

JURIDISKA FAKULTETEN
Vid Lunds universitet

Christine Fagerström och Pernilla Svantesson

Bevisföring och bevisvärdering vid
våldtäkt

Examensarbete i straffrätt, 20 poäng, höstterminen 1998
Handledare Per Ole Träskman

Innehållsförteckning

INNEHÅLLSFÖRTECKNING	1
FÖRKORTNINGAR	3
SAMMANFATTNING	4
1. INLEDNING	6
1.1 SYFTE OCH AVGRÄNSNING	6
1.2 DISPOSITION	7
BAKGRUND TILL VÅLDTÄKTSBROTET	9
2. BROTTSOFFRET OCH GÄRNINGSMANNEN	9
3. HISTORIK	12
3.1 UTVECKLINGEN FRAM TILL 1965	12
3.2 UTVECKLINGEN EFTER 1965	14
4. VÅLDTÄKTSBROTET	18
4.1 ALLMÄNT	18
4.2 DE OBJEKTIVA REKVISITEN	18
4.3 GRÄNSDRAGNINGEN MOT ANDRA SEXUALBROTT	21
4.4 GRÄNSDRAGNINGEN MOT ANDRA BROTT	22
4.5 DET SUBJEKTIVA REKVISITET	24
4.6 SAMTYCKE	25
5. BEVISVÄRDERING	26
5.1 ALLMÄNNA PROCESSRÄTTLIGA PRINCIPER	26
5.2 BEVISVÄRDERINGSMODELLER	30
5.2.1 <i>Temametoden och värdemetoden</i>	30
5.2.2 <i>Prövning genom alternativa hypoteser</i>	32
5.3. DOMSKÄLENS UTFORMNING	33
BEVISMEDEL I VÅLDTÄKTSMÅL	36
6. BROTTSPLOTSUNDERSÖKNING	36
7. RÄTTSINTYG	38
7.1 ALLMÄNT	38
7.2 UNDERSÖKNING AV DEN MISSTÄNKTE	39
7.3 UNDERSÖKNING AV MÅLSÄGANDEN	40
7.4 UTFORMNINGEN AV RÄTTSINTYGET	41
7.5 BEVISVÄRDET AV RÄTTSINTYG	42
8. DNA-PROV	43
8.1 ALLMÄNT	43
8.2 DNA-TEKNIKEN	44
8.3 PROBLEM VID DNA-ANALYSEN	45
9. MUNTLLIG BEVISNING	46
9.1 ALLMÄNT	46
9.2 SAKKUNNIGBEVISNING	46
9.3 FÖRHÖR MED VITNEN, MÅLSÄGANDEN OCH DEN TILLTALADE	48
9.4 ALLMÄNT OM BEDÖMNINGEN AV MUNTLLIGA UTSAGOR	49
9.5 MINNESPROCESSEN	51
9.6 STRUKTURSKILLNADER MELLAN SANNINGEN OCH LÖGNEN	54
9.7 PSYKOLOGIN OCH JURIDIKEN	55
9.8 HÖGSTA DOMSTOLENS BEDÖMNING AV MUNTLLIGA UTSAGOR	57

BEVISVÄRDERING I PRAKTIKEN	59
10. INLEDNING	59
11. NJA 1989 S. 102 - "MANNEN I GARDEROBEN"	61
11.1 PARTERNAS BERÄTTELSE OCH ÖVRIG BEVISNING	61
11.2 TINGSRÄTTENS BEDÖMNING	63
11.3 ANALYS AV TINGSRÄTTENS BEDÖMNING	63
11.4 HOVRÄTTENS OCH HÖGSTA DOMSTOLENS BEDÖMNING	64
11.5 ANALYS AV HOVRÄTTENS BEDÖMNING	64
11.6 SAMMANFATTANDE SYNUNKTER PÅ FALLET "MANNEN I GARDEROBEN"	64
12. NJA 1988 S. 40 - "MASSAGE PÅ GYMET"	65
12.1 PARTERNAS BERÄTTELSE	65
12.2 ÖVRIG BEVISNING	66
12.3 TINGSRÄTTENS BEDÖMNING	67
12.4 ANALYS AV TINGSRÄTTENS BEDÖMNING	67
12.5 HOVRÄTTENS BEDÖMNING	71
12.6 ANALYS AV HOVRÄTTENS BEDÖMNING	72
12.7 HÖGSTA DOMSTOLENS BEDÖMNING	74
12.8 ANALYS AV HÖGSTA DOMSTOLENS BEDÖMNING	75
12.9 SAMMANFATTANDE SYNUNKTER PÅ FALLET "MASSAGE PÅ GYMET"	76
13. NJA 1996 S 176 – "FLÄCKARNA PÅ TÄCKET"	77
13.1 PARTERNAS BERÄTTELSE	78
13.2 ÖVRIG BEVISNING	80
13.3 TINGSRÄTTENS BEDÖMNING	82
13.4 ANALYS AV TINGSRÄTTENS BEDÖMNING	83
13.5 HOVRÄTTENS BEDÖMNING	86
13.6 ANALYS AV HOVRÄTTENS BEDÖMNING	87
13.7 HÖGSTA DOMSTOLENS BEDÖMNING	89
13.8 ANALYS AV HÖGSTA DOMSTOLENS BEDÖMNING	89
13.9 SAMMANFATTANDE SYNUNKTER PÅ FALLET "FLÄCKARNA PÅ TÄCKET"	91
14. NJA 1997 S. 538 - "SÖDERTÄLJEFALLET"	92
14.1 PARTERNAS BERÄTTELSE	93
14.2 ÖVRIG BEVISNING	97
14.3 TINGSRÄTTENS BEDÖMNING	98
14.4 ANALYS AV TINGSRÄTTENS BEDÖMNING	100
14.5 HOVRÄTTENS BEDÖMNING	102
14.6 ANALYS AV HOVRÄTTENS BEDÖMNING	102
14.7 HÖGSTA DOMSTOLENS BEDÖMNING	103
14.8 ANALYS AV HÖGSTA DOMSTOLENS BEDÖMNING	106
14.9 SAMMANFATTANDE SYNUNKTER PÅ SÖDERTÄLJEFALLET	107
15. HOVRN FÖR VÄSTRA SVERIGE -"DEN ALBANSKA FOLKSÅNGEN"	108
15.1 PARTERNAS BERÄTTELSE	108
15.2 ÖVRIG BEVISNING	113
15.3 TINGSRÄTTENS BEDÖMNING	115
15.4 ANALYS AV TINGSRÄTTENS BEDÖMNING	116
15.5 HOVRÄTTENS BEDÖMNING	119
15.6 ANALYS AV HOVRÄTTENS BEDÖMNING	120
15.7 SAMMANFATTANDE SYNUNKTER PÅ "DEN ALBANSKA FOLKSÅNGEN"	123
16. VÅR BILD AV PRAXIS	123
KÄLLFÖRTECKNING	135

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
Dir.	Direktiv
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
JO	Justitieombudsmannen
JT	Juridisk tidskrift
JuDep	Justitiedepartementet
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avdelning II
NTK	Nordisk Tidskrift for Kriminalvidenskap
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
RH	Rättsfall från hovrätterna
RÅ	Riksåklagaren
SKL	Statens kriminaltekniska laboratorium
SOSFS	Socialstyrelsens författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	Tingsrätt

Sammanfattning

Kvinnan har inte alltid haft en självklar och fullständig rätt till sin kroppsliga och sexuella integritet. Genom lagstiftning finns det dock idag ett starkare skydd för kvinnor mot sexuella kränkningar än någonsin tidigare. Våldtäktsbrottet är ett exempel på detta. För att skyddet inte helt ska urholkas krävs det dock att det är praktiskt möjligt att bevisa brottet våldtäkt. Samtidigt är det mycket viktigt att rättssäkerheten och det höga beviskravet upprätthålls i brottmål. Om den kvarstående osäkerheten angående vad som har hänt är för stor ska domstolen fria den tilltalade. Domstolen måste göra en avvägning och ta hänsyn till båda dessa mycket skyddsvärda intressen, vilket inte är någon lätt uppgift.

Bevissituationen i våldtäktsmål är svår. Det visar sig bl a genom att domstolarna ofta kommer till olika slutresultat på helt eller delvis samma bevisning. Det som framför allt gör att det är en sådan svår bevissituation är att en våldtäkt för det mesta sker i avskildhet och inte lämnar speciellt mycket spår efter sig. Eftersom det ofta inte finns någon direkt bevisning förutom parternas berättelser är det svårt att bevisa både momentet att parterna har haft samlag och momentet att samlaget kom till stånd genom tvång.

I vissa fall finns det dock bevisning utöver parternas berättelser. Då den tilltalade nekar till att ha haft samlag med målsäganden kan man t ex överbevisa honom genom DNA-bevisning och därmed få honom att erkänna eller framstå som mindre trovärdig. Det kan även finnas skador på målsäganden eller s k avvärjningsskador på den tilltalade som överensstämmer med målsägandens berättelse. Även vittnesmål om målsägandens beteende efter övergreppet kan vara ett starkt bevis för att målsäganden talar sanning. En våldtäkt upplevs som otroligt kränkande och leder ofta till ett upprört och chockartat beteende efter övergreppet. Sådana vittnesmål kan därför ge extra tyngd åt målsägandens berättelse och medföra att denna bedöms vara tillförlitlig.

Sexualbrottsmål är speciella på det sättet att föreställningar om kön och sexualitet kan få stor betydelse för hur bevisningen värderas och därmed för utgången i målet. Det är därför viktigt att domstolarna tillämpar erfarenhetssatser som baseras på aktuell kunskap på området och inte blir offer för vanföreställningar eller fördomar. Många erfarenhetssatser med koppling till sexualbrott har förändrats med tidens gång. Även idag tycks dock, i vissa fall, erfarenhetssatser användas som kan ifrågasättas.

För att undvika att domstolen omedvetet låter bevisvärderingen påverkas av fördomar är det viktigt att domstolen inte endast gör en intuitiv bedömning av bevisningen utan istället använder sig av någon typ av bevisvärderingsmetod. Bevisvärderingen är en helt oreglerad process i svensk rätt. Det finns dock flera bevisvärderingsmodeller som har förts fram i doktrinen. Den modell som vi har använt oss av när vi har gjort vår rättsfallstudie är Christian Diesens alternativa hypotesmetod. Den alternativa hypotesmetoden går i stort sett ut på att domstolen försöker att komma fram till om det föreligger ett rimligt tvivel eller inte om den tilltalades skuld genom att falsifiera alternativa hypoteser om hur det skulle ha kunnat gå till, om det inte har gått till så som åklagaren påstår. Vi anser att Diesens modell är en bra och systematisk metod. Den åskådliggör på ett tydligt sätt hur det borde gå till när en domstol utreder om det föreligger ett rimligt tvivel. Tyvärr verkar inte domstolarna tillämpa Diesens metod fullt ut, vilket vi tycker är synd.

För att kunna göra en så objektiv bedömning som möjligt av de muntliga utsagorna i ett våldtäktsmål anser vi att domstolen bör använda sig av någon form av utsageanalys. Risken är annars mycket stor att bedömningen, mer eller mindre omedvetet, färgas av domstolens fördomar. I allmänhet är det relativt sällan som domstolen redovisar en tillräckligt utförlig tillförlitlighetsbedömning av de muntliga utsagorna. Det är möjligt att det ändå i många fall görs en ordentlig utsageanalys. Tendensen tycks dock vara att domstolarna inte alltid gör en ordentlig utsageanalys av berättelserna.

Vår rättsfallsanalys bygger på domstolarnas domskäl. Tyvärr är domskälen överlag relativt dåligt utformade, vilket är ett problem. Domskälen är ofta svåra att förstå p g a märkliga och ologiska resonemang. Det används även ett komplicerat språk och alltför långa meningar. Vidare är de sällan tillräckligt utförliga för att man ska kunna följa resonemanget på ett bra sätt. Ofta kvarstår många frågor angående domslutet efter att man har läst domskälen. Att domstolarnas slutsatser är torftigt motiverade är anmärkningsvärt både ur granskningshänseende, det är svårt att avgöra om slutsatserna är rimliga, och med hänsyn till parterna, som har rätt att få reda på varför utgången blev som den blev.

Vi tycker att det verkar som om olika domstolar kräver olika mycket bevisning för att kunna meddela en fällande dom i ett våldtäktsmål. I vissa fall finns väldigt mycket bevisning men det anses ändå inte vara tillräckligt. I andra fall är det tvärtom så att det finns mycket lite bevisning men domstolen anser ändå att bevisningen räcker för en fällande dom. Det samlade intrycket av de fall som vi har läst är dock att domstolarna kräver relativt mycket bevisning för att meddela en fällande dom i ett våldtäktsmål. I många fall kräver domstolarna, enligt vår mening, orimligt mycket bevisning. Det skulle vara intressant att jämföra bevisvärderingen i våldtäktsmål med bevisvärderingen vid någon annan typ av brott. Vi undrar om så höga krav brukar ställas på bevisningen för att meddela fällande domar även när det gäller andra brott.

Det är omdiskuterat om det räcker med en trovärdig målsägandeberättelse för att en fällande dom ska kunna meddelas i våldtäktsmål, eller om det krävs ytterligare bevisning. Vi menar att det inte kan finnas något principiellt krav på någon bevisning utöver målsägandens berättelse för att domstolen ska kunna meddela en fällande dom, principen om fri bevisprövning gäller i svensk rätt. Det är dock möjligt att det i praktiken många gånger är nödvändigt med stödjande bevisning för att det höga beviskravet ska anses uppfyllt. Utgångspunkten måste dock vara att målsägandens berättelse kan vara tillräcklig för en fällande dom, åtminstone i kombination med en mycket otillförlitlig berättelse från den tilltalade.

Vi har utgått från den lagstiftning som gäller idag. Det är dock inte självklart att lagstiftningen ska se ut just på det sättet. Idag leder lagstiftningen till att man tittar på kvinnans beteende. Samtyckte *hon*? Sände *hon* ut klara signaler om att *hon* inte ville? Istället skulle lagstiftningen kunna utformas så att man fokuserade mer på mannen. Har *han* tillräckligt kontrollerat att kvinnan samtyckte? Struntade *han* i om hon ville eller inte? Hur lagstiftningen bör se ut är en fråga som vi inte har diskuterat i den här uppsatsen. Det vi har fokuserat på är hur man, med dagens lagstiftning, kan bevisa att en våldtäkt har begåtts.

1. Inledning

1.1 Syfte och avgränsning

Vi har valt att skriva om bevisföring och bevisvärdering i våldtäktsmål. Våldtäkt anses vara ett särskilt svårbevisat brott eftersom det sällan finns särskilt mycket bevisning utöver målsägandens berättelse. Vår ambition är att försöka belysa hur bevissituationen ser ut i våldtäktsmål. Vi vill försöka svara på hur en våldtäkt kan bevisas och hur mycket bevisning som krävs för att det ska anses ställt utom rimligt tvivel att det har skett en våldtäkt. För att ge en någorlunda heltäckande bild av bevissituationen i våldtäktsmål kommer vi även att gå igenom olika typer av bevismedel som kan bli aktuella när en våldtäkt har begåtts. Som bakgrund tar vi även upp processrättsliga förutsättningar liksom våldtäktsbrottets utformning, avgränsning och utveckling.

Under det halvår som vi har hållit på med vårt examensarbete har våldtäktsbrottet varit aktuellt på flera sätt. Den 1 juli 1998 skedde en lagändring på området. Fler sexuella övergrepp än tidigare kommer nu att klassas som våldtäkt och passiva deltagare vid en s k gruppvåldtäkt kommer att kunna dömas för underlåtenhet att avslöja våldtäkten. Den senaste tiden har även unga kvinnors och mäns syn på sexuellt umgänge blivit mycket omskriven i media. Bakgrunden till detta är att det har skett ett antal gruppvåldtäkter som har fått stor uppmärksamhet. Debatten är dock inte alltid så nyanserad som man skulle kunna önska.

Våldtäkt är ett mycket allvarligt och känsligt brott. Samtidigt är det mycket svårbevisat. Det är viktigt att domstolarna inte ger efter på rättssäkerheten. Den tilltalade ska åtnjuta ett starkt rättssäkerhetsskydd och oskyldighetspresumtionen ska upprätthållas. Ett högt beviskrav bör därför gälla i alla brottmål. Samtidigt kan man inte kräva bevisning som i praktiken är omöjlig att uppbringa. Det måste vara praktiskt möjligt med en fällande dom i ett våldtäktsmål, annars urholkas lagens starka skydd för varje individs fysiska integritet. Vi har velat undersöka hur man i praktiken balanserar mellan dessa båda intressen.

Straffrätten är ett område som är hårt reglerat av lagar, något som är självklart i en rättsstat. Lagarna tillämpas av en domstol. Varje straffrättsligt avgörande beror därför ytterst på hur den enskilda domstolen värderar bevisningen i det aktuella målet. Hur bevisvärderingen ska gå till är till stor del en helt oreglerad process i svensk rätt. I doktrinen diskuteras det visserligen hur bevisvärderingen bör gå till. Det råder dock inte någon enighet om hur domstolarna bör gå till väga. Frågan är även om domstolarna verkligen följer doktrinens råd och i så fall vilka av råden. Vårt mål är att försöka ge en bild av hur bevisföringen och bevisprövningen går till just i våldtäktsmål.

Vi har valt att begränsa oss till våldtäktsmål som rör vuxna kvinnor. När det gäller sexuella övergrepp mot barn kommer det in många speciella bevisproblem som vi inte kommer att beröra. Vi kommer inte heller att gå in så mycket på de övriga sexualbrotten. I viss mån blir det dock oundvikligt att vi också diskuterar andra sexualbrott eftersom det föreligger gränsdragningsproblem, som kan bero på bevissvårigheter. Vi kommer inte heller att gå närmare in på straffmätningen, påföljdsvalet, bedömningen av brottets grovhetsgrad och liknande frågor. Istället ska vi försöka besvara frågan; hur kan man bevisa att en våldtäkt har ägt rum?

För att förenkla läsningen av uppsatsen kommer vi genomgående att skriva "hon" om brottsoffret och "han" om gärningsmannen. Detta är den vanligaste könsfördelningen i våldtäktsmål och det är också den situation som är aktuell i de fall som vi har

analyserat. Eftersom parternas berättelser är mycket viktiga i våldtäktsmål kommer vi att referera dessa utförligt. Vi vill att läsaren ska kunna bilda sig en egen uppfattning om vad som egentligen har hänt. Det innebär att det kommer att bli en hel del ingående beskrivningar av det sexuella umgänge som förekommer i de olika fallen. Detta är tyvärr oundvikligt.

Vi har i vår uppsats utgått från lagstiftningen som den ser ut idag. Vi vill därför poängtera att vi inte anser att det är självklart att lagstiftningen ska se ut på det sättet. Den utformning som lagstiftningen om våldtäkt har idag leder till att domstolarna måste titta mycket på kvinnans beteende. Det skulle enligt vår mening vara önskvärt att lagstiftningen istället möjliggjorde att fokus i större utsträckning lades på mannens beteende. Hur lagstiftningen bör se ut är dock en fråga som vi inte kommer att diskutera i den här uppsatsen. Det vi har fokuserat på är istället hur man, med dagens lagstiftning, kan bevisa våldtäkt.

1.2 Disposition

Vi har delat in vår uppsats i tre delar. I den första delen (avsnitt 2-5) kommer vi att ge en bakgrund till våldtäktsbrottet och bevisvärderingen. I den andra delen (avsnitt 6-9) kommer vi att diskutera de olika bevismedel som kan aktualiseras i våldtäktsmål. I den tredje delen (avsnitt 10-16) utför vi en rättsfallsanalys av fem utvalda våldtäktsmål.

I den första delen, avsnitt 2-5, kommer vi alltså att ge en bakgrund till våldtäktsbrottet och bevisvärderingen. I *avsnitt 2* tar vi upp frågor som berör brottsoffret och gärningsmannen. Hur ser den typiska våldtäktssituationen ut? Hur reagerar en utsatt kvinna under och efter en våldtäkt? Varför våldtar vissa män? I *avsnitt 3* går vi kort igenom den historiska utvecklingen. Vi vill ge en bild av våldtäktsbrottets utveckling och vilket skydd kvinnor har haft för sin fysiska integritet genom tiderna. I *avsnitt 4* vill vi ge en bild av hur själva våldtäktsbrottet är uppbyggt. Vi går därför igenom våldtäktsbrottets rekvisit liksom gränsdragningen gentemot andra brott, bl a de nya brott som tillkom i och med lagändringen 1998. Vi tar även upp de särskilda regler som gäller för medverkan till våldtäkt. I *avsnitt 5* kommer vi att ge en bakgrund till bevisföringen och bevisvärderingen. Vi börjar avsnittet med att kort igenom några av de allmänna processrättsliga principer som styr brottmålsprocessen. I Sverige är själva bevisvärderingen, som sagt, en till stor del oreglerad process. Inom doktrinen har det dock tagits fram olika bevisvärderingsmodeller för att strukturera upp och förklara bevisvärderingen. Vi kommer i avsnitt 5 att ta upp tre olika sådana modeller, temametoden, värdemetoden och den alternativa hypotesmetoden. Vi lägger tyngdpunkten på den senaste, den alternativa hypotesmetoden. Eftersom vår rättsfallsanalys kommer att grunda sig på de skriftliga domskälen avslutar vi avsnitt 5 med att gå igenom hur domskälen bör utformas.

I den andra delen, avsnitt 6-9, kommer vi att diskutera de olika bevismedel som kan aktualiseras för att bevisa en våldtäkt. Våldtäkt anses allmänt vara ett mycket svårbevisat brott. Det finns dock en hel del bevis som kan användas. Vi tar i den här delen upp de vanligaste bevismedlen. Vi diskuterar hur de olika bevismedlen kan komma till användning och vilka problem som kan uppstå vid användandet av dem. I *avsnitt 6* tar vi upp brottsplatsundersökningen. Polisen ska undersöka den plats där de misstänker att en våldtäkt har begåtts och säkra alla typer av bevis. I *avsnitt 7* tar vi upp bevismedlet rättsintyg. Ett rättsintyg utfärdas av en läkare efter en läkarundersökning. I våldtäktsmål kan rättsintyg från såväl gynekologisk som rättsmedicinsk undersökning av målsäganden bli aktuella, liksom rättsintyg från en rättsmedicinsk undersökning av den tilltalade. I *avsnitt 8* diskuterar vi ett relativt nytt bevismedel, DNA-prov. DNA-

analysen kan liknas vid ett genetiskt fingeravtryck och är en relativt säker metod för identifiering. I våldtäktsmål där den tilltalade förnekar att han har haft samlag med målsäganden kan DNA-analys av spermaspår få mycket stor betydelse. I *avsnitt 9* tar vi upp olika former av muntlig bevisning. Muntliga utsagor är den klart viktigaste bevisningen i de flesta våldtäktsmål. Den vanligaste formen av muntlig bevisning är givetvis partsutsagorna. Det kan dock också bli aktuellt för domstolen att höra vittnen eller sakkunniga. I det här avsnittet diskuterar vi bl a minnesprocessen och hur domstolen ska kunna avgöra om en person ljugar eller talar sanning.

I den tredje delen redovisar vi vår rättsfallsanalys. Vi har läst många våldtäktsfall från Högsta domstolen och hovrätterna. Av dessa fall har vi valt ut fem som vi tycker är särskilt intressanta ur bevissynpunkt. I *avsnitt 10* redovisar vi vilka frågeställningar vi har intresserat oss för vid analysen. Utgångspunkten vid vår rättsfallsanalys har varit frågorna hur våldtäkt kan bevisas och vad som krävs för att ett våldtäktsåtal ska anses vara ställt utom rimligt tvivel. Vi har frågat oss om alla relevanta bevismedel har tagits upp av åklagare respektive domstol. Vi har också tittat på hur domstolen har värderat de olika bevisen och hur sammanvägningen av bevisen har gått till. Vi har försökt välja fem fall som berör olika typer av våldtäkt. I *avsnitt 11* tar vi upp fallet ”Mannen i garderoben” där parterna är sammanboende och f d makar. I *avsnitt 12* tar vi upp fallet ”Massage på gymmet” som liknar en överfallsvåldtäkt, men har vissa speciella särdrag. Det tredje fallet tar vi upp i *avsnitt 13*. Detta fall, ”Fläckarna på täcket”, liknar en s k ”date-rape”. I de två sista fallen rör det sig om s k gruppvåldtäkter. I *avsnitt 14* tar vi upp ”Södertäljefallet” och i *avsnitt 15* fallet ”Den albanska folksången”. Utgången i de båda gruppvåldtäktsfallen blir dock helt olika och domstolarna fokuserar på helt skilda saker vid sin bevisvärdering. I *avsnitt 16* gör vi sedan en sammanställning av den bild som vi har fått av praxis. Denna bild har vi fått framför allt genom vår analys av de fem utvalda fallen, men även genom de övriga fallen som vi har läst.

Bakgrund till våldtäktsbrottet

2. Brottsoffret och gärningsmannen

Antalet anmälda våldtäktsbrott har ökat kraftigt under de senaste decennierna.¹ Från 1986 till 1996 har det totala antalet anmälda sexualbrott ökat med hela 80 %. När det gäller våldtäkter är det framför allt anmälningarna av våldtäkter begångna inomhus av en för offret känd gärningsman som har ökat. Det är troligt att ökningen inte beror på att det begås fler våldtäktsbrott idag. Istället beror ökningen antagligen på en ökad anmälningsbenägenhet. Något som speglar en minskad tolerans i samhället mot den här typen av övergrepp.

Det är förmodligen fortfarande så att majoriteten av alla våldtäkter som begås inte blir anmälda.² Det s k mörkertalet anses vara stort. Generellt sett anses anmälningsbenägenheten av ett brott vara kopplat till hur grovt brottet är, vilken relation brottsoffret har till gärningsmannen och hur synligt brottet är. En oproportionerligt stor andel av de anmälda våldtäkterna utgörs därför av grova överfallsvåldtäkter på allmän plats där brottsoffret inte kände gärningsmannen. När det gäller våldtäkter inomhus i hemmet där parterna är gifta eller sammanboende anses det finnas ett mycket stort mörkertal. Det har även spekulerats i om mörkertalet för homosexuella övergrepp allmänt sett är högre än mörkertalet för heterosexuella övergrepp.³ Vissa kriminologer har uppskattat den totala våldsbrottsligheten till minst tre gånger så stor som den anmälda.⁴ Eftersom en våldtäkt liksom en efterföljande rättegång ofta upplevs som mycket kränkande för brottsoffret är det möjligt att skillnaden mellan den verkliga brottsligheten och den anmälda är ännu större just när det gäller våldtäktsmål. Hur stor brottsligheten egentligen är brukar utredas genom s k offerundersökningar. Tyvärr har det inte gjorts någon ordentlig offerundersökning när det gäller våldtäkter i Sverige idag.⁵

Våldtäktsbrott sker för det mesta i avskildhet. Det är sällan det finns några vittnen till händelsen. Vid våldtäkt används det ofta bara en ringa grad av våld från mannens respektive kvinnans sida.⁶ Normalt leder en våldtäkt därför endast till mindre allvarliga fysiska skador på brottsoffret respektive gärningsmannen. Brottets privata karaktär liksom den ringa graden av våld gör att våldtäkt är ett brott som är svårt att bevisa. Andelen sexualbrott som klaras upp är överlag något lägre än för brott mot person i allmänhet och det är ganska många fall som läggs ned.⁷ Vidare är andelen överklagade domar ovanligt hög när det gäller sexualbrott, något som kan vara kopplat till den svåra bevisvärderingen.⁸

Ibland hävdas att det är lätt för kvinnor att hitta på våldtäkts historier t ex för att hämnas på en man. Arne Harrysson som utreder sexualbrottsmål vid Malmöpolisens är av uppfattningen att det förekommer ogrundade anmälningar om våldtäkt, men att dessa är få till antalet.⁹

¹ SOU 1995:60 s. 82, Prop. 1997/98:55 s. 21, 33

² SOU 1995:60 s. 64, 74 ff, Prop. 1997/98:55 s. 30 ff

³ Hedlund s. 171

⁴ SOU 1995:60 s. 81

⁵ SOU 1995:60 s. 86

⁶ SOU 1981:64 s. 249

⁷ JuDep skrift s. 23, SOU 1981:64 s. 251, SOU 1995:60 s. 313

⁸ Brottsoffrets rätt s. 226

⁹ Föreläsning med Arne Harrysson

Hur ser då en typisk våldtäktssituation ut? Det sker fler våldtäktsbrott på sommarhalvåret än på vinterhalvåret.¹⁰ Vidare sker det fler våldtäktsbrott under veckosluten än på vardagar. Det sker också fler våldtäkter på kvällen och natten än under dagtid. Hemmet är den vanligaste mötesplatsen för brottsoffret och gärningsmannen. Hemmet är också den vanligaste brottsplatsen. Det vanligaste är att det finns någon slags relation mellan offret och förövaren. Gärningsmannen vid en våldtäkt är nästan alltid en man och brottsoffret är nästan alltid en kvinna.¹¹ I de fall där brottsoffret är en man har det i regel skett ett homosexuellt övergrepp. Även vid homosexuella övergrepp är det vanligen en man som begått övergreppet.

När en situation som skulle kunna leda till våldtäkt uppstår gör de flesta kvinnor en rationell bedömning av vilka möjligheter de har att undkomma.¹² För att komma undan använder många fysiska strategier som att sparkas, rivas och bitas. Om det inte är möjligt för kvinnan att göra fysiskt motstånd är det vanligt att hon använder verbala strategier istället. Kvinnan kan då försöka avleda, muta eller skrämja våldtäktsmannen. En annan metod är att försöka tala honom tillrätta som om han vore ett litet barn. En del kvinnor reagerar dock med passivitet i en våldtäktssituation, rädslan förlamar dem så att de varken kan röra sig eller skrika. När våldtäkten framstår som oundviklig förhåller sig de flesta kvinnor passiva. De vill undvika att trappa upp våldet. Under själva våldtäkten avskärmar sig ofta kvinnan känslomässigt. Detta kan leda till att minnesbilderna efteråt är suddiga eller helt obefintliga, kvinnan har fått en minneslucka.

En våldtäkt utlöser normalt en kris hos den drabbade som upplever sig förlora fotfästet i tillvaron.¹³ Det är vanligt att ett våldtäktsoffer upplever en känsla av att inte kunna kontrollera sitt liv. En av de mest framträdande känslorna är ofta rädsla, en känsla av utsatthet och otrygghet. Kvinnan kan känna sig förföljd och uppleva att det syns på henne vad hon har varit med om. Det är också vanligt att kvinnan känner sig värdelös, vilket ibland kan leda till ett destruktivt beteende. Ofta känner den som har blivit utsatt också en stark känsla av skuld och skam. Det är vanligt att kvinnan koncentrerar sig på vad hon själv "borde" ha gjort för att undvika att bli våldtagen. Att lägga skuld på sig själv och att se våldtäkten som ett straff, kanske för något helt annat, kan vara ett sätt för den utsatta kvinnan att försöka skapa ordning i kaos.

Hur en kvinna reagerar på en våldtäkt beror dels på graden av våld och kränkning, men också på mer allmänna faktorer som hennes förmåga att hantera kriser överlag och i vilken period av livet som våldtäkten inträffar.¹⁴ En annan viktig faktor är hur kvinnans omgivning reagerar på det inträffade. Det viktigaste är givetvis hur hennes närstående reagerar, men det har också stor betydelse hur hon upplever sig bli bemött hos polisen och i domstolen. Om omgivningen reagerar på ett sätt som hon upplever som negativt, t ex genom att visa brist på förståelse, uppehålla sig vid hennes beteende eller genom att bagatellisera det inträffade, kan detta leda till ytterligare psykisk stress.¹⁵ Denna stress brukar betecknas som sekundär traumatisering eller sekundär viktimisering.

Under hela rättsprocessen måste målsägandens uppgifter granskas mycket noggrant eftersom det ska avgöras om uppgifterna kan läggas till grund för ett åtal respektive en fällande dom. Det är då ofrånkomligt att målsäganden utsätts för många och krävande

¹⁰ SOU 1981:64 s.249

¹¹ SOU 1995:60 s. 79 f, 334, Prop. 1997/98:55 s. 21, 33

¹² JuDep skrift s. 26 f

¹³ SOU 1995:60 s. 149, JuDep skrift s. 24 ff, 28 f, Hedlund/Lundmark s. 49

¹⁴ JuDep skrift s. 31

¹⁵ Brottsoffrets rätt s. 39

frågor. Att möta en våldtagen kvinna är ofta känslomässigt jobbigt och kan utlösa försvarsmekanismer.¹⁶ Ett sätt att försöka hålla berättelsen ifrån sig är att fokusera på vad kvinnan kunde ha gjort för att undvika att hamna i den situationen. Man kan också distansera sig genom att ifrågasätta sanningshalten i hennes berättelse. Dessa beteenden gör det svårare för kvinnan att återhämta sig eftersom det ökar hennes skuld känslor för det inträffade och minskar tryggheten. För att ge tillbaka kvinnan en känsla av att hon har kontroll över verkligheten ska man vara noga med att förklara varför olika saker görs under såväl läkarundersökning som rättsprocessen.

Nyligen har Stina Jeffner gjort en sociologisk studie av ungdomars attityd till våldtäkt.¹⁷ Enligt undersökningen definieras våldtäkt allmänt som "allt som händer efter det att tjejen har sagt nej". Under ytan är det dock ett flertal andra omständigheter som avgör vad som betraktas som våldtäkt. Hur tjejen säger nej och om hon är full är två faktorer som har stor betydelse. Det finns också en utbredd uppfattning om att tjejer som "utmanar" och "bjuder in" får skylla sig själva. Vidare har det betydelse vilka känslor tjejen har för killen. Det finns en föreställning om att en kille inte kan våldta en tjej som är kär i honom. Det har också betydelse om tjejen fortfarande är kär efteråt. En annan vanlig föreställning är att våldtäktsmän är avvikande individer och att en "fin" kille därför inte kan våldta. En annan faktor av betydelse är hur tjejen mår efteråt. Om hon inte bryter ihop utan försöker hålla skenet uppe minskar hennes trovärdighet.

När det gäller frågan varför våldtäktsmän våldtar finns det många olika förklaringsmodeller. Det finns biologiska förklaringsmodeller som hävdar att våldtäktsmannen biologiskt sett avviker från "normalmannen".¹⁸ Det finns också individualpsykologiska modeller som betonar våldet som ett inlärt beteende. I sådana förklaringsmodeller hävdas ofta att våldtäktsmannen är en person med låg självkänsla som är osäker på sin mansroll och beroende av kvinnor. Andra förklaringsmodeller har socialpsykologiska eller strukturella förtecken. Det finns teorier som menar att frånvaron av sociala nätverk och påverkan av mediavåld och pornografi kan skapa våldtäktsmän. Andra teorier anlägger ett könsmaktsperspektiv och menar att våldtäkt är det yttersta uttrycket för det manliga förtrycket av kvinnor.

Det senare synsättet har idag en ganska stor genomslagskraft. När den senaste lagändringen av våldtäktsparagrafen genomfördes uttalade regeringen att det är väldokumenterat att mäns våld mot kvinnor har sitt ursprung i och finner näring ur föreställningar om mannens överordning och kvinnans underordning.¹⁹ De psykologiska förklaringsmodellerna har också stor genomslagskraft i dagens samhälle. Det görs fortfarande försök att bota sexualbrottslingar med olika former av psykologisk vård.

Män som våldtar kommer från skiftande sociala miljöer.²⁰ Enligt en 20 år gammal undersökning är dock yngre personer, utländska medborgare, tidigare brottslingar och personer med psykiska eller sociala problem överrepresenterade bland våldtäktsmännen.²¹ 1987 var medianåldern för våldtäktsmännen 32 år medan medelåldern var drygt 29.²² Det är viktigt att tänka på att statistiken angående våldtäktsmän kan vara missvisande. Det är möjligt att en viss kategori våldtäktsmän anmäls oftare än andra och att det därför ser ut som om de begår fler våldtäkter än andra män.

¹⁶ JuDep skrift s. 29 f

¹⁷ Jeffner s. 190, se även internetadressen: www.kvinnofrid.gov.se/referat.htm

¹⁸ SOU 1995:60 s. 99 ff

¹⁹ Prop. 1997/98:55 s. 21

²⁰ Prop. 1997/98:55 s. 31

²¹ SOU 1981:64 s. 250

²² Hedlund s. 173

Vilken roll alkohol spelar när det gäller sexualbrott är dåligt undersökt.²³ Förmodligen spelar dock alkoholen en ganska stor roll. Enligt flera undersökningar har omkring 80 % av förövarna i våldtäktsmål varit berusade eller narkotikapåverkade. Vissa män uppger t o m spriten som den största anledningen till att de begick brottet.

När det gäller gruppvåldtäkter finns det ofta en ledare som s a s är hjärnan bakom övergreppet.²⁴ Man kan säga att ledaren använder våldtäktsoffret som medel för att kontrollera de andra. Dessa medverkar för att få behålla sin plats i gänget och för att visa sin manlighet. Vid en gruppvåldtäkt är det vanligt att de andra lägger skulden på ledaren för det inträffade och inte tar ett personligt ansvar.

Fängelsestraff är idag den vanligaste påföljden när det gäller våldtäkt.²⁵ Man har i stor utsträckning börjat koncentrera sexualbrottslingar till särskilda avdelningar eller anstalter. Anledningen till detta är framför allt att man skall kunna ge adekvat psykologisk vård. Man vill också skydda sexualbrottslingarna mot övergrepp från andra fångar. Det är vanligt att sexualbrottslingar utsätts för trakasserier av olika slag.

3. Historik

Kvinnans rätt till full fysisk integritet har varit beskuren långt in på 1900-talet. Våldtäktsoffer har ofta ifrågasatts och skuldbelagts. Med den här tillbakablicken vill vi visa hur djupt historiskt rotad denna inställning är. Vi vill också visa hur kvinnan under andra halvan av 1900-talet långsamt har fått en allt större rätt till fysisk integritet och en allt större möjlighet att hävda denna integritet i domstol och bli trodd.

3.1 Utvecklingen fram till 1965

Under 1200-talet instiftades Birger Jarls fridslagar som bl a innehöll regler om kvinnofrid.²⁶ Kvinnofridsreglerna innebar förbud mot våldtäkt och s k kvinnorov. Kvinnofriden i Birger Jarls tappning kom att gälla i flera århundraden. Definitionen på våldtäkt var ungefär densamma som idag, ett med våld framtingat samlag. Kvinnofridsbrott var ett s k edsöresbrott, dvs ett allvarligt brott som både kyrkan och statsmakten hade intresse av att bekämpa. Att brott mot kvinnofriden sågs som mycket allvarligt avspeglades också i straffbestämmelserna. Kvinnofridsbrott kunde leda till dödsstraff. Religiösa strömningar ledde till en straffskärpning 1608.²⁷ Även otrohetsbrottet hor belades då med dödsstraff. För brotten lägersmål och lönskaläge, könsumgänge, där parterna var ogifta, stadgades däremot inte dödsstraff. Skillnaden speglar vilken stor betydelse familjen hade i dåtidens samhälle. I många fall slapp dock också gärningsmannen vid våldtäkt och hor dödsstraff. Hovrätten dömde ofta till mildare straff än lagen föreskrev och dessutom hade kungen möjlighet att benåda en dödsdömd. Kvinnofridsbrott kunde även förlikas genom äktenskap mellan offret och gärningsmannen.

Många situationer som vi idag skulle beteckna som våldtäkt betraktades antagligen istället som horsbrott.²⁸ Typexemplet är en gift husbonde som med hot eller visst våld tvingade sig till samlag med sin piga. Överlag betraktades fall där parterna kände

²³ Alkohol och brott s. 15, 23, SOU 1995:60 s. 102, Hedlund s. 26 f

²⁴ Hedlund s. 37 f

²⁵ SOU 1995:60 s. 321, 325

²⁶ Inger s. 60 f, Jansson s. 67 ff, SOU 1995:60 s. 95 ff

²⁷ Inger s. 120 f, Jansson s. 72 f, 87 f, Thunander s. 8, 13 f, 24 f

²⁸ Thunander s. 62 f

varandra och övergreppet skedde inom ett hushåll sällan som kvinnofridsbrott och straffen som utdömdes var i regel milda.²⁹ En gift kvinna kunde överhuvudtaget inte bli våldtagen av sin make eftersom hon i princip sågs som hans ägodel. Våldsamma brott som skedde på allmän plats betraktades däremot som kvinnofridsbrott och ledde ofta till hårda straff. Kvinnor från alla samhällsskikt kunde anmäla ett sådant brott och räkna med en noggrann utredning och en saklig prövning.

Detta synsätt hade sin grund i att kvinnofridsbrottet betraktades som ett brott mot den allmänna ordningen och kollektivet, dvs familjen i vid bemärkelse.³⁰ Det var alltså inte kvinnans egen integritet som ansågs skyddsvärd. Reglerna om kvinnofrid var till för att skydda en familjs kvinnor gentemot utomstående män. En kvinna tillhörde alltid en man, antingen sin far eller sin make. Dennes ära och familjeäran urholkades om mannen framstod som dålig på att beskydda sin familj. Äran kunde dock återupprättas genom att brottslingen fälldes på tinget.

I 1732-års lag infördes ett eget kapitel om kvinnofrid.³¹ Lagstiftningen innebar i princip endast en kodifiering av gällande praxis. För våldtäkt skulle den man dömas som *”tager en kvinna med våld och mot hennes vilja främjar sin onda lusta”*. Det var fortfarande möjligt att döma till dödsstraff för våldtäkt. Först 1779 upphävdes dödsstraffet som möjlig påföljd i våldtäktsmål.

Under 1700- och 1800-talet fick liberala tankar ett allt större inflytande. Det innebar bl a att individen successivt blev viktigare än kollektivet. Kvinnans ära frikopplades därmed allt mer från familjeäran.³² Dåtidens rättslärdade diskuterade vilken roll offrets ärbarhet skulle ha vid bedömningen av kvinnofridsbrott.³³ Det ansågs som en förmildrande omständighet för gärningsmannen om kvinnan tidigare hade blivit kränkt. Vidare fanns det rättsfall som uttryckte att våldtäkt inte gällde lösaktiga kvinnor. När Strafflagen utarbetades föreslogs att en gradskillnad mellan våldtäkt av ärbara respektive prostituerade kvinnor skulle skrivas in i lagen. Förslaget genomfördes dock aldrig.

De liberala tankegångarna, med sin betoning av individens frihet ledde även till att våldtäktsbrottet sakta började ses allt mer som ett brott mot kvinnan och hennes sexuella frihet. 1864-års Strafflag utgjorde en kompromiss mellan det gamla och det nya synsättet.³⁴ En något mildare syn på sexualbrotten infördes. Våldtäkt ansågs straffbart främst på grund av de fysiska skador som övergreppet orsakade. Fortfarande var dock det främsta syftet med lagen att värna om sedligheten och lagen var därför inriktad på att styra medborgarnas sexuella beteende. Sexuell aktivitet utanför äktenskapet när parterna var gifta var fortfarande kriminaliserat. För ogifta personer var det dock inte längre straffbart att ha sex med varandra. Om kvinnan i ett sådant fall blev havande och mannen undandrog sig att betala underhåll betraktades det dock fortfarande som ett brott. Denna bestämmelse togs bort först 1918. Genom senare ändringar i Strafflagen avkriminaliserades fler sedlighetsbrott. Horsbrottet avkriminaliserades 1937 och homosexuell otukt mellan vuxna 1944.

Från att ha setts som ett brott mot kollektivet och mot den man som kvinnan ”tillhörde” började våldtäktsbrottet successivt att ses som ett brott som riktar sig mot kvinnan.

