära relationer.142


140 NOU 2003:31, s. 18.
141 NOU 2003:31, s. 61-67.
142 NOU 2003:31, s. 144.
en straffskärpande grund för brott som skett i nära relationer, eftersom de rena psykiska kränkningarna då inte skulle kunna väckas åtal för, till följd av att de endast omfattades om de var att se som allvarlig psykisk skada. En egen straffbestämmelse skulle dessutom tydligare klargöra vilka handlingar som är straffbara och som allmänheten inte kan acceptera.\footnote{Ot.prp. nr. 113 (2004-2005), s. 31-37.} Förslaget genomfördes vid lagändring den 21 december 2005.\footnote{Lov om oppheving av laugjengarlova og om endringar i straffelova o.a. (eige straffebod mot vald i nære relasjonar o.a.) av 21 desember 2005 nr. 113.}

Inför ikraftträdandet av den nya strl fick bestämmelsen en ny placering i §§ 282-283, där brottnet benämndes misshandel i nära relationer. Den senare paragrafen avsåg grovt brott. Departementet gjorde inte någon ändring i sak i bestämmelsen, utan endast redaktionella ändringar. I övrigt förslag departementet att strafframarna skulle höjas, och att det även skulle införas en straffskärpningsgrund för brott som begåtts i närvaro av barn i strl § 77 p. k).\footnote{Ot.prp. nr. 22 (2008-2009), s. 197-199 och s. 433-435. Straffskärpningsgrunden infördes därefter istället i strl. § 77 p. 1.)}

\subsection*{3.2.2.3 Avgörandet Rt. 2010 s. 949 och dess följer}
Efter att en redogörelse för strl §§ 282-283 gjorts kan frågan ställas hur dessa bestämmelser ska tolkas i förhållande till barn som bevittnat våld i nära relationer. I avgörandet Rt. 2010 s. 949 uppkom därför frågan om bestämmelserna även omfattade just barn som bevittnat våld i nära relationer. Eftersom avgörandet togs upp i HR innan ikraftträdelsen av den nya strl utgick HR från brottnet familjevåld i strl 1902 § 219, men detta torde inte innebära någon skillnad i sak eftersom paragrafen såsom nämnts överförts till strl §§ 282-283, i vilka brottet benämns misshandel i nära relationer.

Målet rörde åtal mot en man för att han utövat både fysiskt och psykiskt våld mot sin sambo, som senare även kommit att bli hans fru. Mannen var även åtalad för misshandel mot sambons dotter genom att ha utsatt henne för att bevittna hans våld mot sambon eller att hon i efterhand fått reda på att så skett. Enligt åtalet skulle han även psykiskt ha kränt dottern. Mannen dömdes i de båda lägre instanserna och överklagade slutligen till HR. HR konstaterade inledningsvis att det speciella med just denna fråga var att handlingarna som det gällde inte var direkt riktade mot barnet, utan mot en tredje person, nämligen hennes mamma. Åtalet gällde därmed de indirekta verkningarna för barnet som varit närvarande och sett misshandeln. Frågan i målet var därför om en sådan indirekt påverkan av misshandel kunde omfattas av strl 1902 § 219. HR
konstaterade at det inte var problematiskt att dottern såsom person omfattades av straffbestämmelsen eftersom den uttryckligen gällde partners barn (”sin eller tidligere eller nåværende ekte-felles slekting i rett nedstigende linje”\textsuperscript{146}). Därpå diskuterade HR om den indirekta påverkan av misshandeln kunde anses omfattas av något av paragrafens handlingsrekvisit. Det rekvisit som var aktuelt var ”på annen måte krenke”.\textsuperscript{147} Angående detta uttalade sig HR enligt följande:

"Formuleringen ’på annen måte krenke’ gir i seg selv rom for ett vidt spekter av handlinger som vil kunne falle inn under ordlyden, forutsatt at disse er egnet til å ’krenke’ en annen. Selv om det ikke følger direkte av ordlyden at også barn som overværer mishandling av dets nærmeste, kan bli ansett som krenket i lovens forstand, kan jeg derfor ikke se at ordlyden er til hinder for en slik forståelse.

For meg blir det da av vesentlig betydning hva en slik indirekte virkningen av mishandling nærmere består i, sett i sammenheng med det som er bestemmelsens formål.”\textsuperscript{148}

Därpå hänvisade HR till vad som uttalats i förarbeten om detta genom att citera NOU 2003:31 och Ot.prp. nr.113 (2004-2005).\textsuperscript{149} Vad som konstaterats i dessa förarbeten har i stora drag nämnts ovan varför någon upprepning inte krävs, men med detta som grund kunde HR konstatera följande:

"Jeg kan ikke se det annerledes enn at det som departementet her betegner som ’kjernen i straffeloven § 219’, fullt ut gjør seg gjeldende også for barn som overværer vold og annen mishandling av sine aller nærmeste. Den vedvarende utrygghet og betydelige risiko for langvarige skadevirkninger for voksne av å leve under systematisk vold, trakassering og annen mishandling, finner vi igjen hos barn som opplever at deres nærmeste utsettes for slike handlinger. Jeg viser til det jeg tidligere har gjengitt fra NOU 2003:31. Jeg finner det da ikke tvilsomt at den

\textsuperscript{146} Se strpl § 282 p. b).
\textsuperscript{147} Rt. 2010 s. 949, pp. 1-11. Som ovan nämnt lyder lagtexten i dagsläget ”ved … andre krenkelser”, men ändringen skulle enligt Departementet inte innebära något nytt i sak, se Ot.prp. nr. 22 (2008-2009), s. 433.
\textsuperscript{148} Rt. 2010 s. 949, pp. 16-17.
\textsuperscript{149} Rt. 2010 s. 949, pp. 18-21.
indirekte virkning mishandling av barnets närstående har för barnet, kan representera en krenkelse efter bestemmelsen, slik at § 219 gir barnet et selvstendig vern.”

Därmed omfattades även dotterns bevittnande av våldet mellan mannen och sambon av bestemmelsen om våld inom familjen och överklagandet avslogs därför. Mannen dömdes enligt dåvarande lagstiftning för grovt familjevåld och ålades att utge skadestånd till kvinnan och dottern med 70 000 kr respektive 90 000 kr.

De slutsatser som konstaterades av HR i Rt. 2010 s. 949 har även följts upp i bl.a. Rt. 2011 s. 1403 som rörde straffmätning i ett mål om familjevåld. Gärningspersonen dömdes även i detta fall för att barnet hade bevittnat våldshandlingar mot sin mamma, vilket visar på att HR vidhållit att barns bevittnande av våld omfattas av bestemmelsen om mishandel i nära relationer. Avgörandet Rt 2010 s. 949 har diskuterats av Gording Stang vilket nämns nedan.