²⁹ Jansson s. 80 ff

³⁰ Jansson s. 82 ff, Kvinnors rätt s. 230, SOU 1995:60 s. 96

³¹ Jansson s. 73, SOU 1976:9 s. 28 f, SOU 1982:61 s. 31 f

³² Jansson s. 78

³³ Jansson s. 76 f

³⁴ Jansson s. 86, 89 f, SOU 1976:9 s. 29 ff, SOU 1982:61 s. 31 f

Kvinnans rätt till fysisk integritet och självbestämmande betonades allt mer. Längre var det dock graden av våld i handlingen som styrde och liten hänsyn togs till eventuella psykiska efterverkningar för kvinnan. Vidare lade domstolarna länge mycket stor vikt vid kvinnans beteende vid bedömningen av om en våldtäkt hade skett och i så fall av vilken svårighetsgrad.

3.2 Utvecklingen efter 1965

Först när Brottsbalken infördes 1965 ansågs kvinnans fysiska integritet vara det enda skyddsintresset bakom våldtäktsbrottet.³⁵ Våldtäkt betraktas nu för första gången som ett s k brott mot person, med en gärningsman och ett offer. Kvinnans rättighet att själv välja om hon önskar sexuell samvaro betonades i motiven.³⁶ I linje med detta infördes en viktig principiell nyhet: Våldtäkt inom äktenskapet kriminaliserades. Förslaget ledde till en livlig diskussion och många kritiska röster höjdes mot förslaget. En kvinnlig riksdagsledamot vände sig t ex mot att bestämmelsen inte bara skulle kunna rikta sig mot brutala, aggressiva män utan också mot *”den trötte, sensible, sensitive mannen som hustrun nekat samlag och som tar henne med ett visst mått av våld.”*³⁷ I motiven uttrycktes sedan åsikten att kriminaliseringen antagligen inte skulle komma att få någon större praktisk betydelse.³⁸ Den uppfattningen tycktes grunda sig på det svåra bevisläget vid våldtäkt inom äktenskapet.

Enligt den nya våldtäktsparagrafen skulle domstolen bedöma om *”brottet med hänsyn till kvinnans förhållande till mannen eller eljest [var] att anse som mindre grovt”*. I sådana fall skulle gärningsmannen i stället dömas för våldförande. Enligt motiven skulle det t ex anses som förmildrande vid straffbedömningen om kvinnan avstått från att tillkalla hjälp, om kvinnan inledningsvis givit anledning till eller rentav accepterat mannens uppvaktning eller om kvinnan och mannen haft en äktenskaplig eller annan nära relation till varandra.

Under 60- och 70-talen blåste starka vindar för en ny och friare syn på sexualiteten. I början av 70-talet tillsattes den s k sexualbrottsutredningen för att se över Brottsbalkens bestämmelser om sedlighetsbrott. I sitt förslag uppgav utredningen att de ville anpassa sedlighetsbrotten till den nya öppna synen på sexualiteten.³⁹ Detta ville de framför allt göra genom att sänka straffsatserna och undvika moraliserande ord. Sänkt straff ansågs motiverat särskilt när *”kvinnan av allt att döma endast erhållit obetydliga fysiska och psykiska skador”*.⁴⁰ Den ”normala” våldtäkten gavs i förslaget namnet sexuellt tvång medan namnet våldtäkt reserverades för de grova fallen. Utredningen ville vidare att hänsyn också i fortsättningen skulle tas till kvinnans agerande före övergreppet, framför allt situationer där hon *”mer eller mindre medvetet uppmuntrat till sexuella närmanden”*.⁴¹

Sexualbrottsutredningens förslag möttes av häftig kritik.⁴² Många upplevde att skuld lades på den våldtagna kvinnan och att kvinnans rättsskydd gjordes beroende av hennes beteende innan övergreppet. Vitt skilda kvinnogrupper enades i kritiken mot förslaget. Sexualbrottsutredningen försvarade sig med att deras lagförslag inte skilde sig från dåvarande domstolspraxis.

³⁵ SOU 1982:61 s. 35

³⁶ SOU 1953:14 s. 231

³⁷ Westin s. 34

³⁸ SOU 1953:14 s. 233

³⁹ SOU 1976:9 s. 51 ff

⁴⁰ SOU 1976:9 s. 135

⁴¹ SOU 1976:9 s. 136

⁴² SOU 1982:61 s. 67, SOU 1995:60 s. 99

Snart tillsattes en ny utredning, den s k sexualbrottskommittén. Kommittén betonade dels att lagstiftningen skulle respektera olika sexuella inriktningar och dels att samhället tydligt skulle markera att varje individ har rätt att säga nej och få sin fysiska integritet respekterad.⁴³ Tidigare hade våldtäkt bara kunnat begås av en man mot en kvinna. Sexualbrottskommittén föreslog att även homosexuella övergrepp och kvinnors övergrepp mot män skulle kunna räknas som våldtäkt. Kommittén menade att offrets relation till förövaren liksom offrets beteende före övergreppet helt skulle sakna betydelse för den straffrättsliga bedömningen. Domstolen borde fokusera på den tilltalades beteende istället för målsägandens. Kvinnans beteende före övergreppet kunde dock få en viss betydelse vid bedömningen av mannens uppsåt menade kommittén. Vidare tyckte kommittén att det inte fanns någon anledning att begränsa våldtäktsbrottet till enbart samlag. De ville därför utvidga paragrafen till att gälla även sexuellt umgänge som var jämförligt med samlag.

1984 ändrades gällande rätt.⁴⁴ Ändringarna baserades nästan helt på sexualbrottskommitténs förslag. Våldtäktsbestämmelsen gjordes könsneutral och paragrafen utvidgades till att förutom samlag även omfatta ”därmed jämförligt sexuellt umgänge”. Beteckningen våldförande avskaffades, men möjligheten till lägre straff i mindre allvarliga fall kvarstod. Betydelsen av parternas relationer och kvinnans beteende före övergreppet diskuterades i propositionen. Det är, enligt propositionen, övergreppets objektiva karaktär som är av grundläggande betydelse för bedömningen. Domstolen skall dock göra en bedömning utifrån helhetsbilden och som en del i denna ingår både omständigheter som har föregått övergreppet och uppgifter om parternas personliga relationer. Dessa faktorer kan man självfallet inte bortse från enligt propositionen. I vilken mån och på vilket sätt sådana faktorer skall bedömas kan inte beskrivas med en enkel formel. En kvinna får dock inte anses medvållande för att hon frivilligt följt med mannen eller tillåtit vissa närmanden. Uppgifter om kvinnans levnadssätt anses sakna rättslig relevans och får därför inte dras in i målet. Om parterna känner varandra sviker mannen ofta ett förtroende, något som i princip kan höja straffvärdet.

Under 1980-talet började man fokusera allt mer på brottsoffrens situation. Bl a uppmärksammades brottsoffrens utsatta situation under rättsprocessen. Det infördes regler om att målsägandebiträde eller stödperson skulle kunna tillförordnas bl a våldtäktsoffer. Ett målsägandebiträde har som främsta uppgift att ta till vara målsägandens juridiska intressen under förundersökning och rättegång.⁴⁵ I målsägandebiträdets uppgifter ingår också att stödja målsäganden och förklara den juridiska hanteringen av fallet. En stödperson har inga juridiska befogenheter utan fungerar enbart som stöd till målsäganden under rättsprocessen.⁴⁶

En ny utredning, den s k kvinnovåldskommissionen, tillsattes 1993 för att göra en översyn av våld mot kvinnor ur ett kvinnoperspektiv. Utredningen publicerade sina slutsatser 1995 under rubriken Kvinnofrid. Olika former av våld mot kvinnor sågs av kommissionen som ett uttryck för bristande jämställdhet.⁴⁷ ”Våldtäkt kan ses som ett extremt exempel på obalans i maktförhållandet mellan könen”. Kvinnovåldskommissionen föreslog att även sexuellt umgänge som inte är samlagsliknande skulle klassas som våldtäkt. Kommissionen ville också byta ut det gamla uttrycket ”vanmakt

⁴³ SOU 1982:61 s. 61 ff

⁴⁴ Prop. 1983/84:105 s. 17 ff

⁴⁵ Brottsoffrets rätt s. 224 ff

⁴⁶ Brottsoffrets rätt s. 219 ff

⁴⁷ SOU 1995:60 s. 6-7

eller annat sådant tillstånd” mot uttrycket ”medvetlöshet eller annat hjälplöst tillstånd”. Uttrycket ”sexuellt umgänge” ansåg de ha en klang av frivillighet och föreslog därför att det skulle bytas ut mot ”sexuellt utnyttja”. Vidare ville Kvinnovåldskommissionen att våldtäktsbrottet fortfarande skulle vara könsneutralt, men att paragrafen skulle ges en sådan utformning att det tydligare skulle framgå att den vanligaste våldtäktsituationen är att en man förgriper sig på en kvinna. Kommissionen ville även kriminalisera underlåtenhet att avslöja våldtäkt.

Kvinnovåldskommissionen lämnade också ett förslag om att införa ett helt nytt brott, kvinnofridsbrott. Huvudsyftet med det nya brottet skulle vara att freda kvinnor gentemot övergrepp från män som de lever eller har levt i nära relationer med.⁴⁸ Man ville dels samlat straffbelägga en rad redan kriminaliserade handlingar som t ex våldtäkt, misshandel och olaga hot och dels kriminalisera sådant som inte direkt innefattas i någon nuvarande straffbestämmelse, framför allt varaktig psykisk terror.⁴⁹ Fördelen med ett samlande straffbud är, enligt kommissionen, att det möjliggör en helhetsbedömning. Därmed minskar vikten av att exakt kunna precisera varje handling till tid och rum, vilket kan vara svårt vid sådana fortlöpande kränkningar.

Utredningen Kvinnofrid möttes av blandade reaktioner. Med utredningen som bakgrund utarbetade regeringen en proposition som ledde till lagändringar 1 juli 1998. Våldtäktsbrottet utvidgades då till att omfatta även sexuellt umgänge som inte är samlagsliknande, men där kränkningen är jämförlig med den vid ett påtvingat samlag.⁵⁰ Uttrycket sexuellt umgänge fick kvarstå, liksom uttrycket vanmakt. Vidare kriminaliserades underlåtenhet att avslöja våldtäkt och grov våldtäkt. Istället för kvinnofridsbrottet föreslog regeringen brotten grov kvinnofridskränkning respektive grov fridskränkning.⁵¹ Anledningen till detta var att regeringen ville göra brottet könsneutralt så att även kränkningar mot män och barn omfattas. För att markera allvaret i övergrepp, som män begår mot närstående kvinnor, gavs dessa fall dock en egen brottsrubricering, grov kvinnofridskränkning. Brotten inkluderar direkta angrepp mot den personliga integriteten, som typiskt sett är ägnade att knäcka självkänslan. Det som kriminaliseras är en serie av handlingar som i sig redan är straffbelagda enligt 3, 4 och 6 kapitlet i Brottsbalken. Brott som kan ingå är t ex olaga tvång, olaga hot, ofredande, hemfridsbrott och sexuella övergrepp. Det nya med brottet är att det markerar det särskilt straffvärda i långvariga och upprepade kränkningar mot närstående. Fridskränkningarna måste, enligt propositionen, inte alltid individualiseras och preciseras vad avser t ex exakt tid och plats. Det betonas dock att åklagaren självklart har bevisbördan för att förfarandet har ägt rum.

En ny utredning har tillsatts för att göra en heltäckande översyn av reglerna om sexualbrott.⁵² Översynen ska avse såväl materiella som systematiska och lagtekniska frågor, gränsdragningen mellan de olika sexualbrotten ska göras tydligare. I direktiven betonas att skyddet för den sexuella integriteten ska vara så heltäckande som möjligt. Kommittén ska undersöka domstolarnas praxis i sexualbrottsmål vad gäller straffmätning, straffvärderesonemang och bevisvärdering. I direktiven hänvisas till en undersökning av professor Hans Klette.⁵³ Klette menar dels att parternas nära relation ofta ses som förmildrande av domstolen i våldtäktsmål och dels att en våldtäkt många gånger

⁴⁸ SOU 1995:60 s. 412

⁴⁹ SOU 1995:60 s. 304 ff

⁵⁰ Prop. 1997/98:55 s. 91

⁵¹ Prop. 1997/98:55 s. 76 ff

⁵² Prop. 1997/98:55 s. 95, Dir 1998:48

⁵³ Dir 1998:48 s. 11, SOU 1995:60 s. 313

inte ses som grov trots att kniv har använts eller det har varit fråga om gruppvåldtäkt, faktorer som enligt förarbetena i allmänhet medför att en våldtäkt ska ses som grov. Vid genomgången av praxis skall särskilt beaktas om sexualbrott mot män respektive kvinnor bedöms på olika sätt. Vidare ska kommittén utreda om våldtäktsparagrafen bör fokusera på om det förelåg samtycke istället för om tvång utövades. Grunden till detta är bl a att viss brottsofferforskning har visat att många kvinnor väljer en passiv strategi för att inte trappa upp våldet. Om kommittén kommer fram till att kravet på tvång från mannens sida ska kvarstå, ska den utreda vilken grad av tvång som skall gälla för olika sexualbrott. Slutligen ska utredningen lämna förslag till ett moderniserat språkbruk. Framför allt vilka uttryck som lämpligen kan användas istället för uttrycken ”sexuellt umgänge” och ”vanmakt”.

Våldtäktsbrottet har varit föremål för intensiva diskussioner i media under de senaste åren. Bevisvärderingen i våldtäktsmål har kritiserats. En relativt stor andel av våldtäktsmålen skrivs av eller leder till friande domar och en del menar att det är bristande jämställdhet som ligger bakom. Andra menar tvärtom att domstolen har sänkt beviskravet i våldtäktsmål och att många döms på allt för svag bevisning. Vidare har gränsdragningen mellan olika sexualbrott diskuterats. I flera uppmärksammade domar har gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt utnyttjande vållat problem, vilket ibland har lett till att gärningsmannen friats. Slutligen har det diskuterats om det inte borde vara möjligt att döma även passiva deltagare vid gängvåldtäkter. Flera av dessa omdiskuterade frågor ska nu utredas av den nyligen tillsatta kommittén. En möjlighet att döma passiva deltagare vid en gängvåldtäkt för underlåtenhet att avslöja brott har dock redan införts, se 4.4.

Under andra halvan av 1900-talet har utvecklingen gått mot ett allt större skydd av den sexuella integriteten. Våldtäktsbrottet har successivt utvidgats till att gälla allt fler typer av sexuella övergrepp. När Brottsbalken infördes 1965 krävdes det samlag för att handlingen skulle bedömas som våldtäkt. I dag räcker det med ett sexuellt umgänge där kränkningen är jämförlig med kränkningen vid ett påtvingat samlag.

Våldtäktsbrottet har också utvidgats till att gälla allt fler konstellationer när det gäller offer respektive gärningsman. Innan Brottsbalken infördes kunde våldtäkt bara begås av en man mot en kvinna, som inte var hans hustru. När Brottsbalken infördes kriminaliserades våldtäkt inom äktenskapet och 1984 gjordes våldtäktsbrottet könsneutralt.

När det gäller vilken betydelse man skall tillmäta parternas relation till varandra och kvinnans beteende före övergreppet har utvecklingen inte varit lika rätlinjig. Förarbetena är inte tydliga när det gäller hur mycket och på vilket sätt dessa faktorer skall vägas in i domstolens bedömning (se ovan). Det är alltså en avvägning som får göras av den enskilda domstolen. Det finns därför en viss risk att eventuella fördomar kan inverka på bedömningen. Enligt Klettes undersökning anses tex en parrelation i praktiken som straffvärdesänkande i våldtäktsmål.⁵⁴ Detta trots att det enligt allmänna straffrättsliga principer anses straffvärdehöjande att missbruka någons förtroende. När det gäller betydelsen av våldtäktsoffrets beteende före övergreppet är situationen ganska förvirrad. Utgångspunkten är att det är gärningsmannens handlande som ska stå i fokus vid bedömningen. Samtidigt måste domstolen granska kvinnans beteende ingående för att kunna bedöma om det sexuella umgänget var frivilligt eller om det förekom tvång från mannens sida. Här blir det alltså upp till den enskilda domstolen att närmare avgöra hur kvinnans beteende skall inverka i det konkreta fallet.

⁵⁴ SOU 1995:60 s. 313

Idag har den sexuella integriteten ett större skydd i lagstiftningen än någonsin tidigare. Man fokuserar också allt mer på offrets behov av adekvat bemötande och stöd i olika former. Den klassiska synen på våldtäktsoffret, där offret betraktas som mer eller mindre medskyldig till våldtäkten, har successivt bytts ut mot en mer nyanserad bild. Jeffners sociologiska undersökning, som vi har diskuterat ovan, visar dock att den klassiska synen på våldtäktsoffret fortfarande har en ganska stor genomslagskraft i samhället. Ett faktum som troligtvis inte heller våra domstolar är helt immuna mot.

4. Våldtäktsbrottet

4.1 Allmänt

I Brottsbalkens 6:e kapitel hittar man de olika sexualbrotten. Dessa är för närvarande föremål för översyn av den nyligen tillsatta statlig utredningen, vilket kan leda till framtida förändringar. Sexualparagraferna tar upp de objektiva förutsättningarna för att respektive brott ska anses föreligga. För att någon ska dömas enligt en paragraf krävs det även, enligt allmänna straffrättsliga regler, att handlingen har skett uppsåtligen (brottets subjektiva sida) och att ingen objektiv ansvarsfrihetsgrund, t ex samtycke, föreligger.

Våldtäktsmål är i allmänhet både svåra att utreda för polis/åklagare och svåra att bedöma för domstolarna. *För det första* uppkommer det svårigheter i bedömningen om det överhuvudtaget har förekommit något sexuellt umgänge mellan parterna. *För det andra* kan det vara svårt att bedöma om det rör sig om ett sådant sexuellt umgänge som omfattas av våldtäktsbestämmelsen. *För det tredje* uppkommer stora svårigheter vid bedömningen av om tvång överhuvudtaget förekommit eller om det sexuella umgänget var frivilligt från målsägandens sida. Konstaterar domstolen att tvång förekommit måste *för det fjärde* avgöras huruvida tvånget var av tillräckligt kvalificerad art. *För det femte* ska man avgöra om gärningsmannen i sådana fall insåg att han tvingade till sig det sexuella umgänget, uppsåtsbedömningen. *Slutligen* skall domstolen bedöma vilken svårighetsgrad det bevisade våldtäktsbrottet skall hänföras till.

I detta avsnitt kommer vi först att gå igenom våldtäktsbrottets objektiva/lagtekniska sida, 4.2. För att åskådliggöra hur gränsen dras mellan våldtäktsbrottet och övriga sexualbrott kommer vi även kort att gå igenom några av de övriga sexualbrotten, 4.3. Vi kommer även, under 4.4, att ta upp medverkan till våldtäkt och de nya brotten underlåtenhet att avslöja sexualbrott och grov frids- och kvinnofridskränkning, som infördes genom en lagändring 1998. Den subjektiva sidan och ansvarsfrihetsgrunden samtycke kommer att diskuteras vidare under 4.5 och 4.6.

4.2 De objektiva rekvisiten

De olika sexualbrotten är könsneutralt utformade vilket innebär att även homosexuella övergrepp och kvinnors övergrepp mot män täcks in.⁵⁵ Brottsbalkens 6 kapitel inleds med våldtäktsbrottet som innan lagändringen den första juli 1998 var utformat på följande sätt.

”Den som tvingar annan till samlag eller därmed jämförligt sexuellt umgänge genom våld eller genom hot som innebär eller för den hotade framstår som trängande fara, dömes för våldtäkt till fängelse, lägst två och högst sex år. Lika med våld anses att försätta någon i vanmakt eller annat sådant tillstånd.

⁵⁵ Prop. 1997/98:55 s. 90 ff

Är brottet med hänsyn till våldet eller hotets art och omständigheterna i övrigt att anse som mindre allvarligt, dömes till fängelse i högst fyra år.

Är brottet grovt dömes för grov våldtäkt till fängelse lägst fyra och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas, om våldet var livsfarligt eller om den som begått gärningen tillfogat allvarlig skada eller allvarlig sjukdom eller med hänsyn till tillvägagångssättet eller offrets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet”

Det andra och det tredje stycket är oförändrade efter lagändringen medan det första stycket numera ser ut så här.

”Den som genom våld eller hot som innebär eller för den hotade framstår som trängande fara tvingar annan till samlag eller annat sexuellt umgänge, om gärningen med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med påtvingat samlag, döms för våldtäkt till fängelse, lägst två och högst sex år. Med våld jämställs att försätta någon i vanmakt eller annat sådant tillstånd.”

För att en gärning ska klassas som våldtäkt krävs det att följande rekvisit är uppfyllda. Det första rekvisitet som måste vara uppfyllt är det har förekommit antingen *samlag* eller annat *sexuellt umgänge som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförligt med påtvingat samlag*. Med samlag avses här vaginalt samlag.⁵⁶ Enligt förarbetena krävs det dock inte att det har skett något egentligt inträngande. Det krävs inte att mannen har fått utlösning eller att det har varit fråga om någon mera varaktig beröring. Det räcker att parternas könsdelar har berört varandra. Detta har även slagits fast i praxis.⁵⁷

I praktiken är det dock mer intressant om det rör sig om en gärning som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med påtvingat samlag. Innan lagändringen 1998 krävdes det att gärningen hade samlagsliknande karaktär för att den skulle omfattas av våldtäktsbestämmelsen. För att avgöra om ett sexuellt umgänge var samlagsliknande skulle man göra en helhetsbedömning. Vid bedömningen skulle man då framför allt titta på omständigheter som kränkningens varaktighet och om den varit förenad med smärta. Som exempel på handlingar jämförbara med vaginala samlag angavs i förarbetena orala eller anala samlag. En situation där något föremål fördes in i kvinnans underliv ansågs innan lagändringen 1998 vara ett gränsfall, som inte utan vidare kunde anses som samlagsliknande utan skulle bedömas från fall till fall. Vid bedömningen skulle man då ta hänsyn till handlingens syfte och omständigheterna i övrigt. Om handlingen inte kunde bedömas som samlagsliknande kunde istället sexuellt tvång eller grov misshandel bli aktuellt.

Genom lagändringen 1998 inkluderar våldtäktsbrottet numera förutom samlagsliknande gärningar även andra mycket allvarliga sexuella kränkningar. Handlingen ska innebära en sådan kränkning som är jämförbar med den kränkning som uppkommer vid ett påtvingat samlag. Detta innebär, enligt förarbetena, att handlingar som att föra in ett föremål eller en knytnäve i kvinnans underliv i regel kommer att klassas som våldtäkt enligt den nya bestämmelsen. Det ska ske en objektiv bedömning av huruvida handlingen typiskt sett innebär en så allvarlig kränkning att den kan jämföras med den vid ett påtvingat samlag.

Det andra rekvisitet som måste vara uppfyllt för att det ska röra sig om en våldtäkt är att den ena parten med *tvång* har iscensatt det sexuella umgänget. Gärningsmannen ska då antingen ha tvingat offret till sexuellt umgänge genom *våld* eller *hot* eller genom/efter att ha *försatt offret i vanmakt*. I den klassiska våldtäktssituationen tvingar

⁵⁶ Prop. 1997/98:55 s. 89 ff

⁵⁷ se t ex NJA 1981 s. 253, RH 10:81 och RH 116:83

gärningsmannen offret med hjälp av *våld*. För att rekvisitet våld i våldtäktsparagrafen ska anses uppfyllt behöver det dock inte ha pågått en regelrätt misshandel. En ganska ringa grad av våld är tillräcklig liksom ett s k betvingande av offrets kroppsliga rörelsefrihet.⁵⁸ Om mannen med sin kroppskraft tvingar isär kvinnans ben trots att hon spjärnar emot genom att knipa ihop benen anses t ex rekvisitet våld i våldtäktsparagrafen vara.⁵⁹

Gärningsmannen kan som sagt också tvinga våldtäktsoffret genom *hot*. För att det rekvisitet ska anses uppfyllt måste hotet, enligt lagtexten, antingen innebära trängande fara, s k råntvång, eller åtminstone för brottsoffret framstå som trängande fara. Trängande fara innebär en fara för omedelbart förestående våld av allvarigare beskaffenhet.⁶⁰ Fara ska gälla liv eller hälsa eller något annat lika betydelsefullt intresse. Hotet behöver inte vara uttalat för att rekvisitet ska anses uppfyllt, det räcker att hotet så att säga ligger i luften. Vidare är det inte nödvändigt att det är gärningsmannen själv som hotar utan detta kan göras av en tredje person. Så länge gärningsmannens uppsåt omfattar hotet kan han dömas för våldtäkt. Den som hotar men inte våldtar kan istället dömas för medhjälp till våldtäkt, se 4.4.

Istället för att använda sig av våld eller hot kan gärningsmannen försätta offret i *vanmakt eller annat sådant tillstånd* för att sedan ha sexuellt umgänge med offret. Det klassiska exemplet på en sådan våldtäkt är att gärningsmannen har drogat eller berusat sitt offer. Det krävs att offret mot sin vilja har försatts i det tillståndet. Om tillståndet ifråga istället är självförvållat kan brottet sexuellt utnyttjande, BrB 6:3, bli aktuellt, se 4.3.

Våldtäktsbrottet är uppdelat i tre olika svårighetsgrader. Förutom normalgraden av våldtäkt (våldtäkt enligt 1:a stycket) så finns det en mildare straffskala för de fall då brottet anses som mindre allvarligt (våldtäkt enligt 2:a stycket) och en strängare straffskala för grova våldtäkter (grov våldtäkt enligt 3:e stycket).

Det är osäkert vilka faktorer som gör att en våldtäkt ska bedömas som mindre allvarlig enligt andra stycket. I förarbetena betonas att offrets beteende saknar självständig betydelse vid bedömningen även om det, liksom andra omständigheter, kan utgöra en del av helhetsbilden.⁶¹ Man kan fråga sig i vilka situationer regeln kan bli tillämplig och om det överhuvudtaget är motiverat att se vissa våldtäkter som mindre allvarliga. I fallet RH 1991:120 ansåg en skiljaktig i hovrätten att det var fråga om försök till våldtäkt av mindre allvarligt slag. Den skiljaktige uttalade följande: *"Inte heller kan det bortses från att försöket att tilltvinga sig samlag skett mellan makar och att [...] [målsäganden] sagt att det var tidpunkten som var olämplig, eftersom hon var trött."* Vi anser att detta uttalande tyder på en synnerligen förlegad kvinnosyn och en märklig inställning till sexuellt umgänge.

Vid bedömningen av om en våldtäkt är grov ska, enligt lagtexten, beaktas om *"våldet var livsfarligt eller om den som begått gärningen tillfogat allvarlig skada eller allvarlig sjukdom eller med hänsyn till tillvägagångssättet eller offrets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet"*. Ett långvarigt frihetsberövande av offret, hot med livsfarligt vapen, sadistiska inslag eller grovt förnedrande behandling som t ex en gruppvåldtäkt är exempel på särskilt hänsynslöst tillvägagångssätt. Offrets personliga

⁵⁸ Brottsbalkskommentaren s. 276 f, Jareborg s 273

⁵⁹ Wennberg s. 491, se t ex NJA 1993 s. 310 och NJA 1993 s. 616

⁶⁰ Prop. 1983/84:105 s. 18 f, Brottsbalkskommentaren s. 277

⁶¹ Brottsbalkskommentaren s. 280

egenskaper är en annan faktor som kan inverka på våldtäktens svårighetsgrad. Om gärningsmannen gett sig på en särskilt utsatt person t ex ett barn eller en handikappad kan det medföra att våldtäkten betraktas som grov. Enligt Hans Klettes undersökning dömer dock, som sagt, domstolarna sällan för grov våldtäkt trots att kniv använts eller det är fråga om gruppvåldtäkt. Den nyligen tillsatta utredningen ska bli utreda domstolens straffvärderesonemang i sådana här fall.

4.3 Gränsdragningen mot andra sexualbrott

Brottet sexuellt tvång, BrB 6:2, är subsidiärt i förhållande till våldtäktsbrottet.⁶² Det innebär att ett handlande kan ses som sexuellt tvång om tvånget eller den sexuella handlingen inte är tillräckliga för att uppfylla kraven i våldtäktsparagrafen. Genom lagändringen 1998 kommer en del gärningar som tidigare sågs som sexuellt tvång numera att betraktas som våldtäkt.⁶³ De kränkningar som inte anses så allvarliga att de kan jämföras med ett påtvingat samlag kommer dock fortfarande att bedömas som sexuellt tvång.

Brottet sexuellt tvång innebär att gärningsmannen ”*genom olaga tvång förmår [offret] till sexuellt umgänge*”. Liksom i våldtäktsparagrafen finns det alltså ett moment av sexuellt umgänge och ett moment av tvång.⁶⁴ Sexuellt umgänge brukar definieras som handlingar avsedda att uppväcka eller tillfredsställa den enes eller bådass sexuella drift. Normalt ska det röra sig om en relativt varaktig beröring av den andres könsorgan eller beröring av den andres kropp med det egna könsorganet för att handlandet ska bedömas som sexuellt umgänge. Hänsyn ska dock tas till situationen i dess helhet. Ett exempel på sexuellt umgänge är när en kvinna tvingas att onanera åt en man. En mindre varaktig sexuell beröring kan istället för sexuellt tvång bedömas som sexuellt ofredande, BrB 6:7.

Gärningsmannen ska som sagt förmå offret till sexuellt umgänge genom att använda sig av något slags olaga tvång. Här under faller hot som inte är så allvarliga att de innebär trängande fara, men ändå framstår som otillbörliga.⁶⁵ Som exempel kan nämnas hot om våld på den andres egendom eller om avslöjanden av olika slag, t ex hot om att ange den andre för brott. Vilseledande eller utfästade av en belöning är dock inte tillräckligt.

Brottet sexuellt utnyttjande beskrivs i BrB 6:3. För att en gärning ska klassas som sexuellt utnyttjande ska följande rekvisit vara uppfyllda. För det första ska parterna ha haft *sexuellt umgänge*. Detta rekvisit bedöms likadant som när det gäller brottet sexuellt tvång. För det andra ska den ena parten antingen (a) *allvarligt missbruka motpartens beroende ställning* eller (b) *otillbörligt utnyttja att motparten befann sig i vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd* eller (c) *otillbörligt utnyttja att motparten led av psykisk störning*. Det görs en objektiv bedömning av om det skett ett otillbörligt utnyttjande. Gärningsmannens uppsåt behöver bara omfatta de faktiska förhållandena som gör att utnyttjandet klassas som otillbörligt.⁶⁶ Skillnaden mellan våldtäkt och sexuellt utnyttjande är alltså dels hur man klassar det sexuella umgänget som sådant och dels om gärningsmannen aktivt tvingar sig på brottsoffret eller om han/hon utnyttjar en situation som ändå föreligger.

⁶² Brottsbalkskommentaren s. 282

⁶³ Prop. 1997/98:55 s. 89 ff

⁶⁴ Brottsbalkskommentaren s. 282 f

⁶⁵ Brottsbalkskommentaren s. 215

⁶⁶ Brottsbalkskommentaren s. 281 ff och 288

Brottet sexuellt utnyttjande kan alltså bestå av att en gärningsman *allvarligt missbrukat offrets beroende ställning* och på så sätt förmått offret till sexuellt umgänge. Det är då inte tillräckligt att gärningsmannen har en överordnad ställning utan offret ska vara just i en beroendeställning.⁶⁷ Missbruket ses som allvarligt om den beroende står under ett tryck som är av allvarlig betydelse för honom/henne. Beroendeställningen kan t ex bero på att offret är skyldig gärningsmannen pengar eller att offret är narkoman och beroende av gärningsmannen för att få narkotika. Ett annat exempel är att den utsatte är intagen på en anstalt där gärningsmannen är anställd.

En gärningsman som förmår offret till sexuellt umgänge genom att *otillbörligt utnyttja att denne befann sig i vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd* gör sig också skyldig till sexuellt utnyttjande. Ett sådant tillstånd kan uppstå om offret är kraftigt berusat eller narkotikapåverkat eller när offret sover eller på grund av sjukdom eller skada inte kan uppfatta situationen eller göra motstånd. När det gäller brottet sexuellt utnyttjande spelar det ingen roll om tillståndet är självförvällat från offrets sida. Om det är gärningsmannen som har försatt offret i detta tillstånd kan som sagt ansvar för våldtäkt bli aktuellt istället.

Även ett *otillbörligt utnyttjande av motpartens psykiska störning* i sexuella syften kan medföra ansvar för sexuellt utnyttjande. Det bör poängteras att det krävs ett samband mellan den psykiska störningen och det sexuella umgänget. Gärningsmannen ska ha förmått offret till det sexuella umgänget genom olaga tvång. Vidare räcker det inte att offret lider av en tillfällig och relativt ytlig psykisk störning som t ex en tillfällig depression.

I BrB 6:4 stadgas ett förbud mot sexuellt umgänge med barn under 18 år som står i viss beroende ställning till gärningsmannen, sexuellt utnyttjande av underårig. Det kan vara fråga om en situation där offret är gärningsmannens avkomling eller står under hans fostran, eller då gärningsmannen har att ansvara för offrets vård eller tillsyn enligt en myndighets beslut. Efter en lagändring 1995 döms även den som, oavsett vilken relation gärningsmannen och offret har till varandra, har sexuellt umgänge med barn under 15 år för sexuellt utnyttjande av underårig.

I BrB 6:6 behandlas sexuellt umgänge med avkomling eller syskon. Bestämmelsen gäller sexuellt umgänge mellan parter som är nära släkt med varandra och är subsidiär i förhållande till tidigare lagrum.

Brottet sexuellt ofredande tas upp i BrB 6:7. Även det brottet är subsidiärt i förhållande till tidigare lagrum. Enligt lagtexten finns det tre typfall av sexuellt ofredande. I första stycket behandlas det fall att någon under 15 år blir berörd sexuellt eller förmås att företa eller medverka i någon handling med sexuell innebörd. I andra stycket tar man upp situationen att någon mellan 15 och 18 år otillbörligt förmås att företa eller medverka i framställning av pornografisk bild eller posering. Det tredje stycket behandlar det fall att någon blottar sig eller annars uppträder anstötligt på ett uppenbart sedlighetssårande sätt.

4.4 Gränsdragningen mot andra brott

Om flera personer tillsammans begår ett brott kan de dömas för sin medverkan. De som medverkat i så stor utsträckning att det är naturligt att se dem som gärningsmän döms som medgärningsmän för brottet.⁶⁸ Det krävs då inte att var och en uppfyller samtliga

⁶⁷ Brottsbalkskommentaren s. 285 ff

⁶⁸ Brottsbalkskommentaren II s. 627 f

rekvisit i brottet. Har däremot en person endast i mindre mån medverkat vid brottet kan man istället döma för anstiftan eller medhjälp enligt BrB 23:4. Varje medverkande döms efter det uppsåt som just han/hon hade. Det krävs uppsåt både angående det egna handlandet och det brott som man medverkar till.⁶⁹

Den som är anstiftare har genom psykisk påverkan övertalat någon att begå brottet.⁷⁰ Brottet skulle inte ha kommit till stånd utan anstiftarens påverkan. Han/hon är så att säga hjärnan bakom brottet. En medhjälpare har istället "främjat gärningen med råd eller dåd". För att en handling ska räknas som medhjälp krävs alltså att den psykiskt eller fysiskt inverkat på brottets uppkomst eller fullbordan. Det krävs dock inte att den som gör sig skyldig till medhjälp påverkat händelseförloppet i någon större utsträckning.

I fallet NJA 1963 s. 574 höll en man gärningsmannens rock medan denne misshandlade och rånade en förbipasserande. Mannen ansågs skyldig till medhjälp till misshandel eftersom han bedömdes ha uppsåt till att främja denna. Däremot dömdes han inte för medhjälp till rån eftersom det inte ansågs visat att han hade uppsåt i den delen. I ett annat fall, NJA 1984 s. 922, dömdes en man för medhjälp till misshandel när han körde den bil som gärningsmännen åkte i. Gärningsmännen gjorde sig skyldiga till misshandel vid två tillfällen då chauffören stannade bilen. Vid det första tillfället ansågs chauffören inte skyldig till medhjälp. Vid det andra tillfället menade HD däremot att chauffören måste ha insett att det skulle ske en misshandel om han stannade bilen, trots det stannade han bilen. Mannen dömdes därför i det andra fallet för medhjälp.

Medverkan till våldtäkt kan aktualiseras vid s k gruppvåldtäkter. Det kan dels röra sig om flera medgärningsmän men det kan även finnas personer som så att säga "hejar på" eller hjälper gärningsmännen på något sätt. Det kan också vara på det sättet att en person påverkas av någon annan att begå våldtäkt. De personer som inte är att anse som medgärningsmän kan då dömas för medhjälp eller anstiftan till våldtäkt. Det är dock ganska ovanligt med åtal respektive fällande dom för medhjälp respektive anstiftan till våldtäkt.

I gruppvåldtäktssituationer ser bevissituationen något annorlunda ut än vid en "vanlig" våldtäkt. Det förekommer tex vittnen, vilket är ovanligt i en våldtäktssituation. De vittnen som förekommer är dock sällan opartiska. Risken är stor att gärningsmännen jämkar samman sina berättelser för att skydda varandra. Det kan även vara svårt för målsäganden att redogöra för vem som gjorde vad. Detta sammantaget kan leda till att det blir svårt för åklagaren att bevisa vem av de inblandade som gjort sig skyldig till vad under händelseförloppet. När det inte kan bevisas vem eller vilka som var gärningsmännen kan det istället i vissa fall bli aktuellt med ansvar för medhjälp eller anstiftan.

Vid gruppvåldtäkter kan det även vara så att vissa personer förhåller sig helt passiva eller att det inte kan visas någon aktivitet från deras sida. I en sådan situation kan det numera, efter lagändringen den 1 juli 1998, bli aktuellt att döma för underlåtenhet att avslöja våldtäkt/grov våldtäkt/grovt sexuellt utnyttjande av underårig.⁷¹ Redan tidigare stadgades i BrB 23:6 ansvar för underlåtenhet att avslöja vissa andra grova våldsbrott. Som förutsättning för att ansvar ska kunna utkrävas för underlåtenhet att anmäla ett brott krävs att anmälan ska kunna ske utan fara för anmälaren själv eller hans närmaste.

⁶⁹ Brottsbalkskommentaren II s. 624 ff

⁷⁰ Brottsbalkskommentaren II s. 626 f

⁷¹ Prop. 1997/98:55 s. 94 f

Det finns alltså inte någon anmälningsskyldighet om anmälan skulle leda till att det avslöjades att anmälaren själv eller någon närstående till honom/henne har gjort sig skyldig till brott.

Genom samma lagändring 1998 infördes även brotten grov fridskränkning och grov kvinnofridskränkning.⁷² I dessa brott kan en mindre allvarlig våldtäkt enligt 6:1 2 st BrB ingå liksom andra sexuella övergrepp, olaga tvång, olaga hot och ofredande. Däremot ingår inte de grövre sexualbrotten våldtäkt, grov våldtäkt och grovt sexuellt utnyttjande av underårig. I sådana fall ska domstolen döma särskilt för dessa brott. Domstolen ska alltså döma både för grov frids- eller kvinnofridskränkning och våldtäkt

För att det ska vara fråga om grov frids- eller kvinnofridskränkning ska det röra sig om en upprepad kränkning av personens integritet för att allvarligt skada personens självkänsla. Det är dock inte nödvändigt att det bevisas att offrets integritet och självkänsla verkligen har kränkts i det enskilda fallet. Det finns inte heller något krav på någon planering från gärningsmannens sida. Det ska göras en helhetsbedömning av den kränkta personens situation. Vid den bedömningen kan domstolen även ta hänsyn till tidigare kränkande handlingar mot personen som gärningsmannen redan dömts för.

Anledningen till att man införde de nya brotten var att det enligt den tidigare lagstiftningen uppkom vissa tillämpningssvårigheter när en kvinna har varit utsatt för fysisk eller psykisk terror under en lång tid. Orsaken till det var att straffbestämmelserna i allmänhet tar sikte på enskilda gärningar som måste vara individuellt preciserade till tid och rum för att kunna leda till en fällande dom. Det nya brottet skulle göra det lättare i det här avseendet. I praxis har man dock i vissa fall redan tidigare gett efter något på kravet på individualisering och precisering. I NJA 1991 s. 83, som gällde våldtäkt och misshandel i ett samboförhållande, betraktade t ex HD övergreppen som en helhet.

4.5 Det subjektiva rekvisitet

För att en tilltalad ska fällas för våldtäkt krävs att han hade uppsåt till de faktiska omständigheterna, de objektiva rekvisiten, i våldtäktsbrottet. Han ska ha uppsåt till att han genom våld, hot eller genom att försätta den andra personen i vanmakt eller annat sådant tillstånd, tilltvingade sig samlag eller ett sexuellt umgänge, som för offret innebar en sådan allvarlig kränkning, som är jämförlig med den vid ett påtvingat samlag. Gärningsmannen ska vara medveten om vad han håller på med. Det räcker dock att gärningsmannen har uppsåt till vad som faktiskt har hänt. Han behöver inte själv ha bedömt sitt handlande på det sätt som lagstiftaren gör.⁷³

Det är osäkert hur det faktum att gärningsmannen var berusad vid gärningen påverkar uppsåtsbedömningen. I 1:2 2 st BrB står det *"Har en gärning begåtts under självförvållat rus, eller var gärningsmannen på annat vis genom eget vållande tillfälligt från sina sinnens bruk, ska detta inte föranleda att gärningen inte anses som brott."* I svensk rätt har det förts fram tre olika tolkningar av paragrafen.⁷⁴ En del menar att paragrafen endast är en erinran till domstolarna att de ska göra en normal uppsåtsbedömning även om gärningsmannen var berusad. Andra menar att man ska göra en fingering eller en ren eftergift av uppsåtskravet i berusningssituationer. Man ska helt enkelt presumera uppsåt om gärningsmannen var berusad. Slutligen menar vissa att man ska göra en prövning av vad gärningsmannen skulle ha förstått om han hade varit

⁷² Prop. 1997/98:55 s. 74 ff

⁷³ Jareborg s. 65

⁷⁴ Föreläsning med Stefan Reimer

nykter. Antagligen är det den sistnämnda tolkningen som utgör gällande rätt i dag.⁷⁵ I ett våldtäktsmål ska man alltså bedöma vad gärningsmannen skulle ha insett om han hade varit nykter. Hade han då förstått att han tvingade till sig sex på det sätt som beskrivs i paragrafen ska han dömas för våldtäkt. Hur denna bedömning ska göras i praktiken är dock oklart.

När det gäller sådana gärningsomständigheter som det är fråga om vid våldtäkt skiljer man endast på två typer av uppsåt.⁷⁶ Gärningsmannen ska antingen ha *vetskap* eller kunskap om omständigheterna ("vanligt uppsåt") eller, enligt det *eventuella uppsåtet*, misstänka att det förhåller sig på ett visst sätt. Genom det hypotetiska provet ska domstolen sedan komma fram till att gärningsmannen hade begått gärningen även om han hade varit helt säker på att omständigheterna förelegat.

Det har skett två försök att införa ett s k *sannolikhetsuppsåt* genom praxis i Sverige, men inget av dem lyckades.⁷⁷ År 1996 kom dock Straffansvarsutredningen med ett betänkande där de rekommenderar ett införande av ett kvalificerat sannolikhetsuppsåt genom lagstiftning, istället för det eventuella uppsåtet. Ett sannolikhetsuppsåt innebär att man utgår från vad gärningsmannen i gärningsögonblicket trodde var övervägande sannolikt. Detta skulle i en våldtäktsituation innebära att gärningsmannen ska dömas för våldtäkt om han insåg att det var övervägande sannolikt att han tvingade till sig sexuellt umgänge på något av de i paragrafen beskrivna sätten.

Eftersom vi idag inte har ett sannolikhetsuppsåt i svensk rätt måste vi även bevisa gärningsmannens viljeinriktning. Utgångspunkten är då, eftersom åklagaren har bevisbördan, att gärningsmannen förhållit sig negativ till att gärningsomständigheterna förelegat. Bevisningen för motsatsen måste grundas på utsagor, erkännande eller på yttre företeelser varigenom man kan dra slutsatser angående viljan. I praktiken är det dock svårt att från ett yttre skeende dra några slutsatser angående en persons viljeinriktning.

I praxis har domstolarna under de senaste åren dömt för uppsåtligt brott då gärningsmannen ansetts ha varit likgiltig för följderna av sitt handlande.⁷⁸ Detta har framför allt gällt vid våldsbrott som misshandel och uppsåtligt dödande. Frågan är om man skulle kunna tillämpa ett likgiltighetsuppsåt även i våldtäktsfall. Detta skulle leda till att om gärningsmannen betett sig på ett sådant sätt att det framgår att han förhöll sig likgiltig till om kvinnan samtyckte eller inte så skulle han kunna dömas för våldtäkt.

4.6 Samtycke

I våldtäktsmål är det vanligt att gärningsmannen påstår att kvinnan samtyckte till det sexuella umgänget. Eftersom tvång ingår som ett rekvisit i våldtäktsbrottet är det inte fråga om någon våldtäkt om kvinnan samtyckte till samlaget. Att det inte föreligger något samtycke är en förutsättning som är inbyggd i själva våldtäktsbrottet. Samtycke ska dock finnas både till själva samlaget och till omständigheter runt omkring samlaget. När det gäller omständigheter runt omkring själva samlaget är det osäkert vad som regleras genom BrB 6:1 och vad som regleras genom 24:7, där det stadgas att samtycke är en s k objektiv ansvarsfrihetsgrund som leder till ansvarsfrihet. I 24:7 stadgas att en gärning som begås med samtycke från den mot vilken gärningen riktas bara utgör brott under vissa omständigheter, nämligen om gärningen, med hänsyn till den skada,

⁷⁵ SOU 1996:185 s.103 ff

⁷⁶ SOU 1996:185 s. 86

⁷⁷ SOU 1996:185 s. 108, se NJA 1959 s. 63 och NJA 1980 s. 514

⁷⁸ se NJA 1959 s. 63 och NJA 1980 s. 514

kränkning eller fara som den medför eller dess syfte och övriga omständigheter, är oförsvarlig.

För att ett samtycke ska kunna fria från ansvar finns det, enligt doktrin och praxis, ett antal krav.⁷⁹ Samtycket ska vara allvarligt menat och frivilligt. Det ska ges med insikt om de relevanta förhållandena och av den som är behörig att förfoga över intresset. Den som ger samtycket ska även vara kapabel att förstå samtyckets innebörd. Samtycket ska ges senast när gärningen företas, inte i efterhand, och föreligga under hela tiden som gärningen pågår. Ett samtycke behöver däremot inte vara uttryckligt utan det räcker med ett tyst inre samtycke. Det räcker vidare att det faktiskt har lämnats ett samtycke, gärningsmannen behöver inte ha insett att samtycke förelåg. Det kan vara svårt att avgöra om ett samtycke är giltigt. Frågan är t ex om en berusad person kan förstå innebörden av ett samtycke, om han inser de relevanta förhållandena och om ett sådant samtycke är allvarligt menat.

Det finns även s k putativt samtycke.⁸⁰ Detta innebär att om gärningsmannen trodde att det förelåg ett samtycke, men det i verkligheten inte gjorde det, så går han ändå fri från brott. Gärningsmannen hade då inte uppsåt till våldtäktsbrottet. Däremot går man inte fri från ansvar för att man trodde att man skulle ha fått ett samtycke om man hade frågat, s k hypotetiskt samtycke.

Vad som är möjligt att samtycka till begränsas genom att gärningen inte får anses vara oförsvarlig.⁸¹ T ex är det inte möjligt att samtycka till att bli tillfogad allvarlig kroppsskada eller att bli dödad. Det är dock möjligt att samtycka till en ringa misshandel och i vissa fall möjligen till misshandel av normalgraden. Det är även möjligt att samtycka till olaga frihetsberövande. Självklart är det möjligt att samtycka till sexuellt umgänge om man är över 15 år. Frågan är dock hur gränsen ska dras då det sexuella umgänget innefattar en viss mängd våld. Eftersom man inte kan samtycka till grov misshandel eller allvarlig kroppsskada borde det inte vara möjligt att samtycka till sexuellt umgänge som leder till sådana skador. Om det däremot rör sig om sexuellt umgänge som inkluderar misshandel av normalgraden är det osäkert vad som gäller. Gränsen mellan vad som är möjligt att samtycka till och inte är som synes inte helt klar.

5. Bevisvärdering

5.1 Allmänna processrättsliga principer

Ett av de mest centrala momenten i en brottmålsprocess är bevisvärderingen. Bevisvärdering är detsamma som domstolens uppskattning av vilken styrka den förebringade bevisningen har. Vi kommer nu att gå igenom de teoretiska utgångspunkterna bakom bevisvärderingen. I det här avsnittet tar vi upp olika processrättsliga termer och principer med anknytning till bevisvärdering. I avsnitt 5.2 kommer vi in på olika teoretiska modeller för bevisvärdering. Vi kommer då framför allt att behandla den s k alternativa hypotesmetoden. Denna metod är konstruerad utifrån Högsta Domstolens praxis och det är den metod vi har valt att ha som utgångspunkt för vår rättsfallsanalys. I det sista avsnittet 5.3 skriver vi lite om domskälens utformning. Vid vår rättsfallsanalys är det den färdiga domen som vi har att utgå från. Eftersom domskälen alltså är det

⁷⁹ Jareborg, 1984, s. 253 ff

⁸⁰ Brottsbalkskommentaren, s. 560

⁸¹ Brottsbalkskommentaren II, s. 651

material som vi kommer att analysera vill vi se lite närmare på de rättsliga förutsättningarna för domskälen.

I alla rättsstater är det en viktig princip att det är åklagaren som ska styrka att ett brott har begåtts och inte den tilltalade som ska visa att han/hon är oskyldig.⁸² Detta kan också uttryckas så att åklagaren har bevisbördan. Det är åklagaren som ska bevisa samtliga relevanta omständigheter som måste föreligga för att det ska bli en fällande dom. Åklagaren ska därför bevisa att både de subjektiva och de objektiva rekvisiten är uppfyllda liksom att det inte föreligger någon ansvarsfrihetsgrund. Vidare är det åklagaren som ska visa om det föreligger omständigheter som gör att brottet ska betraktas som grovt.

Bevisbördans fördelning kan härledas ur den s k oskyldighetspresumtionen⁸³ som uttrycks på följande sätt i EMRK 6 art 2 p. ”*Envar som blivit anklagad för brottslig gärning ska betraktas som oskyldig intill dess hans skuld lagligen fastställts.*” Det innebär att det är åklagaren och inte den tilltalade som ska drabbas av eventuella oklarheter som kvarstår efter domstolens bevisvärdering, enligt principen in dubio pro reo (vid tvivelsmål för den tilltalade).⁸⁴ Åklagaren har alltså hela bevisbördan medan den tilltalade har rätt att hålla sig passiv under hela rättegången.

Den tilltalade har dock vad man brukar kalla ”den falska bevisbördan”.⁸⁵ När åklagaren lagt fram så stark bevisning att den räcker för en fällande dom måste den tilltalade, för att undgå att bli fälld för brottet, lägga fram motbevisning som förringar åklagarens bevisning. Till skillnad från den äkta bevisbördan är den falska inte bestämd från början utan varierar beroende på den bevisning som åklagaren lägger fram.

Bevisningen i ett brottmål måste vara av en viss styrka för att den tilltalade ska anses skyldig. Den tröskel som bevisvärdet måste nå upp till för att rätten ska fälla den tilltalade brukar kallas beviskravet.⁸⁶ Beviskravet är ett mått på den kvalitet som bevisningen måste ha och uttrycker hur stor risk för misstag vi är beredda att ta. I Rättegångsbalken står det ingenstans hur högt beviskravet i brottmål är. Det råder dock allmän enighet om att hänsynen till den enskildes rättssäkerhet och integritet motiverar ett högt beviskrav. Samtidigt är det omöjligt att uppnå hundra procentig säkerhet om att den tilltalade är skyldig. I praxis brukar beviskravet i brottmål uttryckas så att den tilltalades skuld ska vara ”*ställt utom/bortom rimligt tvivel*”.⁸⁷ Om det efter bevisvärderingen finns något rimligt tvivel angående den tilltalades skuld ska den tilltalade frias även om det är högst sannolikt att han/hon är skyldig.

Det råder delade meningar huruvida beviskravet alltid bör vara konstant. En del menar att man måste sänka beviskravet i vissa lägen. Vissa anser t ex att beviskravet är eller bör vara något lägre när det gäller de subjektiva rekvisiten eftersom de är särskilt svårbevisade.⁸⁸ Andra menar att det inte finns någonting som motiverar att de subjektiva rekvisiten särbehandlas.⁸⁹ Det är en fördel om man har ett enhetligt beviskrav eftersom det minskar risken för misstag och ökar förutsägbarheten. Även om det i princip inte finns något som hindrar att en viss beviskravssänkning genomförs är detta något som i

⁸² Diesen s. 64, Ekelöf IV s. 113

⁸³ Träskman s. 470

⁸⁴ Diesen s. 64, Heuman s. 251 ff

⁸⁵ Diesen s. 72

⁸⁶ Diesen s. 74 f

⁸⁷ Ekelöf IV s. 117, NJA 1980 s 725, NJA 1982 s 164

⁸⁸ Ekelöf IV s. 119, Diesen s 83 ff

⁸⁹ Föreläsning med Per Ole Träskman

så fall måste ske med största försiktighet för att inte undergräva den enskildes rättssäkerhet.⁹⁰ Fördelen med en sänkning av beviskravet är att det möjliggör en mer effektiv straffrättskipning. Istället för ett sänkt beviskrav skulle man kunna tänka sig möjligheten att man sätter in extraordinära utredningsresurser och tex vittnespsykologisk expertis.

Domstolen ska först kontrollera om utredningen i målet är tillräcklig för att man överhuvudtaget ska kunna fälla ett avgörande.⁹¹ Utredningen och bevisningen ska vara så omfattande att man i det konkreta fallet ska kunna genomföra en bevisvärdering. Utredningskravet är den term som professor Christian Diesen använder för att beteckna det krav som ställs på utredningsmaterialet. Om utredningen inte uppfyller det s k utredningskravet ska åtalet ogillas. Diesen menar att utredningskravet, till skillnad från beviskravet, inte är detsamma vid olika typer av brott. Ett grövre brott kräver enligt Diesen en större utredningsinsats från polis och åklagare.

Det är alltså åklagaren som är ansvarig för brottsutredningens och bevisningens eventuella brister. Detta uttrycker Diesen så att utredningsbördan ligger på åklagaren. Den tilltalade å sin sida har som sagts ovan rätt till passivitet enligt oskyldighetspresumtionen. Om det inte finns någon utredning angående en omständighet som åklagaren har bevisbördan för, faller åtalet därför redan på bristande utredning. Domstolen ska alltså fria både när utredningen inte är tillräcklig för att domstolen ska kunna göra en bevisvärdering och när det efter bevisvärderingen fortfarande kvarstår ett rimligt tvivel om den tilltalades skuld.

Så fort polisen har "*anledning att anta*", d v s misstänker, att ett brott har begåtts ska de inleda en förundersökning. Vid förundersökningen ska hänsyn tas även till omständigheter som talar till den misstänktes förmån. Denna objektivitetsplikt stadgas i RB 23:4. Eftersom ett åtal kan falla redan på bristande utredning är det viktigt att det eventuella brottet utreds mycket grundligt. Det finns alltid en risk att polisen och åklagaren är för koncentrerade på själva åklagartesen och därför inte utreder alternativa förklaringar tillräckligt. När förundersökningen är genomförd ska åklagaren bedöma om det föreligger "*tillräckliga skäl för åtal*", RB 23:2. Åklagaren ska då fråga sig om man på objektiva grunder kan förvänta sig en fällande dom i händelse av åtal.

När åklagaren har beslutat sig för att väcka åtal ska han/hon formulera en s k gärningsbeskrivning. En gärningsbeskrivning är ett konkret påstående om att en viss person har begått ett visst brott genom att handla på ett visst sätt. I gärningsbeskrivningen tar åklagaren alltså upp de rekvirit och den rättsföljd som han/hon vill bevisa. Allt som är relevant för att fastställa händelseförloppet och som beskrivs i gärningsbeskrivningen ska åklagaren sedan bevisa. Gärningsbeskrivningen utgör ramen för brottmålsrättegången, enligt RB 30:3. Domstolen är bunden av gärningsbeskrivningen och kan inte döma den tilltalade för något som åklagaren inte har tagit upp i sin gärningsbeskrivning. Däremot är domstolen inte bunden av åklagarens rubricering av brottet. Domstolen kan alltså döma den tilltalade för ett annat brott så länge handlingen beskrivs i gärningsbeskrivningen.

Hur ska då domstolarna bedöma den framförda bevisningen? Tidigare tillämpades en legal bevisteori i de svenska domstolarna.⁹² Det innebar att domstolen var tvungen att följa en rad olika regler om vilka bevis som fick förekomma och hur man skulle värdera

⁹⁰ Bolding s. 114

⁹¹ Diesen s. 65

⁹² Dereberg s. 7 f, Ekelöf IV s. 20 f

dessa bevis. På 1940-talet genomfördes den stora processreformen och den nya rättegångsbalken trädde i kraft 1948. Nu slogs istället principen om fri bevisprövning fast i lagen. I praxis hade dock den legala bevis teorin i princip avskaffats redan 100 år tidigare. Orsaken till att man gick över till en fri bevisprövning var att man ville förbättra förutsättningarna för materiellt riktiga domar.⁹³

I RB 35:1 slås det fast att *”rätten ska efter samvetsgrann prövning av allt som förekommit, avgöra vad i målet är bevisat”*. Den fria bevisprövningen innebär att det inte är lagreglerat vilken bevisvärderingsmetod domstolen ska använda sig av. Principen om fri bevisvärdering inkluderar även den s k principen om fri bevisföring. Den innebär att det i princip inte finns några begränsningar vad gäller de källor som domstolen kan använda sig av.⁹⁴ Det är alltså i stort sett tillåtet att använda vilken typ av bevisning som helst i domstol. Det spelar t ex ingen roll om ett bevis tagits fram på något olagligt sätt av polisen, det kan ändå tillmätas högt bevisvärde vid en huvudförhandling. Det finns dock undantag från den fria bevisföringen. I RB 35:7 anges de tillfällen då domstolen kan avvisa ett bevis. Detta kan ske om beviset är till för att bevisa någon omständighet som inte har betydelse för målet eller om det är uppenbart att beviset inte kommer att ha någon verkan. Vidare kan domstolen avvisa bevis om kostnaden eller besväret för att lägga fram beviset är orimligt stort i förhållande till ett annat bevis som ger lika god bevisverkan.

Domstolen är som sagt inte heller bunden av några legala regler vid själva bevisvärderingen, istället gäller principen om fri bevisvärdering.⁹⁵ Det framgår alltså inte av lagen vad som krävs för att rekvisiten i åklagarens gärningsbeskrivning ska anses styrkta. Domstolens ledamöter ska pröva allt som har framkommit i målet och därefter döma enligt sin övertygelse.⁹⁶ Övertygelsen ska dock vara objektivt grundad och stödjas av skäl som framstår som godtagbara. Domaren har vad man kan kalla *”frihet under ansvar”*.⁹⁷ Han/hon får själv välja metod för bevisvärderingen, men resultatet ska kunna godtas av andra *”förnuftiga personer”*.

Det finns alltså ingen given form för bevisvärderingen. Det är upp till domaren att välja den metod som han/hon föredrar. Domaren ska dock välja den metod som ger det säkraste resultatet. Vid bevisvärderingen ska domstolen bedöma sambandet mellan ett mänskligt beteende som redan inträffat och de spår (bevis) som finns av beteendet. Målet är att försöka ta reda på om händelsen har inträffat i verkligheten.⁹⁸ För det mesta saknas kunskap om hur ofta en viss företeelse leder till en annan. Det finns inga absoluta regler för mänskligt beteende. Vid bedömningen får domstolen använda sig av s k erfarenhetssatser. En erfarenhetssats är ett påstående om ett samband mellan två företeelser som generellt sett gäller för dessa. Erfarenhetssatsen kan grunda sig på en bedömning av en expert inom det givna området. Vanligare är dock att en erfarenhetssats grundar sig på allmänt vedertagna uppfattningar om verkligheten. Erfarenhetssatser är ofta mycket vaga och det råder inte alltid konsensus om dem. Det finns också en risk att de grundar sig på felaktiga antaganden om verkligheten eller fördomar.

Bevisprövningen är begränsad genom att rätten är bunden vid åklagarens gärningsbeskrivning och genom den s k omedelbarhetsprincipen, RB 30:2. Domstolen

⁹³ SOU 1926:33, s. 22

⁹⁴ Diesen s. 8

⁹⁵ Ekelöf IV s. 20, Diesen s. 7 f

⁹⁶ SOU 1938:44 s. 377 f

⁹⁷ Diesen s. 7

⁹⁸ Bevis s. 14

får enbart grunda domen på vad som framkommit under rättegången. Hänsyn får dock även tas till omständigheter som är allmänt kända. Bedömningen får inte heller grundas på ”totalintrycket av det föreliggande materialet”. Bevisen för varje rekvisit måste värderas för sig.

5.2 Bevisvärderingsmodeller

Trots att bevisvärderingen är ett så centralt moment i straffrättsskipningen finns det som sagt ingen given form för hur värderingen ska gå till. I doktrinen har det gjorts försök att utarbeta modeller för bevisvärdering. Den senaste modellen är Diesens alternativa hypotesmetod. I det här avsnittet kommer vi kort att gå igenom ett par av de modeller som har fått störst genomslagskraft i Sverige. Eftersom vi har valt att utgå från Diesens alternativa hypotesmetod vid vår rättsfallsanalys kommer vi att lägga tyngdpunkten vid beskrivningen av denna. De andra bevisvärderingsmodellerna som vi kommer att ta upp är värdeметoden och temametoden.

5.2.1 Temametoden och värdeметoden

Värdeметoden och temametoden kan båda kallas frekvensteorier.⁹⁹ Att man talar om frekvenser beror på att båda metoderna baseras på sannolikhetskalkyler. Bevisvärdet beräknas och uttrycks sedan som en sannolikhet.

Temametoden förespråkas framför allt av Bolding och Lindell.¹⁰⁰ Metoden kan liknas vid ett slags vågskålstänkande. Domstolen väger de bevis som talar för åklagarens gärningspåstående mot de bevis som talar mot gärningspåståendet. Vid bevisvärderingen utgår man endast från den bevisning som presenterats i målet. Bevisen relateras till varandra och till gärningspåståendet. Varje bevis jämförs med vad erfarenhetssatser säger om det generella sambandet mellan ett sådant bevis och ett sådant gärningspåstående. Vågskålstänkandet i kombination med bundenheten vid processmaterialet gör att det är fråga om en s k dubbelsidig sannolikhet. Att sannolikheten är dubbelsidig innebär att det som inte anses tala *för* åklagarens gärningspåstående automatiskt anses tala *mot* detsamma. Det kan också uttryckas så att sannolikheten för X är proportionell till sannolikheten för icke-X. Om sannolikheten är 80 % för förhållandet X så är sannolikheten, enligt temametoden, alltså automatiskt 20 % för icke-X.

När temametoden används börjar bevisvärderingen med en allmän bedömning av sannolikheten för åklagarens gärningspåstående. Denna sannolikhet, som kallas ursprungssannolikhet, ges alltså stort utrymme i temametoden. När man fäster stor vikt vid ursprungssannolikheten finns det en risk att stereotypa föreställningar angående en viss grupp människor eller vissa situationer inverkar på bedömningen. Antag att en erfarenhetssats säger att narkomaner ofta stjälar. Då är ursprungssannolikheten hög för att en narkoman som är åtalad för stöld också är skyldig. Ursprungssannolikheten kan dock leda fel i det konkreta fallet. Bara för att narkomaner ofta stjälar är det ju inte säkert att den åtalade har stulit det aktuella godset.

Den andra frekvensteorin, värdeметoden, har främst utvecklats av Ekelöf och Stening.¹⁰¹ Ett av de främsta syftena med denna metod är att undvika att en allt för stor vikt läggs vid en hög ursprungssannolikhet. När värdeметoden används sker bevisvärderingen så att säga ”baklänges”. Det innebär att man tittar på om bevisen *kan* ha orsakats av åklagarens gärningspåstående. Det är ju möjligt att det finns en helt annan

⁹⁹ Diesen s. 9 ff

¹⁰⁰ Bevis s. 35 f, Diesen s. 9 ff

¹⁰¹ Bevis s. 35 f, Diesen s. 9 ff

förklaring till att bevisen uppkommit. Vid bevisvärderingen utgår man då inte enbart från den presenterade bevisningen. Bevisningen i målet relateras istället till "den fullständiga utredningen". Någon sådan utredning finns givetvis aldrig i praktiken och domstolen får därför istället uppskatta den intuitivt. Att bevisningen inte är begränsad till processmaterialet innebär att domstolen ska beakta även andra förklaringar än parternas. Domstolen tillåts alltså ställa upp egna hypoteser angående bevisens uppkomst. Det är en stor fördel eftersom gärningsbeskrivningen då inte styr utgången av målet lika mycket.

Den sannolikhet man söker, med värdemetoden, är som sagt sannolikheten för att bevisen har orsakats av det eventuella brottet. I värdemetoden är det fråga om en ensidig sannolikhet.¹⁰² Att sannolikheten är ensidig innebär att bevisen för och emot åtalet inte relateras till varandra. Bevisen för respektive mot åtalet värderas alltså självständigt. Den kvarstående osäkerheten anses därför inte tala för åtalet, men inte heller mot. Den ensidiga sannolikheten kan också uttryckas så att sannolikheten för X inte är proportionell till sannolikheten för icke-X. Den kvarstående osäkerheten är då inte något stöd varken för X eller för icke-X, den utgör enbart osäkerhet.

Temametoden begränsar sig som sagt till processmaterialet och väger bevisen, för respektive mot åtalet, mot varandra (vågsålkåstänkandet). Detta gör att metoden lämpar sig bättre för tvistemål än för brottmål.¹⁰³ Den tilltalade i ett brottmål har ju rätt till passivitet och om han/hon blankt förnekar och inte presterar någon motbevisning får åklagarens bevisning när temametoden används en "falsk tyngd". Trots detta tror Diesen att temametoden ligger närmare den praktiska bevisvärdering som görs i domstolarna än värdemetoden. Eftersom värdemetoden tar hänsyn till "den fullständiga utredningen" lämpar den sig bättre i brottmål. I ett brottmål bör domstolen i sin bedömning gå utanför det av parterna framlagda materialet och försöka utreda vad som verkligen har hänt. Domstolen får dock aldrig gå utanför den framlagda utredningen till den tilltalades nackdel. Vissa delar av värdemetoden har fått stor genomslagskraft i domstolarna, exempelvis tumregeln om försiktighet vid kedjebevis.

De flesta praktiserande jurister är överlag kritiska till frekvensteorierna.¹⁰⁴ Det finns flera problem med att basera en bevisvärderingsmodell på sannolikhetskalkyler.¹⁰⁵ För att kunna räkna ut en sannolikhet krävs alltid ett jämförelsematerial. Vid en sådan bedömning som en domstol gör i ett brottmål finns det överhuvudtaget inte något jämförelsematerial att grunda en sannolikhetsbedömning på. Det existerar aldrig 100 liknande bevissituationer. Det går heller aldrig att kontrollera om den tilltalade verkligen var skyldig eller oskyldig. Jämförelsematerialet får därför grundas på domstolens intuitiva övervägningar. Det finns då en stor risk att fördomar får inverka vid bedömningen. Vidare är det problematiskt att översätta den juridiska verkligheten till siffror. Även om bevisvärdet räknas ut och uttrycks som en sannolikhet är det inte till stor hjälp eftersom beviskravet i gällande rätt inte har givits något matematiskt uttryck.

Ett annat problem när en sannolikhetskalkyl används vid bevisvärderingen är att domstolen fokuserar på den generella sannolikheten istället för på det konkreta fallet.¹⁰⁶ Det som har inträffat i det konkreta fallet behöver inte stämma överens med vad som

¹⁰² Bevis s. 36, Diesen s. 13 f

¹⁰³ Diesen s. 9 ff

¹⁰⁴ Diesen s. 16

¹⁰⁵ Diesen s. 14 ff

¹⁰⁶ Bevis s. 36, Diesen s. 14 ff

gäller i de flesta fall. Bara för att det verkar mycket sannolikt att en person är skyldig till ett visst brott behöver det inte innebära att han/hon faktiskt är skyldig. Vid en sannolikhetsbedömning finns det som sagt en stor risk att man lägger för stor vikt vid en hög ursprungssannolikhet. Det konkreta fallet blir då ännu mer förbisett. Samtidigt kan man inte komma ifrån att ursprungssannolikheten för gärningspåståendet, i form av erfarenhetssatser, alltid utgör en del av den måttstock, som man använder när man bedömer rimligheten av andra förklaringsalternativ.

Ytterligare ett problem med att använda sannolikhetskalkyler vid bevisvärderingen är att osäkerheten döljs bakom ett resultat som ger sken av att vara exakt.¹⁰⁷ Värderingen verkar vara objektiv samtidigt som resultatet av en frekvensmetod inte blir mer precist jämfört med resultatet när andra modeller används.

5.2.2 Prövning genom alternativa hypoteser

En bevisvärderingsmetod som har fått en allt större genomslagskraft i Sverige är den så kallade alternativa hypotesmetoden. Diesen har konstruerat den här modellen utifrån HD:s praxis. HD har under de senaste 10-15 åren använt sig av beviskravet ”ställt utom (eller bortom) rimligt tvivel”. Denna formulering av beviskravet tyder, enligt Diesen, på att HD använder sig av en bevisvärderingsmetod som går ut på att falsifiera alternativa hypoteser.¹⁰⁸

Den alternativa hypotesmetoden arbetar inte med några matematiska sannolikhetsbegrepp. Bevisvärderingen går istället ut på att domstolen ställer upp alternativa förklaringar till gärningsbeskrivningen och försöker falsifiera dessa.¹⁰⁹ Det är alltså åklagarens gärningspåstående som är objektet för bedömningen. För att man ska kunna fälla någon till ansvar krävs det att gärningsbeskrivningen är den enda rimliga förklaringen till fakta i målet.

Bevisvärderingen sker genom en helhetsbedömning och sammanvägning av bevisningen. Domstolen ska försöka utreda vad som ”verkligen har inträffat”. Det som åklagaren påstår i gärningsbeskrivningen ställs inte bara mot försvarets invändningar utan även mot domstolens egen uppfattning av ”det verkligt inträffade”. Domstolen prövar därför andra alternativa friande hypoteser än de som försvaret fört fram. Själva bedömningen är dock, som vid temametoden, fokuserad på en sammanvägning. Vid sammanvägningen koncentrerar man sig framför allt på motbevisningen. Det kan räcka med ett svagt motbevis för att ifrågasätta åklagarens bevisstema, skapa ett rimligt tvivel.

Enligt Diesens modell ska domstolen först bedöma om det finns tillräcklig utredning både angående alla rekvisit i gärningsbeskrivningen och angående andra rimliga förklaringsalternativ.¹¹⁰ Domstolen frågar sig om utredningen räcker för att en bevisvärdering ska kunna genomföras, om utredningskravet är uppfyllt. Om domstolen inte kan ta ställning till en alternativ hypotes för att utredningen är för mager ska domstolen ogilla åtalet. Målet har då ”ej blivit tillräckligt utrett” och rimliga alternativa hypoteser kan därför inte uteslutas. Bevisning som varit omöjlig för åklagaren att få tag på behöver dock inte beaktas. Man ska, enligt Diesen, ta hänsyn till åklagarens resurser och målets beskaffenhet. Däremot ska all bevisning, som har varit möjlig och rimlig, beaktas.

¹⁰⁷ Diesen s. 16

¹⁰⁸ Bevis s. 39 f, Diesen s. 120

¹⁰⁹ Bevis s. 39 f

¹¹⁰ Diesen s. 129 f, 139 f, Bevis s. 40

När domstolen har konstaterat att utredningen uppfyller utredningskravet prövar man om åklagarens bevisning räcker för en fällande dom. Man kontrollerar då hur hållbar åklagartesen är genom att undersöka andra relevanta förklaringsalternativ. Frågan är om det går att eliminera de alternativa hypoteserna eller om det kvarstår något alternativ, som innebär att det föreligger rimligt tvivel om den tilltalades skuld. Det är viktigt att de alternativa hypoteserna uppställs i ett så tidigt skede som möjligt.¹¹¹ Domstolens ledamöter är då ännu opåverkade av åklagarens gärningspåstående. Vid prövningen bör man successivt byta ut de olika delarna av gärningsbeskrivningen mot andra förklaringsalternativ för att se om åklagartesen är hållbar.¹¹² Domstolen ska som sagt ställa upp egna alternativa hypoteser angående händelseförloppet. Om domstolen ställer upp en hypotes som är oförenlig med den tilltalades version måste domstolen kombinera hypotesen med en förklaring till varför den tilltalade inte själv tagit upp förklaringen.¹¹³

Vid bevisvärderingen ska de enskilda bevisen värderas.¹¹⁴ Enligt hypotesmetoden görs detta på samma sätt som själva sammanvägningen. Domstolen ska alltså kontrollera om det enskilda beviset lämnar utrymme för några andra tolkningsmöjligheter. På så sätt skapas en eventuell grogrund för tvivel. Utifrån det tvivlet kan det senare skapas ett friande rimligt tvivel angående hela åtalet.

Diesen ställer upp följande krav för att en alternativ hypotes ska kunna mäta sig med åklagartesen.¹¹⁵ För det första måste utredningskravet vara uppfyllt. För det andra ska tvivlet vara rationellt motiverbart. Det ska grunda sig på logiska resonemang och erkända erfarenhetssatser. För det tredje ska alternativet baseras på och vara förenligt med fakta i målet och inte grunda sig enbart på spekulationer. (Om utredningen är bristfällig ska ju domstolen ogilla åtalet redan av den anledningen att utredningskravet inte är uppfyllt.) Slutligen ska alternativet naturligtvis tala till den tilltalades förmån.¹¹⁶

5.3. Domskälens utformning

När domstolen har fattat sitt beslut i åtalsfrågan ska dom meddelas. Det beslut domstolen fattar kallas domslut. Domen innehåller dock inte bara själva domslutet utan även de s k domskälen. Domskälen är motiveringen för domslutet och besvarar frågan varför utgången i målet blev som den blev. I RB 30:5 redovisas vad som ska ingå i en brottmålsdom. I en dom ska framför allt anges domslutet, parternas yrkande och de omständigheter som dessa har grundats på samt domskälen med uppgift om vad som är bevisat i målet. I en högre rätts dom ska det dessutom, om det behövs, finnas en redogörelse för lägre rätts dom.

Domskälen ger alltså en motivering till domstolens beslut, domslutet. Anledningen till att domslutet ska motiveras är att motiveringen gör det lättare att kontrollera hur domstolen har resonerat. Domskälen legitimerar på så sätt den maktutövning som sker genom domen och garanterar att denna sker inom de tillåtna ramarna.¹¹⁷ Domskälen har även partsfunktioner. De informerar målsäganden och den tilltalade om varför utgången blev som den blev. Välformulerade domskäl visar angreppspunkterna för ett eventuellt överklagande och kan göra det lättare för parterna att acceptera domslutet. Slutligen kan

¹¹¹ Diesen s. 134, 148

¹¹² Diesen s. 140

¹¹³ Diesen s. 148

¹¹⁴ Bevis s. 42

¹¹⁵ Bevis s. 40 f

¹¹⁶ Diesen s. 132

¹¹⁷ Bergholtz s. 364 ff och 407 ff

domaren själv använda sig av domskälen för att kontrollera att resonemanget är logiskt och domslutet riktigt.

Lagen ger inte någon tydlig vägledning angående hur utförliga domskälen ska vara och frågan är omdiskuterad i doktrinen. Ekelöf menar att rätten i domskälen ska ange dels vad som är bevisat och dels själva bevisvärderingen.¹¹⁸ Hela bearbetningen av bevismaterialet bör alltså redovisas. Enligt Ekelöf är det särskilt viktigt att bevisvärderingen redovisas utförligt när åtalet ogillas eller då domstolen faller den tilltalade mot hans/hennes nekande. Vidare menar Ekelöf att det ska framgå av domen om den tilltalade frias på grund av otillräcklig bevisning eller för att det anses styrkt att han/hon är oskyldig. Även Bergholtz menar att domen bör innehålla motiveringar angående såväl rättsfrågor som bevisfrågor. Olivecrona anser däremot att man i domen bara behöver ange vad som är bevisat, inte varför det anses vara bevisat. Olivecrona betonar dock att en motivering i besvärliga fall kan vara en mycket värdefull självkontroll för domaren.¹¹⁹

Ekelöf kritiserar att domstolarna ibland endast refererar vittnesmål och partsutsagor och sedan skriver ”av vad som sålunda framkommit finner rätten att...”.¹²⁰ Domstolen ska enligt Ekelöf aldrig belasta domen med utförliga redogörelser för innehållet i vittnesmål och andra bevisutsagor. Det är domstolens värdering som är det centrala. Även Welamsson anser att det är både en arbetsbelastning och en fara psykologiskt sett att redogöra alltför utförligt för utsagor i domskälen. Det finns en risk att domstolen efter dessa endast skriver ”på grund av vad som sålunda upptagits finner rätten styrkt att...”.¹²¹

Justitieombudsmannen granskar fortlöpande domar och yttrar sig om domskäl som inte håller måttet. JO har till exempel uttalat att ”det [är] tydligt att vissa begränsningar måste anses gälla beträffande vad som får skrivas i en dom. Först och främst torde gälla att omständigheter som inte haft någon betydelse för utgången inte har någon plats i domskälen”. Text bör gärningsmannens och målsägandens kläder, hudfärg och liknande, som inte har någon betydelse för målet, hållas utanför. JO har även anmärkt på motiveringsbrister som kan innebära praktiska svårigheter för en part att bedöma avgörandet.

Det är viktigt att språket i en dom är begripligt samtidigt som det är juridiskt precist. Som en allmän princip brukar man säga att domskälen kan vara korta om fallet är enkelt och klart. Om förutsättningarna i fallet är invecklade och den rättsliga bedömningen komplicerad bör man däremot skriva mer utförliga domskäl. Vidare bör domskälen vara mer utförliga då det råder delade meningar inom domstolen. Våldtäktsmål är ofta bevismässigt komplicerade och det är inte ovanligt att domstolens ledamöter har olika åsikter. Domskälen i våldtäktsmål bör därför som regel vara ganska utförliga.

Det var tidigare mycket vanligt med bristfälligt motiverade domar. Idag är den allmänna synen en annan och motiveringarna är därför som regel både längre och tydligare. Fortfarande är det dock ganska vanligt med brister i domskälen. Det är till exempel inte ovanligt att domstolen endast diskuterar de faktorer som stödjer domslutet. Faktorer som talar mot domslutet diskuteras inte och läsaren får därför aldrig reda på varför domstolen har valt att bortse från dessa faktorer. Vidare är det i våldtäktsmål inte helt ovanligt att

¹¹⁸ Ekelöf V s. 204 ff

¹¹⁹ Olivecrona s. 124 f.

¹²⁰ Ekelöf V s. 206 f.

¹²¹ ref. i SvJT 1980 s. 554

målsägandens klädsel beskrivs i domen trots att detta givetvis saknar relevans för utgången i målet. Det förekommer även att gärningsmannens utländska härkomst betonas på ett överdrivet sätt, se vidare kapitel 16.

Bevismedel i våldtäktsmål

Våldtäkt anses allmänt vara ett mycket svårbevisat brott. Det finns dock en hel del bevis som kan användas. I den här delen, avsnitt 6-9, kommer vi att diskutera olika bevismedel som kan aktualiseras för att bevisa en våldtäkt. I avsnitt 6 tar vi upp brottsplatsundersökningar. Polisen ska undersöka den plats där de misstänker att en våldtäkt har begåtts och säkra alla typer av bevis. I avsnitt 7 diskuterar vi rättsintyg. Ett rättsintyg utfärdas av en läkare efter en läkarundersökning. I våldtäktsmål kan följande typer av rättsintyg bli aktuella: Rättsintyg från såväl gynekologisk som rättsmedicinsk undersökning av målsäganden och rättsintyg från en rättsmedicinsk undersökning av den tilltalade. I avsnitt 8 diskuterar vi ett relativt nytt bevismedel, DNA-analysen. DNA-analysen är en relativt säker metod för identifiering. I våldtäktsmål där den tilltalade förnekar samlag med målsäganden kan DNA-analys av spermaspår få mycket stor betydelse. I avsnitt 9 tar vi upp olika former av muntlig bevisning. Muntliga utsagor är den klart viktigaste bevisningen i de flesta våldtäktsmål. Den vanligaste formen av muntlig bevisning är givetvis partsutsagorna. Det kan dock även bli aktuellt för domstolen att höra vittnen eller sakkunniga. I avsnitt 9 diskuterar vi bl a minnesprocessen och hur domstolen ska kunna avgöra om en person ljugar eller talar sanning.

6. Brottsplatsundersökning

När polisen misstänker att det har skett en våldtäkt ska de göra en brottsplatsundersökning.¹²² Genom undersökningen kan man finna eventuella spår och säkra bevis som sedan kan bli föremål för en kriminalteknisk undersökning. Spåren kan antingen leda till att en person knyts hårdare till brottet och platsen eller frias från eventuell misstanke. Spåren kan även användas för att rekonstruera händelseförloppet. På de större polismyndigheterna finns det en teknisk rotel som utför brotts- och brandplatsundersökningar. De medverkar även vid rekonstruktioner och annat utredningsarbete av teknisk natur samt utför personidentifieringar.

Enligt ett åtgärdskort för poliser i yttre tjänst som Rikspolisstyrelsen har tagit fram finns det vissa saker som polisen ska tänka på när de kommer till en plats där det kanske har skett övergrepp mot en kvinna.¹²³ Polisen ska lägga sitt första intryck av lokalen på minnet. Det är möjligt att han eller hon kommer att kallas som vittne vid en senare rättegång. Det är viktigt att polisen är objektiv och nyfiken. Om inte brottsplatsundersökningen görs på ett korrekt sätt kan bevis som skulle ha kunnat fria eller fälla en tilltalad gå förlorade för alltid. Det är viktigt att man även tänker på detaljer som kan få avgörande betydelse i ett senare skede. Polisen bör t ex försöka komma ihåg vem som öppnar dörren. Man ska även ta reda på var de olika personerna befinner sig i lokalen och vilka dessa är. Vidare ska polisen fråga sig om dessa personer verkar berusade eller påverkade av droger. Det är viktigt att de olika personerna hålls utom syn- och hörhåll från varandra. Om det finns barn i bostaden ska kanske socialtjänsten kontaktas. Finns det några vittnen, t ex grannar, så ska dessa höras om vad som har hänt. Man bör även utreda om dessa har sett någonting tidigare och vad de har för relation till de inblandade.

Polisen ska även beskriva målsägandens skador noggrant och fotografera eller filma dessa. Polisen ska också se till att målsäganden kommer under läkarvård om det behövs. De ska även fråga om målsäganden ger sitt medgivande till en undersökning som kan

¹²² Föreläsning med Kjell Henriksson

¹²³ Prop. 1997/98:55 s. 50

ligga till grund för ett rättsintyg. Målsäganden ska vidare informeras om sin rätt till målsägandebiträde. Information ska också ges om att brottet faller under allmänt åtal, vilket innebär att anmälan inte kan återkallas. Om det behövs ska socialtjänsten eller någon stödorganisation kontaktas.

När det gäller den misstänkte gärningsmannen ska man först och främst kontrollera om det finns några gripandeskäl. Finns det några skador på den misstänkte ska dessa dokumenteras noga genom film eller fotografering. Om det behövs ska läkarvård tillhandahållas. Är villkoren för en kroppsbesiktning uppfyllda ska en sådan göras av en läkare och ett rättsintyg utfärdas.

Vid en brottsplatsundersökning kan man hitta olika typer av spår. Ett spår som fortfarande anses vara ett av de bästa är fingeravtryck. Fingeravtryck är helt unika för varje individ och därför mycket lämpliga att använda vid identifiering.¹²⁴ Tekniken för att jämföra fingeravtryck med varandra har utvecklats mycket och idag är fingeravtryck en mycket säker identifieringsmetod. Det krävs dock att fingeravtrycket är relativt stort och tydligt för att det ska kunna ske en säker jämförelse. Vid våldtäkter är fingeravtryck av mindre betydelse. Eventuellt skulle det kunna bli aktuellt om det rör sig om en överfallsvåldtäkt som skett inomhus av en okänd gärningsman. Även skospår kan vara värdefulla för att knyta en person till brottsplatsen. Detta gäller framför allt om det finns någon unik skada på skon och man kan jämföra avtrycket med den misstänktes skor relativt snart.¹²⁵ Har ett skjutvapen använts kan man finna spår efter detta. Det kan vara tomhylsor, kulor eller krutstänk. Det kan även förekomma att man hittar en bit av någonting, t ex en halv knapp, en glas- eller en pappersbit, på brottsplatsen, som man sedan kan sätta ihop med en annan bit som man hittar någon annanstans. Man gör en s k sammanpassning. Även små spår som t ex fiber kan vara till stor hjälp. Fiber som har hittats på offret kan t ex jämföras med den misstänktes kläder. Det kan även finnas spår av blod, sperma eller saliv som kan bli föremål för en DNA-analys. För att en säker analys ska kunna genomföras är det viktigt att de olika spåren redan från början hålls åtskilda från varandra. Om olika spår blandas samman brukar man tala om besudling.

Efter en brottsplatsundersökning skrivs ett protokoll. Detta avslutas normalt med en sammanfattning där eventuella slutsatser redovisas. Detta protokoll ingår sedan som en del i förundersökningsprotokollet. Protokollet brukar ofta åberopas som skriftlig bevisning i en senare rättegång. Det är även vanligt att rätten hör kriminalteknisk expertis muntligen.

För att man ska kunna använda kriminaltekniska bevis krävs det att experter utför en vetenskaplig undersökning eller analys. När bevisen sedan används vid rättegången tillhandahåller kriminaltekniken ett sannolikhetsvärde, en erfarenhetssats som domstolen inte annars skulle haft tillgång till. I Sverige är det Statens kriminaltekniska laboratorium, SKL som genomför de svårare tekniska analyserna. SKL består av tre huvudavdelningar, den kemisk-biologiska avdelningen, den fysikalisk-tekniska avdelningen och den skrifttekniska avdelningen.¹²⁶

¹²⁴ Bevis s. 220 f

¹²⁵ Föreläsning med Kjell Henriksson

¹²⁶ Edelstam 1991, s. 530 f

7. Rättsintyg

7.1 Allmänt

Ett rättsintyg är ett utlåtande av en läkare som grundar sig på läkarens egen eller en annan läkares undersökning av en misstänkt eller ett brottsoffer.¹²⁷ Utlåtandet kan antingen direkt grunda sig på en undersökning som utförts för det ändamålet eller på uppgifter i en patientjournal. Det skriftliga rättsintyget har flera funktioner. Det används vid polisens ställningstagande till om det ska inledas någon förundersökning liksom vid åklagarens bedömning av om åtal ska väckas. Slutligen utgör intyget ett bevis vid en eventuell rättegång. Vid rättegången kan även den intygsskrivande läkaren höras muntligen.