3.2.2.4 Analys av rättsläget efter avgörandet Rt. 2010 s. 949

Genom ovan nämnda avgörande Rt. 2010 s. 949, kan konstateras att barn som bevittnar våld i nära relationer enligt HR ska omfattas av den straffrättsliga bestämmelsen om misshandel i nära relationer i strl § 282. Detta innebär – precis som Gording Stang menar – att HR har likställt barnets fysiska utsatthet för våld med att uppleva våld som utövas från en förälder mot en annan, i förhållande till begreppet familjevåld. Gording Stang menar även att det i sin tur betyder att barn som bevittnar våld i nära relationer har fått ett självständigt rättsligt skydd enligt strl § 282. Därmed kan konstateras att barn som bevittnar våld i nära relationer efter avgörandet kan tillerkännas processrättslig ställning som fornärmade i mål om misshandel i nära relationer.

Men hur var det då möjligt för HR att dra en sådan slutsats, i motsats till vad svenska HD kunde göra? Till att börja med stödjer sig HR på själva lagtextens lydelse. HR uttalade nämligen att barn direkt upptogs i lagtexten. Därefter gick HR vidare till den brottsliga handlingen att på annat sätt kränka någon, och ansåg att det i enlighet med förarbetena inte i sig borde utgöra ett problem att låta ett barns bevittnande av våld inom familjen falla inom begreppet. Således torde

__________

150 Rt. 2010 s. 949, p. 22.
151 Rt. 2010 s. 949, Se pp. 28-30 i domskälen för vidare diskussion kring rubriceringen av brottet.
152 Rt. 2011 s. 1403.
153 Gording Stang.
154 Gording Stang, s. 160.
kunna sägas att själva lagstiftningskonstruktionen innebar och därmed även fortsättningsvis innebär, en möjlighet att låta barns bevittnande av våld omfattas av bestämmelsen.

Vidare hänvisade HR till det som uttalats i förarbetena angående bestämmelsens användning och vad som skulle anses omfattas av begreppet familjevåld och tolkade uttalandena på sådant sätt att bestämmelsen fullt ut borde omfatta barns bevittnande av våld inom familjen. Det fanns därmed inte några tvivel om att så skulle vara fallet eftersom kommittéerna bakom utredningarna varit tydliga med att det innebar en minst lika omfattande kränkning för barnet att bevittna våldet som att själv bli fysiskt utsatt av det. Med anledning av detta bör kunna konstateras att HR till viss del kunde ta på sig ansvaret för att konstatera att barns bevittnade av våld i nära relationer skulle omfattas av bestämmelsen, eftersom motiven bakom lagstiftningen hade varit så pass tydliga med att alla barn som upplever våld i någon form skulle skyddas och erhålla fulla rättigheter. Hade förarbetetsuttaladerna varit mer restriktiva kanske inte HR med samma självklarhet kunnat dra lika långtgående slutsatser.

3.3 Jämförande analys

Efter att ha redogjort för vilken processrättslig ställning barn som bevittnat våld i nära relationer erhåller i respektive land ska undersökas vilka likheter och skillnader av betydelse som finns vid avgörande av den processrättsliga ställningen, och vad som ligger bakom dem. Vid undersökning av bakgrunden till den lagstiftning som finns i respektive land kan konstateras att båda länderna har genomfört ett flertal statliga utredningar med syfte att stärka barns rättigheter i den straffrättsliga processen. Den stora skillnaden i de motivuttalanden som gjorts är emellertid att den svenska lagstiftaren inte har sett något behov av att ge barn som bevittnar våld i nära relationer ställning som målsägande, vilket däremot den norska lagstiftaren har gjort. Dessa skilda ställningstaganden utgör med stor sannolikhet grunden för skillnaderna i den lagstiftning som arbetats fram och även de tolkningar som gjorts av lagstiftningen i rättspraxis. Det bör därmed även kunna förklara varför barn som bevittnat våld inom familjen tillerkänns helt skilda processrättsliga ställningar i Sverige respektive Norge.

Det har varit klart att det i förarbetetsuttalanden i båda länderna har funnits ett tydligt fokus på en straffrättslig reglering avseende de situationer då barn bevattnar våld i nära relationer. I svensk rätt har frågan diskuterats utifrån exempelvis brotten misshandel, grov fridskränkning och ofredande. I norsk rätt har utgångspunkten varit brottet misshandel i nära relationer, vilket barns bevattnande av våld ansetts omfattas av. Lagstiftningskonstruktionerna och de motiv som
legat bakom utformningen av bestämmelserna har alltså varit av stor vikt vid avgörande av barnets processrättsliga ställning. Att så varit fallet i norsk rätt kanske kan anses mindre kontroversiellt. Även om fokus i de norska förarbetena lades på den starka kopplingen mellan processrättslig ställning och ett straffrättsligt stadgande, återfanns ändå inom relativt kort tid från lagändringen en lösning i rättspraxis som innebär att barns bevittnande av våld kan omfattas av en existerande straffbestämmelse. Ställning som målsägande utan att vara brottsoffer, gällande frågan om barn som bevittnar våld, kan därför sägas vara mer utav en icke-fråga i norsk rätt. I svensk rätt har dock någon lösning som innebär att ett barn som bevittnar våld kan erhålla en liknande ställning som målsägande som nämnt inte hittats. Därför torde den svenska lagstiften dra fördelar av att se på frågan om ställning som målsägande ur ett mer processrättsligt perspektiv, istället för att uppehålla sig i diskussionen kring nya straffrättsliga stadganden. Även om frågan om straffrättslig reglering är minst likaiktig och självfallet inte får förringas, torde det ändå finnas möjligheter att genomföra processrättslig reglering som innebär att barnet kan tilldelas åtminstone en viss del av de rättigheter som målsägande erhåller. Regleringen av särskild företrädare för barn är ett tydligt exempel på detta.

4. Barnets rättigheter till deltagande

4.1 Inledning
Barnets rätt till deltagande regleras i dagsläget framförallt av internationell rätt eftersom både Sverige och Norge har tillträtt och ratificerat BK och EKMR.155 I Norge har BK inkorporerats genom ett tillägg i menneskerettsloven och gäller som norsk lag. I Sverige är vi dock fortfarande endast folkrättsligt bundna av BK.156 EKMR har emellertid inkorporerats som lag i både Sverige och Norge. I Sverige har den dessutom en stark ställning genom dess grundlagsskydd. Förevarande framställning fokuserar på BK, men det ska poängteras att EKMR kan bli aktuell i frågor angående barns rätt till deltagande. Rättigheterna i EKMR gäller både för vuxna och barn, men rätten att få sin sak prövad i domstol begränsas av att ett barns talan måste föras av en vuxen person.157 Hur BK har transfererats i den nationella lagstiftningen är inte helt likt i Sverige och Norge varför utgångspunkten i denna framställning är de rättigheter som följer direkt av konventionen. Inledningsvis redogörs för begreppet barnets bästa, eftersom detta ska beaktas i alla situationer som rör barn. Därefter undersöks barnets rättigheter att komma till tals och att få en effektiv tillgång till rättslig prövning.