Ett rättsintyg får ofta stor betydelse i våldtäktsmål då man i övrigt ofta bara har parternas berättelser att utgå från. Tyvärr håller inte alla rättsintyg den standard som man skulle kunna önska. Enligt en opublicerad undersökning gjord av Statens Rättsmedicinska Institut, avdelningen i Göteborg, präglas rättsintygen i många fall av uppenbara formella brister och felaktiga slutsatser.¹²⁸ Exempel på vanliga brister är ofullständig skadebeskrivning, avsaknad av slutsatser om skadans uppkomstsätt och om den varit livsfarlig. Dessutom används ofta alltför många medicinska termer. Orsakerna till de bristfälliga rättsintygen tros vara alltför dålig kunskap och liten erfarenhet av att skriva rättsintyg. Dessutom kommer polisen och åklagaren ofta sent med sin begäran om rättsintyg. Även det faktum att många kvinnor väntar med att anmäla sexuella övergrepp och kanske duschar innan undersökningen försämrar möjligheten till bra rättsintyg. För att komma till rätta med en del av dessa brister har Socialstyrelsen utfärdat allmänna råd rörande rättsintyg, "Rättsintyg vid utredning av vålds- och sexualbrott", SOSFS 1997:5.¹²⁹

Alla läkare som är verksamma inom den offentliga hälso- och sjukvården är på begäran av polis, åklagare eller domstol skyldiga att utföra undersökningar och ge utlåtande över dessa.¹³⁰ Det finns däremot inte någon skyldighet att utfärda rättsintyg på begäran av enskild. En enskild har dock alltid rätt att få ett vårdintyg av en behandlande läkare. Skyldigheten att utfärda ett rättsintyg gäller inte heller om "övriga åligganden i yrkesutövningen" utgör ett hinder för en sådan undersökning eller då det annars finns "särskilda skäl". Särskilda skäl mot att utföra en undersökning föreligger om läkaren saknar formell och reell kompetens för uppgiften eller om hans eller hennes objektivitet eller opartiskhet kan ifrågasättas.

Ett rättsintyg grundas, som sagts ovan, på läkarens egen eller på en annan läkares undersökning. Det finns dock ingen skyldighet, för andra än rättsläkare, att utfärda ett utlåtande över en undersökning som en annan läkare har utfört. Det är bra om rättsintyget grundar sig på en undersökning som har utförts just för det ändamålet. Om detta av någon anledning inte är möjligt får man istället använda sig av uppgifter ur patientjournalen. Eftersom journalanteckningar inte görs med tanke på att användas vid utfärdandet av rättsintyg är skadebeskrivningen ofta inte tillräckligt utförlig. Läkare är vana att rikta in sig på behandlingsbara skador. Det finns därför en risk att skador som visserligen är ringa, men som ändå kan säga en hel del om det omdiskuterade händelseförloppet, som t ex blåmärken och små rivsår, inte tas upp. När ett rättsintyg

¹²⁷ SOSFS 1997:5 s. 1

¹²⁸ SOU 1995:60 s. 156, Edelstam JT 1997-98 s. 92 ff.

¹²⁹ se internetadressen: www.sos.se/sos/publ/sosfs/fs9705.htm

¹³⁰ Edelstam JT 1997-98 s. 89 f, 4 § förordningen (1994:1290) om åligganden för personal inom hälso- och sjukvården, Åliggandelagen

grundar sig på journalanteckningar är det viktigt att läkaren poängterar bristerna i underlaget. Vid användandet av journalanteckningar som underlag uppkommer även sekretessproblem. Som huvudregel får läkaren inte använda sig av uppgifter ur journalen utan patientens medgivande.¹³¹ Detsamma gäller sådana uppgifter som läkaren tidigare fått i förtroende. Denna regel gäller alltid vid undersökning av en målsägande. Däremot gäller inte regeln vid en undersökning av en misstänkt vid allvarliga sexualbrott (då straffminimum inte understiger två år) eller sexualbrott som riktat sig mot ett barn under 18 år. Om en person är medvetlös är det möjligt att förordna en god man som kan medge att sekretessen bryts. Även om uppgifterna omfattas av sekretess kan dock alltid uppgifterna lämnas till en annan myndighet om det finns en uppgiftsskyldighet enligt lag eller förordning. En sådan uppgiftsskyldighet föreligger i förhållande till åklagare och polis.¹³²

Eftersom rättsintygen har stor betydelse i rättsprocessen är det viktigt att läkaren som utfärdar utlåtandet har den särskilda kompetens som krävs. När det gäller särskilt allvarliga brott, som t ex sexuella övergrepp, kan det vara lämpligt att en rättsläkare utfärdar rättsintyget eller åtminstone att en sådan läkare konsulteras.¹³³ En gynekologisk undersökning bör dock utföras av en gynekolog. Om det föreligger risk för psykiska skador orsakade av övergreppet bör dessa bedömas av en psykiater.

7.2 Undersökning av den misstänkte

I praktiken är det rättsintyget angående målsägandens skador som får störst betydelse. I våldtäktsmål är det dock även viktigt att man gör en undersökning av den misstänkte.¹³⁴ Man ska då bl a leta efter s k avvärjningsskador, d v s skador som målsäganden har tillfogat gärningsmannen vid försök att avvärja angreppet. Typiska avvärjningsskador är rivmärken och blåmärken i ansiktet och på händer och underarmar. Om gärningsmannen är helt främmande för målsäganden kan även hårstrån och fiber från målsäganden, som hittas på den misstänkte, utgöra bevis mot honom. Vidare bör man ta sekretprov och blodprov för DNA-undersökning.

Varje medborgare är, enligt RF 2:6 och EMRK Art 8, gentemot det allmänna, skyddad mot påtvingat kroppsligt ingrepp. Detta skydd får dock begränsas genom lag för att tillgodose ändamål som är godtagbara i ett demokratiskt samhälle. En sådan begränsning har skett genom RB 28:12 där det stadgas att man under vissa förutsättningar kan göra en kroppsbesiktning av en misstänkt. *För det första* krävs då att beviskravet skäligen misstanke är uppfyllt. *För det andra* ska fängelse ingå i straffskalan för det brott som misstanken gäller. *För det tredje* ska syftet med kroppsundersökningen vara att ”söka efter föremål som kan tas i beslag eller annars för att utröna omständigheter som kan vara av betydelse för utredning om brottet”. Om inte dessa förutsättningar föreligger bör man inte försöka förmå den misstänkte att frivilligt låta sig undersökas. Denne kan då känna sig tvingad att gå med på en läkarundersökning. JO har hävdat att rättighetsskyddet i grundlagen allvarligt skulle urholkas om man accepterade att den enskilde skulle kunna ge upp detta skydd genom att samtycka till t ex en kroppsbesiktning. Rättsläget är för nuvarande oklart. Det skulle behövas en lagreglering eller ett avgörande från Högsta domstolen för att klargöra vad som gäller.

En kroppsbesiktning innebär, enligt RB 28:12 2 st, en undersökning av människokroppens yttre och inre samt provtagning från människokroppen och analys av sådana

¹³¹ Edelstam JT 1997-98 s. 105 f

¹³² Widding Hedin s. 75

¹³³ SOSFS 1997:5 s. 2

¹³⁴ Edelstam JT 1997-98 s. 98 f

prov. Det görs en okulär besiktning av den nakna kroppen och en undersökning av kroppsöppningar (kroppens håligheter). Undersökningar av kroppsprodukter, som har hittats på brottsplatsen, faller dock utanför begreppet kroppsbesiktning. En kroppsbesiktning får inte utföras så att den innebär risk för framtida skada eller ohälsa, RB 28:12. Enligt proportionalitetsprincipen, RB 28:3a, måste även skälen för en åtgärd väga tyngre än det intrång eller men som åtgärden medför för den undersökte.

7.3 Undersökning av målsäganden

En målsägande kan inte bli föremål för en kroppsbesiktning enligt RB 28:12. Däremot kan det ske en motsvarande undersökning av målsäganden genom att han eller hon ger sitt medgivande till en sådan undersökning.¹³⁵ Om målsäganden är underårig krävs att vårdnadshavaren ger sitt medgivande. Barnets vilja bör dock respekteras om det har uppnått en sådan mognad, runt tolv år, att så bör ske.¹³⁶ Finns det två vårdnadshavare måste båda samtycka till undersökningen. Detta kan leda till problem då det är någon av föräldrarna som är misstänkt. Om syftet med läkarundersökningen bara är att denna ska utgöra bevis vid rättegången går det inte att, mot den ene förälderns vilja, genomföra undersökningen. Om däremot syftet är att bedöma om barnet är i behov av vård enligt LVU får socialnämnden, om barnet är omhändertaget enligt LVU, mot faderns vilja besluta om en undersökning. Ett barn kan dock inte omhändertas enligt LVU enbart för att möjliggöra en läkarundersökning.

När det rör sig om en undersökning av en målsägande vid ett misstänkt sexualbrott måste det tas särskild hänsyn till risken för psykisk traumatisering.¹³⁷ Läkarundersökningen upplevs ofta som mycket obehaglig. Det är därför oerhört viktigt att målsäganden får ett stort stöd. Läkaren ska under undersökningen ta hänsyn till den undersöktes rätt till självbestämmande och integritet, 2 och 3 §§ Åliggandelagen.¹³⁸ Läkaren bör informera den undersökte om åtgärderna och syftet med undersökningen. Eventuella skador och fynd bör beskrivas för den som har undersökts. Om den som ska undersökas verkar tveksam inför undersökningen eller vissa moment bör läkaren förhöra sig om hur han eller hon ställer sig till undersökningen. Om målsäganden inte vill genomgå en fullständig kroppsundersökning ska detta anges i intyget. Man bör inte genomföra undersökningen så att den innebär ett oproportionellt intrång eller men för den undersökte.

Undersökningen ska inledas med en besiktning av hela kroppen och beskrivning av eventuella skador.¹³⁹ Läkaren bör fråga den undersökte om dess gynekologiska sjukhistoria och om det har förekommit något annat samlag än det påstådda övergreppet under den senaste veckan. Det görs sedan en konventionell gynekologisk undersökning. Det kontrolleras om det finns några slemhinnebristningar, sekret eller främmande material. Om det finns någon misstanke om orala eller anala samlag undersöker man om det finns några slemhinneskador i munhålan respektive ändtarmen. Vid provtagningen kammar man igenom könshåret och tillvaratar fiber, lösa hårstrån och partiklar. Sekret i könshåret tar man tillvara genom att klippa av håret. Man tillvaratar även det material som man påträffar vid den gynekologiska undersökningen och vid undersökningen av munhåla och ändtarm. Även spermafläckar på kroppen tas tillvara. Man kontrollerar om det föreligger någon könssjukdom eller graviditet. Vid ett senare tillfälle gör man ett

¹³⁵ Edelstam JT 1997-98 s. 99 ff

¹³⁶ SOSFS 1997:5 s. 3, Edelstam JT 1997-98 s. 100

¹³⁷ SOSFS 1997:5 s. 7

¹³⁸ SOSFS 1997:5 s. 3

¹³⁹ SOSFS 1997:5 s. 7 f

nytt graviditetstest för att utesluta graviditet p g a det misstänkta brottet. Det tas även ett blodprov för DNA-undersökning.

Det är viktigt att vara medveten om att man normalt sett inte kan se några skador alls efter ett sexuellt övergrepp.¹⁴⁰ De genitala fynden ger därför sällan någon vägledning angående om samlag har skett och ännu mindre om detta har skett frivilligt. Ändtarmen är ännu svårare att bedöma då skador där lättare uppstår av inre orsaker. Istället får man titta om kvinnan har rivmärken eller blåmärken som stämmer med hennes version av det inträffade. Blåmärken är dock ingen objektiv värdeämätare på hur mycket våld en person har utsatts för. Det finns skillnader dels mellan olika delar av kroppen och dels mellan könen, kvinnor har normalt lättare för att få blåmärken än män. Man kan dock med viss säkerhet fastställa ett blåmärkes ålder. Det samlade intrycket av blåmärkenas form och fördelning får jämföras med vad parterna har berättat om händelseförloppet. Det kan hända att personer tillfogar sig själva skador. Det är då extra viktigt att titta på hur skadorna är fördelade över kroppen. Det är nämligen ovanligt att en person själv ger sig på emotionellt laddade delar av kroppen liksom ögon och mun.

7.4 Utformningen av rättsintyget

En läkare ska utfärda ett rättsintyg med noggrannhet och omsorg.¹⁴¹ Han eller hon ska ta reda på ändamålet med intyget och bara uttala sig om förhållanden som han/hon har tillräcklig kunskap om. Dessutom är det viktigt att läkaren är objektiv vid insamlingen av det material som rättsintyget grundar sig på. Läkaren ska redovisa om han/hon tagit del av förundersökningen, information ur någon patientjournal eller om den undersökte själv lämnade några uppgifter vid undersökningen. Läkaren ska i rättsintyget ange de skäl, omständigheter och material som han/hon grundar sina slutsatser på.¹⁴² Det ska tydligt framgå vad som är intygsskrivarens egna synpunkter och vilka uppgifter som kommer från andra personer. Uppgifter som kan uppfattas som nedsättande eller kränkande för den undersökte bör endast tas med om det är nödvändigt med hänsyn till ändamålet med intyget.

Enligt Socialstyrelsens allmänna råd ska ett rättsintyg bestå av tre delar.¹⁴³ Först och främst ska det finnas med en del *administrativa uppgifter* (den undersöktes personuppgifter, namnet på läkaren som utfört undersökningen, tid och plats för undersökningen, identifieringssätt, vem som begärt undersökningen, vilka som varit närvarande vid denna m m). Det ska även finnas en *beskrivning av undersökningen* (bakgrundsinformation, skadebeskrivning, provtagning och eventuella sjukvårdande insatser). Slutligen ska det finnas ett *utlåtande*, en bedömning av undersökningen.

Läkaren ska genom rättsintyget dels tillföra information om vilka iakttagelser som han/hon gjort vid undersökningen och dels tillföra erfarenhetssatser som ska tillämpas på materialet. Själva skadebeskrivningen bör innehålla en komplett beskrivning av eventuella skador och andra fynd. Det ska vara möjligt för mottagaren av rättsintyget att bilda sig en uppfattning om förhållandena utifrån intyget. För att kunna göra detta måste rättsintyget ofta kompletteras med skisser eller fotografier. Vid undersökningen ska det även ske en provtagning. Det ska undersökas om det i kroppsvätskor finns några spår av t ex alkohol, narkotika eller anabola steroider. Proverna analyseras av rättskemister. Även hårstrån och fläckar av t ex blod och sekret bör analyseras. Detta material skickas

¹⁴⁰ Föreläsning med Peter Krantz

¹⁴¹ SOSFS 1997:5 s. 5

¹⁴² Edelstam JT 1997-98 s. 102 ff

¹⁴³ SOSFS 1997:5 s. 5 ff

till SKL för kriminalteknisk undersökning. Vilka prover som har tagits ska redovisas i rättsintyget.

I själva *utlåtandet* ska läkaren redovisa vilka slutsatser han/hon har dragit utifrån det material som funnits till hands. Eventuella skador och andra fynd ska sättas i relation till de uppgifter som läkaren har haft tillgång till ur förundersökningsmaterialet samt till vad den undersökte har sagt. Läkaren ska t ex uttala sig om huruvida skadorna och fynden är förenliga med det uppgivna händelseförloppet. Den uppskattade åldern på skadorna ska sättas i relation till den påstådda uppkomsttidpunkten. Finns det flera versioner angående händelseförloppet bör det redovisas separat hur bra eller dåligt respektive version går ihop med skadorna och fynden. Slutligen ska läkaren redogöra för hur stor risken är för bestående men och om det förelegat medicinskt livshotande skador eller tillstånd.

En våldtäkt betraktas som grov om våldet varit livsfarligt, målsäganden tillfogats allvarlig skada eller sjukdom eller om gärningsmannen visat särskild hänsynslöshet eller råhet. Vad som är *livsfarligt våld* är delvis en medicinsk fråga.¹⁴⁴ Som livsfarligt våld räknas dels livshotande skador och dels livshotande tillstånd. Livshotande skador är sådana skador där det föreligger en beaktansvärd risk att brottsoffret skulle ha avlidit om han/hon inte hade kommit under medicinsk behandling. Detta är ofta svårt för en läkare att avgöra eftersom de flesta kommer under medicinsk behandling. Livshotande tillstånd är sådana tillstånd där brottsoffret lika gärna skulle kunna ha dött, men klarat sig av en lycklig slump. Det typiska exemplet är då gärningsmannen tagit struhtag på offret. Vad som är *allvarlig skada/sjukdom* respektive *särskild hänsynslöshet och råhet* är däremot en helt juridisk fråga. Till viss del kan denna bedömning ta sin utgångspunkt i en medicinsk diagnos, men i bedömning vägs också in faktorer utan medicinsk anknytning. Det är viktigt att läkaren inte gör någon egen rättslig utredning eller kommer med juridiska bedömningar. Läkaren bör även undvika att använda sig av juridiska termer i rättsintyget. Läkaren ska t ex inte tala om "våldtäkten" utan endast om de medicinska aspekterna.

7.5 Bevisvärdet av rättsintyg

Vad ett rättsintyg får för bevisvärde beror delvis på läkarens kompetens.¹⁴⁵ Som sagt tidigare är alla läkare skyldiga att utfärda rättsintyg. Detta innebär att även oerfarna läkare utan specialistkompetens kan komma att utfärda rättsintyg. Om det är en rättsläkare som har avgivit utlåtandet kan detta höja bevisvärdet. Det samma gäller för de fall då en mycket erfaren läkare uttalar sig om sitt specialområde. Om det är osäkert vilket bevisvärde ett visst rättsintyg har bör domstolen överväga att använda sig av möjligheten att förordna en rättsläkare som sakkunnig. Rättsläkaren kan då yttra sig om eventuella brister i rättsintyget, angående undersökningen eller de slutsatser som läkaren kommit fram till. Om det även efter ett sådant yttrande kvarstår osäkerhet kan man vända sig till Socialstyrelsens "rättsliga råd" för att få ett yttrande.

Vid bevisvärderingen av ett rättsintyg bör domstolen ta hänsyn till vilket material läkaren har använt som grund för sina slutsatser. Är det egna iakttagelser eller utsagor av den undersökte eller andra personer? Har dessa utsagor även förts fram under huvudförhandlingen? Är läkarens iakttagelser rena eller är de tolkningar? Är det riktiga och uttömmande tolkningar? Kan domstolen själv göra dessa iakttagelser genom att titta på fotografier eller dylikt? Domstolen bör även bedöma vilken vetenskaplig tyngd de

¹⁴⁴ Föreläsning med Peter Krantz

¹⁴⁵ Edelstam JT 1997-98 s. 112 f

erfarenhetssatser som åberopas har. Det är även viktigt att kontrollera så att det inte föreligger något jävsförhållande som skulle kunna inverka på bevisvärdet.

8. DNA-prov

8.1 Allmänt

Vid tveksamhet angående om den tilltalade verkligen är den person som har begått det aktuella brottet behövs identifikationsbevisning. Den traditionella metoden att identifiera en person är genom sk utpekande. Undersökningar har visat att tillförlitligheten av utpekanden är låg.¹⁴⁶ I våldtäktsmål spelar utpekanden väldigt sällan någon roll. Om det råder oklarheter angående om den tilltalade är rätt person kan frågan ofta lösas genom teknisk bevisning, t ex genom DNA-analys av spermaspår. Den vanligaste situationen är dock att den misstänkte medger samlag, men menar att det var frivilligt från kvinnans sida.

DNA-prov är idag ett mycket viktigt bevismedel i våldtäktsmål. Det är svårt för en våldtäktsman att hindra att han efterlämnar spår i form av sperma i våldtäktsoffret eller på brottsplatsen, såvida han inte använder en kondom. En undersökning utförd av SKL visar dock att av de 121 provtagningar, som utfördes på offer för sexuella övergrepp från den 1 juni 1996 till den 1 juni 1997, var 20 % så undermåliga att de inte kunde läggas till grund för någon analys.¹⁴⁷ Läkarna saknade helt enkelt tillräcklig information angående hur provtagningen skulle gå till.

Genom en DNA-analys av den sperma som har påträffats vid undersökningen av brotts-offret eller på brottsplatsen kan man bestämma en DNA-profil som sedan kan jämföras med misstänkta DNA-profiler. Resultatet kan antingen fria den misstänkte eller knyta denne hårdare till brotts-offret eller brottsplatsen. Att det är gärningsmannens sperma behöver dock inte innebära att det har skett en våldtäkt. Det enda som visas är att det har förekommit sexuellt umgänge mellan parterna. Detta kan antingen ha varit frivilligt eller ofrivilligt. För att ta reda på vad som har skett i det enskilda fallet är det fortfarande målsägandens utsaga och med denna samverkande bevisning, t ex den medicinska undersökningen, som är de viktigaste bevismedlen. DNA-analysens resultat kan dock i vissa fall leda till att den tilltalade erkänner övergreppet eller att hans trovärdighet minskar, t ex om han tidigare helt har förnekat att han har befunnit sig på brottsplatsen eller har förnekat att det har förekommit något samlag mellan honom och målsäganden.

För att en misstänkt ska vara skyldig att lämna ett blodprov för DNA-analys krävs det att förutsättningarna i RB 28:12 vad gäller kroppsbesiktning är uppfyllda.¹⁴⁸ Det krävs att det finns en skälig misstanke mot personen ifråga, att fängelse kan följa på brottet och att provtagningen sker för att utröna omständigheter som kan vara av betydelse för utredningen om brottet. Det är oklart om man även kan göra en DNA-analys i sådana fall då dessa förutsättningar inte är uppfyllda, men den misstänkte ger sitt samtycke till att en provtagning sker.

¹⁴⁶ Bevis s. 164 ff, Förhör s. 303 f

¹⁴⁷ ref. i Erlandsson-Wistrand s. 18

¹⁴⁸ SOU 1996:35 s. 147 ff

8.2 DNA-tekniken

Första gången DNA-tekniken användes i ett verkligt fall var i England 1983.¹⁴⁹ Sedan dess har tekniken spritt sig och successivt förbättras. DNA-tekniken kan användas för att analysera olika former av biologiska spår såsom blod, hår, saliv eller sperma.¹⁵⁰ Genom en DNA-analys kan det ske en relativt snabb och säker identifikation mellan ett visst biologiskt material och prover tagna från en misstänkt. Varje individ, utom en enäggstvilling, har en unik arvs massa och därmed en egen sk DNA-profil. DNA-profilen brukar ibland liknas vid ett genetiskt fingeravtryck.

Förkortningen DNA står för Deoxiribo Nucleid Acid vilket är det kemiska namnet på den materiella arvs massan, som finns i cellkärnorna.¹⁵¹ DNA-molekylen är dubbelsträngad och består av kvävebaserna adenin (A), tymin (T), guanin (G) och cytosin (C).¹⁵² Med hjälp av den genetiska informationen i den ena strängen kan en kopia av den andra strängen skapas. DNA-molekylens två strängar kopplas alltid samman antingen genom en kombination av kvävebaserna adenin och tymin, basparet AT, eller genom en kombination av kvävebaserna guanin och cytosin, basparet CG. Cell-delningen sker genom att DNA-molekylen delar sig i två strängar vilka i sin tur skapar varsin kopia av den andra strängen.

Vid en kriminalteknisk undersökning analyseras inte hela DNA-molekylen. Istället har man valt ut vissa områden för analysen. Dessa kallas STR-områden (Short Tandem Repeat) och skiljer sig mycket från individ till individ. Vid svenska undersökningar analyseras normalt fem sådana STR-områden. Med hjälp av en ny teknik kan man snabbt och enkelt mångfaldiga de utvalda områdena. Denna teknik kallas PCR-teknik (Polymerase Chain Reaction) och kan närmast liknas vid en konstgjord celledelning. PCR-tekniken innebär att man idag kan göra en DNA-analys även när det biologiska materialet, som man utgår från, är litet. Det räcker med ett DNA-material på 0,4 nanogram (0,000 000 000 4 gram) för att kunna genomföra en undersökning.

DNA-analyser genomförs vid Statens Kriminaltekniska Laboratorium (SKL) i Linköping.¹⁵³ Eftersom inte hela DNA-molekylen analyseras finns det en viss risk för slumpmässiga sammanträffanden med andra personers DNA-profiler. Individens DNA-profil jämförs därför med en tänkt population. I Sverige används för den jämförelsen en databas bestående av blodprov från personer som inte är släkt med varandra och som inte har utländska efternamn.¹⁵⁴ Dessa anonyma personer är tänkta att representera ett tvärsnitt av den svenska befolkningen. På grundval av jämförelsen uttalar sig sedan SKL om hur troligt det är att just den tilltalade och inte någon annan avsatt spåret på brottsplatsen eller i brottsoffret. Risken för slumpmässig överensstämmelse mellan DNA-spåret och den misstänktes DNA-profil utgör en viss frekvens som brukar betecknas på något av följande sätt.¹⁵⁵

Det kan uteslutas	
Det kan inte uteslutas	= högre än 1 på 100
Skäl talar för	= 1 på 100 till 1 på 9.999
Övervägande skäl talar för	= 1 på 10.000 till 1 på 999.999

¹⁴⁹ Garde NTK 1995 s. 2 ff

¹⁵⁰ Bevis s. 221

¹⁵¹ Bevis s. 224 f

¹⁵² SOU 1996:35 s. 107

¹⁵³ Bevis s. 223

¹⁵⁴ Bevis s. 245

¹⁵⁵ SOU 1996:35 s. 109

8.3 Problem vid DNA-analysen

DNA kan visserligen med en hög sannolikhet visa om en misstänkt har varit på en viss plats eller att han har haft samlag med en viss person. Det finns dock en risk att säkerheten i DNA-analysen överskattas. Domstolen måste vara medveten om att DNA-analysen inte utmynnar i något exakt resultat utan är en sannolikhetsbedömning. Trots att en individs DNA-profil är unik är det inte praktiskt möjligt att med 100 % säkerhet säga att ett visst spår har avsatts av en viss individ. Det är viktigt att domstolen är medveten om vissa felkällor som kan förekomma när man värderar DNA-analysens bevisvärde.

För det första är det viktigt att komma ihåg att det som uppnås genom DNA-bevisning endast är en koppling mellan den misstänkte och brottsoffret eller brottsplatsen. Detta kan naturligtvis inte i sig bevisa en brottslig gärning, men kan vara mycket värdefullt i kombination med annan bevisning.

För det andra kan det finnas kvalitativa brister hos analysmaterialet. Här spelar följande faktorer en stor roll: Tidsfaktorn, hur själva insamlingen och provtagningen har gått till och hur analysmaterialet förvarats. Materialet kan t ex ha förstörts helt eller delvis genom förruttelse, bakterieangrepp, starkt solljus eller stora temperaturväxlingar.¹⁵⁶ Det kan även hända att det rör sig om DNA från flera personer. Ur analysynpunkt är det idag inte något problem om sperman från gärningsmannen är sammanblandad med sekret från brottsoffret. Däremot kan det vara problematiskt om det varit fråga om flera olika gärningsmän.¹⁵⁷

För det tredje finns det en risk med att DNA-analysen inte är fullständig. Av praktiska skäl görs inte en fullständig DNA-analys utan man analyserar bara en liten del av DNA-molekylen. Det finns därför en möjlighet att denna del även förekommer hos andra personer. Problemet blir särskilt stort om den som DNA-provet kommer från tillhör en kategori som är ovanlig i den svenska populationen, eftersom det svenska DNA-registret är baserat på personer med svenska efternamn.¹⁵⁸

För det fjärde finns det en risk att rätten inte klarar att skilja på analysresultatet och bevisvärdet av detta. Det rör sig om två olika sannolikhetsbedömningar. Det sannolikhetsvärde som lämnas av SKL rör hur stor sannolikheten är att en sådan DNA-profil, som den tilltalades, överensstämmer med spår från brottsplatsen, trots att han är oskyldig. Frekvensen uttrycker risken för slumpmässig överensstämmelse. Detta är en generell bedömning som grundar sig enbart på den tilltalades DNA-profil i förhållande till en tänkt population. Det domstolen vid bevisvärderingen skall bedöma är om det finns något rimligt tvivel angående den tilltalades skuld trots att hans DNA-profil överensstämmer så väl med spår från brottsoffret eller brottsplatsen. För att kunna bedöma denna sannolikhet måste domstolen ta hjälp av övrig bevisning i målet. Även om det föreligger en stor sannolikhet att ett DNA-prov kommer från en misstänkt innebär detta alltså inte automatiskt att provresultatet utgör ett avgörande bevis för att det är han som är gärningsmannen.¹⁵⁹

¹⁵⁶ Garde NTK 1995 s. 4

¹⁵⁷ Bevis s. 243

¹⁵⁸ Bevis s. 257

¹⁵⁹ Bevis s. 257

9. Muntlig bevisning

9.1 Allmänt

Muntliga utsagor är det vanligaste bevismedlet i brottmålsrättegångar. Ibland är det t o m det enda bevismedlet. Tyvärr är muntliga utsagor väldigt svåra för domstolen att värdera. Det är inte lätt att på grundval av olika berättelser, som ofta är diametralt motsatta, bilda sig en säker uppfattning om vad som verkligen har inträffat. I ett våldtäktsmål är det framför allt den tilltalades och målsägandens berättelser, de s k partsutsagorna, som domstolen ska ta ställning till.

I många fall finns det dock även ytterligare muntlig bevisning i form av vittnen eller sakkunniga. Ett vittne beskriver någonting självupplevt med anknytning till det eventuella brottet. I våldtäktsmål är det dock inte lika vanligt med vittnen, som i många andra typer av brottmål, eftersom en våldtäkt sällan sker inför öppen ridå. Det är dock ganska vanligt med vittnen som beskriver ”inledningen” till det påstådda övergreppet eller målsägandens beteende därefter.

En sakkunnig är en expert inom något relevant område. En expert kan dock även lämna ett vittnesmål. Ett exempel är att den läkare som undersökte målsäganden efter övergreppet kan höras som vittne angående målsägandens allmänna beteende vid undersökningen. När en person hörs i egenskap av expert på sitt område är det fråga om ett sakkunnigförhör. Den sakkunniges muntliga uppgifter fungerar då som hjälp för domstolen vid bedömningen av viss annan bevisning. Ett exempel är att den läkare som undersökte målsäganden förklarar innehållet i rättsintyget för rätten. Gränsen mellan ett vittnesmål och ett sakkunnigförhör är som synes inte alltid helt självklar.

9.2 Sakkunnigbevisning

Reglerna om sakkunnigbevisning finns i RB 40 kap. En sakkunnig ska som sagt fungera som rättens medhjälpare när det krävs särskild fackkunskap. Normalt sett är det rätten som utser den sakkunnige, vilket rätten ska göra ex officio så snart det behövs, RB 35:6 och 40:1. Ibland är det dock någon av parterna som utser den sakkunnige, RB 40:19. Denne kallas då partssakkunnig och reglerna är inte riktigt detsamma som reglerna för en sakkunnig som utsetts av rätten. I RB 40:2 finns en regel angående jäv och opartiskhet. Man får inte utse en person till sakkunnig om dennes tillförlitlighet kan ifrågasättas p g a en speciell koppling till någon av parterna eller målet som sådant.

I våldtäktsmål kan det bli aktuellt att höra läkare, poliser, psykologer eller personer som arbetar vid SKL som sakkunniga. En sakkunnig ska, liksom ett vittne, redogöra för sina iakttagelser. Den sakkunnige ska dessutom berätta vilka slutsatser han eller hon har dragit av sina iakttagelser och vilka erfarenhetssatser slutsatserna baseras på. Det är också möjligt för domstolen att anlita en sakkunnig som ska ge en allmän redogörelse för vissa erfarenhetssatser.

Det är viktigt att poängtera att sakkunnigbevisningen endast ska fungera som tolkningshjälp för rätten. Genom expertens uppgifter kan domstolen få värdefull hjälp vid värderingen av det aktuella beviset. Rätten är helt obunden av den sakkunniges ställningstagande och ska pröva bevisvärdet av den sakkunniges uppgifter på vanligt sätt. Själva bevisvärderingsuppgiften får domstolen aldrig lämna över till någon annan. I fallet NJA 1992 s 446 poängterar HD att domstolen alltid måste göra en självständig och juridisk bedömning av fakta i målet.

Det finns en risk att domstolen alltför lättvindigt godtar den sakkunniges uppgifter. Risken är antagligen extra stor om bevisningen i målet i stort sett är koncentrerad till en viss typ av bevisning och det är denna bevisning som den sakkunnige uttalar sig om. När det finns bredare bevisning gör domstolens sammanvägning av bevisen att den sakkunniges åsikt angående ett enskilt bevis får mindre genomslagskraft. Även när den sakkunnige är vittnespsykolog uppstår speciella risker. Vittnespsykologens arbetsuppgift och metod har delvis stora likheter med domarens. Det kan därför vara lockande att "låta den sakkunnige göra jobbet". HD har i fallet NJA 1992 s. 446 även betonat att rätten måste förhålla sig kritisk till anlitade psykologers slutsatser. Psykologiska experter ska, enligt HD, ge bakgrundsinformation och fästa rättens uppmärksamhet på möjliga felkällor. Någon trovärdighetsbedömning eller liknande ska den psykologiske experten inte göra, det är domstolens uppgift.

I fallet NJA 1992 s. 446 poängterar HD också att det är en fördel om det är rätten som utser den sakkunnige. Att utse en sakkunnig är dock inte alltid någon lätt uppgift. Det är ju när rättens egna kunskaper på ett visst område är små som en sakkunnig ska utses. Denna brist på kunskap gör det extra svårt för rätten att bedöma vilken sakkunnig som har rätt kompetens. Vidare kan det vara så att det inom ett visst verksamhetsområde råder delade meningar i många sakfrågor eller angående vad som är rätt kompetens för sakkunniguppdraget. Sådan är t ex situationen när det gäller psykologisk sakkunskap. Såväl den kliniska psykologin, å ena sidan, som den vittnespsykologiska inriktningen, å andra sidan, hävdar att personer med den egna inriktningen är bäst lämpade som sakkunniga i t ex sexualbrottsmål mot barn. HD har dock uttalat att båda dessa inriktningar kan behöva få komma till tals i sådana mål. Annars är huvudregeln att endast en sakkunnig anlitas i en viss fråga.

För att rätten ska kunna göra en egen bedömning av en sakkunnigs slutsatser behöver rätten få tillgång till det material som den sakkunnige har grundat sin bedömning på. Det kan ofta vara svårt för den oinvigde att tillgodogöra sig den sakkunniges material. Detta problem blir något mindre om rätten hör den sakkunnige. Rättens ledamöter kan då ställa frågor och få en djupare förståelse för den sakkunniges bedömning. Det är även viktigt att domstolen i domskälen redovisar sakkunnigbevisningen på ett relevant sätt. Rättens slutsatser ska kunna granskas ingående även när det gäller den del de har grundat på sakkunnigbevisning. I många av de rättsfall som vi har gått igenom finns det brister just när det gäller hur sakkunnigbevisningen redovisas i domskälen.

Även om rätten har fått tag på rätt sakkunnig, har tagit del av dennes material och har fått tillfälle att ställa frågor, kvarstår problem. Inom varje område finns det speciella utgångspunkter och en egen logik. Denna är mer eller mindre självklar för de personer som är verksamma inom det området. Personer inom andra verksamhetsområden anser istället en annan logik och andra utgångspunkter vara lika självklara. Utan kunskap om dessa skillnader kan det vara svårt att "översätta" kunskapen från ett verksamhetsområde så att den kan uppfattas korrekt av personer inom ett annat område. Det uppstår något av en kulturkrock. Ett exempel är att läkare som arbetar med patienter är vana vid att dessa kräver att få svar på sina frågor. De har därför en tendens att svara på frågor som de egentligen inte har något säkert svar på. Eftersom läkaren verkar säker när han i en rättegång svarar på en fråga kan det hända att rätten så att säga tror för mycket på läkaren. Det kan också vara svårt att skilja denna situation från det fallet då läkaren uttalar sig med en verklig säkerhet inom sitt eget kompetensområde.

9.3 Förhör med vittnen, målsäganden och den tilltalade

En våldtäkt kommer ofta till polisens kännedom genom en anmälan. Polisen ska då ta ställning till om det finns *"anledning att anta"* att det verkligen rör sig om ett brott. Om de anser att så är fallet ska en förundersökning inledas. Man ska då försöka utreda vem som *"skäligen kan misstänkas för brottet och om tillräckliga skäl föreligger för åtal mot honom"*, RB 23:2. Under förundersökningen förhör polisen målsäganden, eventuella vittnen och misstänkta.

Det är viktigt att polisen så snart som möjligt förhör de inblandade och eventuella vittnen eftersom det är lätt att viktiga detaljer glöms bort om det går för lång tid mellan händelsen och förhöret. Om ett vittne vägrar att yttra sig under förundersökningen kan man enligt RB 23:13 begära att det sker ett vittnesförhör med den personen inför domstolen. En sådan sanktion finns inte när det gäller målsäganden. Inte heller den som är misstänkt har någon skyldighet att uttala sig, utan istället en rätt till passivitet enligt oskyldighetspresumtionen.

Eftersom polisen gärna vill få fram ett erkännande kan en misstänkt behöva utstå pressande förhör under förundersökningen. Sådana förhör får dock inte gå till hur som helst. Enligt RB 23:12 är det t ex inte tillåtet att använda medvetet oriktiga uppgifter, löften, hot, uttröttnings eller andra otillbörliga åtgärder för att framkalla en bekännelse. Sexualbrott erkänns i högre utsträckning än andra brott.¹⁶⁰ Detta kan bero på att starka skuld känslor ofta förekommer i samband med sådana brott. Även om ett erkännande underlättar betydligt vid det utredande arbetet är det viktigt att komma ihåg att det förekommer falska erkännanden. Det är därför nödvändigt att man prövar erkännandet ordentligt. För det första bör man kontrollera så att det verkligen rör sig om ett erkännande av brottet. Erkänner den misstänkte endast samlag eller erkänner han även att samlaget skett genom våld eller hot. För det andra ska man undersöka om erkännandet har verklighetsbakgrund. Det förekommer t ex att personer erkänner ett brott för att skydda närstående eller för att de börjar tvivla på sitt eget minne.¹⁶¹ I huvudförhandlingen ska alltid erkännandets bevisvärde, enligt RB 35:3, bedömas utifrån övriga omständigheter som har kommit fram i målet.

Det händer att en person säger en sak under förundersökningen och en annan vid huvudförhandlingen. Det finns då en möjlighet, enligt RB 36:16 och 37:3, att dra in förhöret från förundersökningsprotokollet som bevismedel i rättegången. Detta sker antingen genom att förhöret läses upp eller genom att förhørsledaren vittnar om vad som sades under förhöret. Denna regel gäller alla typer av utsagepersoner.

I en rättegång kan som huvudregel alla medborgare bli skyldiga att vittna. Det finns dock undantag från vittnesplikten. Enligt RB 36:1 är t ex parterna i målet inte behöriga att vittna. Detta gäller även målsäganden i brottmål oavsett om han eller hon för någon talan eller inte. Den tilltalade och målsäganden hörs istället upplysningsvis. Orsaken till att den tilltalade inte kan höras under ed eller sanningsförsäkran är att denne inte ska frestas att *"svära sig fri"* från ansvar.¹⁶² För att inte målsäganden ska få en fördel framför den tilltalade kan inte heller han/hon uttala sig under ed eller sanningsförsäkran. I RB 36:1 andra stycket slås det fast att det inte heller finns någon vittnesplikt för någon som åtalats för medverkan till den gärning som förhöret gäller eller någon annan gärning som har ett omedelbart samband med den gärningen.

¹⁶⁰ Bevis s. 119

¹⁶¹ Bevis s. 121

¹⁶² Ekelöv IV s. 166

I RB 36:4 stadgas att rätten, när det gäller personer under femton år eller personer som lider av psykisk störning, ska pröva i varje enskilt fall om personen är lämplig att höra som vittne. I många fall görs det videoförhör under förundersökningen som sedan spelas upp för rätten vid huvudförhandlingen. Om det hålls förhör med barn vid huvudförhandlingen sker detta ofta inom stängda dörrar. Varken barn under femton år eller personer som lider av någon psykisk störning får avlägga någon ed.

Enligt RB 36:5 får inte personer som har tystnadsplikt vittna om sådana omständigheter som omfattas av sekretessen. Detta gäller oavsett om huvudförhandlingen hålls inom stängda dörrar eller inte. Undantag görs dock då den som sekretessen är till för att skydda godkänner att den som har tystnadsplikt yttrar sig. Tystnadsplikten gäller inte heller de undersökningsresultat som kommer fram vid den undersökning som ett rättsintyg grundar sig på.¹⁶³ Däremot gäller sekretessen, som huvudregel, uppgifter som tidigare har lämnats till läkaren i förtroende och uppgifter som finns i journalen. Undantag görs dock då det rör sig om misstanke om brott för vilket det inte är föreskrivet lindrigare straff än fängelse i två år.

Personer som är närstående till den tilltalade behöver, enligt RB 36:3, inte vittna. Vidare behöver inte en person yttra sig angående omständigheter om det skulle innebära att det avslöjades att vittnet själv eller någon närstående till honom eller henne förövat en brottslig eller vanärande handling, RB 36:6. Om personer som omfattas av dessa regler ändå vill vittna får de göra det och behandlas då som vanliga vittnen. Närstående till den tilltalade får dock, enligt 36:13, inte höras under ed. Det kan vara värt att påpeka att om en närstående har hörts under förundersökningen och sedan vägrar att vittna vid rättegången så får inte hans eller hennes förhör från förundersökningsprotokollet tas in i rättegången.¹⁶⁴

En misstänkt har som sagt en helt obegränsad rätt att förhålla sig passiv liksom en rätt att ljuga. Detta gäller både under förundersökningen och rättegången. Inte heller för det fall att målsäganden ljuger finns det några direkta sanktioner. Som en viss påtryckning finns det regler om att man under vissa förutsättningar kan döma en målsägande för falsk eller obefogad angivelse, BrB 15:6, eller för falsk eller vårdslös tillvitelse, BrB 15:7. Det kan även bli fråga om förtal eller grovt förtal enligt BrB 5:1 och 2. Sådana åtal är dock mycket ovanliga i praktiken.

Till skillnad från målsäganden och den tilltalade är de som vittnar under ed i en rättegång alltid skyldiga att hålla sig till sanningen. Om de inte gör det gör de sig skyldiga till brottet mened, BrB 15:1, vilket kan leda till fängelse i högst fyra år. Om brottet anses vara ringa blir straffet böter eller fängelse i högst sex månader. Anses det däremot som grovt kan det bli fråga om fängelse i lägst två och högst åtta år. Har inte utsagan någon betydelse för målet går man dock, enligt BrB 15:4, fri från ansvar.

9.4 Allmänt om bedömningen av muntliga utsagor

Värderingen av muntliga utsagors tillförlitlighet är en viktig del av den dömande verksamheten. Domstolen ska bedöma den tilltalades och målsägandens berättelser liksom eventuella vittnesmål. Det finns inte någon utpräglad metod för hur denna bedömning ska gå till. Det händer att domstolen kallar sakkunniga psykologer för att få hjälp. Det allra vanligaste är dock att domaren helt enkelt får använda sig av sin allmänna erfarenhet och intuition. Det är viktigt att domstolen inte grundar sin värdering på något allmänt intryck av om den hörde talar sanning eller inte. Värderingen kan då

¹⁶³ SOSFS 1997:5 s. 4

¹⁶⁴ Ekelöf IV s. 193

komma att präglas av subjektivitet och fördomar. Istället bör domstolen göra någon typ av utsageanalys med psykologiska kunskaper som grund. Högsta Domstolen har lanserat en modell för bedömningen av utsagors trovärdighet och tillförlitlighet.¹⁶⁵ Denna modell har hämtat viss vägledning från vittnespsykologin och kommer att diskuteras vidare nedan.

Det är viktigt att skilja på en berättelses trovärdighet och dess tillförlitlighet.¹⁶⁶ Trovärdighetsbedömningen är den bedömning av tillit till berättelsen som rätten gör under huvudförhandlingen. Rättens ledamöter bildar sig alltid en omedelbar uppfattning av en berättelses trovärdighet. Denna grundar sig på en intuitiva uppfattning av utsagepersonens uttalanden, tonfall och kroppsspråk. Tillförlitligheten till partens berättelse avgörs sedan under överläggningen. Då görs en mer djupgående analys av utsagan där denna också ställs i relation till övrig bevisning. Tillförlitligheten beror då på vad utsagan har för värde i förhållande till annan bevisning. En utsagas tillförlitlighet är alltså detsamma som dess bevisvärde.