4.2 Barnets bästa
Principen om barnets bästa regleras i BK art. 3.1 och fastställer att vid alla åtgärder som rör barn, vare sig de vidtas av offentliga eller privata sociala välfärdsinstitutioner, domstolar, administrativa myndigheter eller lagstiftande organ, skall barnets bästa komma i främsta rummet. Den svenska översättningen skiljer sig från den engelska originaltexten på en viktig punkt.158 I den svenska lydelsen sägs att barnets bästa ska komma i främsta rummet. Enligt konventionens engelska originaltext sägs dock istället att ”the best interests of the child shall be a primary consideration”.159 Om originallydelsen används som utgångspunkt innebär det att konventionen kan antas tillåta att en avvägning görs mellan barnets bästa och andra intressen, även om så inte är helt lätt att utläsa av den svenska konventionstexten.160

156 Läs mer om detta i SOU 2016:19 där det föreslås en inkorporering av BK som svensk lag.
157 Schiratzki, Föräldraansvar i välfärdsrätten, s. 45.
158 Det kan tilläggas att den norska översättningen överensstämmer med den engelska originallydelsen. varför något ytterligare citering inte är nödvändig.
159 Min kursivering.
160 Schiratzki, Barnrättens grunder, s. 29 ff.
Den expertkommitté vid namn Barnrättskommittén som enligt BK art. 43 finns till för att granska de framsteg som konventionsstaterna gör och hur de förverkligar sina skyldigheter enligt konventionen, har konstaterat att principen om barnets bästa i BK art. 3.1 ska anses vara en av de fyra huvudprinciperna i konventionen.\(^{161}\) Vidare har Barnrättskommittén i den allmänna kommentaren nr. 14, Om barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet, uttalat att syftet med begreppet är att säkerställa ett åtnjutande av de rättigheter som erkänns i konventionen. En vuxen persons bedömning av vad som är barnets bästa får inte ha företräde framför skyldigheten att respektera barns rättigheter enligt konventionen. Dessutom finns inte någon rangordning av rättigheterna som ges i konventionen, eftersom alla rättigheter finns till för barnets bästa och inte kan inskränkas genom en negativ tolkning av begreppet.\(^{162}\)


Det kan konstateras att barnets bästa är ett flexibelt begrepp vars innebörde inte är helt klargjord. Med anledning av detta har Barnrättskommittén även i den allmänna kommentaren nr. 14 satt upp faktorer som kan tas hänsyn till vid bedömningen av vad som är barnets bästa. De faktorer som nämns är barnets åsikter, barnets identitet, bevarandet av familjemiljön och upprätthållandet av relationer, omsorg om barnet och barnets skydd och säkerhet, om barnet befinner sig i en utsatt situation, barnets rätt till hälsa, samt barnets rätt till utbildning.\(^{164}\) Dessa faktorer kan

\(^{161}\) UNICEF, s. 47. \\
\(^{162}\) CRC/C/GC/14, pp. 4–7. \\
\(^{163}\) CRC/C/GC/14, pp. 4–7. \\
\(^{164}\) CRC/C/GC/14, pp. 48–79.
sedan användas i en generell bedömning av vad som är barnets bästa där varje faktors tyngd beror av de övriga faktorerna.165

4.3 Barnets rätt att komma till tals
I BK art. 12 fastställs barns rätt att fritt få uttrycka sina åsikter i de frågor som rör barnet, samt rätten att även dessa åsikter ska tillmätas betydelse i förhållande till barnets mognad och ålder. Principen i BK art. 12.1 om rätten att komma till tals, har av Barnrättskommittén, precis som principen om barnets bästa i BK art. 3, ansetts vara en av BK:s grundprinciper. Syftet bakom principen kan sägas vara att grundtanken om barns fulla och lika människovärde också leder till att barn måste få möjlighet att göra sig hörda och få påverka sin egen situation.166 Art. 12 är den bestämmelse i BK som tydligast tar upp barnet som en självständig individ som har rätt att delta i beslutsprocesser som rör barnet. Med anledning av detta har också BK art. 12 ansetts vara en av konventionens mest progressiva och radikala bestämmelser, eftersom den uttrycker att barnet har en position som aktör i sitt eget liv, och inte enbart som en mottagare av beslut och åtgärder som fattats av vuxna.167 Rättigheterna i BK art. 12 innebär dock inte en rätt till självbestämmande, utan handlar om att barnet ska ha rätt att delta i de beslut som fattas.168 Rätten att komma till tals gäller för alla barn, oavsett ålder och möjlighet att kommunicera, eftersom det förutsätts att alla barn i någon utsträckning kan bilda egna åsikter. Rätten att fritt uttrycka sina åsikter innebär att barnet ska få säga vad det vill utan att uppleva tvång eller påverkan från föräldrar, myndigheter eller liknande, men den innebär till lika stor del att barnet ska kunna välja att inte yttra sig.169 Med anledning av detta förutsätter principen att såväl myndigheter, kommuner och dylikt, som domstolar aktivt arbetar för dess genomförande i samhället.170 De måste tillse att barn har faktiska möjligheter att utöva sin rätt att uttrycka sina åsikter och att det får ske utan otillbörlig påverkan.171

Med att barnet ska få uttrycka sig i alla frågor som rör barnet menas att både frågor som behandlas i privat och offentlig sfär omfattas.172 I Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr. 12, Rätten att bli hörd, uttalar Barnrättskommittén att vid definiering ordet "frågor" ingår även

---

165 CRC/C/GC/14, p. 80.
166 Hammarberg, s. 10-13.
167 Stern, 182 f.
168 UNICEF, s. 123.
169 Stern, s. 182 f.
170 Hammarberg, s. 10-13.
171 Stern, s. 183.
172 Stern, s. 183.

Vidare fastställer BK art. 12.2 att det måste finnas möjligheter för barnet att bli hörd, särskilt i domstols- och administrativa förfaranden. Barnrättskommittén uttrycker vikten av att detta gäller oavsett om ett förfarande inlets av barnet eller endast berör barnet men initierats av någon annan. Varje konventionsstat är skyldig att tillse att det finns lagstiftning som tvingar beslutsfattare i domstol och andra administrativa organ att förklara vilken hänsyn som tagits till barnets åsikter och de konsekvenser som barnet eventuellt drabbas av.

4.4 Rätten till rättslig prövning (access to justice)

EKMR art. 6 fastställer varje persons rätt till en rättslig prövning och en rättvis rättegång. Denna rättighet gäller likaväl för barn som för vuxna. I enlighet med detta har Barnrättskommittén

173 CRC/C/GC/12, pp. 26-29.
174 CRC/C/GC/12, pp. 29-30.
175 Stern, s. 185.
176 CRC/C/GC/12, pp. 32-34.
177 Se t.ex. Kaldal, p. 23.
har i den allmänna kommentaren nr. 12 diskuterat barns rätt att höras i straffrättsliga processer. Barnrättskommittén uttalar att barn som varit brottsoffer eller vittne till brott måste ges möjlighet att utöva sin rätt att fritt uttrycka sina åsikter, och hänvisar till Förenta nationernas Ekonomiska och sociala råds resolution 2005/20, Riktlinjer om rättskipning i ärenden som rör barn som blivit offer för eller vittnen till brott, som tar upp denna fråga. Barnrättskommittén konstaterar utifrån resolutionen att innebörden av möjligheten att uttrycka sina åsikter i detta sammanhang är att barn som varit brottsoffer eller vittne måste höras om de relevanta frågorna, med hänsyn till i vilken grad de varit inblandade, på ett sådant sätt att de fritt och på sitt eget vis kan uttrycka sina åsikter och eventuellt oro över deltagande i processen. Rättigheten innefattar även ytterligare aspekter, såsom rätten att bli informerad om möjligheten till kontakt med hälso- och sjukvård eller psykolog, vilken roll barnet har som brottsoffer och/eller vittne, på vilket sätt förhör ska gå till, och om vilka stödmekanismer som finns för barn när de framför olika typer av klagomål samt deltar i utredningar och domstolsprocesser. Rätten att bli informerad kan likaså innefatta exempelvis tidpunkter och platser för förhandlingar, möjligheter till skyddsåtgärder, möjligheter att erhålla ekonomisk kompensation, samt slutligen möjligheter att överklaga en dom eller ett beslut.178

4.5 Child-friendly justice

För att till fullo uppmärksamma barnets plats i rättsprocessen har Europarådet – i tillägg till de uttalanden som Barnrättskommittén har gjort – i november 2010 upprättat Riktlinjer från Europarådets ministerkommitté för ett barnvänligt rättsväsende med syfte att förbättra barns rätt till en rättslig prövning och även behandlingen av barn i rättsprocessen. Således syftar riktlinjerna till att vara en del i skapandet av ett barnvänligt rättsväsende, med andra ord att skapa Child-friendly justice. Dessa riktlinjer anses i dagens läge som ett av de viktigaste dokumenten gällande hur rättssystemet bättre kan respektera barnet som en självständig bärare av rättigheter och tillse att barn har tillgång till en rättslig prövning.179 Riktlinjerna är inte bindande, men kan utgöra ett praktiskt stöd för stater som vill utveckla lagstiftning på området, och även för praktiker som tillämpar lagstiftningen.180

Grunden för riktlinjerna är de principer som redan fastställts i andra internationella instrument, såsom exempelvis BK och EKMR, eller i praxis från Europadomstolen. Det gäller principerna

178 CRC/C/GC/12, pp. 62-64 och Kaldal, p. 22.
179 Kaldal, p. 2.
180 Kaldal, p. 17.
om rätt till deltagande, barnets bästa, omsorg och respekt för barnet som individ, skydd mot
diskrimineringsamt rättsstatsprincipen.\textsuperscript{181} I riktlinjerna definieras barnvänligt rättssväsende
som ett rättssystem som säkerställer att barns rättigheter respekteras och tillämpas effektivt i
största möjliga utsträckning, med beaktande av de i riktlinjerna angivna principerna och med
velderbörlig hänsyn tagen till barnets mönad och förståelse samt till omständigheterna i det
enskilda ärendet. Detta är enligt definitionen, i synnerhet, ett rättssväsende som är tillgängligt,
åldersanpassat, agerar skyndsamt och ansvarsfullt, är anpassat till och fokuserar på barnets be-
hov och rättigheter, respekterar barnets rättigheter inklusive rätten till ett korrekt rättsförfa-
rande, rätten att delta i och förstå förfarandet, rätten till respekt för privat- och familjeliv samt
rätten till integritet och värdighet.\textsuperscript{182}

Riktlinjerna är aktuella i alla situationer där barn kommer eller kan tänkas ett komma i kontakt
med en straff-, civil- eller förvaltningsrättslig process.\textsuperscript{183} Dock kan riktlinjernas tillämpnings-
område sägas vara ännu större än själva processen vid domstol eftersom de också omfattar alla
situationer då barn kan komma att hanteras både inom och utom rättsliga förfaranden. Även
exempelvis socialtjänst och polis som kommer i kontakt med barn är skyldiga att göra sina
förfaranden mer barnvänliga.\textsuperscript{184} Vidare syftar riktlinjerna till att medlemsstaterna i dessa typer
av förfaranden ska kunna garantera att alla barn ska erhålla en effektiv tillgång till rättslig pröv-
ning, med hänsyn tagen till barnets mönad och förståelse samt till omständigheterna i det
enskilda fallet. I en sådan effektiv tillgång till rättslig prövning inräknas enligt riktlinjerna bland
annat barnets rätt till information, rätt att företrädas av ombud, rätt till deltagande, samt rätt till
skydd, vilket överensstämmer med det som nämnts ovan under avsnitt 4.4.\textsuperscript{185} Det kan tilläggas
att frågan om att barns deltagande sker i en miljö som är anpassad för barn även är något som
 tas upp i den allmänna kommentaren nr. 12. \textsuperscript{186}

\textsuperscript{181} Europarådet, s. 17, avsnitt III, pp. 1-2. Se redogörelse för begreppet rättsstatsprincipen på s. 19 i samma verk,
under rubriken ”E. Rättsstatsprincipen”.

\textsuperscript{182} Europarådet, s. 17, avsnitt II, p. c).

\textsuperscript{183} Europarådet, s. 16, avsnitt II, pp. 1-3.

\textsuperscript{184} Kaldal, p. 26.

\textsuperscript{185} Europarådet, s. 16, avsnitt I, pp. 1-3.

\textsuperscript{186} CRC/C/GC/12, p. 134 e).
5. Barnets position i förhållande till barns rättigheter

5.1 Inledning

I arbetets föregående kapitel har undersökt och analyserats vilken processrättslig ställning barn som bevittnar våld i nära relationer erhåller i svensk respektive norsk rätt. Därpå har utretts vilka rättigheter barn har till deltagande i rättsprocessen. I detta kapitel analyseras och problematiseras barnets ställning som målsägande respektive vittne i förhållande till barns rättigheter enligt framförallt BK. För att genomföra en sådan analys redogörs inledningsvis för barnets rätt till skydd mot våld.

5.2. Barns rätt till skydd mot våld

Ett grundläggande spörsomål i förhållande till frågan om barn som bevittnat våld i nära relationer är barnets rätt till skydd mot våld som fastställs i BK art. 19. I BK art. 19 stadgas att konventionsstaterna ska vidta alla lämpliga lagstiftnings-, administrativa och sociala åtgärder samt åtgärder i utbildningssyfte för att skydda barnet mot alla former av fysiskt eller psykiskt våld, skada eller övergrepp, vanvård eller församlig behandling, misshandel eller utnyttjande, innefattande sexuella övergrepp, medan barnet är i föräldrarnas eller den ena förälderns, vårdnads havares eller annan persons vård. Barnrättskommittén har även avgett en allmän kommentar för tillämpning av BK art. 19, eftersom man ansåg att åtgärderna både behövde förstärkas kraftigt och utvidgas för att effektivt kunna sätta stopp på våldet mot barn. Barnrättskommittén poängterar i den allmänna kommentaren nr. 13 att konventionsstaterna är skyldiga att förhindra våld och brott mot de mänskliga rättigheterna, att skydda barn som är brottsoffer eller vittnen från kränkningar av de mänskliga rättigheterna, att utreda och straffa de ansvariga samt ge tillgång till upprättelse i samband med kränkningar av de mänskliga rättigheterna. Våld mot barn kan nämligen även sägas ha en negativ påverkan på barnets mänskliga rättigheter, eftersom det äventyrar åtnjutandet av andra rättigheter som tillkommer barnet och samtidigt underminerar barns värdighet och utveckling.