När man läser domar kan det vara svårt att urskilja när rätten syftar på berättelsens trovärdighet respektive tillförlitlighet. Tidigare var det vanligt att domar i våldtäktsmål innehöll någonting i stil med följande: ”Målsäganden har gjort ett trovärdigt intryck, alltså ska hennes uppgifter läggas till grund för domen.” En så förenklad beskrivning är i dag ovanlig, men fortfarande kan det vara svårt att se vilken metod rätten har använt vid värderingen av de muntliga utsagorna och när rätten talar om trovärdighet respektive tillförlitlighet.

Redan under huvudförhandlingen bildar sig alltså rätten en uppfattning av utsagepersonens trovärdighet utifrån dennes uttalanden, tonfall och kroppsspråk. Tonfall och kroppsspråk utgör en viktig del av den mänskliga kommunikationen. Undersökningar tyder på att endast ca 7 % av ett meddelande är rent verbalt, 38 % vokalt medan hela 55 % av budskapet är helt icke-verbalt.¹⁶⁷ Det är svårare att ljuga med kroppsspråket än med ord. Det är därför mycket troligt att en person talar sanning om det finns ett intimt samband mellan det verbala språket och kroppsspråket.¹⁶⁸

Att göra en rättvis trovärdighetsbedömning av en muntlig utsaga är mycket svårt. Det är därför viktigt att rätten är medveten om några vanliga risker. Det är vanligt att man förväxlar en persons allmänna trovärdighet med hans/hennes förmåga att lämna korrekta uppgifter i det konkreta fallet.¹⁶⁹ Det finns därmed en risk att ett vittnesmål från en säker person med stor sakkunskap inom ett visst område eller med en hög social status betraktas som alltför trovärdigt medan motsatsen gäller för en osäker person med låg social status. Det finns inte något som helst samband mellan trovärdighet i det konkreta fallet och förmågan att allmänt göra ett gott intryck.

En utsageperson har inte heller någon konstant trovärdighet.¹⁷⁰ Det är inte så att ett vittne antingen är helt trovärdigt i alla sammanhang eller inte trovärdigt alls. Tidigare var det vanligt att trovärdigheten ansågs vara förknippad med personligheten. I dag menar man istället att trovärdigheten är i hög grad situationsberoende. Den beror på

¹⁶⁵ Diesen Anteckningar förda vid praxisdiskussion

¹⁶⁶ Diesen Anteckningar förda vid praxisdiskussion, Förhör s. 338 ff, 376 ff

¹⁶⁷ Förhör s. 351

¹⁶⁸ Förhör s. 364 f

¹⁶⁹ Diesen 1994, s. 446

¹⁷⁰ Förhör s. 319

situationen då vittnet iakttog händelsen, vittnets situation sedan dess och situationen vid framplöckningen av och förhör angående minnesbilden.

Det är också vanligt att man blandar ihop en persons uttalade säkerhet med den verkliga säkerheten.¹⁷¹ Det faktum att en person tror sig vara säker innebär inte att dennes utsaga behöver återspegla verkligheten bättre än berättelsen från en mycket osäker utsageperson. Om uppgifterna är trovärdiga beror inte bara på om utsagepersonen vill tala sanning. Trovärdigheten är lika beroende av utsagepersonens förmåga att göra en korrekt iakttagelse och kunna minnas och återberätta denna. Dessutom finns det en tendens att utsagepersonen blir mer säker på sin sak för var gång han utfrågas.

Det är viktigt att rättsens ledamöter är medvetna om att de förhör som genomförs i rätten till stor del är en väl inövad repetition av tidigare förhör. Om uppgifterna är ändrade finns det dock möjlighet att dra in uttalanden från tidigare förhör i processmaterialet. Vidare har spontaniteten i berättelsen till stor del gått förlorad, kroppsspråket vid tidigare överraskningsmoment kan t ex inte återskapas. Att utsagepersonen inte visar upp starka emotionella uttryck kan, mot samma bakgrund, inte anses tyda på att denne inte talar sanning. Man får inte heller tolka utsagepersonens eventuella osäkerhet och nervositet som uttryck för att denna ljuger.

I våldtäktsmål lämnar målsäganden och den tilltalade nästan alltid berättelser som till stor del är oförenliga och endast en av dem kan följaktligen tala sanning. När det gäller vittnen brukar man säga att dessa normalt vill vara ”duktiga vittnen”.¹⁷² Även när det gäller vittnen måste dock rätten vara uppmärksam på om dessa har något särskilt motiv att frånga sanningen. Särskild försiktighet är naturligtvis påkallad när ett vittne har en personlig relation till någon av parterna. Men även ett vittne som inte har någon sådan relation kan ha motiv att ljuga.¹⁷³ Vissa personer tycker mycket om att stå i rampljuset och vill ha något uppseendeväckande att berätta. Andra har av någon anledning tagit ställning för eller mot någon av parterna. De kanske känner personlig sympati för ena parten. Det finns också en möjlighet att en av parterna tillhör en kategori som vittnet har en viss förhandsinställning till och att vittnets utsaga medvetet eller omedvetet påverkas av denna förhandsinställning. Antag att en muslimsk invandrare blir anklagad för att ha våldtagit en svenska. Ett vittne skulle då kunna ha förhandsuppfattningen att ”det är synd om män från andra kulturer som kanske inte förstår vad som klassas som våldtäkt i Sverige”. En annan möjlig förhandsuppfattning är att ”det är typiskt muslimska män med sin dåliga kvinnosyn att göra sig skyldiga till sexuella övergrepp”.

När domstolen bedömer en utsagas trovärdighet och tillförlitlighet ska den avgöra om utsagepersonen medvetet eller omedvetet frångår verkligheten. Det är ofta svårast att genomskåda den situationen då någon omedvetet lämnar uppgifter som inte stämmer överens med verkligheten. För att åskådliggöra de moment som kan gå snett när någon ska återge en händelse kommer vi nu kort att gå igenom hur minnesprocessen går till och vilka vanliga felkällor som rätten ska vara vaksam på.

9.5 Minnesprocessen

Själva minnesprocessen kan delas upp i tre led, inkodningen, lagringen och framplöckningen av minnet. I vart och ett av dessa led föreligger det en risk för att minnet förskjuts så att det inte längre helt speglar verkligheten. Det är flera olika faktorer som samspelar när det gäller vilken information en person kodar in, lagrar och plockar fram.

¹⁷¹ Diesen 1994, s. 446, Smith s. 380 f, 385 f

¹⁷² Förhör s. 324

¹⁷³ Förhör s. 341 f

I det första ledet sker en inkodning av händelsen i minnet.¹⁷⁴ Verkligheten är mycket komplex och varje individ har därför bara möjlighet att uppfatta en del av denna. Perceptionen är en selektiv process. Hur en individ uppfattar ett händelseförlopp är beroende av en mängd faktorer. Bland annat beror det på situationen som sådan, de yttre förutsättningarna. Vidare beror det på individens fysiska förmåga att göra iakttagelser, så som eventuella begränsningar av syn eller hörsel, simultankapacitet, berusning etc. Även en persons individuella egenskaper som kunskaper, intresseinriktning, tidigare upplevelser och sinnesstämning påverkar vilken information som kodas in. Vad vi registrerar är alltså till stor del beroende av våra egna erfarenheter. En händelse som individen reflekterar över och analyserar, utifrån de egna erfarenheterna, ger en bättre minnesbild. Perceptionen har även en social dimension. Upplevelsen av en händelse påverkas av vem offret är och det beteende som de inblandade uppvisar.

Den ofullständiga bild av verkligheten som individen har tagit in i medvetandet fylls sedan ut med rationella slutsatser angående vad som antagligen hände. Människan strävar efter helhet, ny information kan därför fylla ut luckor i det egna minnet eller t o m leda till att minnet delvis tolkas om. Man kan tala om en logisk kompletteringsmekanism. En individ kan normalt sett inte själv säga vilken del av minnet som har sitt ursprung i den egentliga iakttagelsen och vilken del av minnet som är logisk utfyllnad.

I minnesprocessens andra led sker en lagring av minnet.¹⁷⁵ Även denna är selektiv. Det som intresserar oss lagras lättare än sådant vi finner ointressant. På motsvarande sätt lagras en känslomässigt stark upplevelse lättare än en rutinhändelse som inte berör lika mycket. Vi minns också det centrala i en händelse bättre än det mer perifera.

Ett minne både bleknar och förändras med tiden. Individen är normalt sett inte medveten om detta utan tror att minnet av ett visst händelseförlopp har sett likadant ut hela tiden. Förblekningstendensen beror på att senare information interfererar med den tidigare och tränger undan denna. Om en händelse återupprepas i minnet sker förblekningsprocessen inte lika fort, man skulle kunna säga att en ny inkodning sker. Varje gång ett minne reproduceras finns det dock en risk att det omtolkas. När delar av den ursprungliga minnesbilden faller bort kompletteras denna omedvetet. Minnet är utsatt för den logiska kompletteringsmekanismen. Ny information påverkar den ursprungliga minnesbilden. En utsageperson kan få del av ny information genom diskussioner med andra eller genom massmedia. Det finns även risk för suggestiv påverkan vid förhör. Då skapas en minnesbild som är en kompromiss mellan den gamla minnesbilden och den nya informationen. Men minnesbilden kan förändras även utan yttre påverkan. Det är inte ovanligt att efterföljande tvivel angående en ovanlig situation leder till att minnesbilden justeras för att passa in i ett mer ordinärt mönster. Det händer också att man bara minns det märkliga i en situation och glömmer alla mer vanliga inslag. Minnesbilden påverkas också av utsagepersonens önskningar, inte minst önskan att framstå som trovärdig.

Minnesprocessens tredje led är framplockningen av det lagrade minnet.¹⁷⁶ Man skulle kunna säga att vi hänger upp varje minnesbild på vissa ledtrådar för att senare kunna plocka fram den. Olika minnesbilder är olika svåra att plocka fram. Ju fler och starkare ledtrådar vi har kopplat till ett minne desto lättare är det att plocka fram. Ett starkare och mer lättåtkomligt minne är ofta mindre utsatt för förändringar. Ett omtumlande minne

¹⁷⁴ Bevis s. 157 f, Christiansson s. 320 f, Diesen s. 445, Förhör s. 296 f

¹⁷⁵ Bevis s. 158 f, Christiansson s. 322 f, Diesen s. 445, Förhör s. 298 ff, Smith s. 375 f

¹⁷⁶ Bevis s. 159 f, Christiansson s. 323 f, Diesen s. 445, Förhör s. 300 f, Smith s. 376, 379

har man ofta behov av att bearbeta för sig själv och diskutera med de som står en nära. Den som blivit utsatt för en våldtäkt eller bevittnat något som har samband med en våldtäktsituation plockar därför ofta fram minnesbilden för sig själv. Under rättsprocessen sker den första framplockningen vid polisförhören.

Det är inte möjligt för någon utsageperson att beskriva alla de intryck som finns lagrade i minnet. Alla utsagor är därför i någon mån oriktiga. Olika individer är dock olika duktiga på att ge en beskrivning som ligger nära minnesbilden. Dessutom påverkar själva framplockningssituationen såväl förmågan att ta fram minnesbilder som minnesbildernas innehåll. En lagom stressnivå kan göra minnesförmågan bättre medan en alltför stressad situation gör att man presterar sämre. Vidare blir minnesförmågan av en händelse bättre när man befinner sig i en liknande sinnesstämning eller på samma plats. Det senare förhållandet kan polisen dra nytta av vid en brottsutredning. Det kan också vara svårt att minnas detaljer direkt efter en traumatisk händelse. Dessa kan senare bli möjliga att plocka fram. Det är vanligt att minnesbilder inte är speciellt exakta när det gäller uppskattningar av antal och tid. Det kan vara viktigt att komma ihåg när det gäller målsägandens utsaga i våldtäktsmål då det inte är ovanligt att denne är osäker just vad gäller sådan detaljer.

Forskning har visat att en utsageperson återger en inträffad händelse mest korrekt när denne får berätta med egna ord vad som har hänt. Det finns nämligen en risk att frågor påverkar innehållet i minnesbilden. Detta gäller framför allt ledande frågor som kan leda till att vittnet lägger in nya moment i sin minnesbild. Men även ett visst ordval eller det faktum att förhørsledaren finner vissa svar mer intressanta än andra kan ha en suggererande effekt. Kompletterande frågor bör därför ställas först efter att en spontan berättelse har lämnats. Vissa personer blir lättare suggererade än andra. Ett antal faktorer har visat sig påverka en individs benägenhet att bli suggererad.¹⁷⁷ Text blir unga människor lättare suggererade. Detsamma gäller personer med låg intelligens, låg självkänsla eller dåligt minne.

Att en utsageperson själv är mycket säker på sin sak innebär som sagt inte att uppgifterna är mer korrekta. Om någon är övertygad om att den misstänkte är skyldig tenderar han/hon att omforma en osäker minnesbild till en tydlig och säker. Vidare tenderar vittnet att bli allt mer säker för var gång en utfrågning sker.

Hur fungerar då minnet vid starkt känsloladdade händelser?¹⁷⁸ Forskning har visat att människor minns känslomässigt stressande händelser mycket bra. Direkt efter en relativt neutral händelse respektive en känsloladdad händelse minns man dessa ungefär lika bra. Tittar man på förändringen över tid är det dock tydligt att människor minns känsloladdade händelser betydligt bättre. Perceptionen fungerar dock lite annorlunda vid känsloladdade situationer. Individen koncentrerar sig då på det mest centrala och minns den informationen mycket bättre än vid neutrala situationer. Detta sker dock på bekostnad av mer perifera detaljer som man minns sämre. Ofta minns text ett brottsoffer gärningsmannens vapen mycket väl medan minnet är sämre angående omkringliggande detaljer. Man brukar tala om ett tunnelseende eller en vapenfokuseringseffekt. Framplockningen av negativt känsloladdade händelser kan som sagt vara svår.

¹⁷⁷ Bevis s. 123

¹⁷⁸ Bevis s. 160 ff, Förhör s. 297 f

Sammanfattningsvis måste följande förutsättningar vara för handen för att en utsageperson ska kunna lämna en korrekt muntlig utsaga.¹⁷⁹ Utsagepersonen måste ha varit på platsen. Det efterfrågade händelseförloppet måste vara objektivt iakttagbart och gå att framställa entydigt. Utsagepersonen måste också ha varit i stånd att göra iakttagelsen och att bevara den i minnet. Vidare måste vittnet ha både vilja och möjlighet att avge en korrekt berättelse. Även om utsagepersonen har lämnat en mycket verklighetsnära berättelse finns det en risk att rätten missuppfattar denna. Domstolen måste tolka den muntliga utsagan och bedöma till vilka delar de tror på utsagepersonens uppgifter. Det finns många moment där något kan gå snett och domstolen måste därför vara noggrann och försiktig vid bedömningen av muntliga utsagor.

9.6 Strukturskillnader mellan sanningen och lögnen

Hittills har vi diskuterat det fall att utsagepersonen strävar efter att berätta sanningen och tror sig göra detta. Men det finns också tillfällen då utsagepersonen medvetet ljuger. I ett våldtäktsmål där parterna lämnar oförenliga versioner är det ofta klart att den ene ljuger. Det kan dock vara väldigt svårt att med säkerhet fastställa vem.

Inom vittnespsykologin har man försökt analysera strukturskillnader mellan sanna respektive lögnaktiga berättelser, något som domstolen kan ta hjälp av vid sin bedömning. Utgångspunkten är att det påhittade berättas på ett annat sätt än det självupplevda. Bender-Nack har ställt upp vissa s k realitetskriterier som kännetecknar en sanningsenlig berättelse.¹⁸⁰ Lögnen har motsatta drag och karaktäriseras av s k lögn-signaler.

Realitetskriterier	Lögnsignaler
Detaljrikedom	Karghet
Individualitet	Abstraktion
Ostyrighet	Målinriktning
Strukturenhet	Strukturbrott
Utveckling	Förflackning
Utfyllnad	Utarmning

Den som berättar något självupplevt tar ofta med detaljer som saknar egentlig betydelse för att beskriva händelseförloppet. De irrelevanta detaljerna har ofta en subjektiv koppling. Det kan t ex handla om egna reflexioner under händelseförloppet. Vidare har en självupplevd berättelse ofta en personlig prägel. Berättaren tar upp ovanliga detaljer, liksom spontana känslor och missförstånd. Den egna individen är utgångspunkten. Berättelsen utgör vad man skulle kunna kalla en osammanhängande helhet. Berättaren kan hoppa fram och tillbaka i händelseförloppet utan att trassla in sig och så småningom bildar de lösa delarna en helhet. Under berättelsens gång sker en utveckling och en utfyllnad där berättaren spontant stoppar in nya detaljer som passar in i helheten. Berättelsens kärna förblir densamma även om den upprepas många gånger. När det gäller det mer perifera kan dock nya uppgifter komma till. Den som berättar något självupplevt har alltid bra svar på perifera frågor och kan ge en konsekvent berättelse om det som har skett före respektive efter det aktuella händelseförloppet. En sann berättelse brukar berättas på ett naturligt sätt. En passande beskrivning är att berättelsen löper som en film.

¹⁷⁹ Diesen s. 444

¹⁸⁰ Förhör s. 43

En lögnaktig berättelse präglas framför allt av att den är mycket mer målinriktad än en sann berättelse. Lögnen är alltför ändamålsenlig, berättaren håller sig till saken och arbetar sig successivt igenom händelseförloppets olika delar. Vanligtvis har lögnen en generell prägel. Den personliga infallsvinkeln, de målande beskrivningarna och de irrelevanta detaljerna saknas. När man ljuger fokuseras ofta berättelsen på vissa punkter som inte är så viktiga. De centrala delarna i berättelsen skyndar man istället över. Den som ljuger rabblar ofta upp en mängd inövade faktadetaljer för att slippa gå in på de mer subtila detaljerna som personligt kopplade tankar, känslor och reaktioner. Det kan också hända att berättarens tonfall eller ordval inte stämmer överens med innehållet i berättelsen. Vidare kan lögnaren behöva tid att tänka efter för att inte motsäga sig själv. Därför upprepar lögnaren ofta frågan, svarar undanlidande eller ställer motfrågor. Att ställa frågor som ligger lite utanför vad man egentligen "borde" fråga kan avslöja lögnaren. Denne måste då hitta på ett svar på en fråga som skulle ha varit mycket enkel att besvara om berättelsen hade varit självupplevd. För att undvika detta problem är det vanligt att lögnaren till stor del baserar sin berättelse på något självupplevt, t ex det verkliga händelseförloppet. För att underlätta för sig själv ljuger berättaren bara i de delar det är nödvändigt. Eftersom lögnen och sanningen inte berättas på samma sätt kan man, genom att jämföra strukturen mellan olika avsnitt av berättelsen, spåra lögnen.

Realitetskriterierna och lögnsignalerna ger dock bara bedömaren en viss ledning. Det är viktigt att påpeka att de måste användas med stor försiktighet. Den som är dålig på att ljuga avslöjar sig fort. Det finns dock människor som är mycket duktiga på att ljuga och som är svåra att avslöja även med ledning av realitetskriterier och lögn signaler. En person som är medveten om dessa kriterier kan använda sig av olika lögn tekniker för att ljuga på ett sätt som inger åhörarna känslan av att berättelsen är sann.¹⁸¹ Motsatsen är också möjlig, d v s att en person uppvisar många av lögn signalerna men ändå talar sanning. Det kan t ex vara fallet då det är fråga om en person som inte behärskar svenska språket så bra.

9.7 Psykologin och juridiken

När rätten ska göra bedömningar av parternas och vittnenas utsagor kan psykologisk kunskap vara till god hjälp. Med större psykologisk kunskap kan domstolen bli medveten om när det finns en stor risk för misstag. Det finns dock en rad problem med att använda sig av psykologi i juridiska sammanhang. Psykologi är en vetenskap med många olika inriktningar. I det här sammanhanget kan det vara lämpligt att tala om följande tre inriktningar: Experimentalpsykologin, den kliniska psykologin och vittnespsykologin.¹⁸²

Experimentalpsykologin undersöker olika psykologiska fenomen med hjälp av naturvetenskapliga metoder. Experimentalpsykologin kan tillhandahålla viktiga erfarenhets-satser för mänskligt beteende, som kan fungera som hjälp för domstolen. Man har t ex genom olika undersökningar visat hur inexakt perceptionen är. Ett stort problem inom experimentalpsykologin är dock svårigheten att skapa realistiska försökssituationer. Ett annat problem är att de slutsatser som kan dras ur en experimentalpsykologisk undersökning är generella sannolikheter, medan det fall som domstolen ska bedöma är ett unikt och komplext skeende. Experimentalpsykologin har därför kritiserats för att inte vara tillämpbar i juridiska sammanhang.

Den kliniska psykologin är väl den vi i allmänhet tänker på när vi talar om psykologi. Den kliniska psykologin riktar in sig på att psykologiskt analysera en individ och

¹⁸¹ Sharnberg s. 396

¹⁸² Bevis s. 153 f

behandla dennes problem. Den kliniska psykologin har sällan något värde för rättens bevisprövning. När det gäller sexualbrott mot barn är det dock inte ovanligt med intyg från kliniska psykologer och ibland hörs de också som sakkunniga. De kan då tillföra uppgifter om det ifrågasvarande barnets mognadsnivå etc. Även när det gäller våldtäkter begångna mot vuxna kvinnor händer det att kliniska psykologer kallas in som sakkunniga. Dessa har då i allmänhet till uppgift att beskriva målsägandens psykiska tillstånd och inte att tillhandahålla rätten psykologiska erfarenhetsatser.

Det går en skarp skiljelinje mellan å ena sidan experimentalpsykologin och den kliniska psykologin och å andra sidan vittnespsykologin. Vittnespsykologin är hermaneutisk och inriktar sig på förståelse av ett enskilt fall. Vittnespsykologin har kritiserats för att inte vara vetenskaplig och därmed inte heller kunna leda till några säkra slutsatser. Den metod som vittnespsykologerna använder sig av när de ska bedöma ett enskilt fall kallas formell strukturanalys. Den formella strukturanalysen sker i tre steg. Först görs en faktainsamling, sedan struktureras materialet och slutligen görs en hypotesprövning. Vid faktainsamlingen samlar vittnespsykologen in följande uppgifter: *För det första* samlas experimentalpsykologiska data in, som t ex sannolikheten för att har vittnet kunnat göra en sådan iakttagelse med hänsyn till den aktuella situationens yttre villkor. *För det andra* ingår förhörpsykologiska data, som t ex hur berättelsen förändrats, i faktainsamlandet. *För det tredje* samlar vittnespsykologen in individualpsykologiska data angående den aktuella utsagepersonens speciella förutsättningar. *För det fjärde* insamlas socialpsykologiska data angående förhållandet mellan utsagepersonen och övriga i målet. När faktainsamlingen är klar sker en strukturering av materialet för att få fram eventuella motsägelser och flertydigheter och rensa ut förhörsuppgifter som inte har sitt ursprung hos utsagepersonen själv. Struktureringen av materialet slutar med en bedömning av om det är ett tillräckligt material för att göra en prövning. Är materialet inte tillräckligt fortsätter faktainsamlingen. När materialet anses tillräckligt för en prövning görs den s k hypotesprövningen. Man ställer då upp hypoteser tills man hittar en hypotes som för det första på ett rimligt sätt förklarar all tillgänglig information och för det andra är den enda hypotes som gör detta.

Vittnespsykologins metod har stora likheter med rättens bevisvärdering och den alternativa hypotesmetoden. Det gör det kanske lättare för domstolen att granska en vittnespsykologs utredning. Å andra sidan finns det en risk att rätten alltför lättvindigt godtar vittnespsykologens slutsats då denne redan har ”gjort jobbet”. Det finns dock väsentliga skillnader mellan rättens bevisvärdering av en muntlig utsaga och en vittnespsykologs utredning. Vittnespsykologen samlar själv in sitt material. Domaren ska istället göra sin bedömning utifrån processmaterialet och den föreliggande bevisningen. Vidare kräver vittnespsykologen att en hypotes ska förkastas så länge det finns några tveksamheter. Domaren ska istället bara förkasta en hypotes om det föreligger rimligt tvivel angående denna.

Det föreligger stora motsättningar mellan experimentalpsykologin och den kliniska psykologin å ena sidan och vittnespsykologin å andra sidan. Under senare år har det varit en intensiv diskussion i frågan framför allt med anledning av fall med sexualbrott mot barn, där kliniska psykologer och vittnespsykologer ett tag spelade ett tag spelade en framträdande roll. Denna splittring gör att det är svårt för domstolen att veta vem de ska vända sig till för psykologisk sakkunskap. Det är också svårt för rätten att veta hur de skall förhålla sig när olika psykologer har diametralt motsatta uppfattningar. Att tillföra psykologisk sakkunskap kan trots det ha en stor betydelse för att göra rätten uppmärksam på möjliga felkällor. Utländsk forskning har visat att jurymedlemmar

tenderar att undersöka bevismaterialet mer noggrant efter att ha hört ett psykologiskt expertvittne.¹⁸³

Ett annat sätt att tillföra rätten nödvändiga psykologiska kunskaper är att höja domarens egen psykologiska kompetens. Redan idag förutsätts domaren behärska beteendevetenskap i tillräcklig utsträckning för att rätt kunna värdera bl a muntliga utsagor. De flesta praktiker tycks också mena att deras erfarenhet av dömande verksamhet gör dem väl lämpade för att bedöma utsagors trovärdighet och tillförlitlighet. Teoretiska psykologiska kunskaper ges inte varken under juristutbildningen eller domarkarriären. Dessa kunskaper får domaren alltså inhämta på egen hand i mån av intresse.

9.8 Högsta domstolens bedömning av muntliga utsagor

När HD bedömer muntliga utsagors tillförlitlighet och trovärdighet använder de sig av en viss metod. Vi kommer här att gå igenom två sammanfattningar av hur HD använder denna metod i våldtäktsmål för att åskådliggöra vilka principer som tycks ligga till grund för bedömningen.

Justitierådet Gregow menar att det bland annat är följande komponenter som har betydelse vid bedömningen av målsägandens berättelse:¹⁸⁴ Har målsäganden lämnat likartade uppgifter vid skilda förhörstillfällen? Om så inte är fallet ska domstolen titta på vilka uppgifter det är som har ändrats och hur mycket. Domstolen ska även undersöka om det finns någon godtagbar anledning till förändringen. Om berättelsen har ändrats i väsentliga avseenden talar det mot att målsägandens anklagelser är riktiga. Har målsäganden lämnat vissa uppgifter som har visat sig vara oriktiga kan detta enligt Gregow påverka målsägandens allmänna trovärdighet. Vidare ska domstolen fråga sig om målsägandens uppgifter om övergrepp i och för sig framstår som sannolika. Gör de inte det är det uteslutet med en fällande dom. En annan relevant frågeställning är om målsäganden har någon anledning att lämna osanna uppgifter om övergrepp. Vidare har det betydelse på vilket sätt målsäganden har lämnat uppgifterna och vilket intuitivt intryck rätten har fått. Här manar dock Gregow till försiktighet inför risken att bedömningen blir alltför subjektiv. Vidare kan det vara av intresse för rätten hur målsäganden har uppträtt och i vilket tillstånd hon har befunnit sig under och efter det påstådda övergreppet. Slutligen har det stor betydelse om målsägandens uppgifter är förenliga med annan eventuell bevisning.

Diesen sammanfattar HD:s modell för bedömning av utsagors tillförlitlighet på följande sätt.¹⁸⁵ Domstolen gör först en bedömning av målsägandens trovärdighet. Vid denna beaktas om berättelsen bär prägelse av att vara självupplevd, om målsäganden visar offersymptom och lämnar en spontan individuell berättelse. Rätten tittar på om det finns en känslökoppling, d v s om personliga emotionella reaktioner lyser igenom. Uttrycker sig t ex målsäganden på ett speciellt sätt i berättelsens tunga partier? Vidare undersöker rätten om berättelsen är rik på detaljer i de centrala delarna och präglas av ostyrighet eller om berättelsen är alltför målinriktad och fokuserad på kringliggande detaljer. Sedan gör domstolen en bedömning av berättelsens tillförlitlighet. Hänsyn tas då till den övriga bevisningen och rätten utreder berättelsens bevisvärde. Följande faktorer kan då bli relevanta. Har målsäganden blivit traumatiserad efter händelsen? Har berättelsen hela tiden varit konstant vad gäller kärnan men utvecklats till detaljerna? Har målsäganden något motiv för att lämna osanna uppgifter om övergrepp? Är målsägandens uppgifter förenliga med övrig bevisning?

¹⁸³ Christiansson s. 318

¹⁸⁴ Gregow s. 517 ff

¹⁸⁵ Diesen Anteckningar förda vid praxisdiskussion.

Bevisvärdering i praktiken

10. Inledning

I den här avdelningen kommer vi att titta på hur bevisvärderingen i våldtäktsmål kan gå till i praktiken. Vi har läst flera våldtäktsfall från Högsta domstolen och hovrätterna. Av dessa rättsfall har vi valt ut fem stycken, som vi tycker är intressanta ur bevishänseende och analyserat dessa. Vi har då tittat på hur domskälen rent allmänt ser ut. Är de tillräckligt utförliga? Använder man ett bra språk och är resonemangen lätta att följa? Hur formulerar sig domstolen i brottsofferhänseende? En annan sak som vi har tittat närmare på är om domstolarna besvarar alla relevanta straffrättsliga frågor och om dessa tas upp i en logisk ordningsföljd. Eftersom vi framför allt intresserar oss för själva bevisföringen och bevisvärderingen har vi frågat oss om bevismedlen under brottutredningen har tagits tillvara på ett bra sätt och om alla relevanta bevismedel verkligen tas upp. Vi har även tittat på hur utförligt domstolarna diskuterar de olika bevismedlen. Slutligen har vi studerat om man kan se hur själva bevisvärderingen har gått till. Värderar domstolarna varje bevis för sig och ges de olika bevisen, enligt vår mening, ett rimligt bevisvärde? Vi har också frågat oss vad det är som gör att ett bevis väger tyngre än ett annat och om några alternativa hypoteser tas upp i förhållande till elementen i gärningsbeskrivningen och de olika bevismedlen. Vi har även försökt bedöma om vi anser att domstolarnas slutsatser angående bevisningen och deras domslut är rimliga. Vi har begränsat oss till själva bevisvärderingen, har det skett någon våldtäkt eller inte? Vi kommer därför inte att ta upp påföljderna, brottets grovhetsgrad eller andra frågor som inte är relevanta ur detta hänseende.

Bevisvärdering går i praktiken ut på att domstolen väger samman de olika bevisen och bestämmer om det är bevisat, d v s ställt bortom rimligt tvivel att den tilltalade har gjort sig skyldig till våldtäkt. Det ska finnas bevisning för att det är den tilltalade som är gärningsmannen och för att samtliga rekvisit i våldtäktsparagrafen är uppfyllda. Åklagaren ska bevisa att det har varit fråga om ett samlag eller sexuellt umgänge som, med hänsyn till kränkningen, är att jämställa med samlag. Det ska även bevisas att det sexuella umgänget har kommit till stånd genom våld, hot, eller genom att offret försatts i vanmakt. Slutligen måste det bevisas att den tilltalade handlade med uppsåt. För att komma fram till om det föreligger något rimligt tvivel kan domstolen använda sig av den alternativa hypotesmetoden. I praktiken går det, enligt Diesen, till så att domstolen först kontrollerar om åklagaren har tagit fram tillräcklig bevisning för varje moment i gärningsbeskrivningen¹⁸⁶. Efter det ska domstolen fråga sig om åklagaren i rimlig utsträckning har utrett alla rimliga alternativa förklaringar till fakta i målet. Om utredningskravet är uppfyllt ska domstolen kontrollera om det finns alternativa förklaringar och om dessa i så fall kan uteslutas. Kan de uteslutas är beviskravet ”ställt bortom rimligt tvivel” uppfyllt. Om däremot någon rimlig förklaring kvarstår så ska den tilltalade frias.

I ett våldtäktsmål anser Diesen att man först ska kontrollera om målsägandens utsaga uppfyller de kriterier som gör att den är att anse som trovärdig.¹⁸⁷ Målsägandens utsaga ska vara detaljerad, utförlig och konsekvent. Om utsagan har ändrats ska det finnas en rimlig förklaring till ändringen. Det ska inte heller finnas något skäl för målsäganden att ljuga angående övergreppet. Utsagan ska också vara väl förenlig med den tekniska bevisningen och det får inte finnas något i övrigt som talar emot utsagan. Om målsägandens utsaga bedöms vara trovärdig krävs det, enligt Diesen, någon faktisk

¹⁸⁶ Diesen s. 150

¹⁸⁷ Diesen s. 145

omständighet som tyder på att det föreligger en alternativ friande förklaring för att domstolen ska behöva beakta denna. Om någon alternativ friande förklaring ska beaktas ska domstolen utreda om den räcker för att skapa ett rimligt tvivel. Professor Per Ole Träskman menar att man inte kan fälla någon till ansvar för våldtäkt enbart på grundval av målsägandens utsaga.¹⁸⁸ För att beviskravet bortom rimligt tvivel ska anses uppfyllt måste det finnas någon ytterligare bevisning. Den bevisning som krävs behöver dock inte vara speciellt omfattande utan kan t ex bestå av att ett vittne har sett den tilltalade på brottsplatsen.

I praktiken går det inte att undvika att olika personer i viss mån värderar bevis olika. Människor har olika grundläggande värderingar, bakgrund och erfarenheter. Det är också mycket vanligt att människor har fördomar mot olika kategorier av människor. Om domaren inte är uppmärksam på sina fördomar kan de mer eller mindre omedvetet färga bevisvärderingen och domslutet. Ofta går dock fördomar att kamouflera bakom neutrala juridiska termer. Även om bedömningen ser korrekt ut på pappret kan resonemanget ha påverkats av fördomsfullhet hos rätten.

Vi kommer i vår rättsfallsanalys att enbart utgå från de skrivna domarna. Det är därför svårt att se om bedömningen i ett enskilt fall är rimlig. Vi har vid vår bedömning inte tillgång till alla fakta. Vi har inte sett eller hört de inblandade när de har redogjort för händelseförloppet. Vi har inte heller haft tillfälle att ställa frågor till de inblandade angående saker som vi undrar över. Vi får inte heller fullt ut reda på vad som gjorde att domstolen dömde som de gjorde. Särskilt svårt är det när domskälen är torftigt utformade, vilket är relativt vanligt. Det är viktigt att ha dessa förutsättningar i åtanke när man läser vår analys av fallen.

Vi har försökt välja relativt nya rättsfall som rör olika typer av våldtäkt. Vi börjar med att ta upp ett fall som behandlar våldtäkt i hemmet gentemot närstående, fallet ”Mannen i garderoben”. Detta är den vanligaste typen av våldtäkt. Sådana våldtäkter är ofta svåra att bevisa eftersom parterna även har haft frivilligt sexuellt umgänge med varandra och eftersom övergreppen nästan alltid sker utan några vittnen vare sig innan eller efter övergreppet. Här finns antagligen också det största mörkertalet av oanmälda våldtäkter. Det andra fallet rör en misstänkt våldtäkt på ett sk gym. Våldtäkten liknar en sk överfallsvåldtäkt på så sätt att en okänd man överfaller och våldtar målsäganden. Det hela sker dock inomhus och i samband med att den tilltalade ska ge målsäganden en massage, i vad man skulle kunna kalla en ”patientliknande” situation. Vi har kallat det här fallet för ”Massage på gymet”. Det tredje fallet som vi tar upp har stora likheter med vad man brukar kalla en ”date-rape”. En flicka påstår att hon har följt med en man som hon känner lite grann hem på efterfest och då blivit våldtagen i mannens lägenhet. Fallet är speciellt på det sättet att möjligheterna att utföra DNA-analys utvecklas under fallets gång och att denna bevisning får stor betydelse. Vi har därför valt att kalla detta fall för ”Fläckarna på täcket”. De två sista fallen är två misstänkta gruppvåldtäkter, nämligen ”Södertäljefallet” och ett fall från Falkenberg som vi har kallat ”Den albanska folksången”. I båda fallen finns det relativt mycket bevisning. En situation som är ganska ovanlig i våldtäktsmål. Det är därför extra intressant att se hur domstolarna värderar den bevisningen.

¹⁸⁸ Föreläsning med Per Ole Träskman

11. NJA 1989 s. 102 - "Mannen i garderoben"

Det här fallet rör en misstänkt våldtäkt i hemmet. De flesta våldtäkter sker i hemmet mellan personer som har eller har haft ett sexuellt förhållande. Målsäganden, CB, och den tilltalade, ML, har varit gifta något år och har ett litet barn tillsammans. CB har nyligen ansökt om skilsmässa men eftersom ML inte har fått tag på någon lägenhet har de fortsatt att bo ihop. De har dock skilda sovrum. De har haft sex med varandra ett par gånger efter skilsmässan. Den aktuella kvällen kom CB och sonen hem från en semester. ML kom hem vid 23-tiden. CB satt då i soffan och tittade på TV. ML kom och satte sig bredvid henne och de pratade om hur hon och sonen hade haft det på semestern. När det gäller händelseförloppet därefter skiljer sig parternas berättelser åt markant.

11.1 Parternas berättelser och övrig bevisning

Målsäganden CB berättar följande: ML har fått bo kvar i lägenheten för att hon inte har velat köra ut honom. De har i stort sett inte haft något intimt umgänge sedan i maj. De hade dock samlag ca två veckor före den aktuella händelsen, som skedde i augusti. De har bråkat mycket sedan skilsmässan och hon har velat att ML skulle flytta. ML, som är marockansk medborgare, har då hotat med att ta sonen med sig till Marocko.

När de satt och pratade i soffan den aktuella kvällen hade ML endast kalsonger på sig. Han började anklaga henne för att ha varit tillsammans med någon man och försökte få henne att erkänna detta. De började bråka. ML sa att om hon kunde vara tillsammans med någon annan man så kunde hon väl lika gärna vara med honom. ML tryckte sedan sin hand mot hennes mun och lade sig på henne. Hon försökte komma loss och skrika, men det gick inte eftersom hon inte fick tillräckligt med luft. ML drog och slet i hennes kläder. Hon drog ML i håret och försökte bita honom i handen, riva honom i ansiktet samt peta honom i ögonen. ML slet av henne trosorna och hon ramlade ned på golvet. ML försökte sära på hennes ben samtidigt som han vände henne från liggande på mage till liggande på rygg. ML trängde in i henne och påbörjade ett samlag som varade i ca 2-3 minuter. Han drog sedan ut sin penis och fick utlösning på hennes mage.

CB grät och gick ut i köket. Hon satte sig på golvet och tände en cigarett. Efter en stund kom ML ut i köket. Han sa att hon grät för att hon var skyldig. För att få CB att erkänna utdelade han två slag som träffade henne i ansiktet. Han sa att om hon inte slutade gråta så skulle han slå henne ännu mer. Efter ett tag lugnade ML ner sig och de satt tillsammans och pratade. CB grät hela tiden. ML bad om förlåtelse för att han hade våldtagit henne. Han sa att han älskade henne och att han ville att allt skulle bli bra igen. Han bad att hon skulle sluta gråta och att hon skulle lägga sig på soffan i vardagsrummet. CB ville inte. Hon kände sig säker i köket och hoppades att ML skulle bli trött och gå och lägga sig.

ML lyfte då ändå upp henne och bar henne till soffan där han började smeka henne över håret och på kroppen. CB kände sig uppgiven och bara grät. ML försökte först trösta henne. När han insåg att han inte kunde det blev han arg. Han lade sin hand över hennes mun. CB bad honom att låta bli och försökte slingra sig ned på golvet. ML vände på henne så att hon låg på rygg och våldtog henne igen. CB vågade inte skrika eller göra motstånd eftersom hon var rädd att ML skulle skada henne eller sonen. Han hade tidigare under kvällen hotat med att göra det. Samlaget varade i ungefär 15 minuter. ML sa att han inte skulle "dra ut" utan att han skulle göra henne med barn. Han drog dock ut sin penis och fick utlösning på hennes mage. CB grät och kände sig äcklad. ML gick på toaletten och gick sedan och lade sig. CB väntade tills han hade somnat.

Hon tog då sonen med sig och åkte till polishuset. Hon vågade inte tvätta sig eller byta kläder eftersom hon var rädd för att ML skulle vakna.

I hovrätten lägger CB till följande. I köket efter den första våldtäkten sa ML att hon inte fick ringa polisen. Om hon gjorde det skulle han skada både CB och sonen. ML har tidigare sagt att han skulle ta med sonen till Marocko. Han har också sagt att om han inte fick pojken så skulle inte heller CB få pojken. CB uppger vidare att hon under det andra samlaget var närmast apatisk.

Den tilltalade ML berättar följande om händelseförloppet: CB sa att ML måste flytta. Han sa att han älskade henne och sonen och att han ville att allt skulle bli bra. De började bråka och CB började gråta och gick ut i köket. ML gick efter och tände två cigaretter och gav den ena till CB. Han bad henne att gå in i vardagsrummet och sätta sig i soffan igen. Han gav henne inte några örfilar och han hotade henne inte. Han "ledde" in henne i vardagsrummet och de satte sig i soffan och pratade. CB grät hela tiden och ML försökte trösta henne. Han sa att han stod i bostadskö, men att han inte hade fått någon lägenhet och därför inte kunde flytta ännu. ML gick sedan och lade sig. När han vaknade vid 05.45-tiden, fanns varken CB eller sonen i lägenheten. ML trodde då att hon hade gått till en väninna. När han lite senare satt och drack kaffe hörde han att någon ropade hans namn. Han trodde att det var CB och sonen som kom hem. För att skoja med dem gömde han sig i garderoben. Det var dock polisen som hade ropat.

ML har inte haft något samlag med CB den aktuella kvällen. Han har inte heller slagit henne. Han har aldrig påstått att eller frågat om CB har haft samlag med andra män. Sedan juni har de haft samlag vid några tillfällen, senast tre dagar innan CB åkte på semester. ML tror att anledningen till att CB har hittat på det här är att hon vill få ut ML ur lägenheten. Efter skilsmässan har CB varit ute mycket på nätterna. Hon har sagt att hon har letat efter gamla möbler, men ML tror att hon har prostituerat sig. Efter att de hade gift sig berättade CB att hon tidigare hade prostituerat sig. Sedan skilsmässan har de bråkats mycket. CB har provocerat ML och lagt kryddor i hans kaffe och slagit honom i ansiktet för att få ut honom ur lägenheten. ML har hela tiden trott att det skulle bli bra mellan dem och föreslagit att de skulle uppsöka en familjerådgivningsbyrå, men det har CB inte velat.

Målsäganden CB har som kommentar till ML:s uppgifter uppgivit att det är riktigt att hon tidigare har prostituerat sig. Hon var då 17 år och det var en hämnd mot hennes fosterföräldrar som hade kallat henne för "hora". Hon berättade detta för ML en månad innan de gifte sig. Det är även riktigt att hon har varit ute och letat efter gamla möbler och att hon har hållt kryddor i ML:s kaffe. Det senare skedde som en hämnd för att ML hade hotat henne.

Någon muntlig bevisning förutom parternas utsagor finns inte i målet. Däremot finns det viss skriftlig bevisning. Åklagaren har åberopat ett rättsintyg och två sakkunnigutlåtanden från SKL. Vad som står i **rättsintyget** refereras inte i domen. Vi får varken reda på vad det är för typ av undersökning eller vilken sorts läkare som har utfört den. Först i tingsrättens domskäl kommer det fram att CB enligt rättsintyget har uppvisat ett färskt rivmärke i vänster ljumske. Vid läkarundersökningen har det även gjorts utstryk från vagina. Vid en **laboratorieundersökning** av detta utstryk har man kunnat påvisa en spermie. SKL har undersökt den T-shirt som CB hade på sig. Av sakkunnigutlåtandena från SKL framgår att det fanns sperma på T-shirten. Vid en **blodgruppsanalys** av sperman har det inte kunnat uteslutas att den kommer från ML.