Barnrättskommittén definierar psykiskt våld som psykiskt misshandel, psykiska övergrepp, verbala kränkningar och känslomässiga övergrepp eller emotionell vanvård, och upphger att detta

188 CRC/C/GC/13, p. 5.
189 Santos Pais, s. 14.
kan omfatta att barnet utsätts för exponering för våld i hemmet. Således är det enligt Barnrättsskommittén att definiera som psykiskt våld om ett barn utsätts för att bevittna våld i hemmet. Vidare uttalar Barnrättsskommittén även att alla konventionsstater för att uppfylla artiklens krav på att ha genomfört alla lämpliga lagstiftningsåtgärder måste säkerställa att barn som är brotts- offer och vittnen till brott får skydd samt tillgång till upprättelse och gottgörelse i verklig mening.

5.3 Analys

5.3.1 Rätten till deltagande för barn som bevittnar våld i nära relationer

Utifrån ovan genomförda redogörelse för barns rätt till deltagande torde ett flertal slutsatser kunna dras angående rättigheter för barn som bevittnar våld i nära relationer. Till att börja med har Barnrättsskommittén, liksom nämnts ovan, fastslagit att det i barns rätt att komma till tals enligt BK art. 12 innefattas att barn som varit brottsoffer eller vittne till brott måste ges möjlighet att fritt uttrycka sina åsikter. Detta sammankopplas, åter igen som ovan nämnts, med resolution 2005/20 genom att Barnrättsskommittén konkretiserar att innebörden av att barnen får uttrycka sina åsikter är att barn som varit brottsoffer eller vittne måste höras om de relevanta frågorna, på ett sådant sätt att de fritt och på sitt eget vis kan uttrycka sina åsikter och eventuell oro över deltagande i processen, och att rättigheten utöver detta även innefattar ett stort antal aspekter för barnet i processen. I dessa uttalanden skriver Barnrättsskommittén alltid brottsoffer eller vittne, vilket bör kunna tolkas på sådant sätt att Barnrättsskommittén anser att det i förhållande till den grundläggande rättigheten till att komma till tals inte föreligger någon skillnad mellan barn som direkt varit offer för brott och barn som varit vittne till detsamma. Barnet i fråga ska ha rätt att få samma stöd och hjälp, och få information om processen som pågår oavsett om det varit brottsoffer eller vittne.

5.3.2 Rätten till skydd mot våld för barn som bevittnar våld i nära relationer

Som ovan redogjorts för, har Barnrättsskommittén även konstaterat att myndigheterna är skylldiga att skydda både barn som är brottsoffer eller vittnen från våld, och att en exponering för våld i hemmet är en form av psykiskt våld som barn har rätt att skyddas från enligt BK art. 19. Alltså vidhåller Barnrättsskommittén även här att det inte ska föreligga några skillnader mellan barn som varit direkta offer för brott och barn som varit vittnen. Att inte fullt ut ge barn som

190 CRC/C/GC/13, p. 21.
191 CRC/C/GC/13, pp. 38-41.
bevittnat våld i hemmet rättigheter till skydd, innefattande möjligheter till upprättelse och gottgörelse, skulle därmed kunna ses som ett brott mot BK art. 19.

Rätten till skydd mot våld bör i sin tur även kopplas till rätten att komma till tals och rätten till rättslig prövning, tillsammans med ovan nämnda uttalanden från Europarådet. Så som Kaldal uttrycker det i den rapport som upptagits tidigare i denna framställning, innebär kanske inte ett åtal eller en dom mot den som begått brott mot ett barn att barnet automatiskt har erhållit skydd mot våld, men processen kan i sig spela en viktig roll för barnets möjligheter till skydd och rehabilitering. Myndigheten bakom en förundersökning kan assistera de sociala myndigheterna i uppmärksammandet av vilka behov barnet har för att därpå kunna ge barnet adekvat skydd, stöd och rehabilitering. Dessutom kan själva processen i sig ha en terapeutisk verkan genom att barnet får möjlighet att komma till tals, får uppmärksamhet samt kompensation. För att således kunna uppfylla barnets rätt till skydd mot våld, och därmed även kompensation och rehabilitering, krävs att barnets rätt att komma till tals och rätt till rättslig prövning respekteras fullt ut.

Detta resonemang bör dock även kunna ses ur ett vidare perspektiv. För att ett barn ska erhålla en effektiv rätt till rättslig prövning enligt Riktlinjerna från Europarådets ministerkommitté för ett barnvänligt rättsväsende krävs, som omtalat ovan, att barnet bl.a. ges rätt till information, rätt till ett juridiskt biträde, rätt till deltagande, och rätt till skydd. Detta ska enligt riktlinjerna gälla i alla sammanhang som barn kan komma i kontakt med en rättsprocess. Även detta torde innebära att det krävs att rätten till deltagande och rätten till effektiv rätt till rättslig prövning uppfylls för att rätten till skydd mot våld ska tillgodoses. För att kunna säkerställa att barn ska kunna erhålla effektiv tillgång till rättslig prövning, och därmed även skydd mot våld måste, precis som Kaldal uttrycker det, kvaliteten på polisutredningarna, socialtjänstens barnskyddsarbete och sjukvården (både psykiatri och allmän sjukvård) anpassas till principen om rätten att komma till tals och principen om barnets bästa. Samtidigt måste dock övriga parter få sina rättigheter respekterade i enlighet med rättssatsprincipen och rätten till en rättvis rätttegång. Dock torde kunna konstateras att detta är ett paket av rättigheter som beror av varandra, på ett sådant sätt som även är tänkt enligt BK, och att rättigheterna därför måste beaktas tillsammans utifrån den aktuella situationen.