11.2 Tingsrättens bedömning

Tingsrätten börjar med att göra en bedömning av **tilltron till CB:s berättelse**. De skriver att CB har gjort ett trovärdigt intryck. Hon har lämnat en detaljrik berättelse om vad som har hänt. Berättelsen stöds, enligt tingsrätten, av **rättsintyget** och sakkunnigutlåtandena angående **blodgruppsanalysen** av sperman. ML:s uppgift om att det inte har förekommit något samlag verkar däremot, menar tingsrätten, närmast stå i strid med de redovisade undersökningsfynden. *"Vid en samlad prövning av det anförda och övrig utredning finner tingsrätten att CB är att bedöma som helt trovärdig och hennes berättelse utgör övertygande bevisning för att ML våldtagit henne på sätt som åklagaren påstått. Åtalet är styrkt."*

11.3 Analys av tingsrättens bedömning

Tingsrättens domskäl är mycket kortfattade. Det kommer inte fram hur domstolen egentligen har resonerat. Man får inte reda på vad tingsrätten tillmäter de olika bevisen för bevisvärde. Det görs inte heller någon genomgående analys varken av målsägandens eller den tilltalades berättelser. Vi tycker att detta är dåligt och det försvårar möjligheterna att göra en bedömning av tingsrättens dom.

Som bevisning i målet finns bl a ett rättsintyg som grundar sig på en undersökning av målsäganden. Vi frågar oss varför inte även den tilltalade har läkarundersökts. CB hävdar att hon har rivit och bitit ML. Eftersom han kunde gripas redan morgonen efter det påstådda övergreppet borde en undersökning ha kunnat visa om det fanns några s k avvärjningsskador på honom.

En annan typ av bevisning som finns i målet är blodgruppsundersökning. Fallet måste ha kommit upp precis innan DNA-analyser började användas. Detta är synd eftersom en DNA-analys är en mycket tillförlitligare identifikationsmetod än en blodgruppsundersökning. Vid en blodgruppsundersökning kan man antingen med säkerhet utesluta att sperman kommer från den tilltalade eller komma fram till att sperman kommer från någon med samma blodgrupp som den tilltalade. Man kan dock inte, som vid en DNA-analys, med viss sannolikhet säga att sperman kommer från just den tilltalade. Eftersom det är relativt många som har samma blodgrupp kan inte det faktum att sperman kommer från någon med samma blodgrupp i sig ges något särskilt högt bevisvärde. Tingsrätten tar inte upp vilken blodgrupp ML tillhör. Eftersom de olika blodgrupperna inte är lika vanliga hade det varit intressant att veta. Tingsrätten diskuterar överhuvudtaget inte möjligheten att det skulle kunna vara fråga om sperma från någon annan man. Antagligen anser domstolen att en sådan alternativ förklaring inte är rimlig med hänsyn till den övriga bevisningen som finns i målet, framför allt CB:s utsaga. Det hade dock varit bra om den här möjligheten hade diskuterats i domskälen för att sedan uteslutas.

Tingsrätten gör ungefär som Diesen anser att man bör gå tillväga. CB:s berättelse bedöms som trovärdig och det har inte framkommit något konkret som tyder på att det föreligger någon alternativ friande förklaring. Åtalet är därför styrkt. Helt verkar dock inte domstolen följa Diesens metod. Tingsrätten går inte i domskälen igenom alla de punkter som Diesen tar upp för att en muntlig utsaga ska anses som trovärdig. Tingsrätten tar upp att CB har gjort ett trovärdigt intryck och att hon har lämnat en detaljrik berättelse, detaljkriteriet, och att den stöds av den övriga bevisningen. Domstolen tar däremot inte upp om CB har något motiv för att ljuga om övergreppet. Det rör sig om två parter som ligger i skilsmässa och som har en gemensam son. CB har berättat att ML har hotat att ta sonen med sig till Marocko. Ett möjligt motiv för CB att ljuga skulle kunna vara att på så sätt försöka minska ML:s möjligheter att kunna ta med

sig pojken till Marocko. Vi tycker att domstolen borde ha utrett frågan om eventuellt "Ijugmotiv" ytterligare för att med säkerhet kunna utesluta att berättelsen om våldtäkt har någon sådan bakgrund.

När det gäller ML:s utsaga tycks domstolen inte göra någon egentlig analys. Det enda som sägs är att hans uppgifter närmast verkar stå i strid med den övriga bevisningen. Ur rättssäkerhetssynpunkt är det viktigt att domstolen gör en ordentlig bedömning av den tilltalades utsaga. Det räcker inte att domstolen får ett intuitivt intryck av att den tilltalade inte är trovärdig. Vi anser att domstolen bör bedöma den tilltalades berättelse genom en utsageanalys. Hur domstolen gör utsageanalysen och vad man kommer fram till bör utförligt redovisas i domskälen.

Tingsrätten avslutar med att hänvisa till *"en samlad bedömning av det anförda och övrig bevisning"*. Det är inte ovanligt att domstolarna använder sig av sådana uttryckssätt, men det är knappast att rekommendera. Det är svårt att se vad som egentligen döljer sig bakom ett sådant uttalande. Genom att uttrycka sig på det sättet behöver domstolen inte värdera varje bevis för sig och tala om varför man anser att bevisningen räcker för en fällande dom. I det här fallet undrar vi framför allt vad tingsrätten menar med övrig utredning. Tingsrätten hänvisar till det anförda, d v s till CB:s berättelse, rättsintyget och sakkunnigutlåtandena, men även till övrig bevisning. Vad denna skulle bestå i framgår dock inte i domen.

11.4 Hovrättens och Högsta domstolens bedömning

Hovrätten skriver att *"i likhet med tingsrätten finner hovrätten att tilltro ska sättas till CB:s berättelse och att åtalet därigenom är styrkt"*.

Målet överklagades till Högsta domstolen endast angående påföljden.

11.5 Analys av hovrättens bedömning

Hovrättens motivering till varför åtalet är styrkt är mycket kort. Man får inte reda på hur hovrätten har resonerat. Hovrätten skriver att tilltro ska sättas till CB:s berättelse och att åtalet därigenom är styrkt. Frågan är om det är en egen motivering eller endast en fastställelse av tingsrättens dom. Det liknar en egen motivering eftersom hovrätten skriver mer än bara att tingsrättens dom fastställs. Med tanke på att tingsrättens domskäl inte är speciellt utförliga hade det varit bra om hovrätten hade gjort en egen och mer utförlig motivering. Sexualbrott är mycket svårbedömda och det är därför både ur parternas synpunkt och i granskningshänseende oerhört viktigt att det klart framgår varför utgången i målet blev som den blev.

11.6 Sammanfattande synpunkter på fallet "Mannen i garderoben"

Tingsrätten fäller i det här fallet den tilltalade för våldtäkt. Bevisningen i målet består framför allt av målsägandens utsaga, men även av ett rättsintyg och en blodgruppsanalys av sperma som man har funnit på målsägandens t-shirt. Hovrätten fastställer i praktiken endast tingsrättens dom och målet överklagades bara till HD angående påföljden. Vi har därför endast tingsrättens dom, som är mycket kort, att utgå ifrån vid vår analys av fallet.

Det här är exempel på den vanligaste typen av våldtäktsfall. Övergreppet sker i hemmet mellan närstående. Den tilltalade nekar dock till att överhuvudtaget ha haft sexuellt umgänge med målsäganden den aktuella kvällen. Antagligen är den vanligaste inställningen i sådana här fall att den tilltalade medger samlag, men hävdar att det var frivilligt. Bevissituationen blir då svårare eftersom annan bevisning som t ex fynd av

sperma inte kan omkullkasta den tilltalades berättelse och få honom att erkänna eller framstå som mindre trovärdig. Frågan är hur utgången i det här målet hade blivit om ML istället hade sagt att de hade samlag men att det var frivilligt. I det här fallet är det antagligen just det faktum att man hittar sperma vid undersökningen av målsäganden och på hennes tröja som gör att den tilltalade framstår som mindre trovärdig och kan fällas för våldtäkt.

Då det här fallet kom upp kunde man bara göra en blodgruppsanalys av sperman och på det sättet möjligen utesluta att det var sperma från den tilltalade. I det här fallet kom dock sperman från en man med samma blodgrupp som den tilltalade. Eftersom många tillhör samma blodgrupp finns det dock en relativt stor möjlighet att sperman kom från någon annan än den tilltalade. En blodgruppsanalys är därför inte någon särskilt säker identifieringsmetod. Idag hade man kunnat göra en DNA-analys av sperman, vilket hade lett till ett säkrare resultat.

Det här fallet är väldigt typiskt också på det sättet att varken referaten av partsutsagorna eller domskälen är särskilt långa. I flera av de fall som vi kommer att ta upp nedan är referaten av parts- och vittnesutsagorna och domskälen betydligt längre. Det ska inte förleda en att tro att domarna i de flesta fall är så utförliga, tvärtom är det nog vanligare med den här typen av relativt korta domar.

12. NJA 1988 s. 40 - ”Massage på gymet”

I fallet är det utrett att målsäganden, AG, har varit på ett gym som drivs av den tilltalade, NK. Eftersom AG var en ny kund började NK med att visa henne runt. AG tränade sedan i ungefär 45 minuter. AG påstår att NK efter träningen erbjöd sig att massera henne, vilket hon tackade ja till. AG hävdar att NK då våldtog henne och NK åtalas därför för våldtäkt. NK förnekar att han skulle ha våldtagit AG. Han hävdar att han varken masserade NK eller hade något samlag med henne. NK åtalas också för sexuellt ofredande i två fall. Två andra kvinnor hävdar att NK har masserat dem efter träningen och att han då har rört vid deras könsorgan. Vi kommer inte att diskutera åtalen för sexuellt ofredande närmare utan istället koncentrera oss på våldtäktsåtalet.

Det här fallet är på sätt och vis en överfallsvåldtäkt. En för kvinnan okänd man överfaller henne och genomför ett samlag. Det här fallet skiljer sig dock från den ”vanliga” överfallsvåldtäkten. Dels har händelsen utspelat sig inomhus och dels har den tilltalade haft en speciell ställning i förhållande till målsäganden. Innan det eventuella övergreppet har den tilltalade gett målsäganden massage. Målsäganden var då i en situation där hon lät den tilltalade komma nära henne och röra vid hennes kropp eftersom hon litade på att han hade ett professionellt förhållningssätt. Man skulle kunna tala om att det liknar en ”patientsituation”. Om målsägandens berättelse är riktig har den tilltalade utnyttjat det förtroende han har fått av ”patienten”. En omständighet som brukar betraktas som försvårande.

12.1 Parternas berättelser

Målsäganden AG berättar följande om den aktuella händelsen: Det var första gången hon gick till NK:s gym. NK visade henne runt i lokalerna. Hon nämnde att hon hade ryggbesvär och NK undersökte hennes rygg och gav henne instruktioner för hur hon skulle träna. Hon tränade i ungefär 45 minuter. Det var ytterligare några kvinnor på gymmet. Efter träningen ville NK visa henne solariet. När de var därinne sa hon att hon kände sig stel efter träningen. NK föreslog då en massage. Han masserade henne först medan hon låg på mage och sedan när hon låg på rygg. När hon låg på rygg masserade

han henne på bröstet och ner över magen mot underlivet. Vid ett tillfälle kom han med handen i grenen. Hon tyckte att det var egendomligt, men hon trodde att det var en ofrivillig handrörelse. Ganska snart drog NK av hennes kläder och kysste henne häftigt. Han sa att hon var hans ”drömflicka” och att han ville bli hennes pojkvän. Han hävde sig över henne. Hon kunde inte komma loss. Han drog ner sina byxor, särade på hennes ben och genomförde ett samlag. Han hade inte full erektion men han fick utlösning. Hon hade gjort klart för NK att hon inte ville ha samlag. Hon gjorde rörelser med underkroppen för att slippa ifrån. Hon skrek inte. Hon visste inte vad som skulle hända om hon skrek och situationen var pinsam för henne. I hovrätten uppger AG att anledningen till att hon inte skrek var att det inte föll henne in. NK pratade hela tiden under övergreppet men han uttalade inget hot. Däremot uppfattade hon NK:s beteende som hotfullt. När samlaget var över lämnade NK rummet och AG gick och duschade. Innan hon lämnade gymet pratade hon en kort stund med NK.

När AG kom hem ringde hon till sin fästman men han hade inte tid att prata. Hon ringde då till sin kusin och berättade för henne vad som hade hänt. Senare samma natt ringde hon till fästmannen igen. Han uttalade då sin förvåning över att hon hade låtit samlaget ske. Nästa dag sammanförde fästmannen henne med sin arbetskamrat i telefon. Arbetskamraten hade blivit utsatt för en liknande ”massage” av NK. Den massagen slutade dock inte i någon våldtäkt. När AG hörde vad arbetskamraten varit med om bestämde hon sig för att polisanmäla NK. (Arbetskamratens berättelse resulterade sedan i det ena åtalet för sexuellt ofredande.)

Den tilltalade NK förnekar att han och AG skulle ha haft något samlag. Under huvudförhandlingen säger NK att han känner igen målsäganden till utseendet. NK berättar följande om det aktuella tillfället: Han visade runt AG i lokalerna inklusive solariet. Under tiden som hon tränade kontrollerade han hennes arbete vid ett tillfälle. Han sa bl a att hon måste räkna med träningsvärk och uppmanade henne att komma tillbaka nästa dag för att arbeta bort den. NK var inte inne i solariet med AG efter träningen. Det var mycket kunder på gymmet och han var tvungen att vara till hands. Hans fästmö var på kontoret. Som möjlig förklaring till den falska anmälan uppger NK att det skulle kunna vara fråga om nationell illvilja mot honom. AG:s fästman var tidigare marockansk medborgare och tar därför avstånd från den proisraeliska inställning som råder i Egypten, som är NK:s före detta hemland.

12.2 Övrig bevisning

Förutom de berättelser som AG och NK har lämnat är det ont om bevisning i målet. Viss muntlig bevisning finns dock. Denna består av vittnesförhör med tre personer som alla har en stark koppling till någon av parterna. De personer som hörs är **AG:s fästman** och **AG:s kusin** samt **NK:s fästmö**.

AG:s fästman uppger följande: Han har tränat regelbundet hos NK i fyra år och de har alltid kommit bra överens. Det finns inga motsättningar av politisk natur mellan dem. Den aktuella kvällen ringde han till AG efter att ha varit ute med några kompisar. Hon var ledsen och berättade att hon hade blivit våldtagen av NK. Han rådde då AG att polisanmäla det inträffade. Dagen därpå ringde AG till hans arbete. Det är möjligt att det då fördes på tal att även en av hans arbetskamrater hade blivit utsatt för sexuell närgångenhet från NK:s sida. Dagarna efter händelsen tränade han som vanligt på gymmet. Han hälsade på NK och förde inte våldtäkten på tal. Han ansåg att det var en sak mellan AG och NK. När han hade tränat så många gånger på gymmet som han hade betalat för i förskott slutade han att träna där.

AG:s kusin berättar följande om den aktuella kvällen: AG ringde till henne och berättade att hon hade varit och tränat och att hon hade fått massage av NK som slutade med att hon blev utsatt för ett sexuellt övergrepp. AG berättade att hon hade blivit fasthållen och att NK hade genomfört ett samlag mot hennes vilja. AG sa att hon inte hade skrikit eftersom situationen hade varit alltför pinsam. Kusinen och AG pratade i drygt en timme. AG ringde ytterligare en gång senare på natten efter det att hon hade pratat med sin fästman. I hovrätten berättade AG:s kusin att de två har varit förtrogna sedan barndomen. Den berättelse hon fick från AG under telefonsamtalen var tämligen detaljerad. Hon rådde AG att gå till polisen.

NK:s fästmö berättar följande: Hon har bott ihop med NK i närmare tio år. Hon hjälper regelbundet till på gymmet. Den aktuella kvällen var hon där mellan 18.30 och 19.00. Det var 8-10 kunder på den kvinnliga avdelningen. Hon minns inte att hon har sett AG. NK har en ryggåkomma som tvingar honom att ligga på rygg när han har samlag. Han har även problem med att få erektion och han får smärtor när han har samlag, vilket gör att han inte kan hålla på länge. I hovrätten uppger NK:s fästmö att hon p g a vissa familjeangelägenheter minns mycket väl att hon var på gymmet ungefär mellan 18.00 och 19.00 den aktuella kvällen. När NK inte var sysselsatt med besökare hade hon kontakt med honom.

12.3 Tingsrättens bedömning

Angående åtalet för våldtäkt konstaterar tingsrätten att ord står mot ord. Det saknas direkt bevisning som talar för den ena eller den andra sidan och tingsrätten finner sig därför tvungen att "*draga slutsatser av omständigheterna*".

Tingsrätten diskuterar sedan om **AG:s berättelse** är tillförlitlig. Något som talar för hennes berättelse är, enligt tingsrätten, att det inte finns något motiv för henne att ljuga. Tingsrätten pekar också på det svårförståeliga i att AG skulle utsätta sig för de påfrestningar som en rättsprocess innebär om berättelsen inte har sann verklighetsbakgrund. Vittnesmålet från **AG:s kusin** som rör AG:s reaktion efter händelsen talar också, enligt tingsrätten, för att AG:s påstående är sant. Det vittnesmål som **AG:s fästman** har lämnat är mer svårbedömt menar tingsrätten. Han har ställt sig kallsinnig och oberörd till AG:s påstående om vad hon har blivit utsatt för. Tingsrätten tolkar detta som att AG:s fästman har ifrågasatt hennes trovärdighet. Vidare menar tingsrätten att AG:s förklaring till varför hon inte skrek är förhållandevis svag.

Tingsrätten gör sedan en bedömning av tillförlitligheten av **NK:s berättelse**. NK:s uppgifter vinner enligt tingsrätten stöd av framför allt en omständighet. Han hade inte träffat AG tidigare och kunde därför inte veta om hon skulle börja skrika. Tvärtom måste det ha "*funnits en risk för NK att AG skulle börja skrika och därmed skandalisera både hans person och hans träningsinstitut inför närvarande kunder*". Tingsrätten anser att detta övertygande talar för att NK inte har tilltvingat sig samlag med AG. Det finns därmed endast två möjligheter poängterar tingsrätten, antingen så har inget samlag förekommit eller så var samlaget frivilligt. Tingsrätten ogillar åtalet för våldtäkt och åtalet för sexuellt ofredande.

12.4 Analys av tingsrättens bedömning

Tingsrättens domskäl är korta och inte speciellt utförligt motiverade. Tingsrätten konstaterar först att det inte finns någon direkt bevisning för den ena eller den andra sidan. Trots att det är parternas uppgifter som utgör den enda egentligen bevisningen i målet menar dock tingsrätten att den kan göra en bedömning och eventuellt meddela en fällande dom. Det är en ståndpunkt som vi håller med om, men som har blivit ganska

omdiskuterad. Man skulle kunna tänka sig att domstolen istället hade kommit till slutsatsen att en fällande dom inte kunde meddelas redan på den grunden att målsägandens utsaga är den enda egentliga bevisningen. Vi kommer att diskutera denna fråga vidare i avsnitt 16.

Eftersom det inte finns någon direkt bevisning utöver parternas utsagor drar tingsrätten "*slutsatser av omständigheterna*". Vi tycker att det är ett klumpigt uttrycksätt. Vilka omständigheter syftar tingsrätten på? Om det finns omkringliggande omständigheter saknas ju inte annan bevisning helt, även om denna antagligen har ett ganska lågt bevisvärde. Dessutom frågar vi oss om det verkligen är omkringliggande omständigheter som tingsrätten analyserar och inte snarare så att domstolen gör en fördjupad analys av de muntliga utsagorna.

Efter att ha konstaterat att ord står mot ord gör tingsrätten en bedömning av AG:s utsaga. Här saknar vi en mer utförlig analys av själva utsagan. Är den detaljerad? Verkar den vara självupplevd? Har berättelsen ändrats sedan det första polisförhøret och i så fall vad är det för ändringar som har gjorts? Vad talade egentligen AG och NK om efter övergreppet? Dessa och liknande frågor borde vara naturliga att gå in på mer i detalj, i synnerhet när målsägandens berättelse utgör en så stor del av bevisningen. Tingsrätten tar dock upp att de inte har hittat något motiv för AG att ljuga om övergreppet. Detta är en relevant fråga att ta upp i det här sammanhanget. Att domstolen inte hittar något "ljugmotiv" kan dock inte tillmätas ett alltför stort bevisvärde. Det kan finnas omständigheter som domstolen inte känner till och det är också möjligt att en målsägande gör en falsk anmälan utan att det ligger några rationellt påvisbara motiv bakom anmälan. Det är nog inte speciellt sannolikt att en anmälan är falsk när domstolen inte hittar några motiv för målsäganden att ljuga. Domstolen ska dock, som sagt, inte göra någon sannolikhetsbedömning utan istället försöka bedöma om det är ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade är skyldig i det konkreta fallet. I det här fallet har den tilltalade själv lanserat teorin att den falska anmälan har sin bakgrund i politiska motsättningar mellan honom och målsägandens fästman. Vi tycker att tingsrätten borde diskutera den synpunkten mer utförligt. Det är väl inte helt omöjligt att en falsk våldtäktsanklagelse skulle kunna ha en sådan bakgrund. Domstolen borde tydligare redogöra varför de inte tror på denna förklaring från NK:s sida.

Tingsrätten pekar också på det svårförståeliga i att AG skulle utsätta sig för de kränkningar som en rättsprocess innebär om hennes berättelse inte är sann. Det är ett faktum som man inte helt kan bortse från. Samtidigt måste det användas med mycket stor försiktighet som bevis. Samma resonemang skulle kunna användas i precis alla våldtäktsmål. Om resonemanget drogs till sin spets skulle det innebära en slags presumtion för att den tilltalade är skyldig i våldtäktsmål eftersom målsäganden har valt att gå igenom den kränkande processen. Så får rätten naturligtvis inte resonera, utgångspunkten är istället att den tilltalade är oskyldig till dess att motsatsen har bevisats.

AG har förklarat varför hon inte skrek på hjälp under det påstådda övergreppet. Det var för att hon inte visste vad som skulle hända om hon skrek och för att situationen var pinsam. Tingsrätten tycker att denna förklaring är "*förhållandevis svag*". Uttryckssättet är inte speciellt tydligt. Vi tolkar tingsrätten så att denna uppgift är osannolik och därför talar mot att AG:s berättelse är sanningsenlig. Vi tycker att tingsrätten borde diskutera denna punkt ytterligare och inte utan vidare avfärda den som icke trovärdig. Vi vill här påminna om att det inte är helt ovanligt att ett våldtäktsoffer paralyseras och därför förhåller sig passiv under hela övergreppet. Det är också vanligt att ett våldtäktsoffer tar

på sig skuld för det hon blir utsatt för. Det är alltså inte speciellt osannolikt att ett våldtäktsoffer skulle bete sig på det här sättet. Vår poäng är att målsägandens passivitet inte okritiskt får anses tala till hennes nackdel. Domstolen måste först noggrant granska den anledning som målsäganden uppger som grund för sin passivitet. Vi tycker att det i vissa sammanhang kan ha ett visst bevisvärde om en person inte försöker rädda sig undan ett övergrepp trots att det skulle ha kunnat ske ganska enkelt. Framför allt när det gäller frågan om den tilltalade insåg att han tvingade målsäganden till samlaget kan passiviteten få betydelse.

I det här sammanhanget kan man också diskutera om det finns något krav på att ett våldtäktsoffer bör bete sig på ett visst sätt under övergreppet för att bli trodd och åtnjuta rättsväsendets skydd. Man kan här dra en parallell till nödvärnsrätten. När det gäller nödvärn har man enligt praxis rätt att välja att stanna kvar på platsen och försvara sig även om man har möjlighet att fly.

Tingsrätten gör också en bedömning av AG:s berättelse mot bakgrund av de uppgifter som hennes kusin och hennes fästman har lämnat. Domstolen gör tyvärr ingen uttalad analys av tillförlitligheten av kusinens vittnesmål. Kusinens vittnesmål talar dock, enligt tingsrätten, för att AG:s berättelse är sann. Det är en uppfattning som vi delar, bevisvärdet av kusinens vittnesmål bedömer vi som ganska starkt. AG ringde sin kusin, hon var då upprörd, och berättade om det hon varit med om. Kusinen trodde också på det som AG berättade. En viss försiktighet är dock påkallad när det gäller bevisning som rör målsägandens tillstånd och uppgifter efter övergreppet. I det här fallet krävs extra stor försiktighet eftersom det gäller en närstående person som bara har hört berättelsen under ett telefonsamtal. Det är ju inte helt omöjligt att en person som vill få någon oskyldigt dömd för våldtäkt också kommer på tanken och klarar av att spela upp ett skådespel inför någon närstående för att öka sin trovärdighet. Det är också möjligt att AG och hennes kusin samarbetar för att få NK fälld för våldtäkt. Sådana konspirationer torde dock inte vara vanliga.

När det gäller det vittnesmål som AG:s fästman har lämnat så menar tingsrätten att det är svårbedömt. Han har ställt sig kallsinnig på ett sätt som, enligt tingsrätten, ger intryck av att han har ifrågasatt AG:s trovärdighet. Vi kan hålla med om att AG:s fästman i vissa avseenden inte har uppträtt som man kan vänta sig av en närstående till en våldtagen kvinna. Det gör att det är svårt att bedöma hans inställning och trovärdighet. För att kunna göra en sådan bedömning skulle vi vilja veta lite mer om hur AG:s fästman egentligen uttryckte sig vid förhöret. En ordentlig utsageanalys hade här varit på sin plats. Tingsrätten tycks, även om de inte säger det uttryckligen, mena att vittnesmålet inte bara är svårbedömt utan att det också talar emot AG:s uppgifter.

Tingsrätten gör också en bedömning av NK:s berättelse. Även här saknar vi en mer utförlig analys av hans uppgifter. Eftersom NK påstår att de inte hade något samlag är det dock förstaeligt om det är svårt att granska hans berättelse. Tingsrätten går enbart in på en faktor som egentligen inte är så starkt kopplad till NK:s berättelse utan mer av allmän karaktär. Kontentan av det resonemanget är följande. Eftersom NK inte kände AG så kunde han inte veta att hon skulle vara tyst. Ett övergrepp skulle därför ha inneburit att han riskerade hela sin verksamhet och sitt rykte. Tingsrättens slutsats blir att något övergrepp därför inte kan ha skett. Tingsrätten anser att detta skäl har en sådan tyngd att det övertygande talar för att NK inte har tvingat till sig något samlag.

Vi tycker att detta är ett mycket märkligt resonemang ur flera synvinklar. För det första visar det att domstolen har som utgångspunkt att alla brottslingar handlar rationellt. Det

är en uppfattning som vi inte alls delar. Mänskliga handlingar kan mycket väl ske impulsivt och ogenomtänkt. Det kan också hända att en person handlar på ett visst sätt trots att en upptäckt skulle innebära en stor förlust i många avseenden. (Ett tydligt exempel på detta är president Clintons oförsiktiga sexuella handlingar. Han riskerade att förlora betydligt mer än ett gym.) Just vid sexualbrott spelar förmodligen inre drifter en betydligt större roll än rationella överväganden. Något som antagligen gäller både den brottsliga handlingen i sig och valet av tid och plats för dess utförande. Man kan också fråga sig varför domstolen tycker att det har betydelse att NK inte kände AG. Vi tror inte att det är möjligt att med säkerhet avgöra hur någon skulle reagera i en våldtäktsituation oavsett hur väl man känner offret.

För det andra så finns det ju en möjlighet att NK faktiskt har kalkylerat med att AG skulle skrika, men kommit fram till att han skulle kunna avvärja det hotet t ex genom att hålla sin hand över hennes mun. Vi vet inte vilken storlek och styrka parterna i det här målet besitter i förhållande till varandra. Det torde dock inte vara omöjligt att NK trodde sig kunna tysta AG på något vis om hon skulle börja skrika, men att detta sedan inte blev nödvändigt eftersom AG förvånansvärt nog inte skrek.

För det tredje är tingsrättens resonemang väldigt allmänt hållet. Domstolen utgår från att det allmänt sett inte är troligt att en ägare till ett gym skulle våldta en kvinna vid ett tillfälle när det fanns flera andra kvinnor i lokalen och risken för upptäckt var mycket stor. Tingsrätten gör ingen koppling till NK:s person. Vi skulle vilja ha en förklaring till varför tingsrätten är så säker på att just NK i just det här fallet inte har handlat på det sättet. Utgångspunkten är att den tilltalade är oskyldig till dess att motsatsen har bevisats. I det här fallet skulle det därför vara en rimlig slutsats att bevisningen inte räcker för en fällande dom. Men tingsrätten verkar anse det styrkt att NK inte har haft något samlag med AG nästan enbart på den grunden att det allmänt sett är ovanligt att män våldtar kvinnor när risken för upptäckt är stor. Detta tycker vi är ett helt felaktigt tillvägagångssätt.

Tingsrättens slutsats är att NK inte har våldtagit AG. Vi tycker att det är märkligt att domstolen inte tydligare klargör vad åtalet faller på. Vilket rekvisit är det som inte anses vara uppfyllt, är det rekvisitet sexuellt umgänge eller rekvisitet våld eller hot? Domskälens uppgift är att visa anledningen till domslutet och att visa angreppspunkterna för ett eventuellt överklagande. Vi tycker inte att tingsrättens domskäl uppfyller de kraven eftersom de inte ens klargör vilket rekvisit som bristerna kan hänföras till. Efter tingsrättens bedömning att NK inte har våldtagit AG lägger domstolen till att det kvarstår två möjligheter. Antingen har AG och NK haft ett frivilligt samlag eller så har de inte haft något samlag alls. Man kan fråga sig varför domstolen gör detta tillägg. Domstolen har redan konstaterat att det inte rör sig om någon våldtäkt och behöver därför inte uttala sig om något mer. Domstolen ska som regel bara uttala sig så mycket som är nödvändigt för att motivera domslutet. Vidare spekulationer hör inte hemma i domskälen.

Domstolen tycks ha dragit slutsatsen att NK i varje fall inte har våldtagit henne. De har inte uttryckligen tagit ställning till vilket rekvisit åtalet faller på. Å ena sidan tycks tingsrätten anse att åtalet faller på att rekvisitet våld och hot inte är uppfyllt, det är möjligt att parterna kan ha haft samlag men att detta i så fall var frivilligt. Å andra sidan är det enligt tingsrätten också möjligt att parterna inte alls har haft något samlag. Denna dubbelhet förbryllar. Den normala gången i ett våldtäktsmål är att domstolen *först* bedömer om de aktuella parterna överhuvudtaget har haft samlag med varandra vid det aktuella tillfället. Anser då domstolen att det inte är bevisat att något samlag har

förekommit så är rekvisitet sexuellt umgänge inte uppfyllt och åtalet ogillas. Det är bara om rekvisitet sexuellt umgänge är uppfyllt som domstolen *sedan* ska gå vidare och utreda om den tilltalade också tilltvingade sig detta samlag genom våld eller hot. Normalt sett brukar därför inte domstolen både uttala att det inte är säkert om samlag har förekommit och att det eventuella samlaget inte har skett genom tvång.

Att domstolen tar upp frågan om samlaget var frivilligt från AG:s sida kan ses som ett försök att föra in en egen alternativ hypotes. (NK har ju inte själv påstått att han har haft något frivilligt samlag med AG.) Att samlaget ska ha kommit till stånd genom tvång och inte vara frivilligt ingår som en del i våldtäktsparagrafen och ska därför alltid prövas om domstolen har slagit fast att det har skett ett samlag. Domstolen borde därför ha tagit upp denna fråga i ett tidigare skede. I det här fallet har domstolen redan dragit slutsatsen att NK inte har tilltvingat sig något samlag med AG när de tar upp den alternativa hypotesen frivilligt samlag. Den alternativa hypotesen ska ju ingå i bedömningen av om det förekommer något rimligt tvivel. Domstolen har kanske laborerat med den alternativa hypotesen redan tidigare i bedömningen utan att det har kommit fram i domskälen. Det verkar som om domstolen inte har kunnat utesluta den alternativa hypotesen frivilligt samlag. Vi får dock inte reda på varför.

Om domstolen tar upp en alternativ hypotes som den tilltalade inte själv har framfört så menar Diesen att domstolen också måste ha en bra förklaring till varför den tilltalade inte själv har tagit upp hypotesen. Någon sådan förklaring ger inte tingsrätten i målet. Det finns dock tänkbara förklaringar till att NK skulle ha hållit tyst om att parterna hade ett frivilligt samlag. En tänkbar förklaring skulle kunna vara att NK inte ville riskera sitt förhållande med sin fästmö, en annan att han inte ville riskera det förhållande han har till AG:s fästman som är stamkund på gymet.

Utgången i tingsrätten blir att åtalet för våldtäkt ogillas. Vi tycker att detta är ett rimligt domslut. Vi menar dock att åtalet inte kan falla på de grunder som tingsrätten har anfört. Den svaga punkten i det här fallet är att bevisningen är tunn, den består nästan enbart av målsägandens berättelse. Det är då svårt att nå upp till det höga beviskravet.

12.5 Hovrättens bedömning

Hovrätten konstaterar först att parterna har lämnat helt oförenliga uppgifter och att någon av dem därför måste ljuga. NK har hävdats att han har blivit utsatt för någon komplott med politiskt bakgrund medan AG:s berättelse istället hänför sig till de rent fysiska omständigheterna. Sedan säger hovrätten att deras uppgift är att bedöma parternas berättelser, vittnesmålen och utredningen om gymets inredning och användning. I sistnämnda avseende har det, enligt hovrätten, inte framkommit något som talar emot AG:s berättelse.

Hovrätten skriver att man *”inte [kan] bortse från att AG under den påstådda händelsen möjligen inte handlat på sätt som hade varit möjligt exempelvis genom att göra motstånd eller ropa på hjälp”*. Hovrätten frågar sig också om AG kanske fann sig i det som hände på ett sätt som för NK framstod som ett medgivande. I så fall framstår dock NK:s inställning *”mot bakgrund av den ytterst allvarliga anklagelsen mot honom som så verklighetsfrämmande att den måste tala emot honom”*.

Hovrätten faller NK till ansvar för två fall av sexuellt ofredande. Hovrätten menar att den slutsatsen stödjer AG:s beskrivning av NK:s beteende.

Omständigheterna är mycket besvärande för NK skriver hovrätten. Domstolen anser att det inte finns någon anledning att ifrågasätta de sakliga uppgifter som har lämnats av AG:s fästman och hennes kusin. När det gäller vittnesmålet från NK:s fästmo anser hovrätten att det däremot *"saknar [...] den tyngd som kan verka i avgörande riktning till NK:s förmån"*.

Sammanfattningsvis så talar hovrättens bedömning av *"parternas sanningsenlighet"* till AG:s förmån i så stor utsträckning att hovrätten anser sig kunna fästa full tilltro till hennes uppgifter. Hovrätten dömer därför NK för våldtäkt. En person var skiljaktig och ogillade åtalet på den grunden att beviskravet bortom rimligt tvivel inte ansågs uppfyllt.

12.6 Analys av hovrättens bedömning

Hovrättens domskäl är ganska svåra att följa. Dels är det svårt att finna någon struktur i domskälen och dels använder sig hovrätten flera gånger av väldigt klumpiga meningar och uttrycksätt. Man kan knappast säga att domstolen systematiskt svarar på om förutsättningarna rekvisit för rekvisit är uppfyllda.

Hovrätten tycks inte göra någon mer grundlig analys av parternas utsagor. Vi tycker att detta är dåligt, i synnerhet som deras berättelser utgör huvuddelen av bevisningen. NK:s uppgifter diskuteras överhuvudtaget inte tagna för sig, utan bara antydningssvis och i samband med annan bevisning. Även när det gäller AG:s berättelse tycker vi att domstolen borde göra en mer utförlig analys. Det enda hovrätten diskuterar mer ingående är AG:s förklaring till varför hon inte skrek. Vi tycker att hovrätten i det sammanhanget också borde ta upp betydelsen av att AG nu har ändrat sina uppgifter och uppgjer att anledningen till att hon inte skrek var att det inte föll henne in.

Hovrätten tycks inte heller ha gjort någon djupare analys av vittnesmålen. De skriver helt kort att det saknas anledning att ifrågasätta de sakliga uppgifter som har lämnats av AG:s kusin och AG:s fästman medan uppgifterna från NK:s fästmo inte har sådan tyngd att de kan tala för NK i någon avgörande mån. Frågan är om detta uttalande ska tolkas så att de uppgifter som NK:s fästmo lämnar visserligen talar för NK:s uppgifter men inte speciellt mycket eller om det istället ska tolkas så att uppgifterna inte alls talar till hans förmån eller t o m talar emot honom. Den förstnämnda tolkningen stämmer bäst överens med ordalydelsen medan den sistnämnda tolkningen passar bättre ihop med slutsatsen, d v s att omständigheterna är mycket besvärande för NK och att bevisningen enligt hovrätten talar så mycket till AG:s förmån att hennes uppgifter helt kan läggas till grund för domen. Eftersom tilltron till de uppgifter som NK:s fästmo lämnar verkar ha stor betydelse för utgången i målet är det synd att domstolen inte tydligare redogör för sin bedömning.

Hovrätten skriver att man *"inte [kan] bortse från att AG [...] möjligen inte handlat på sätt som hade varit möjligt exempelvis genom att göra motstånd eller ropa på hjälp"*. Uttryckssättet är luddigt och det är inte helt lätt att se vilken betydelse hovrätten tillmäter det faktum att AG inte ropade på hjälp. För det första är det svårt att se vid vilken bedömning domstolen anser att detta har betydelse. Är det vid bedömningen av rekvisitet samlag eller vid bedömningen av rekvisitet våld eller hot? Eller är det istället vid bedömningen av om NK handlade med uppsåt? Att AG inte ropade på hjälp kan göra att hennes berättelse om övergreppet överlag betraktas som mindre trovärdig, vilket kan få betydelse vid bedömningen av rekvisitet samlag. En annan möjlighet är att domstolen i och för sig tror på AG:s uppgifter om samlaget och istället tillmäter hennes passivitet betydelse när det gäller frågan om samlaget genomfördes genom tvång och om NK insåg detta. Att man inte kan bortse från AG:s passivitet är något av det första

som hovrätten uttalar i domskälen, vilket kan tala för att domstolen tillmäter det betydelse vid bedömningen av rekvisitet samlag. Direkt efter att hovrätten har tagit upp AG:s passivitet börjar dock domstolen diskutera om AG kanske fann sig i det som hände på ett sätt som NK uppfattade som ett medgivande. Det kan tala för att passiviteten istället tillmäts betydelse vid bedömningen av rekvisiten våld eller hot eller vid bedömningen av NK:s uppsåt. Oavsett vilket så blir följdfrågan hur stor betydelse hovrätten tillmäter det faktum att AG inte ropade på hjälp. Detta framgår inte heller av domskälen. Med tanke på att hovrättens slutsats blir att full tilltro kan fästas till AG:s uppgifter kan dock detta faktum inte tillmätas speciellt stor betydelse.

Diskussionen som rör om AG fann sig i det hela på ett sätt som NK uppfattade som ett medgivande är inte heller speciellt klargörande. Hovrätten skriver att det är möjligt att NK trodde att AG ville ha samlag med honom men att NK:s inställning *"mot bakgrund av den ytterst allvarliga anklagelsen mot honom [framstår] som så verklighetsfrämmande att den måste tala emot honom"*. Vi tolkar detta kryptiska uttalande på följande sätt. Om NK har haft samlag med AG och ändå förnekar detta så talar det för att han i så fall förstod att han tvingade till sig samlaget. Hovrätten prövar alltså om den alternativa hypotesen frivilligt samlag kan vara aktuell. Hovrättens slutsats tycks vara att alternativet inte är troligt p g a att NK inte själv har tagit upp detta. Vi tycker inte att den alternativa hypotesen frivilligt samlag borde avfärdas så fort. Det skulle kunna finnas anledningar för NK att hålla tyst även om ett frivilligt samlag. Det skulle, som sagt, kunna ske för att slippa avslöja sin otrohet för fästmon eller för att undvika ilska från AG:s fästman.

Att hovrätten börjar med att diskutera betydelsen av att AG inte ropade på hjälp och om AG möjligen fann sig i det som hände på ett sätt som för NK framstod som ett medgivande är märkligt. Det verkar nästan som om domstolen redan från början har bestämt sig för att ett samlag har ägt rum och därför direkt går in på bedömningen av om samlaget var frivilligt eller om NK tvingade till sig samlaget med hjälp av våld eller hot. Detta trots att NK inte har påstått att det rörde sig om något frivilligt samlag. Det normala tillvägagångssättet i våldtäktsmål är, som vi har framhållit tidigare, att *först* ta ställning till om samlag överhuvudtaget har förekommit mellan parterna vid det aktuella tillfället. *Därefter* kan domstolen ta ställning till om samlaget har kommit till stånd genom våld eller hot. Hovrätten tar inte uttryckligen ställning till om parterna har haft något samlag. Deras slutsats att AG:s uppgifter är helt tillförlitliga och att dessa läggs till grund för domen innebär i och för sig ett implicit ställningstagande i frågan. Vi hade dock önskat att domstolen tydligare hade redogjort för sitt ställningstagande i frågorna var för sig.

Hovrätten fäller NK för sexuellt ofredande mot de båda andra kvinnorna. Domstolen anser att detta talar för att AG:s beskrivning av NK:s beteende är riktig. Om åtalerna angående sexuellt ofredande hade avgjorts i ett tidigare mål hade det i princip inte varit tillåtet för domstolen att fästa någon vikt vid de liknande brotten. Det som en gång har avgjorts ska anses utagerat. Det vore inte bra om den tilltalade i det här fallet skulle hamna i en sämre position för att andra åtal mot honom råkar avgöras vid samma tillfälle. Det finns också en risk att domstolen undermedvetet skulle hamna i ett cirkelresonemang och låta de olika åtalerna bevisa varandra. Särskilt problematiskt blir det om domstolen gör en felbedömning i det första fallet. Risken är då stor att även de andra fallen felbedöms. Vidare är det ju en viss skillnad i brottens grovhetsgrad, bara för att en person är kapabel att ofreda någon sexuellt behöver det inte innebära att han också är en våldtäktsman. Trots detta tycker vi inte att det är fel av domstolen att ta viss hänsyn till de båda andra kvinnornas berättelser. Om NK inte skulle ha åtalats för sitt

beteende gentemot dem skulle man ändå kunna tänka sig att de hade kallats in som vittnen. En viss betydelse måste domstolen alltså få tillmäta deras uppgifter. Det handlar då om ett begränsat bevisvärde just när det gäller det påstådda tillvägagångssättet från NK:s sida i inledningsskedet. AG:s uppgifter om hur massagen som inledde övergreppet gick till stämmer i stora delar överens med vad de andra två kvinnorna har berättat om den massage de har blivit utsatta för. Detta talar i viss mån för att AG:s berättelse är sann. Samtidigt finns det en möjlighet att AG har blivit utsatt för sådan massage utan att ha blivit utsatt för någon våldtäkt, eller att kvinnorna har haft möjlighet att enas om en berättelse. Något större bevisvärde kan därför vittnesmålen inte tillmätas.

Den slutsats som hovrätten kommer fram till är att bedömningen av parternas sanningsenlighet talar till AG:s förmån i så stor utsträckning att full tilltro kan fästas till hennes uppgifter. NK döms därför för våldtäkt. Uttrycket bedömning av parternas sanningsenlighet är ett uttryck som inte brukar användas i domskälen. Det skulle kunna vara detsamma som en allmän tillförlitlighetsbedömning av parternas uppgifter, men det skulle också kunna vara ett uttryck som står för den slutliga sammanvägningen av bevisen för varje sida. Eftersom det som har tagits upp i domen framför allt är parternas utsagor i förhållande till övriga omständigheter så tror vi att det som åsyftas är något bredare än utsageanalysens mer strikta tillförlitlighetsbedömning.