192 Europarådet, bl.a. s. 16, avsnitt I, pp. 1-3 och s. 17, avsnitt II, p. c).
193 Kaldal, p. 21.
194 Europarådet, s. 16, avsnitt I, pp. 1-3.
195 Kaldal, p. 27.
5.3.3 Barnet som målsägande i förhållande till barnet som vittne

Enligt gällande rätt erhåller ett barn som bevittnar våld i nära relationer i svensk rätt endast ställning som vittne, medan barnet i norsk rätt ses som den norska motsvarigheten till målsägande. Dessa skilda processrättsliga ställningar har betydelse för vilka rättigheter barnet har möjlighet att utöva i straffprocessen. De mest avgörande konsekvenserna för barnets rätt till deltagande är att barn som bevittnar våld i Sverige inte tilldelas något målsägandesbijträd eller någon särskild företrädare. En vårdnadshavare kan därför i egenskap av ställföreträdande för barnet motsätta sig att barnet hörs som vittne. Ett barn som bevittnat våld i nära relationer i Norge har däremot både en möjlighet att erhålla en biståndsadvokat och ett ytterligare skydd genom att barnet kan höras i straffprocessen utan att närståenderegeln aktualiseras.

Att barn som bevittnar våld i nära relationer således endast ses som vittnen i svensk rätt torde innebära att barnet inte erhåller den rätt att komma till tals som uppställs i BK art. 12. Barnet ska ha rätt att fritt uttrycka sina åsikter, oavsett om barnet är brottslover eller vittne i lagens mening. Så är inte fallet i svensk gällande rätt. Vidare upprätthåller Sverige inte heller barnets rätt till skydd mot våld enligt BK art. 19, eftersom det åter igen görs skillnad på om barnet är brottslover eller vittne i förhållande till barnets processrättsliga ställning såväl som straffrättsliga. Denna skillnad avspeglar sig även på barnets rätt till rättslig prövning, eftersom innebörden av att barnet endast ses som vittne är att barnet t.ex. inte har någon rätt till juridiskt biträde. Dessutom påverkas barnets möjligheter till information och delaktighet av dess vårdnadshavares ställföreträdarskap, som inte alla gånger leder till att barnets intressen tillgodoses. Således kan slutsatsen dras att den nuvarande lagstiftningen i svensk rätt inte uppmärksammar barnets rättigheter i tillräcklig grad utifrån Sveriges åtaganden enligt BK.

I norsk rätt har barnets ställning som vittne till våld mellan dess föräldrar stärkts både genom att det ses som brottslover, och således kan erhålla ställning som fornärmade, och genom att det upp till 12 års ålder som närstående inte undantas från plikten att vittna. På så sätt har barnets rätt till skydd mot våld, möjligheter till deltagande och tillgång till rättslig prövning tillgodosetts i större grad än vad som gjorts i svensk rätt. Det är således tydligt hur både straffrättslig och processrättslig lagstiftning har haft inverkan på barnets ställning som vittne. Det skulle i sin tur kunna tala för att både förändring i straff- och processrättslig lagstiftning kan behövas för att den processrättsliga ställningen för barn som bevittnar våld ska kunna stärkas i svensk rätt. Hur stärkandet av barnets rättigheter som vittne till våld kan genomföras i svensk rätt diskuteras i nästkommande kapitel.
6. Diskussion

6.1 Egna reflektioner angående det rådande rättsläget i svensk rätt

Inledningsvis anser jag det konstaterat att rätten att komma till tals och rätten till skydd mot våld, samt även rätten till en rättslig prövning, i dagsläget inte uppnås i svensk rätt för ett barn som har bevittnat våld i nära relationer, eftersom barnet som befunnit sig i en sådan situation endast erhåller processrättslig ställning som vittne. I norsk rätt har ett barn som bevittnat våld däremot erhållit ett dubbelt skydd genom att det är straffbart att låta barn bevittna våld inom familjen samt att det dessutom inte finns möjlighet för vårdnadshavaren att motsätta sig att barnet som målsägande eller vittne hörs i processen eftersom närståenderegeln enligt strpl § 122 st. 1 mening 3 inte gäller barn under 12 år. Härigenom torde den norska rättsordningen i detta sammanhang ha kommit mycket längre i uppfyllandet av barnets rätt till delaktighet, rätt till skydd mot våld, samt rätt till rättslig prövning.

I min mening är det anmärkningsvärt att barn som bevittnar våld i nära relationer inte har tilldelats de rättigheter som kan medfölja en ställning som målsägande. Som har nämnts inledningsvis i detta arbete, har Sverige kritiserats av Barnrättskommittén för att dessa barn inte har tillerkänts konventionens rättigheter i tillräcklig grad. Denna kritik bör den svenska regeringen enligt min mening ta på ett större allvar än vad som verkar ha gjorts i dagsläget. Det kan inte anses tillräckligt att det i enlighet med nuvarande lagstiftning endast är straffskärpande att brott begås inför ett barn. Inte heller kan det sägas vara tillräckligt att barn som bevittnar våld i nära relationer kan erhålla brottskadeersättning enligt brottskadelagen, men inte få möjlighet till hjälp med att framföra skadeståndsanspråk inom brottmålsprocessen. För att ett barn som bevittnar våld fullt ut ska kunna få en effektiv tillgång till rättslig prövning krävs enligt min mening att barnet erhåller en processrättslig ställning likt en målsägande. Att barn som bevittnar våld i nära relationer endast ses som vittne innebär som nämnt bl.a. att barnet inte erhåller ett målsägandebiträde eller en särskild företrädare för barn. Barnet har på så sätt ingen som kan företräda barnet utifrån enbart barnets intressen, vilket enligt mig måste ses som problematiskt. Frågan om hur lagstiftningen ska utformas för att barn som bevittnar våld ska kunna erhålla ett sådant skydd är självfallet komplex, och det kan te sig svårt att finna en lösning som kan sägas vara mer lämplig än en annan. Ett försök att problematisera och genom exemplifiering diskutera vilka möjligheter som finns ska dock genomföras nedan.
6.2 Transplantation av lösningen från norsk rätt

Ett syfte bakom genomförandet av komparationen mellan svensk och norsk rätt i denna framställning har varit att undersöka om den norska lösningen, angående målsägandeställning för barn som bevittnar våld i nära relationer, skulle kunna transplanteras till svensk rätt. Om så kan ske eller inte torde bero på ett flertal faktorer, såsom exempelvis vilka motiv som ligger bakom lagstiftningen eller hur lagstiftningen är utformad.

Möjligheten för barn som bevittnar våld i nära relationer, att i norsk rätt erhålla processrättslig ställning motsvarande en målsägande, har uppkommit genom att brottet misshandel i nära relationer i srl § 282, tolkats på sådant sätt att barns bevittnande av våld omfattas av bestämmelsen i denna framställning. Vid diskussion om denna rättsliga lösning kan transplanteras till svensk rätt, kan till att börja med konstateras att de respektive lagstiftningarna har utarbetats med skilda synpunkter på vilken ställning ett barn som bevittnar våld ska ha. Vidare har barn som bevittnat våld i nära relationer i norsk rätt tillerkännts ställning som förmärkta genom en tolkning som HR gjort av bestämmelsen om misshandel i nära relationer. Denna tolkning bygger således på hur själva bestämmelsen är utformad, men även vad som uttalats i förarbetena. I svensk rätt har HD vid tillämpning av bestämmelsen om grov fridskränkning, inte ansett att barns bevittnande av våld kan omfattas av brottet ofredande. Eftersom den svenska bestämmelsen om våld i nära relationer ser annorlunda ut än den norska, då den bygger på att ett annat brott har begåtts, och de svenska förarbetena dessutom inte haft en proaktiv ställning till att kriminalisera bevittnande av våld, kan det enligt mig konstateras att en sådan tolkning som skett i norsk rätt inte kan ske i svensk rätt i dagsläget och efter HD:s uttalanden i NJA 2005 s. 712. Det torde inte vara motiverat att ändra lagstiftningen angående brottet grov fridskränkning enbart av den anledningen att en sådan liknande tolkning ska kunna genomföras, och jag stannar därför vid att konstatera att någon direkt transplantation inte är möjlig. Utifrån vad som uttalats i NJA 2005 s. 712 tror jag inte heller att några andra straffrättsliga stadganden i den svenska rätten kommer att vara föremål för tolkning av HD till fördel för barn som bevittnar våld i nära relationer.