Uttalandet att bedömningen av parternas sanningsenlighet talar till AG:s förmån ger intrycket att hovrätten använder sig av en överviktsprincip. Det är dock inte uteslutet att hovrätten trots detta uttrycksätt anser att det är ställt utom rimligt tvivel att NK har gjort sig skyldig till våldtäkt och att det höga beviskravet alltså är uppfyllt. Det är en slutsats som vi visserligen inte tycker är orimlig. Det är dock relativt ovanligt att det höga beviskravet anses uppfyllt i ett våldtäktsmål där målsäganden uppgifter är den enda egentliga bevisningen.

12.7 Högsta domstolens bedömning

HD börjar med att göra en bedömning av **AG:s berättelse**. AG har lämnat en lång och mycket detaljrik berättelse. Berättelsen stämmer i alla avseenden av betydelse väl överens med det som AG har berättat tidigare. Senare tar HD också upp att det sätt som berättelsen avgivits på ger stöd för dess trovärdighet.

AG:s berättelse stöds inte av något undersökningsfynd eller någon konkret vittnesiakttagelse, fortsätter HD. Berättelsen måste därför bedömas med stor försiktighet. Stor vikt måste, enligt HD, fästas dels vid omständigheter som talar emot utsagan och dels vid förhållanden som kan tyda på att ej utredda faktorer har inverkat på utsagan. HD betonar att det måste stå utom rimligt tvivel att parterna har haft samlag, att det har skett mot AG:s vilja och att NK har haft det klart för sig eller i vart fall räknat med att det var mot AG:s vilja.

Det förhållande som framför allt kan ge upphov till tvekan angående AG:s berättelse är, enligt HD, att en våldtäkt lätt hade kunnat upptäckas i det olåsta och dåligt ljudisolerade solariet. NK skulle alltså, om AG:s berättelse är riktig, ha riskerat hela sin fortsatta verksamhet. HD menar att en annan anmärkningsvärd omständigheter är att AG inte räddade sig undan eller hindrade övergreppet, framför allt genom att ropa på hjälp. Istället har AG kunnat tala ganska sansat med NK både under övergreppet och efteråt. AG har dock, menar HD, under pressande förhör kunnat ge rimliga och övertygande förklaringar i alla avseenden där hennes uppgifter har ifrågasatts. Det närmare innehållet i hennes utsaga och det sätt som den har avgivits på gör, enligt HD, att det inte är möjligt att tvivla på att parterna hade samlag.

Frågan är då om samlaget har skett under sådana omständigheter att det kan bli fråga om ansvar för våldtäkt. HD skriver att lagstiftningen om sexualbrott bygger på att en kvinnas önskemål om att inte ha samlag ovillkorligen ska respekteras i varje situation (NJA II 1984 s 145).¹⁸⁹ Det krävs inte ett fysiskt motstånd om kvinnan på annat sätt gör klart att hon motsätter sig mannens önskan eller avsikt. HD skriver att AG har beskrivit hur hon inte ville eller kunde förstå att hon skulle behöva riskera att bli utsatt för ett sexuellt övergrepp i en helt normal affärsmässig verksamhet. AG har uppgivit att hon, när hon blev fastlåst av NK:s kraft och tyngd, gjorde det motstånd hon kunde och att hon flera gånger bad honom att sluta. Hon har även skildrat det chocktillstånd som inträtt efter övergreppet på ett sätt som tyder på en stark och verklig upplevelse, menar HD. Hennes uppgifter om reaktionerna efter den påstådda våldtäkten stöds också av det vittnesmål **AG:s kusin** har lämnat.

Sammanfattningsvis finner HD, vid övervägande av det anförda och övrig utredning, att AG är att bedöma som helt trovärdig och att hennes utsaga i alla delar ska läggas till grund för prövningen. Åtalet är därmed styrkt.

12.8 Analys av Högsta domstolens bedömning

Domskälen är överlag tydliga och lätta att följa. Högsta domstolen tar först upp frågan om parterna överhuvudtaget har haft samlag vid det aktuella tillfället. När denna fråga har besvarats jakande går de in på frågan om det rörde sig om en våldtäkt.

HD gör en grundlig bedömning av tillförlitligheten till AG:s berättelse och slår fast att parterna måste ha haft samlag vid det aktuella tillfället. Domstolen tar för det första upp faktorer som vi känner igen från utsageanalysen, berättelsens detaljrikedom, konstans och sättet som berättelsen har avgivits på. Här saknar vi dock en diskussion angående om AG har något motiv att ljuga om övergreppet. NK har uppgivit ett möjligt ”ljugmotiv” och domstolen borde diskutera detta och andra eventuella motiv. Eventuellt borde domstolen också ha diskuterat det faktum att AG i viss mån har ändrat sin berättelse när det gäller anledningen till att hon förhöll sig tyst under övergreppet. HD skriver bara att berättelsen har varit konstant i alla avseenden av betydelse. Men är inte AG:s tystnad av betydelse? I ett annat sammanhang skriver ju domstolen att detta faktum kan ge upphov till tvekan om angående AG:s berättelse.

HD tar sedan upp de moment i AG:s berättelse som kan ge upphov till tvekan. Vi tycker att det är bra att HD även tar upp sådant som skulle kunna tala mot AG:s berättelse och förklarar varför de trots detta anser det styrkt att det har förekommit ett samlag mellan parterna. De moment i AG:s berättelse som domstolen diskuterar är att hon eventuellt skulle ha kunnat hindra övergreppet och att hon kunde tala sansat med NK både under själva övergreppet och efteråt. Dessa problematiska punkter förringar dock inte AG:s tillförlitlighet, menar HD, eftersom AG har kunnat ge rimliga och övertygande förklaringar till sitt beteende. Vi tycker att det hade varit bra om HD ytterligare hade klargjort innehållet i AG:s förklaringar och sin bedömning av dem.

HD tar också upp en allmän omständighet som talar mot ett övergrepp. En våldtäkt i det olåsta och dåligt ljudisolerade solariet skulle ha inneburit att NK riskerade hela sin verksamhet. HD tar upp denna omständighet, men diskuterar den inte vidare. Slutsatsen att AG:s uppgifter är helt trovärdiga och ska läggas till grund för domen visar dock att

¹⁸⁹ Högsta domstolen hänvisar till NJA II 1984 s. 145

HD inte tillmäter denna omständighet någon nämnvärd betydelse. Detta är intressant mot bakgrund av att tingsrätten ansåg att åtalet föll just p g a denna omständighet.

När det gäller NK:s berättelse säger domstolen inte mycket. Vi tycker att även NK:s berättelse borde ha granskats med med utsageanalysen som utgångspunkt. Det är dock inte lätt att göra någon sådan granskning när den tilltalades berättelse i princip bara innehåller ett förnekande av det som målsäganden påstår.

Även när det gäller frågan om det aktuella samlaget var en våldtäkt är det AG:s berättelse som utgör den huvudsakliga bevisningen. Eftersom AG bedöms som mycket trovärdig anses också detta vara styrkt. HD tar dock också upp att AG:s uppgifter stöds av det vittnesmål hennes kusin har lämnat. I det här sammanhanget poängterar HD att en kvinnas önskemål om att inte ha samlag ovillkorligen ska respekteras och att det inte krävs att kvinnan gör fysiskt motstånd om hon på något annat sätt gör klart att hon inte vill ha samlag. Vi tycker att det är bra att HD betonar vilka förutsättningar som gäller och att det inte finns något krav på att den som angrips ska bete sig på ett visst sätt för att åtnjuta rättsväsendets skydd.

I det här fallet är målsägandens berättelse i princip den enda bevisningen. AG:s berättelse uppfattas, trots att vissa punkter är svårförståeliga, som helt trovärdig. Den enda bevisning som HD överhuvudtaget tar upp utöver AG:s berättelse är vittnesmålet från AG:s kusin. Detta vittnesmål kommer från en person som står målsäganden nära och berättar enbart om målsägandens reaktion efter det påstådda övergreppet. Vittnet har dessutom bara pratat med målsäganden i telefon. HD fäller alltså den tilltalade för våldtäkt nästan enbart med stöd av målsägandens berättelse. Ett sådant förfarande är omdiskuterat och vi kommer att återkomma till denna diskussion, se 16.

12.9 Sammanfattande synpunkter på fallet ”Massage på gymet”

Vi tycker att det här fallet är spännande ur bevisvärderingsperspektiv. Fallet är verkligen ett gränsfall. För att kunna avgöra om den tilltalade borde ha fällts skulle vi ha behövt mer insyn i målet. På det material som vi har haft tillgång till verkar det dock tveksamt om den tilltalade borde ha fällts. Tingsrätten är den enda instans som friar den tilltalade. Det som övertygar tingsrätten om att NK inte har tvingat sig till samlag med AG är att en sådan våldtäkt skulle ha inneburit att NK riskerade hela sin verksamhet och sitt rykte. Antingen har parterna inte haft något samlag alls eller så har de haft ett frivilligt samlag avslutar tingsrätten sin bedömning. Ett problem med tingsrättens bedömning är att domstolen inte avgör vilket rekvisit åtalet faller på utan bara att någon våldtäkt i vart fall inte har ägt rum. Ett annat problem är att tingsrätten använder sig så mycket av allmänna resonemang utan någon egentlig koppling till det konkreta fallet. För AG:s berättelse, talar enligt tingsrätten, att hon har utsatt sig för den kränkande processen. Mot hennes berättelse talar det faktum att det inte är troligt att en ägare till ett gym skulle våldta någon på gymet när risken för upptäckt är stor. Ursprungssannolikheten för parternas berättelser har en viss betydelse men tingsrätten tycks i princip avgöra hela målet genom sådana allmänna resonemang.

I hovrätten fälls istället den tilltalade. AG:s uppgifter anses vara så tillförlitliga att full tilltro kan fästas vid dem. Problemet med hovrättens domskäl är framför allt att de är luddigt formulerade och ostrukturerade. Hovrätten gör inte heller någon bedömning rekvisit för rekvisit. Ett annat problem är att hovrätten inte tycks ha gjort någon ordentlig analys av de olika utsagorna. Detta trots att utgången alltså avgörs helt av tilltron till berättelserna.

Också i HD fälls den tilltalade och även i HD är det tilltron till AG:s berättelse som är avgörande. Den enda bevisning som HD tar upp utöver parternas berättelser är kusinens vittnesmål. HD:s dom är i det närmaste exemplarisk. Den är bra formulerad och väl strukturerad. En ordentlig analys görs av målsägandens berättelse. Även faktorer som talar mot målsägandens berättelse tas upp. HD poängterar också väsentliga rättsliga förutsättningar, som att försiktighet krävs när målsägandeberättelsen inte stöds av någon annan konkret bevisning och att det inte krävs något fysisk motstånd från kvinnan vid en våldtäkt utan bara att hon visar att hon motsätter sig samlaget.

Det speciella med fallet "Massage på gymet" är att såväl hovrätten som HD anser sig kunna fälla den tilltalade för våldtäkt trots att den enda egentliga bevisningen är målsägandens berättelse. Den övriga bevisning som finns består av vittnesberättelser från personer som står någon av parterna nära. Denna bevisning berör när det gäller målsäganden endast hennes reaktioner efter den påstådda händelsen. Dessa berättelser kan därför inte tillmätas något högt bevisvärde. Det enda starka beviset är alltså målsägandens utsaga. Det är ovanligt att en fällande dom meddelas i våldtäktsmål när bevisunderlaget är så begränsat.

I det här fallet ligger målsägandens berättelse inte bara till grund för bedömningen att den tilltalade använde våld eller hot vid samlaget. Också när det gäller frågan om något samlag överhuvudtaget ägde rum är målsägandens berättelse den enda bevisningen. Både hovrätten och HD har ansett att enbart målsägandens berättelse räcker som bevisning för att slå fast att ett samlag har ägt rum. (I det här sammanhanget tar t ex HD inte upp det vittnesmål som AG:s kusin har lämnat.)

I det här fallet är målsägandens uppgifter inte utan frågetecken. På flera punkter framstod målsägandens berättelse som märklig och domstolarna lade ner mycket energi på att diskutera dessa punkter, framför allt frågan varför AG inte ropade på hjälp. Inte heller var det så att den tilltalades uppgifter mycket enkelt kunde klassas ut som inte tillförlitliga. Den tilltalade förnekade helt att parterna hade haft något samlag. Det är givetvis mycket svårt att bedöma bevisvärdet av en sådan utsaga. Trots att parternas berättelser i princip var den enda bevisningen och att deras berättelser inte var helt enkla att bedöma, ansåg alltså både hovrätten och HD att det på grundval av målsägandens berättelse, kunde ställas utom rimligt tvivel både att parterna hade samlag vid det aktuella tillfället och att detta samlag var att anse som en våldtäkt.

13. NJA 1996 s 176 – "Fläckarna på täcket"

Målsäganden EA, den våldtäktsåtalade FE och SB som är åtalad för skyddande av brottsling träffades den aktuella kvällen på restaurang Sandra. Efter restaurangbesöket gick de tre tillsammans mot FE:s lägenhet. Uppgifterna om vad som hände därefter går isär. EA uppger att SB gick hem till sig medan hon och FE fortsatte till FE:s lägenhet. I lägenheten blev hon våldtagen av FE. FE och SB säger däremot att de alla tre gick till lägenheten och att EA och SB där hade ett frivilligt samlag.

Det här fallet är inte något typiskt våldtäktsmål, om det nu finns några sådana. Dels är tre parter inblandade och dels finns det relativt mycket bevisning. SB är som sagt inte åtalad för våldtäkt, men eftersom han påstår att han har haft frivilligt sex med EA under kvällen finns det tre berättelser angående vad som hände. FE:s och SB:s berättelser överensstämmer dock på väsentliga punkter. Vi har valt fallet för att demonstrera hur nästan alla de bevismedel som vi har diskuterat i kapitel 6 används i ett konkret fall. Vi

vill också visa hur komplicerad bevissituationen kan vara. Trots att det finns relativt mycket bevisning är det svårt att göra en sammanvägning av bevisen.

13.1 Parternas berättelser

Målsäganden EA berättar följande om händelseförloppet: Hon känner såväl FE som SB sedan tidigare. FE är god vän med hennes mosters man och EA tyckte att FE var snäll och trevlig. Den aktuella kvällen var EA på restaurang Sandra tillsammans med sin moster. EA drack där fyra flaskor starköl men kände sig inte berusad. Hon pratade under kvällen med både FE och SB, men framför allt med SB. De pratade bl a om tatueringar men inte om sex. EA blev inbjuden till FE på te och tackade ja. EA trodde då att även SB skulle följa med. EA, FE och SB lämnade restaurangen vid ett-tiden. De gick till taxistationen och SB köpte cigaretter. Omkring 01.45 mötte de EA:s mamma och moster och EA pratade med dem. EA berättade då att hon skulle följa med SB hem på te. Lite senare sa SB att han skulle gå hem. Detta gjorde EA besviken men hon följde ändå med till FE:s lägenhet. FE och EA gick in genom porten och upp i lägenheten. Det satt en porrfilm i videon som de tittade på. EA satte sig i soffan på platsen närmast bokhyllan. FE hämtade en madrass som han lade på golvet vinkelrätt mot soffan. FE hämtade också ett lakan och en kudde och eventuellt ett täcke.

FE drog sedan i armarna ner EA på madrassen. EA trodde då att hon skulle bli miss-handlad och hennes enda tanke var att komma undan. FE vände henne på rygg och slet sönder hennes tröja. Han försökte även slita sönder behån, men det lyckades inte, och han drog istället upp den mot hennes hals. Med en hand drog FE ner hennes byxor och trosor till knäna. EA försökte slita sig loss, hon sparkade och spottade FE i ansiktet. EA försökte även skrika men FE lade handen över hennes mun. FE höll hela tiden fast EA:s händer ovanför hennes huvud. EA försökte knipa ihop benen och slita sig loss. FE vände henne på nytt så att hon låg på mage. Han pressade in sitt knä mellan hennes ben och pressade knät uppåt, vilket gjorde ont. FE lyckades sedan tränga in i henne, även det gjorde mycket ont. Hon vet inte hur länge samlaget höll på, men hon tyckte att det var fruktansvärt lång tid. Hon vet inte heller om FE fick utlösning eller om han använde kondom. Hon fick uppfattningen att FE tittade på sin armbandsklocka och strax därefter slet han upp henne från madrassen. EA stretade först emot eftersom hon inte visste vart han skulle föra henne. I hovrätten uppger EA att FE hela tiden höll fast hennes händer, även när han slet sönder tröjan.

Efter övergreppet kastade FE ut henne och hennes kläder. EA var rädd och ledsen. Hon kastade sina skor mot FE:s dörr och skrek ”vad i helvete har du gjort”. EA tog sedan på sig en del kläder och gick till sin moster som bor ca 200 m därifrån. Hos mostern och hennes man bröt EA ihop och kunde först inte prata, men lyckades sedan berätta för dem vad hon hade varit med om. De övertalade henne att göra en polisanmälan. EA ville först inte anmäla eftersom hon förstod att FE då inte skulle få träffa sin dotter på länge. EA hade ont i underlivet i en vecka efter övergreppet.

Den våldtäktsåtalade FE berättar följande om händelseförloppet: FE har träffat EA många gånger tidigare. Han började den aktuella kvällen med att besöka EA:s mosters man. Där träffade han LG som han inte kände sedan tidigare. När FE och LG blev ensamma i lägenheten en stund började de ha sex, men samlaget fullbordades aldrig eftersom LG inte blev upptänd. FE kom till restaurang Sandra strax före midnatt. Där träffade han EA och SB. EA var intresserad av SB och FE såg att hon tafsade på honom. SB frågade FE om han kunde låna ut sin lägenhet och kondomer till SB. FE sa att det gick bra och berättade att han hade kondomer från Tyskland. SB har tidigare vid två tillfällen lånat FE:s lägenhet. Strax efter klockan ett gick de tre tillsammans mot FE:s

bostad. På vägen köpte SB cigaretter vid taxistationen. FE hörde att SB frågade EA "vill du ha den nu" och att EA svarade "ja". SB knäppte då upp sina byxor och EA körde in handen mellan benen på honom. FE bad dem att vänta till de kom hem. EA träffade sin mamma och moster på vägen.

FE, EA och SB gick in i huset genom källaringången eftersom EA ville undvika att bli sedd av sin arbetsgivare som bodde i närheten. I lägenheten satte FE på en porrfilm. EA verkade inte intresserad. Hon sa att hon inte bara ville se utan även praktisera. De pratade en del om tatueringar. SB rökte men inte EA, det är han säker på. FE kastade ett paket kondomer till SB och FE tror att SB räknade kondomerna. FE gjorde inga närmanden mot EA. EA satte sig i knät på SB och de började kyssas. EA sa att hon inte ville ha åskådare och FE hämtade då en madrass, två täcken och en kudde. EA lade sig först på madrassen. FE lämnade rummet. Han tittade in ungefär 10-15 minuter senare, men såg att de inte var färdiga och bad om ursäkt.

En stund senare hörde han EA skratta och förstod att de var klara. SB höll på att klä på sig sina shorts när FE kom in i rummet. EA satt naken på madrassen med något framför sitt bröst. SB berättade sedan att hon gjorde något med kondomen. FE gav SB en handduk och sa åt EA att ta på sig och gå. När EA sa "djävla karldjävlar" tog FE hennes kläder och lade dem i trapphuset. EA fick klä på sig där. FE ville fort bli av med henne. Han ville inte att grannarna skulle se att EA hade besökt honom eftersom hon har dåligt rykte och ligger med vem som helst. EA blev inte arg när han slängde ut henne. Det är p g a att han slängde ut henne som hon har anmält honom för våldtäkt [sic]. Hon måste själv ha slitit sönder sina kläder. Om FE hade önskat så hade han kunnat "få" EA. FE kastade av misstag även ut SB:s kängor och gick sedan och hämtade dem iklädd bara kalsonger. SB och FE delade därefter några burkar fruktsallad och majs. SB somnade sedan på soffan och han själv på madrassen.

SB som är åtalad för **skyddande av brottsling** berättar följande: SB känner EA sedan tidigare och tycker att hon är trevlig. FE har han känt några år och de umgås ibland. För några månader sedan lånade FE ut sin lägenhet till SB för att han skulle kunna ha samlag med en flicka där. Framåt midnatt den aktuella kvällen gick SB till restaurang Sandra där han träffade EA och FE. Han drack direkt tre stora starköl på ungefär tio minuter. Under kvällen drack SB sammanlagt 10-15 starköl men kände sig inte speciellt påverkad. EA stötte på honom och "tafsade". De kom överens om att de skulle ha samlag. FE lät SB låna lägenheten och kondomer från Tyskland. När de lämnade restaurangen var klockan över ett. De gick alla tre till taxistationen där han köpte cigaretter. På väg mot lägenheten frågade EA om SB drev med henne och inte ville ligga med henne. Han svarade "följ med får du se". På vägen mot lägenheten pratade EA med sin mamma och moster som kom i en bil. Ingenting särskilt hände på hemvägen. EA och han tog inte på varandra.

Utan att någon föreslog det tog de källaringången för att grannarna inte skulle vakna. EA sa åt dem att vara tysta för att hennes arbetsgivare bodde i närheten. EA verkade rädd för denne. På EA:s begäran gick de därför in i huset genom källaringången. EA satte sig i soffan på platsen närmast bokhyllan. FE satte på en porrfilm. EA verkade inte speciellt intresserad av filmen, han tror att hon sov. FE rörde vid EA:s ben och hår men EA var inte intresserad. FE kastade ett paket kondomer till SB och SB räknade dem, det var nio stycken. EA frågade om de inte skulle börja snart men SB sa åt henne att lugna sig för han ville se färdigt filmen först. De såg på filmen i 10-15 minuter och under tiden pratade de om tatueringar. SB och EA rökte båda två. De tog inte på varandra medan de tittade på filmen. FE hämtade en madrass, en kudde och ett eller möjligen två

täckan. Madrassen lade han vinkelrätt mot soffan. SB minns inte om FE också hämtade ett lakan. FE gick ut ur rummet när han hade tagit fram madrassen.

EA klädde av sig först. Medan han och EA hade samlag kom FE in i rummet en gång och hämtade en handduk. De praktiserade olika ställningar under samlaget. Ibland var EA överst och ibland han. Samlaget varade i 15-20 minuter och SB fick utlösning i kondomen. Han höll kondomen i sin hand en stund och det är möjligt att det då droppade ner på täcket. EA tog dessutom kondomen från honom och höll den mot sitt bröst. I hovrätten berättar SB spontant beträffande samlaget att det var ”vanligt sex som hon ville”. På frågor från ombuden utvecklar han detta något. Han säger bl a att det var ”vanligt samlag med sugning och allt”. Först sög hon och sedan satte han på sig kondomen.

FE kom in i rummet medan de höll på att klä på sig. SB hade kalsonger på sig och EA behå och trosor. FE smekte EA på ryggen, men hon sa att hon inte ville. FE öppnade dörren och slängde ut EA:s kläder. EA såg inte arg ut när hon gick. Av misstag kastade FE även ut SB:s kängor och gick sedan och hämtade dem iklädd endast kalsonger. Därefter tittade de på en actionfilm. De delade ett par burkar fruktsallad och majs. SB somnade efter bara några minuter i soffan. Han väcktes av polisen nästa morgon. Det var för att han var bakfull som han vid det första polisförhöret inte kunde minnas att EA hade blivit utkastad.

13.2 Övrig bevisning

Förutom de berättelser som EA, FE och SB har lämnat finns det en hel del annan bevisning i målet, såväl muntlig som skriftlig. Den skriftliga bevisningen består av följande dokument; ett rättsintyg utfärdat av läkaren som utförde den **gynekologiska undersökningen** av EA, två rättsintyg från **rättsläkares undersökningar** av EA respektive FE, ett undersökningsprotokoll från **brottsplatsundersökningen** och utlåtanden från SKL rörande **DNA-analys** av spermafläckar funna på ett täcke i FE:s lägenhet. Under processens gång lyckas SKL analysera allt fler av fläckarna på täcket. I tingsrätten är endast en fläck analyserad medan hela sjutton fläckar har analyserats i HD. Slutligen har rätten företagit syn av **fotografier** som tagits i FE:s lägenhet.

När det gäller den muntliga bevisningen har domstolen förutom parterna hört följande vittnen och sakkunniga. I tingsrätten hörs fyra personer. Det är **EA:s moster**, som EA gick hem till efter det påstådda övergreppet och **LG**, kvinnan som FE träffade tidigare under den aktuella kvällen. Vidare hörs **gynekologen** och den **kriminaltekniker** som ledde brottsplatsundersökningen. I hovrätten hörs ytterligare tre personer. Det är **SB:s mamma** och **en annan moster till EA**. Dessutom hörs en **sakkunnig från SKL**. I HD hörs ytterligare en **sakkunnig från SKL** och dessutom den **polis** som tog emot EA:s anmälan.

EA:s moster uppger följande: Hennes man har känt FE i flera år. Hon tycker om FE som en bror, han är alltid välkommen hem till dem. Hon och EA gick till restaurangen vid halv tio tiden. SB var redan där och FE kom senare. Hon såg EA prata med båda männen. Hon vet inte vad de pratade om. Hon såg inte EA stöta på SB. Hon såg inte heller EA dricka något. Hon själv dansade mest. EA lämnade restaurangen omkring 01.15 tillsammans med FE och SB. När hon själv lämnade restaurangen träffade hon av en slump EA:s mamma. De kom sedan ifatt EA och de andra. EA sa till sin mamma att hon hade blivit inbjuden till FE. De tre gick sedan åt det håll där FE bor.

Omkring kl 03.30 kom EA hem till sin moster och hennes man. EA hade händerna tryckta mot sitt bröst och jackan svept om sig. I ena handen hade hon skor och strumpor. Mostern uppfattade först inte vad EA sa. EA kröp ihop i fosterställning och grät hysteriskt. Mosterns man fick till en början inte komma i närheten av henne. Mostern lyckades till slut lugna EA lite. EA:s blus och behå var sönderrivna. Hon var mycket upprörd och skakade av gråt. EA sa att hon frös och fick en filt omkring sig. Mostern har aldrig sett henne sådan tidigare. Hon kan inte bedöma om EA spelade. EA ville först inte göra någon polisanmälan. Mostern och hennes man uppmanade EA att tänka om och EA bestämde sig sedan för att göra en anmälan. EA sa att hon ville duscha men mostern övertalade henne att låta bli.

Den kvinna, **LG**, som FE träffade när han tidigt på kvällen besökte EA:s mosters man berättar följande: Hon blev förvånad när hon fick höra talas om våldtäkten. FE var inte speciellt pockande och han accepterade att hon inte ville ha samlag med honom. I hovrätten hörs **en annan moster till EA**. Hon uttalar att FE inte skulle ha "behövt" våldta EA. Vidare hörs i hovrätten **SB:s mamma**. Hon uppger att SB inte sov hemma den aktuella natten.

Polisen som tog emot EA:s anmälan hörs i HD. Hon uppger att EA uppträdde som om hon var i kraftigt chocktillstånd. Först efter en halvtimme gick det att hålla ett riktigt förhör med henne. Berättelsen kom stötvis och emellanåt var hon apatisk. EA måste ha varit med om något mycket allvarligt för att komma i det tillståndet.

Rättsintyget från den **gynekologiska undersökningen** innehåller bl a följande uppgifter. EA är öm och har en viss rodnad och mindre blödning i underlivet. Skadorna kan ha uppkommit på det sätt som EA uppgivit. **Gynekologen** som utförde undersökningen berättar följande. EA var väldigt upprörd vid undersökningen. Det är inte uteslutet att skadorna skulle ha kunnat uppstå vid ett frivilligt samlag. Hon träffade EA i samband med hennes förlossning och EA gav inte intryck av att ha livlig fantasi.

Enligt den **rättsmedicinska undersökningen** av EA visade hon tecken på färskt trubbigt våld mot högra handen, högra låret, högra underbenet och vänstra underbenet. De hudavskrapningar, rispor och rodnader man fann på EA:s hud var lindriga och torde ha uppkommit genom lindrigt våld. Skadorna kan ha uppkommit vid den aktuella tidpunkten. Man kan ej med säkerhet avgöra vad som har orsakat skadorna. Enligt den rättsmedicinska undersökningen av FE visade han inga tecken på färskt yttre våld som kunde sättas i samband med den aktuella händelsen.

Den **kriminaltekniker** som var ansvarig för **brottsplatsundersökningen** uppger följande: Han blev besviken på den lokala polisen när han anlände till brottsplatsen. Dels hade de båda misstänkta inte undersökts av läkare och dels hade olika föremål som tagits i beslag lags i samma påse vilket innebär att det finns en risk att de kan ha besudlat varandra. EA:s tröja var sönderriven uppifrån, också spetsen på EA:s behå var sönderriven. Det måste ha krävts grovt våld eller betydande kraft för att riva sönder EA:s tröja på det sättet. I hovrätten säger kriminalteknikern att det torde ha krävts båda händerna för att riva sönder tröjan.

Spermafläckarna på det beslagtagna täcket analyserades av SKL genom **DNA-analys**. Metoden utvecklades under processens gång och successivt kunde allt fler fläckar analyseras. När tingsrätten behandlade målet hade endast en fläck analyserats. Enligt SKL:s utlåtande kom denna fläck från SB eller någon nära släkting till honom. I hovrätten hade ytterligare en fläck analyserats. Enligt utlåtandet från SKL kom denna

fläck från FE. När det gällde den första fläcken kunde SKL nu visa att den innehöll en blandning av DNA från minst två personer. Det kunde uteslutas att den kom från FE men det kunde inte uteslutas att DNA:t kom från SB och EA. När det gällde det DNA som eventuellt härrörde från EA handlade det om s k epitelcells-DNA. Ungefär 20% av befolkningen har samma typ av epitelcells-DNA som EA. När det var dags för Högsta domstolen att fälla sitt avgörande hade sju ton fläckar på täcket analyserats av SKL. Enligt SKL:s utlåtande bestod nio av fläckarna av en blandning av DNA. ”Övervägande skäl talar för” att dessa fläckar kom från SB och ”skäl talar för” att de även kom från EA. För sex av fläckarna gällde att ”skäl talar för” att de kom från FE. Även i vissa av dessa fläckar påvisades en blandning av DNA från två personer. Det måste, enligt SKL:s utlåtande, lämnas öppet om den andra personen var EA. Vidare var det två fläckar som, enligt SKL:s utlåtande, inte kunde typbestämmas.

13.3 Tingsrättens bedömning

Tingsrätten konstaterar först i domen att EA å ena sidan och FE och SB å andra sidan har lämnat helt skilda uppgifter om vad som har hänt. Den **rättsmedicinska undersökningen** ger, enligt tingsrätten, inte klart stöd för någon sidas uppgifter. De hudavskrapningar, rispor och rodnader man fann på EA:s hud vid den rättsmedicinska undersökningen kan, enligt tingsrätten, inte ge något klart stöd åt EA:s berättelse då sådana skador, enligt läkaren, kan uppkomma vid frivilliga samlag. Inte heller **brottsplatsundersökningen** eller den **kriminaltekniska undersökningen** ger, enligt tingsrätten, något entydigt stöd för endera sidan. När det gäller **DNA-analysen** av spermafläcken, som enligt SKL härrör från SB, menar tingsrätten att denna lika gärna kan ha uppkommit vid något tidigare tillfälle eller på något annat sätt än vad SB uppgivit. Det avgörande för bedömningen är därför enligt tingsrätten tilltron till de uppgifter som har lämnats.

När det gäller **tilltron till EA:s berättelse** så ifrågasätter tingsrätten vilket motiv EA skulle ha för att ljuga angående övergreppet. EA kände FE sedan tidigare och tyckte att han var trevlig och snäll. Det har inte förekommit någon osämja mellan dem. Dessutom borde EA redan från början ha insett att hon inte skulle bli trodd om det var som FE och SB säger att de båda var närvarande i lägenheten. EA har inte heller haft anledning att ljuga för någon annan för att förklara varför hon var ute så sent. FE har angivit som orsak till EA:s anmälan att han kastade ut henne naken ur lägenheten. Eftersom såväl SB som FE själva har uppgivit att EA inte var arg när hon lämnade lägenheten framstår detta motiv, enligt tingsrätten, inte som sannolikt.

Tingsrätten sätter tilltro till **EA:s mosters berättelse**. Mostern har gett ett trovärdigt intryck enligt tingsrätten. Hon har snarast verkat återhållsam för att inte berätta mer än vad hon är helt säker på. Att det som mostern berättar är sant blir en utgångspunkt för tingsrättens bedömning av EA:s berättelse.

Det framstår enligt tingsrätten som *”föga troligt att EA under den korta tidsrymd som förflöt från det att hon blev utkastad ur FE:s lägenhet och ankomsten till mostern hittade på en berättelse med detaljuppgifter som framstår som självupplevda och som hon sedan vid upprepade förhör kunnat återge och dessutom, för att göra sin berättelse mer trovärdig, skulle tänka på och ha kraft nog att slita sönder sina kläder och slutligen spela upp en scen som innehåller flera typiska reaktioner för en våldtagen kvinna och som mostern [och] hennes man [...] uppenbarligen måste ha trott på eftersom de uppmanade henne att polisanmäla det inträffade”*. Vidare uttrycker tingsrätten att *”EA som inte ens fullgjort grundskolan [synes] sakna kapacitet och duperingsförmåga att hitta på och i detalj vidmakthålla en sådan uppbyggd historia”*. Sammanfattningsvis

menar tingsrätten att EA:s berättelse och hennes beteende när hon kom hem till sin moster bär det självupplevdas prägel och att hon har gjort ett mycket trovärdigt intryck.

När det gäller **tilltron till de berättelser som FE och SB har lämnat** påpekar tingsrätten att det inte är uteslutet att de har haft tillfälle att enas om en berättelse. FE och SB är mycket samstämmiga angående den yttre ramen poängterar tingsrätten. Domstolen tycker att det är anmärkningsvärt hur mycket detaljer SB minns i domstolen mot bakgrund av att han drack så mycket öl och att han inte lämnade några detaljuppgifter när han först hördes av polisen. Tingsrätten framhåller att SB även har ändrat sin berättelse under förhöret i tingsrätten, bl a angående anledningen till att man tog källarvägen och huruvida två täcken plockades fram. *”Mot bakgrund av deras goda minnesbilder vad gäller mer eller mindre ovidkommande detaljer är det anmärkningsvärt hur berättelserna i väsentliga delar skiljer sig från varandra när det gäller EA:s påstådda handlande eller förhållningssätt mot dem”* skriver tingsrätten i sin dom. Tingsrätten pekar då bl a på sådant som vad som egentligen hände på hemvägen och om någon av dem rörde vid EA när de tittade på filmen. Sammanfattningsvis menar tingsrätten att tilltro inte kan fästas vid de uppgifter FE och SB har lämnat.

Tingsrätten finner *”vid övervägande av det anförda och vad utredningen i övrigt visar”* att EA:s berättelse ska läggas till grund för domen och åtalet anses därmed styrkt.

13.4 Analys av tingsrättens bedömning

Tingsrättens dom är tydlig och enkel att följa. Vid ett tillfälle uttrycker domstolen att *”EA som inte ens fullgjort grundskolan synes sakna kapacitet och duperingsförmåga att hitta på och i detalj vidmakthålla en sådan uppdiiktad historia”*. Vi har funderat över vad domstolen egentligen menar med detta uttalande. Hyser de verkligen en så stark fördom mot människor som inte fullgjort grundskolan? Vi tycker att detta uttalande är mycket olämpligt.

Tingsrätten tar upp alla relevanta bevismedel. Även bevis som inte tillmäts något större bevisvärde och bevis som avfärdas helt diskuteras, vilket vi tycker är positivt. När det gäller tingsrättens redovisning av de olika bevismedlen saknar vi närmare uppgifter om hur SB:s berättelse har förändrats. Att hans berättelse har ändrats får vi veta, men inte när och i vilka delar. Sådana förändringar kan ha ett betydande bevisvärde och det är svårt att granska tingsrättens bedömning av SB:s utsaga utan denna bakgrund.

Vittnesuppgifterna som LG och EA:s andra moster har lämnat refereras i domen. LG sa att FE inte var speciellt pockande gentemot henne. EA:s andra moster sa att FE inte hade ”behövt” våldta EA. Vi tycker att det är underligt att de här vittnena har kallats. Vi antar att det är meningen att de ska visa FE:s goda karaktär respektive EA:s dåliga karaktär. De tillför dock ingenting utan smutskastar bara en redan utsatt målsägande. Det är dock viktigt att principen om fri bevisföring upprätthålls och det kan därför inte i första hand ligga på domstolen att förhindra den här typen av vittnesmål. Vi tycker istället att det är försvarsadvokaterna som bör ta sitt sociala ansvar och inta en restriktiv inställning till den här typen av vittnesmål. Givetvis kan det vara svårt att veta i förväg om ett vittne kommer att tillföra något av betydelse. Det är därför oundvikligt att den här typen av vittnesutsagor ibland kan aktualiseras. Om vittnen lämnar den här typen av vittnesmål tycker vi att vittnesmålen trots det ska refereras. Det är en fördel om alla bevis som tagits upp vid huvudförhandlingen också berörs i domen. Tingsrätten refererar som sagt vittnesmålen, men ignorerar dem sedan. Vi tycker att det är en bra strategi gentemot irrelevanta vittnesmål. Vi skulle dock ännu hellre se att domstolen på

något sätt markerade sitt avståndstagande från den här typen av bevisning utan att för den skull gå utanför ramarna för sin verksamhet.

När det gäller rättsintygen menar tingsrätten att dessa inte ger klart stöd för någon sidas uppgifter. Här ser man tydligt fördelen med att domstolen tar upp bevis trots att de väljer att avfärda dem. Tingsrätten tycks nämligen ha blandat ihop två rättsintyg. Domstolen diskuterar de skador som hittades på EA vid den av rättsläkare utförda rättsmedicinska undersökningen, dvs hudavskrapningar, rispor och rodnader. I det sammanhanget tar tingsrätten upp gynekologens uttalande angående de skador som hon såg vid den gynekologiska undersökningen, nämligen att dessa skador skulle ha kunnat uppkomma vid ett frivilligt samlag. Det uttalande som gäller den gynekologiska undersökningen tas alltså som intäkt för att EA:s hudavskrapningar, rispor och rodnader inte kan tillmätas något bevisvärde. Tittar man närmare på det rättsintyg som gäller den aktuella undersökningen ser man istället att skadorna kan ha uppkommit vid den aktuella tidpunkten och att man inte säkert kan säga vad som har orsakat skadorna. Vi menar att båda rättsintygen bör tillmätas ett visst bevisvärde och då framför allt intyget från den rättsmedicinska undersökningen, som tycks stämma ganska väl med EA:s berättelse.

Tingsrätten avfärdar också i ett tidigt skede brottsplatsundersökningen, den kriminaltekniska undersökningen och DNA-analysen. Dessa bevis ger, enligt tingsrätten, inte klart stöd för någon av sidorna. Vi tycker att tingsrätten uttrycker sig motsägelsefullt. Senare i domen tar domstolen nämligen upp EA:s sönderrivna kläder och menar att dessa stödjer EA:s berättelse. Eftersom de sönderrivna kläderna stödjer EA:s berättelse borde det ju innebära att den tekniska bevisningen faktiskt ger ett visst stöd för EA:s sida. Men det har som sagt tingsrätten inledningsvis slagit fast att den inte gör. Vi menar att de sönderrivna kläderna ger ett starkt stöd åt EA:s berättelse. Vidare finns det andra delar av brottsplatsundersökningen som istället ger ett visst stöd åt FE:s (och SB:s) berättelse, framför allt det faktum att SB befann sig i FE:s lägenhet när polisen kom dit på morgonen. DNA-analysen ger också stöd åt FE:s (och SB:s) berättelse eftersom spermafläcken, som har analyserats, uppges härröra från SB. Kanske är det så att tingsrätten menar att bevisen ger visst stöd åt båda sidors berättelser och att de s a s tar ut varandra. Det är ett rimligt resonemang, men i så fall borde tingsrätten förklara detta ställningstagande mer utförligt. När domstolen har gjort bedömningen att vissa bevis tar ut varandra borde de sedan inte diskutera dessa bevis vidare.

Det avgörande för tingsrättens bedömning är tilltron till de uppgifter som har lämnats. När det gäller tillförlitligheten av EA:s berättelse tycks domstolen göra en ganska grundlig utsageanalys. Tingsrätten tar då upp att EA:s berättelse är detaljerad, detaljkriteriet, och att den framstår som självupplevd, individualitetskriteriet. Tingsrätten tar också upp att EA har kunnat återge samma berättelse vid upprepade förhör, konstanskriteriet. Vidare menar tingsrätten att EA inte har något motiv att ljuga ihop ett sådant övergrepp från FE:s sida. De sönderrivna kläderna utgör också, enligt tingsrätten, ett stöd för EA:s berättelse. Tingsrätten fäster också vikt vid EA:s beteende efter det påstådda övergreppet. Hon visade då flera reaktioner som är typiska för en våldtagen kvinna och övertygade mostern och hennes man om anklagelsens riktighet.

Tingsrätten tycks fästa stor tilltro till mosterns vittnesmål som rör EA:s tillstånd och reaktioner efter den påstådda våldtäkten. I sin analys av mosterns utsaga poängterar tingsrätten att hon har varit återhållsam för att inte berätta mer än vad hon var helt säker på. Återhållsamhet kan ju enligt utsageanalysen vara ett tecken på sanning medan lögnen ofta präglas av överdrifter. Implicit i denna bedömning ligger också att mosterns

nära förhållande till både EA och FE minskar hennes partiskhet och därmed gör henne mer tillförlitlig.

Den stödjande bevisningen i målet säger dock ingenting om vem gärningsmannen är. Tingsrätten diskuterar därför ingående frågan om vad EA kan ha för motiv att anklaga FE för våldtäkt. Finns det något annat motiv för en sådan anklagelse från EA:s sida än att det faktiskt har skett ett övergrepp? Tingsrätten hittar inget sådant motiv. De avfärdar också det skäl som FE uppger, att det var för att han kastade ut EA som hon anmälde honom. Frågan är vilket bevisvärde man kan tillmäta det faktum att rätten inte hittar något motiv för målsäganden att ljuga respektive att den tilltalade inte kan ge en rimlig förklaring till den enligt honom falska anklagelsen. Den tilltalade ska inte behöva visa att han är oskyldig. Följaktligen borde det inte heller krävas att han lämnar en förklaring till en anmälan som enligt honom är ogrundad. Om man tillmäter den här typen av spekulationer ett alltför stort bevisvärde innebär det, att ju mer oväntad en våldtäktsanklagelse är desto svårare är det att försvara sig mot den. Domstolen måste vara mycket försiktig med att dra slutsatsen att en berättelse är sann bara för att man inte hittar något motiv för målsäganden att ljuga om övergreppet. Samtidigt menar vi att det är riktigt att utreda den här frågeställningen ordentligt. Det är i det närmaste en förutsättning för en fällande dom att man inte kan spåra något sådant motiv på målsägandens sida. Frånvaron av något sådant motiv kan tillmätas ett visst bevisvärde och kan, tillsammans med annan bevisning, få stor betydelse.

När det gäller bedömningen av tillförlitligheten av FE:s respektive SB:s berättelse gör tingsrätten inte lika djuplodande bedömningar. Istället avfärdas deras berättelser alltför snabbt. Tingsrätten menar att FE och SB kan ha haft tillfälle att enas om en berättelse. Deras berättelser är samstämmiga angående den yttre ramen, men skiljer sig markant åt när det gäller mer centrala delar. Fokusering på perifera detaljer är en lögnsignal och det tycks framför allt vara detta som gör att tingsrätten inte fäster tilltro till deras berättelser. FE:s berättelse avfärdas helt på den grunden. Vi tycker att en person som står åtalad för våldtäkt bör få en grundligare analys av sin berättelse innan den avfärdas.