Den rättsliga lösning som införts i Norge vilken innebär att barn under 12 år inte kan åberopa närståenderegeln skulle dock enligt min mening kunna transplanteras till svensk rätt. På så sätt

196 Se ovan under avsnitt 3.2.2.

6.3 Inkorporering av BK och ett aktuellt lagförslag

Som nämnts ovan har ett förslag med främsta syfte att inkorporera BK som svensk lag lämnats genom SOU 2016:19. Utredningen innefattar dessutom bl.a. diskussion om barn som bevittnar våld i nära relationer, ur ett socialrättsligt perspektiv, samt ett lagförslag om införande av brottet misshandel av barn.197 Både en inkorporering av BK som svensk lag och förslaget om att införa brottet misshandel av barn utgör intressanta frågor för denna framställning.

Exakt vilken verkan en inkorporering av BK skulle kunna ha för frågan om barn som bevittnar våld och även för barnrätten i stort är svårt att svara på. Dock torde det till viss del vara avgörande vilken rättslig status BK i sådana fall skulle ges i det svenska rättssystemet. I det förslag som lagts fram genom SOU 2016:19 planeras för att BK ska ges status som vanlig lag.198 Om BK istället ges ett grundlagsskydd, likt det EKMR tilldelats, skulle konventionens regler få en högre ställning än regler i annan lagstiftning såsom t.ex. RB, vilket skulle kunna innebära att det barnrättsliga perspektivet får ett bredare genomslag. Det är inte lika säkert att så kommer att vara fallet om BK införs med samma rättsliga ställning som annan lagstiftning. Generellt sätt torde dock frågan barnets rättsliga ställning få en större plats i rättssystemet genom en inkorporering. BK som lag bör enligt min mening oavsett utgöra ett starkt incitament till att utreda frågan om målsägandeställning för barn som bevittnar våld i nära relationer, eftersom kravet på att uppfylla barnets rätt att komma till tals i BK art. 12 på så sätt tydliggörs ytterligare.

197 SOU 2016:19, s. 212-270 och 475-480.
198 SOU 2016:19, s. 383 ff.

6.4 Ett straffrättsligt stadgande eller ett särskilt biträde?

Det är utifrån framstått att inte att frågan om målsägandeställning för barn som bevittnar våld i nära relationer inte är helt oproblematisk att lösa. Jag kan dock konstatera att det inte nödvändigtvis måste tillföras en straffrättslig reglering för att barnet ska kunna tillber-kännas vissa av de rättigheter som medföljer ställning som målsägande. Vid undersökning av motiven bakom lagen om särskild företrädare för barn har konstaterats att syftet var att en utomstående och upptänd person bättre skulle kunna tillvarata barnets intressen när en

199 SOU 2016:19, s. 475 ff.
200 SOU 2016:19, s. 476.
201 SOU 2016:19, s. 260.

Barnrättskommittén har som nämnt ovan, utifrån resolution 2005/20, uttalat att barn ska ha samma rätt till deltagande i rättsprocessen oavsett om de är brottsoffer eller vittnen. Dessutom ingår såväl fysiskt som psykiskt våld mot barn i rätten till skydd mot våld enligt BK art. 19. Att som den svenska lagstiftaren skilja så tydligt på barn som upplevt fysiska övergrepp och barn som upplevt psykiska, genom bevittnande av våld, är enligt min mening därför anmärkningsvärt. Jag anser att alla typer av våld mot barn måste uppmärksammas och beaktas, och att det inte kan vara godtagbart att förringa vilka verkningar psykiskt våld kan ha. Barn som bevittnar våld i nära relationer har även, både i förarbeten och i rättsspraxis, ansetts vara särskilt skyddsvärda. Jag anser att detta talar för att barn som bevittnar våld i nära relationer borde erhålla en processrättslig ställning likt målsäganden.


Jag lämnar genom ovanstående diskussion ingen slutlig lösning på frågan om hur lagstiftningen bör utformas för att stärka den processrättsliga ställningen för barn som bevittnar våld i nära relationer. I min mening är det dock nödvändigt att den processrättsliga ställningen stärks, och jag vidhåller att så ändock bör ske genom att barnet tilldelas en ställning likt en målsägande.
7. Avslutning

7.1 Besvarande av arbetets frågeställningar
I detta avsnitt sammanfattas svaren på arbetets frågeställningar.

1. Vilken är den processrättsliga innebörd av att vara målsägande eller vittne i straffprocessen i Sverige respektive Norge?


2. Vilka betydande likheter och skillnader finns vid avgörande av processrättslig ställning för ett barn som bevittnar våld i nära relationer i Sverige respektive Norge?

En betydande likhet som konstaterats i rättsordningarna är att avgörandet av den processrättsliga ställningen för barn som bevittnar våld i nära relationer, är beroende av den starka koppling frågan har haft till diskussion om straffrättsliga stadganden. Ur denna likhet har de båda län- dernas syn på barnets processrättsliga ställning tagit skilda vägar. I svensk rätt har diskussionen handlat bl.a. om de existerande bestämmelserna om brotten misshandel, grov fridskränkning.
eller ofredande och huruvida de kan omfatta barns bevittnande av våld. Det har både i förarbeten och i praxis konstaterats att så inte är fallet. I norsk rätt har diskussionen endast rört en bestämmelse, brottet misshandel i nära relationer. Där har rättspraxis tolkat lagstiftningen på sådant sätt att barn som bevittnar våld i nära relationer omfattas av brottet misshandel i nära relationer. Den innebörda dessa olika slutsatser har är således den största skillnaden. Ett barn som bevittnar våld i norsk rätt erhåller nämligen ställning som målsägande, medan det i svensk rätt ses som vittne.

3. Vilka motiv ligger bakom den svenska respektive norska lagstiftningen?
Motiven bakom den svenska lagstiftningen har varit att man inte ansett det lämpligt att införa en kriminalisering av barns bevittnande av våld i nära relationer med hänsyn till att det bl.a. inte ansetts det leda till ytterligare prevention samt att ett sådant brott i sig skulle skapa svåra gränsdragningsproblem. Genom förarbetssuttalanden har det varit klart att det inte funnits någon avsikt att ge barn som bevittnar våld målsägandeställning. Det ansågs istället tillräckligt att införa en straffskäpningsgrund. Att genomföra en processrättslig reglering till stärkande av dessa barns ställning har inte diskuterats i någon större omfattning.

Motiven bakom den norska lagstiftningen har å sin sida varit att införa en straffbestämmelse om misshandel i nära relationer med syfte att, till skillnad från tidigare lagstiftning, innefatta den komplexitet som våld i nära relationer innebär. Ändamålet bakom bestämmelsen var även att den skulle fånga upp alla de handlingar som kan ingå i den psykiska misshandel som ansågs vara en del av våld i nära relationer. I motiven fanns också ett tydligt fokus på barn som bevittnar våld som offer för brott. Det ansågs inte tillräckligt att enbart införa en straffskäpningsgrund.

7.2 Avslutande reflektioner
Frågan om processrättslig ställning för barn som bevittnar våld i nära relationer kan fortsättningsvis anses problematisk i svensk rätt. Detta examensarbete har inte haft som mål att besvara alla de typer av rättsliga frågeställningar som kan uppstå i förhållande till barn som bevittnar våld. Arbetet har dock kunnat visa på att svensk gällande rätt i dagsläget inte uppfyller barnets rättigheter till deltagande i tillräcklig grad, och att det därför krävs en förändring av lagstiftningen. Eventuellt kan en inkorporering av BK som svensk lag ge lagstiftaren en skjuts på traven i rätt riktning, mot stärkandet av rättigheterna för barn som bevittnar våld. Detta för att alla barn, oavsett brottsoffer eller vittnen, ska erhålla samma stöd och skydd i samhället.
Källförteckning

Litteratur


Bjerke, Hans Kristian, Keiserud, Erik & Sæther, Knut Erik, Strafeprosessloven med kommentarer, 4 u., digital utgåva – Universitetsforlaget, 2011,
- kommentaren till strpl kap. 8 a [cit. Bjerke, Keiserud & Sæther, strpl kap. 8 a].
- kommentaren till strpl kap. 10 [cit. Bjerke, Keiserud & Sæther, strpl kap. 10].
- kommentaren till strpl kap. 28 [cit. Bjerke, Keiserud & Sæther, strpl kap. 28].
- kommentaren till strpl § 93 a [cit. Bjerke, Keiserud & Sæther, strpl § 93 a].
- kommentaren till strpl § 107 c [cit. Bjerke, Keiserud & Sæther, strpl § 107 c].
- kommentaren till strpl § 129 [cit. Bjerke, Keiserud & Sæther, strpl § 129].
- kommentaren till strpl § 242 [cit. Bjerke, Keiserud & Sæther, strpl § 242].
- kommentaren till strpl § 284 [cit. Bjerke, Keiserud & Sæther, strpl § 284].
- kommentaren till strpl § 402 [cit. Bjerke, Keiserud & Sæther, strpl § 402].


- kommentaren till RB 36:3 [cit. Fitger, RB 36:3].


Hov, Jo, *Rettergang (I/II)*, ny utg., Papinan, Oslo, 2010 [cit. Hov].


Lenberg, Eva, Geijer, Ulrika & Tansjö, Anna, *Offentlighets- och sekretesslagen* (Juli 2015, Zeteo), kommentaren till 10 kap. 3 § [cit. Lenberg, Geijer & Tansjö].


**Tidskrifter**


Nytt Juridiskt Arkiv II

NJA II 1943:1, Den nya rättegångsbalken.

**Offentligt tryck**

Departementsserien

Ds 2004:56 Barnen i brottets skugga.
Ds 2014:14 Genomförande av brottsofferdirektivet.

Norges offentlige utredninger
NOU 2003:31 Retten til et liv uten vold.
NOU 2006:10 Fornærmade i straffeprosessen - nytt perspektiv og nye rettigheter.

Propositioner (svenska och norska)
Ot.prp. nr. 35 (1978-1979) Om lov om rettergangsmåter i straffesaker.
Prop. 2002/03:53 Stärkt skydd för barn i utsatta situationer.
Ot.prp. nr. 113 (2004-2005) Om lov om oppeving av løsgjengerloven og om endringer i straffeloven mv. (egent straffebud mot vold i näre relasjoner mv.).
Prop. 2005/06:166 Barn som bevitnat våld.
Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon - slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning).
Prop. 2013/14:94 En ny brottsskadelag.

Riksdagsskrivelser
Rskr 1942:421.

Statens offentliga utredningar
SOU 2001:72 Betänkande av Kommittén mot barnmisshandel, Barnmisshandel – Att förebygga och åtgärda.
SOU 2007:6 Betänkande av Utredningen om målsägandebiträd, Målsägandebiträdet – Ett aktivt stöd i rättsprocessen.
SOU 2012:26 Betänkande av Brottskadelagsutredningen, En ny brottskadelag.
SOU 2016:19 Betänkande av Barnrättighetsutredningen, Barnkonventionen blir svensk lag.
Rättsfall
Högsta domstolen
NJA 1954 s. 113.
NJA 1958 s. 726.
NJA 1969 s. 364.
NJA 2004 s. 97.
NJA 2005 s. 712.
NJA 2007 s. 874.

Høyesterett
Rt. 1997 s. 1193.
Rt. 2005 s. 1293.
Rt. 2010 s. 949.
Rt. 2011 s. 1403.

Myndighetspublikationer m.m.
UNICEF, Handbok om Barnkonventionen, 2008 [cit. UNICEF].
Utrikesdepartementet, Mänskliga rättigheter - Konventionen om barnets rättigheter, författad av Hammarberg, Thomas, 2012 [cit. Hammarberg].

Internationella dokument
Nedan upptagna allmänna kommentarer från Barnrättskommittén har nyttjats i svensk över-sättning som kan återfinnas på Barnombudsmannens webbplats "http://www.barnombudsmannen.se/".
CRC/C/GC/12, Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 12 (2009), Barnets rätt att bli hörd, 20 juli 2009 [cit. CRC/C/GC/12].
CRC/C/GC/13, Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 13 (2011), Barnets rätt till frihet från alla former av våld, 18 april 2011 [cit. CRC/C/GC/13].

CRC/C/GC/14, Barnrättskommitténs allmänna kommentar nr 14 (2013), Om barnets rätt att få sitt bästa satt i främsta rummet, 29 maj 2013 [cit. CRC/C/GC/14].

CRC/C/SWE/5, Sveriges femte periodiska rapport till FN:s kommitté för barnets rättigheter om barnkonventionens genomförande under 2007-2012, 5 maj 2014 [cit. CRC/C/SWE/5].

CRC/C/SWE/CO/5, Sammanfattande slutsatser och rekommendationer avseende Sveriges femte periodiska rapport, 6 mars 2015 [cit. CRC/C/SWE/CO/5].


Elektroniskt material