När det gäller SB tar domstolen också upp att hans berättelse har ändrats både under förundersökningen och inför tingsrätten. SB lämnade inga detaljuppgifter när han först hördes av polisen. Det är naturligt att en berättelse utvecklas och att nya detaljer kommer till. I en sann berättelse brukar dock kärnan förbli densamma. Tingsrätten menar att förändringarna i SB:s berättelse gör denna mindre trovärdig. Eftersom vi inte vet hur eller när uppgifterna har ändrats så har vi svårt att bedöma denna slutsats, men den verkar rimlig.

Vi menar att själva kärnan i SB:s berättelse är så torftig att redan detta kan minska tilltron till hans berättelse. Vi tänker då på hans mycket svepande beskrivningar av själva samlaget. Detta diskuterar dock inte tingsrätten alls, vilket vi tycker är synd. Överhuvudtaget är tingsrättens bedömning av FE:s och SB:s berättelser den svagaste punkten i deras resonemang. Domstolen tycks se FE och SB:s berättelser som en helhet och gör inte i tillräcklig utsträckning en fristående bedömning av deras uppgifter. Bara för att deras berättelser inte stämmer överens behöver det inte innebära att båda ljuger. Det är ju faktiskt fullt möjligt att bara en av dem ljuger när berättelserna inte är samstämmiga. Vidare tycks domstolen se varje parts berättelse som en odelbar helhet. Ingen hänsyn tas till möjligheten att en part ljuger i vissa delar men talar sanning i andra. Att varva sanning och lögn är, enligt utsageanalysen, det normala sättet att bygga upp en lögn.

När det gäller den slutgiltiga sammanvägningen av bevisen är det svårt att se hur domstolen har resonerat. Tilltron till de uppgifter som har lämnats är det avgörande, enligt tingsrätten. EA har gjort ett mycket trovärdigt intryck medan tilltro inte kan fästas vid de uppgifter som FE och SB har lämnat. EA:s uppgifter ska därför läggas till grund för domen. Uttryckssätten ger oss intrycket att tingsrätten har använt sig av en överviktsprincip. Användandet av en överviktsprincip innebär att domstolen väger parternas uppgifter mot varandra och tror på den part de finner mest trovärdig. Tingsrätten har ställt sig frågan vem som är mest trovärdig, EA eller FE (och SB) och vägt deras berättelser mot varandra. De tycks alltså ha gjort en avvägning mellan alternativet att FE våldtog EA och alternativet att EA ljuger om våldtäkten. I brottmål får inte en överviktsprincip tillämpas utan domstolen måste istället tro så mycket mer på målsäganden att det kan ställas utom rimligt tvivel att den tilltalade är skyldig till brottet. Det står ganska klart att EA har blivit våldtagen. Vad som är mera osäkert är om EA har blivit våldtagen av FE. Tingsrätten diskuterar inte tillräckligt varför de anser att det är ställt utom rimligt tvivel.

13.5 Hovrättens bedömning

Hovrätten börjar med att göra en bedömning av **EA:s berättelse**. Hennes berättelse stämmer i alla väsentliga avseenden överens med de uppgifter som hon har lämnat tidigare. Hennes beskrivning är utförlig och den innehåller många detaljer som gör att berättelsen förtjänar tilltro. Hovrätten finner det i hög grad osannolikt att EA ens skulle komma på idén att sanningslöst pådyvla FE en våldtäkt om hon visste att ett vittne, SB, fanns i lägenheten. Enligt kriminalteknikerns vittnesmål torde det ha behövts två händer för att slita sönder EA:s tröja. Enligt EA:s vittnesmål höll dock FE med sin ena hand hela tiden fast EA:s händer över hennes huvud. Hovrätten anser dock inte att den felaktiga uppgiften är ägnad att rubba den allmänna tilltron till EA:s berättelse. EA kan minnas fel när det gäller att fastslå det exakta sammanhang då tröjan drogs sönder.

Hovrätten diskuterar sedan SB:s och FE:s berättelser. **SB:s berättelse** innehåller en mängd omkringliggande detaljer, men saknar däremot konkreta uppgifter när det gäller själva samlaget. I detta avseende och även i övrigt menar hovrätten att SB:s berättelse saknar det självupplevdas prägel. När det gäller **FE:s berättelse** gör hovrätten följande bedömning. FE har lämnat osannolika uppgifter angående EA:s uppträdande gentemot SB. SB skulle exempelvis ha kommit ihåg om EA hade stoppat handen innanför hans byxor när de var på väg mot lägenheten. Även FE har alltså, enligt hovrätten, framstått som mindre trovärdig.

Hovrätten diskuterar sedan sakkunnigutlåtandet angående **DNA-analysen**. Enligt SKL:s intyg talar övervägande skäl för att en av spermafläckarna härrör från FE. Detta ger enligt hovrätten ytterligare stöd åt EA:s uppgifter. Spermafläcken som antagligen härrör från SB kan, enligt hovrätten, förklaras av att täcket kan ha använts av SB vid samlag med andra kvinnor i lägenheten. Den fläcken innehåller i och för sig en blandning av DNA från minst två personer och det har inte kunnat uteslutas att den andra personen är EA. Med hänsyn till frekvensen (20% av befolkningen har samma typ av epitelceller som EA) finns det dock, enligt hovrätten, stort utrymme för att fläcken härrör från någon annan än EA.

Vid övervägande av samtliga omständigheter anser hovrätten att det inte finns anledning att betvivla att EA har haft samlag med FE. När det gäller frågan om våld har använts för att få till stånd samlaget tar hovrätten upp följande punkter. Uppgifterna i **rättsintyget** från den rättsmedicinska undersökningen stämmer med EA:s beskrivning av det påstådda våldet. De **trasiga kläderna**, blodet på trosorna, **mosterns vittnesmål**

och **underläkarens iakttagelser** om EA:s uppträdande vittnar om att EA har blivit våldtagen. Hovrätten slår därför fast att FE ska dömas för våldtäkt. En domare är skiljaktig och menar att EA:s uppgifter visserligen är mer trovärdiga än de uppgifter som FE och SB har lämnat men att beviskravet inte är uppfyllt. Varken den rättsmedicinska eller den kriminaltekniska utredningen ger något entydigt stöd för åtalet och DNA-analysen talar snarare till männens fördel menar den skiljaktige.

13.6 Analys av hovrättens bedömning

Hovrättens domskäl är klara och tydliga och enkla att följa. Domstolen tar upp de relevanta bevismedlen och drar rimliga slutsatser av dessa. Hovrätten gör först en bedömning av om FE och EA överhuvudtaget har haft samlag. Därefter gör de en bedömning av om detta samlag också var en våldtäkt. De börjar med att göra en tillförlitlighetsbedömning av parternas utsagor och kontrollerar sedan vilket stöd dessa har i övrig bevisning.

Först gör hovrätten en tillförlitlighetsbedömning av EA:s berättelse och kommer fram till att denna i sig är trovärdig. Domstolen tar då upp att berättelsen stämmer med de uppgifter som EA har lämnat tidigare, konstanskriteriet, liksom att berättelsen är utförlig och innehåller många detaljer, detaljkriteriet. Till skillnad från tingsrätten diskuterar hovrätten inte alls om EA hade något allmänt motiv för att ljuga om övergrepp från FE:s sida. Det tycker vi att hovrätten borde ha tagit upp. Däremot tar hovrätten upp att det vore osannolikt att EA skulle ljuga ihop en våldtäkt om hon visste att ett vittne fanns i lägenheten.

Vad innebär argumentet att det vore osannolikt att EA skulle ljuga ihop en våldtäkt om hon visste att ett vittne fanns i lägenheten? Vi uppfattar det så här. Om alla tre hade varit i lägenheten, som FE och SB påstår, så skulle EA inte komma på idén att ljuga om en våldtäkt. SB skulle ju då kunna vittna mot henne och hon skulle därför inte ha kunnat förvänta sig att bli trodd. Slutsatsen blir, om man hårdrar det, att eftersom EA faktiskt har anmält FE för våldtäkt så är det mer sannolikt att SB inte var där och följaktligen att FE och SB ljuger medan EA talar sanning. Resonemanget har ett visst bevisvärde, men det får absolut inte dras för långt. Man kan inte tro på en otrolig anklagelse bara på den grunden att ingen skulle försöka komma med en sådan anklagelse om den inte var sann. Man skulle också kunna tänka sig att resonemanget leder till en helt annan slutsats. Nämligen att SB faktiskt var i lägenheten, men att EA har plockat bort honom ur sin berättelse eftersom hon inte förväntade sig att bli trodd om hon berättade att SB var i lägenheten och han sa att ingen våldtäkt hade ägt rum.

Hovrätten diskuterar också hur EA:s berättelse stämmer överens med övrig bevisning. Vi tycker att hovrätten då gör en bred och bra bedömning. De tar upp det rättsmedicinska rättsintyget och gör bedömningen att uppgifterna i detta stödjer EA:s berättelse om det påstådda våldet. På den punkten kommer alltså hovrätten till rakt motsatt slutsats än vad tingsrätten gör. Hovrätten tar också upp de trasiga kläderna och mosterns berättelse som stöd för EA:s berättelse. Vi tycker utan tvivel att dessa bevis ger ett ganska starkt stöd för EA:s berättelse. Även blodet i trosorna har, enligt hovrätten, ett visst bevisvärde som stöd för att ett övergrepp har skett. Eftersom kvinnor normalt bär trosskydd om de har blödningar håller vi med om att detta faktum kan tillmätas ett visst, om än lågt, bevisvärde. Hovrätten tar också upp EA:s uppgift att FE höll fast hennes händer även när han rev sönder tröjan. Kriminalteknikern hävdar att den som rev sönder tröjan måste ha använt båda händerna. Hovrätten menar att det inte rubbar tillförlitligheten av EA:s berättelse att hon minns fel när det gäller den detaljen. Vi tycker att det är bra att hovrätten tar upp den här motsägelsen trots att de väljer att

bortse från den. Det vore också orimligt om en i övrigt helt trovärdig berättelse kunde falla på ett enda misstag angående någon detalj i händelseförloppet.

När det gäller bedömningen av de berättelser som FE respektive SB har lämnat gör hovrätten en bedömning vad gäller SB och en fristående bedömning vad gäller FE. Även om det kanske är självklart vill vi poängtera att vi tycker att det är positivt, tingsrätten gjorde ju i princip en gemensam bedömning av deras berättelser. Tyvärr går dock hovrätten nästan för långt åt andra hållet. Det diskuteras inte alls vilken, om någon, betydelse det har att FE och SB till stora delar har lämnat helt samstämmiga uppgifter. Hovrätten kan också kritiseras för att bedöma varje berättelse som en helhet. Domstolen diskuterar inte möjligheten att vissa uppgifter i berättelsen kan vara sanningsenliga trots att andra uppgifter inte är tillförlitliga.

SB:s berättelse bedöms inte som särskilt trovärdig av hovrätten. Berättelsen ger inte intryck av att vara självupplevd, individualitetskriteriet är inte uppfyllt. SB berättar utförligt angående omkringliggande detaljer, men torftigt när det gäller själva samlaget. Berättelsen präglas alltså av strukturbrott och fokus på perifera detaljer, vilket är lögnssignaler. Detta är en viktig poäng när det gäller SB:s berättelse. Eventuellt borde dock domstolen diskutera om det finns någon annan förklaring till dessa lögnssignaler än att SB ljuger. Det skulle ju kunna tänkas att SB allmänt har stora svårigheter att prata om sexuella handlingar. Om det kunde uteslutas skulle bedömningen bli ännu säkrare. Vi tycker att hovrätten även borde diskutera betydelsen av att SB dels har kommit med många nya uppgifter efter det första förhöret och dels har ändrat sina uppgifter i ganska stor utsträckning. Även om hovrätten anser att detta inte minskar SB:s tillförlitlighet vore det klagörande med en diskussion. Detta gäller i ännu högre grad om dessa förhållanden har bidragit till att SB:s berättelse inte bedöms som tillförlitlig. Vi tycker att SB:s berättelse avfärdas lite för snabbt av hovrätten.

FE:s berättelse avfärdar hovrätten ännu snabbare. Det tycker vi är mycket dåligt. FE är åtalad för våldtäkt och ska åtnjuta ett starkt rättssäkerhetsskydd. Det enda hovrätten säger är att FE har lämnat osannolika uppgifter angående EA:s beteende mot SB. Om EA:s beteende gentemot SB har FE berättat följande. För det första såg han att EA tafsade på SB på restaurangen. För det andra hörde han på hemvägen att SB frågade EA "vill du ha den nu" och att EA svarade "ja". SB knäppte då upp sina byxor och EA körde in handen mellan benen på honom. För det tredje sa EA, enligt FE, att hon inte bara ville se (på porrfilm) utan även praktisera. Det är händelsen på hemvägen som domstolen tar upp för att exemplifiera att FE inte är trovärdig. Man kan fråga sig om detta händelseförlopp är så osannolikt att man enbart på den grunden ska bedöma den tilltalades berättelse i ett våldtäktsmål som mindre trovärdig. Det är inte ett i sig helt osannolikt händelseförlopp. Även om man skulle bedöma det som osannolikt så rör det en händelse som inte har ett direkt samband med det eventuella övergreppet. Bara för att hovrätten bedömer att FE inte är tillförlitlig på denna punkt betyder väl inte det per automatik att hela hans berättelse är otillförlitlig.

Vid tiden för hovrättens bedömning har två spermafläckar kunnat analyseras. En av dessa fläckar kommer antagligen från FE och den andra fläcken utgör en blandning som antagligen kommer från SB och en person med samma typ av epitelcells-DNA som EA. (En typ av epitelcells-DNA som hon delar med 20% av den svenska befolkningen). Hovrätten menar att DNA-bevisningen i viss mån stödjer EA:s uppgifter. Den fläck som kommer från SB kan ha uppkommit när SB tidigare har lånat lägenheten. Vi frågar oss om inte även fläcken från FE kan ha uppkommit vid ett annat tillfälle. Det är ju faktiskt

FE:s lägenhet och täcke. Dessutom innehöll fläcken från FE inte en blandning, vilket innebär att den inte behöver komma från ett samlag.

Här verkar det som om hovrätten inte har värderat de olika bevisen var för sig. Hovrätten verkar ha tagit ställning till DNA-analysen först när de har bestämt sig för att tro på EA:s uppgifter. Domstolen kommer fram till att DNA-bevisningen är förenlig med EA:s uppgifter, vilket vi håller med om. DNA-bevisningen är dock, enligt vår mening, även förenlig med de båda männens berättelser. Vi menar därför att DNA-bevisningen inte talar mer för någon av de båda sidorna.

Det är svårt att se vilken bevisvärderingsmetod hovrätten har använt sig av. De kan lika gärna ha använt sig av en överviktsprincip som av den alternativa hypotesmetoden. Tyngdpunkten tycks ligga på en jämförelse mellan parternas berättelser men hänsyn tas också till övrig bevisning.

13.7 Högsta domstolens bedömning

HD konstaterar först att det är beviskravet bortom rimligt tvivel som gäller. Därefter skriver de att åtalet främst grundar sig på EA:s uppgifter om vad som har hänt. EA:s berättelse är på avgörande punkter oförenlig med den version av händelseförloppet som FE och SB har lämnat. EA:s berättelse vinner stöd framför allt av det som har berättats om hennes tillstånd sedan hon kom hem till mostern. HD menar dock att EA:s berättelse är svårförenlig med den bevisning som SKL:s DNA-analys utgör. Beviskravet att det ska vara ställt utom rimligt tvivel att FE har begått den åtalade gärningen är därför inte uppfyllt, enligt HD. Åtalet ogillas.

13.8 Analys av Högsta domstolens bedömning

Vår främsta kritik mot HD:s dom är att den är alltför kort. Det görs inga utförliga motiveringar angående domstolens bedömning utan det konstateras bara kort vad domstolen har kommit fram till. Vi vill här påminna om tumregeln att invecklade fall kräver mer utförliga domskäl. Även när det avgörande i målet är bevisvärderingen, snarare än lagtekniska överväganden, kan det vara motiverat med utförliga domskäl. I det här fallet är bevisvärderingen det svåra momentet och bevissituationen är mycket komplicerad. Vi tycker därför att det är mycket dåligt att HD:s domskäl inte är mer utförliga.

HD skriver att åtalet främst grundar sig på EA:s uppgifter om vad som har hänt. Mot den bakgrunden är det märkligt att HD inte tycks göra någon som helst granskning av tillförlitligheten av EA:s berättelse. De konstaterar bara vilka andra bevis som stödjer respektive talar mot EA:s uppgifter. Frågan är om HD ändå gör en tillförlitlighetsbedömning utan att redovisa den. Det är nästan omöjligt att låta bli att göra någon form av bedömning av målsägandens berättelse. Det är dock möjligt att HD har stannat vid en intuitiv bedömning och inte har gjort någon mer systematisk granskning. Vi tycker att en grundlig bedömning av målsägandens berättelse bör göras och att den bedömning som görs bör redovisas öppet. Inte heller FE:s och SB:s berättelser granskas av HD. Vi anser att en ordentlig granskning bör göras även av de tilltalades berättelser.

Att det inte finns någon tillförlitlighetsbedömning av EA:s berättelse i HD:s dom skulle dock kunna tolkas på ett annat sätt. Det skulle kunna vara en markering från HD:s sida att det inte är tillräckligt med målsägandens berättelse för en fällande dom i ett våldtäktsmål utan att det krävs ytterligare bevisning. Med den utgångspunkten framstår det som förklarligt att HD direkt tittar på om det finns någon stödjande bevisning. Eftersom HD inte tycker att det finns tillräckliga bevis som stöd för EA:s berättelse får

de sedan inte någon anledning att göra någon utförlig tillförlitlighetsbedömning av EA:s berättelse. Vi kommer att diskutera i avsnitt 16 om målsägandens berättelse kan vara tillräckligt för att meddela en fällande dom i våldtäktsmål. Oavsett vilket så tycker vi att HD borde ha granskat tillförlitligheten av EA:s berättelse mer utförligt. Även om det skulle finnas ett krav på stödbevisning måste målsägandens berättelse granskas av domstolen för att man ska kunna avgöra hur höga krav som bör ställas på den stödjande bevisningen i det konkreta fallet.

HD skriver att EA:s berättelse framför allt vinner stöd av uppgifterna om hennes tillstånd sedan hon kom hem till mostern. Att de använder uttrycket framför allt tyder på att de menar att det finns ytterligare bevisning som i någon mån stödjer EA:s berättelse. Vi menar att domstolen även borde ta upp denna bevisning och redovisa vilken bedömning de gör angående varje bevis. Vi tycker att HD allmänt borde gå in mer på de bevis som stödjer EA:s berättelse och varför dessa inte räcker till för en fällande dom. Förutom uppgifterna om EA:s allmänna tillstånd, från mostern, polisen och gynekologen, finns det ju sönderrivna kläder och två rättsintyg som båda visar på skador. Rättsintyget från den rättsmedicinska undersökningen borde ha ett ganska stort bevisvärde eftersom de hudavskrapningar, rispor och rodnader läkaren funnit på EA stämmer väl överens med hennes berättelse. Det är märkligt att HD överhuvudtaget inte nämner detta intyg. Rättsintyget kan dessutom ge information om själva övergreppssituationen på ett sätt som uppgifter angående EA:s tillstånd efter den aktuella händelsen aldrig kan göra. Att EA:s berättelse angående själva övergreppet stämmer med små märken på hennes hud är något som talar för att det hela gick till så som EA beskriver och inte bara att hon allmänt har varit med om någonting hemskt.

Den bevisning som HD framför allt fokuserar på är DNA-analysen. Vi tycker att HD verkar ha en övertro på DNA-analysens bevisvärde. Komplicerade frågeställningar avfärdas alltför snabbt med hänvisning till SKL:s analys. HD skriver som sagt bara att EA:s berättelse är svårförenlig med DNA-analysen. De utvecklar inte på vilket sätt de anser att berättelsen är svårförenlig med DNA-bevisningen. Vi tycker därför att domskälen är bristfälligt motiverade även i den här delen, vilket också gör dem svårare att granska.

I nio fläckar med blandat DNA talar ”övervägande skäl” för att det är DNA från SB och ”skäl talar för” att den andra personen är EA. Det är alltså störst sannolikhet att fläcken kommer från ett samlag som SB och EA har haft. Vi tolkar HD så att de tar den här sannolikheten för sanning. Men även om man anser att det är bevisat att SB och EA har haft samlag den aktuella kvällen så innebär det inte automatiskt att EA inte har blivit våldtagen av FE. Det är ju möjligt att EA och SB har haft samlag på täcket den aktuella kvällen (eller någon annan kväll) och att EA av någon anledning inte vill berätta detta. Detta utesluter inte att EA ändå har blivit våldtagen av FE. Vi tolkar därför HD så att de menar att DNA-bevisningen visar att EA har haft samlag med SB och att det förringar EA:s tillförlitlighet också när det gäller hennes påstående om att FE har våldtagit henne. Då är det dock åter frågan om en bedömning av EA:s tillförlitlighet, slutsatsen är inte någonting som direkt följer av DNA-analysen. HD måste ha ansett att det förhållande att EA sannolikt har förtigit ett samlag med SB förringar hennes tillförlitlighet så mycket att åtalet inte kan bifallas. Det är en rimlig slutsats men den borde underbyggas bättre i HD:s domskäl.

HD tar inte upp att även FE:s och SB:s berättelser är svårförenliga med DNA-analysen. Enligt deras berättelser hade SB ett frivilligt samlag med EA och använde då kondom. Om så var fallet borde det inte finnas några spermafläckar på täcket från detta samlag.

Antingen borde då domstolen bortse från fläckarna på täcket, eftersom de då måste ha uppkommit vid något annat tillfälle, eller så borde förekomsten av fläckarna anses förringa trovärdigheten av FE:s och SB:s berättelser. SB och FE har dock sagt att EA på något vis höll på med kondomen efter samlaget. Deras uppgifter angående detta tycks dock inte ha lämnats omedelbart och har eventuellt ändrats. De skulle därför kunna ha ett lägre bevisvärde. Om det nu var så att EA, i enlighet med FE:s och SB:s berättelser, höll på med kondomen efter samlaget så är det ändå inte säkert att deras berättelse är förenlig med DNA-analysen. I de nio fläckar som antagligen bestod av DNA från SB och EA rörde det sig om en blandning av DNA. Om EA har spillt ut sperma genom att hålla på med kondomen, är det då sannolikt att SB:s DNA skulle blandas med DNA från EA:s epitelceller i hela nio fläckar? SB har dock påstått att EA sög på hans könsorgan innan han tog på sig kondomen, det finns därför en möjlighet att deras sekret blandades redan då och att EA sedan spillde ut en ”färdig blandning” på täcket.

EA:s berättelse är inte heller helt oförenlig med DNA-bevisningen. EA har sagt att hon inte vet om FE använde kondom eller om han fick utlösning. Använde FE kondom eller fick han inte utlösning så är det ju fullt förklarligt om det inte finns spermafläckar på täcket med en blandning av DNA från FE och EA. Om vi istället utgår från att FE inte använde kondom och att han fick utlösning så finns det ändå fläckar på täcket som skulle kunna passa ihop med EA:s berättelse. Det finns sex fläckar på täcket med DNA där ”skäl talar för” att sperman kommer från FE. I vissa av dessa fläckar kan man spåra en blandning av DNA men frågan måste lämnas öppen om den andra typen av DNA kan komma från EA. Vi tolkar detta som att SKL har kunnat fastställa att det finns DNA från ytterligare en person i fläckarna, men att det av någon anledning inte har kunnat analyseras hur dennes DNA-profil ser ut. Det är alltså fullt möjligt att den andra personen faktiskt är EA. Vid läkarundersökningen av EA, som utfördes ganska snart efter det påstådda övergreppet, har man i och för sig inte kunnat hitta någon sperma. Vi är osäkra på vilket bevisvärde ett sådant faktum kan tillmätas.

Mot denna bakgrund framstår HD:s uttalande att EA:s berättelse är svårförenlig med DNA-analyserna som något brysk. För det första är EA inte säker på om FE använde kondom eller om han fick någon utlösning. För det andra finns det fläckar som antagligen härrör från FE på täcket och i flera av de fläckarna finns det en blandning av DNA. Det går dock inte att säga vems DNA det handlar om. Det verkar också som att männens berättelser är nästan lika svårförenliga med DNA-analysen. Den springande punkten när det gäller DNA-analysen är alltså inte att bevisningen inte är förenlig med EA:s berättelse utan att den även kan vara förenlig med FE:s och SB:s uppgifter, att EA och SB har haft frivilligt samlag. Den omständigheten kan göra att tilltron till EA minskar drastiskt och att beviskravet inte anses uppfyllt. Det är en rimlig slutsats att bevisningen i målet inte var tillräcklig för en fällande dom. Det är svårt att uttala sig om det utan full insyn i målet. Vi anser dock att HD:s bedömning vilar på en något märklig grund, att EA:s berättelse var svårförenlig med den tekniska bevisningen. Det är dock svårt att kritisera HD:s ställningstagande eftersom domskälen inte är tillräckligt utförliga. Den bristfälliga motiveringen kan även kritiseras utifrån ett brottsofferperspektiv. Målsäganden har rätt att få veta varför bevisningen inte räckte för en fällande dom.

13.9 Sammanfattande synpunkter på fallet ”Fläckarna på täcket”

Bevissituationen i fallet ”Fläckarna på täcket” är mycket komplicerad. Det finns ganska mycket bevis, men det är ändå svårt för domstolarna att utreda vad som verkligen har hänt. Att bevissituationen är svår märks bl a genom att domstolarna gör helt olika bedömningar av i princip samma material. DNA-bevisning får stor betydelse i målet.

Domstolarna är dock ganska dåliga på att redovisa det egentliga innehållet i sakkunnigutlåtandena. De kommer även till helt olika resultat trots att de baserar sin bedömning på DNA-analyser som ger upphov till liknande frågeställningar. Detta skulle kunna förklaras av att detta är ett av de första våldtäktsmålen där DNA-bevisning används. Möjligheten att utföra DNA-analyser utvecklas t o m under fallets gång.

Tingsrätten riktar framför allt in sin bedömning på tillförlitligheten av de olika berättelserna. Mosterns vittnesmål och den sönderrivna tröjan tillmäts också viss betydelse. Tingsrätten fäller FE för våldtäkt. Att den fläck på täcket som har analyserats antagligen härrör från SB är enligt tingsrätten inte oförenlig med den slutsatsen. Vi ser framför allt två problem med tingsrättens bevisvärdering. För det första verkar det som om deras metod ligger närmare användningen av en överviktsprincip än den alternativa hypotesmetoden. För det andra granskas inte de berättelser som FE och SB har lämnat tillräckligt noggrant.

Hovrättens bedömning är inte helt olik tingsrättens. Tillförlitligheten av berättelserna står i fokus när det gäller bedömningen av om EA och FE har haft samlag. Vid bedömningen av om våld eller hot användes tittar domstolen även på övrig bevisning. Rättsintyget från den rättsmedicinska undersökningen, de trasiga kläderna, blodet på trosorna samt mosterns och underläkarens iakttagelser anses stödja EA:s berättelse. Enligt hovrätten ger också DNA-bevisningen stöd åt EA:s berättelse. Hovrätten gör denna bedömning trots att en av de fläckar som hade analyserats troligen kom från SB och bestod av en blandning där EA kan ha varit den andra parten. En annan spermafläck härrörde dock troligen från FE. Hovrätten fällde FE för våldtäkt. Problemet med hovrättens bedömning är framför allt att FE:s uppgifter avfärdas alltför lättvindigt. Vidare kan det vara så att även hovrätten använder sig av en överviktsprincip vid bevisvärderingen, men det är svårt att utläsa något med säkerhet i den frågan.

Högsta domstolens bedömning skiljer sig markant från bedömningarna i underrätterna. Att även DNA från SB har kunnat spåras på täcket har inte vållat något problem för underrätterna. HD menar tvärtom att åtalet faller just på att EA:s berättelse är svårförenlig med DNA-bevisningen och att det höga beviskravet, ställt utom rimligt tvivel, därmed inte är uppfyllt. Det största problemet med HD:s dom är att rätten inte redovisar anledningen till sin bedömning. Vi tycker att HD borde diskutera framför allt sin bedömning av DNA-bevisningen, men även övrig bevisning mer utförligt.

Det finns mycket bevisning i målet som talar för att EA:s berättelse är riktig. EA har lämnat en berättelse som i sig är mycket tillförlitlig enligt båda de domstolar som gör någon sådan bedömning. Berättelsen stöds av ett rättsintyg, av de sönderrivna kläderna och av vittnesmålen från mostern, polisen och underläkaren angående EA:s tillstånd efter det påstådda övergreppet. När det gäller bedömningen av FE:s och SB:s uppgifter skulle vi behöva mer fakta om hur deras uppgifter har avlämnats och ändrats för att kunna göra en bedömning. Spermafläckarna på täcket gör fallet mycket komplicerat. De stämmer inte på något självklart sätt överens med någon parts berättelse. Vi skulle vilja veta mer detaljer om DNA-analysens resultat för att kunna ta ställning till hur denna borde bedömas. Vi skulle också vilja veta mer om de tilltalades uppgifter som rör att SB tidigare hade lånat FE:s lägenhet och att EA ”höll på” med kondomen.

14. NJA 1997 s. 538 - ”Södertäljefallet”

I det sk ”Södertäljefallet” är det utrett att en 17-årig flicka, LD, har följt med ett gäng unga killar i en bil efter att ha träffat en av männen, SH, utanför en restaurang i

Södertälje. LD hade slagits med en väninna och blivit utkastad från restaurangen. JP, som ägde bilen, körde gänget till en enslig plats vid en sjö, *Måsnaren*, och sedan till en *parkering*. Efter det lämnade sällskapet bilen och gick upp till en *lägenhet*. Efter ett tag lämnade flickan och tre av männen, JP, KA och SH, lägenheten och körde till en *gymnasieskola*. Till slut återvände de till den restaurang där resan startade. Det är ostridigt att det har förekommit sexuellt umgänge på samtliga platser. Frågan är i vilken utsträckning och om det har varit frivilligt från målsägandens sida eller inte.

I tingsrätten är SH i första hand åtalad för att ha våldtagit LD vid *Måsnaren*, på *parkeringen*, i *lägenheten* och vid *gymnasieskolan*. KA är i första hand åtalad för att ha våldtagit LD vid *Måsnaren*, på *parkeringen* och i *lägenheten*. SU är i första hand åtalad för att ha våldtagit LD på *parkeringen*. I andra hand är de tre männen åtalade för sexuellt utnyttjande. Slutligen är JP i första hand åtalad för försök till våldtäkt i *lägenheten*. I andra hand är han åtalad för försök till sexuellt utnyttjande och i tredje hand för sexuellt ofredande.

Vi tar upp fallet trots att alla övergrepp, utom ett, bedöms som sexuellt utnyttjande i HD. Den utgången tycks dock till stor del bero på bevissvårigheterna i målet. Tingsrätten anser att det inte är bevisat att övergreppen har skett genom våld eller hot. Däremot menar domtolen att det är bevisat att målsäganden var i ett hjälplöst tillstånd och dömer därför de tilltalade för sexuellt utnyttjande. Detta leder i sin tur till att åklagaren inte överklagar förstahandsyrkandena om våldtäkt, förutom vad gäller ett övergrepp. HD poängterar i sin dom att de inte kan ta ställning till om det var fråga om våldtäkt utan endast pröva frågan om sexuellt utnyttjande. Den skiljaktige i HD, justitierådet Gregow, menar att övergreppen som har skett är typfall av våldtäkt.

14.1 Parternas berättelser

Målsäganden LD berättar följande: *"Hon hade en svart kort klänning, en orange genomskinlig topp, skor samt behå och trosor på sig."* Hon var under kvällen på restaurang Station i Södertälje. Under eftermiddagen och kvällen drack hon sex burkar starköl à 45 cl och två stora starköl à 50 cl samt smakade på en spritdrink. Hon slogs med sin väninna på restaurangen och blev avvisad därifrån. Hon kände sig berusad och "borta i huvudet" men hon hade inte svårt att tala eller gå. Hon minns relativt bra vad som hände, men det är möjligt att hon blandar ihop händelserna vid *Måsnaren* och händelserna på *parkeringen* eftersom de var mycket lika. Hon följde med SH till bilen eftersom han hade sagt att han skulle köra henne hem. När hon upptäckte att det fanns ytterligare tre killar i bilen tyckte hon att det var obehagligt och blev lite spänd. SH lade vid ett tillfälle under bilresan handen på hennes lår men hon tog bort den utan att säga något.

Vid *Måsnaren* steg alla killarna utom **SH** ut ur bilen. Han sa åt henne att ta av sig trosorna. Hon sa att hon inte ville det utan att hon ville åka hem. SH böjade dra i trosorna och hon försökte att ta bort hans hand. Han sa till henne en gång till att ta av sig trosorna. Eftersom hon var rädd för honom gjorde hon det. Han drog ned henne på rygg och särade på hennes ben trots att hon försökte hålla ihop dem. Han pressade sig mellan hennes ben och försökte tränga in i henne. Hon kände en liten bit av hans penis tränga in i henne. Det gjorde ont och SH var mycket aggressiv och våldsam. Hon vågade inte göra så mycket motstånd. Hon trodde att pojkarna skulle slå henne om hon gjorde mer motstånd än att försöka hålla ihop benen. Hon sa dock hela tiden att hon inte ville. Under hela händelsen tittade de andra då och då in i bilen och skrattade. När hon efteråt var på väg att sätta sig upp kom **KA** in och slängde sig över henne. Han pressade ned henne på rygg och särade på hennes ben mot hennes vilja. Han trängde in i henne och

det gjorde ont. När KA gick ut ur bilen kom SU in och trängde även han in i henne efter att ha pressat ned henne på sätet och särat på hennes ben. Hon försökte göra motstånd genom att pressa ihop benen. Det gjorde ännu ondare än de tidigare samlagen. Efter övergreppen åkte de vidare. Hon sa att hon ville åka hem.

Bilen stannade igen på en *parkering* i närheten av några hyreshus. Alla utom föraren gick ur bilen. Föraren körde en sväng runt gården. LD fick nu reda på vad föraren hette och förstod att han var svensk. SH, KA och SU kom tillbaka och JP körde en bit bort. SH drog i hennes trosor och sa till henne att ta av dem. Först vägrade hon men sedan gjorde hon som han sa. SH tvingade isär hennes ben genom att luta sig över henne och dra isär dem. Hon var rädd för att göra mer motstånd men sa hela tiden att hon inte ville. Efter att SH hade stigit ut ur bilen steg KA in och pressade ner hennes kropp och tvingade till sig ett samlag. Därefter kom SU in och pressade ner henne med sin kropp och tvingade även han till sig ett samlag. Hon var livrädd och fruktade att pojkarna skulle slå henne om hon protesterade för mycket.

Hon gick sedan ur bilen frivilligt. SH tvingade med henne upp i en *lägenhet* genom att ta tag i hennes hand och dra henne med sig. SH knuffade ner henne i en soffa och började tafsa på henne. Han drog sedan in henne i sovrummet och knuffade ner henne på sängen. Han som bodde i lägenheten (JG) kom dock och störde och sa något på ett främmande språk. SH tog då tag i hennes arm och handled och drog in henne på toaletten. Inne på toaletten låste hon dörren och försökte prata med SH. Han lyssnade dock inte utan sa till henne att ta av sig trosorna. När hon vägrade drog SH av henne trosorna. Han drog ner sina egna byxor och satte sig på toalettstolen och sa att hon skulle "rida" honom. När hon vägrade tryckte han ner henne så att hon föll på knä framför honom. Han tvingade henne att suga på hans penis genom att trycka hennes huvud mot den. Hon var mycket rädd. När SH gick ut från toaletten kom KA in och tvingade henne på samma sätt till oralt samlag. När KA gick ut kom SU in och sa att han ville ha samlag bakifrån. Han drog upp hennes klänning och pressade sig mot henne. Hennes knän slog emot badkarskanten. Han ändrade sig dock och ville istället att hon skulle "rida" honom. Därefter tvingade han henne att suga på hans penis. När han gick ut från toaletten kände hon sig spyfärdig och mådde mycket dåligt. När hon satt där på golvet kom JP in och bad henne att "suga av" honom också. Hon vägrade och han bönade och bad. Hon märkte att JP började bli nervös och kunde därför ta kontroll över situationen och gå ut från toaletten. Hon började känna sig mindre berusad, hennes tankar klarnade och hon började bli mer aggressiv. Hon gick bort till fönstret för att se om hon kände igen sig. SH tog då tag i henne bakifrån. Hon blev då så arg att hon sparkade på en takfläkt som låg på golvet och skrek att hon ville åka hem. En stund senare lämnade de lägenheten.

JP, KA, SH, hon själv och möjligen ytterligare en pojke åkte i väg mot *gymnasieskolan*. Först släppte de dock av en pojke någonstans i närheten. Under bilfärden drog SH upp henne i sitt knä och sade att hon skulle "rida" honom men hon vägrade. Bilen stannade vid gymnasieskolans parkering och alla utom JP steg ur. Han sa att han ville ha samlag med henne och knäppte upp byxorna. Hon vägrade dock och han steg ut ur bilen. SH steg då in i bilen och beordrade henne att ta av sig trosorna. Hon sa att hon inte ville men SH drog av henne trosorna. SH klädde av sig naken och lade sig över henne och trängde in i henne. Det gjorde mycket, mycket ont. Hon bet honom i halsen och på överarmen och gav honom en örfil för att få honom att sluta. SH tog då tag i hennes hår och pressade ned hennes huvud. Efter att SH hade fått utlösning tog hon på sig trosorna och gick ut ur bilen för att gå till Södertälje sjukhus. När hon kommit åtta till tio meter skrek SH att han hade en pistol i fickan. Hon såg hur SH höll på att klä på sig, att KA

hånlog och att JP satt på en cementklump. Hon blev rädd och stannade. SH kom då fram till henne och tog tag i henne. De körde henne tillbaka till restaurang Station. Där fick hon låna JP:s mobiltelefon för att ringa till sin styvfar. Till sin styvfar sa hon att hon hade slagits med en väninna och att hon hade träffat en gammal arbetskamrat som hon hade sovit över hos. Orsaken till att hon inte berättade som det var var att hon kände sig äcklad och skämdes. Hon trodde att det var hennes fel för att hon hade haft en kort klänning på sig och varit berusad.

Hon gjorde en polisanmälan först några dagar senare. Hon berättade vad som hade hänt för några väninnor och de övertalade henne att göra en anmälan. Ungefär en månad efter övergreppen ringde SH hem till henne. Hon sa då att det inte fanns någon med hennes namn som bodde där. Efter övergreppen har hon fått sömnproblem och koncentrationssvårigheter. Detta har lett till att hon har hoppat av gymnasiet och slutat från de arbeten som hon har fått. Hon har även fått humörsvängningar och relationsproblem. Hon är rädd för att gå ut ensam och känner sig otrygg. Hon kallas hora och slyna av folk i hennes hemtrakter. De säger att hon frivilligt gick med på alltihop. Hon har även fått klamydia efter övergreppen.

SH är åtalad för **våldtäkt** alternativt **sexuellt utnyttjande** vid *Måsnaren*, på *parkeringen*, i *lägenheten* och vid *gymnasieskolan*. Han medger att han har haft samlag med LD på alla ställena utom i lägenheten. Samtliga samlag var dock, enligt SH, frivilliga från LD:s sida. SH berättar följande om händelseförloppet: Han träffade LD utanför restaurang Station. Hon grät och verkade ledsen. Hon verkade dock inte speciellt berusad. Han frågade om hon ville följa med på en s k raggarrunda i Södertälje centrum och det ville hon. I bilen satt KA, AA och JP. Det var JP som körde. De åkte omkring i centrum och sedan till hans förvåning ut till *Måsnaren*. SH smekte LD:s lår, bröst och underliv och förde flera gånger in ett finger i hennes underliv. LD varken sa eller gjorde något för att hindra detta. Vid något tillfälle tog hon bort sitt ben.

Vid *Måsnaren* gick de andra ur bilen och han och LD började kela med varandra. Han tog av sig sina byxor och hjälpte henne av med hennes känning. Han minns inte vem som tog av hennes trosor. De ville båda två ha samlag med varandra. När han skulle tränga in i henne kom KA fram och tittade in i bilen. Detta störde LD varför de avbröt samlaget. De andra steg sedan in i bilen och de körde i väg.

När de kom till *parkeringen* ville någon provköra bilen. Killarna steg ut ur bilen men LD satt kvar under provkörningen. När den var klar steg SH in i bilen och hade samlag med LD. Hon hjälpte honom med att ta av hans kläder. Efteråt steg han ut ur bilen och klädde på sig utanför. När han steg ut ur bilen steg SU och KA in i den. Detta förvånade honom eftersom han trodde att LD var hans flicka. Det skrattades och fnissades i bilen och han förstod att SU och KA hade samlag med LD. Han blev sur på LD och tyckte att hon var billig. När han hade sex med LD efter det var det helt utan känslor.

SU gick antagligen hem efter att han hade haft samlag med LD. Resten av killarna och LD gick upp till JG:s *lägenhet*. LD följde med upp till lägenheten frivilligt. Uppe i lägenheten kallade han henne för slampa eftersom hon hade haft sex med KA och SU. Hon gav honom då två örfilar och det är möjligt att han knuffade till henne. Lite senare gick de ändå till sovrummet för att kela. LD ville dock inte kela eller ha samlag när det var andra i lägenheten så han gick och duschade istället. LD var inte med inne på toaletten och han hade varken vaginalt eller oralt samlag med henne i lägenheten.

När han kom ut från toaletten såg de andra på en porrfilm. LD och KA satt och kelade med varandra. De gick sedan in på toaletten tillsammans. När KA kom ut gick nästa kille in och så nästa. Det var som "ett löpande band". När JP gick in blev det en massa tjafs och SH hörde att LD sa att hon inte ville ha samlag med en svensk.

När LD kom ut ifrån toaletten var hon uppriven och skrek att hon ville åka hem och sparkade på något på golvet. Han, KA, JP och LD lämnade strax därefter lägenheten. Det var han som körde bilen mot *gymnasieskolan*. I baksätet satt KA och LD och kelade med varandra. KA steg ut ur bilen vid Brunnsäng. De körde sedan till gymnasieskolan. Han och LD skulle ha samlag men LD sa att hon var torr i underlivet. SH sa då att det inte gjorde honom något och de genomförde samlaget. Efter samlaget gick han ut ur bilen och frågade JP om han ville "pröva lyckan". JP steg in i bilen och när han kom ut igen var hans byxor nerdragna och han sa att han hade haft samlag med LD. De körde sedan till restaurang Station där LD lånade JP:s mobiltelefon för att ringa sin styvfar. Några dagar senare ringde han till LD för att höra om de skulle träffas igen. Han fick dock inte tag på henne. Han fick klamydia av nattens händelser.

KA är åtalad för **våldtäkt** alternativt **sexuellt utnyttjande** vid *Måsnaren*, på *parkeringen* och i *lägenheten*. Han medger att han hade samlag med LD på parkeringen och i lägenheten. Dessa samlag skedde dock med LD:s samtycke. Däremot förnekar han att han skulle ha haft samlag med LD vid *Måsnaren*. KA:s berättelse stämmer överens med SH:s berättelse fram till det att bilen stannar vid parkeringen. KA uppger dock att han tyckte att LD luktade öl och verkade full. I **HD** säger KA istället att LD inte verkade full.

Om händelserna från det att sällskapet kom till *parkeringen* berättar KA följande: SH och LD stannade kvar i bilen och hade samlag med varandra. AA gick hem strax efter att de hade kommit till parkeringen. När SH steg ut ur bilen steg KA själv in tillsammans med SU. Han satte sig i framsätet och SU i baksätet. SU och LD började kela med varandra och de hade sedan samlag. Sedan steg SU ut ur bilen. SU gick antagligen hem efter att han hade haft samlag med LD. LD bad då KA att sätta sig i baksätet. Hon kysste honom och de hade samlag med varandra.

KA gick tillsammans med de andra upp till JG:s *lägenhet*. SH och LD kom upp lite senare. I lägenheten kollade de på en porrfilm. SH och LD satte sig först i soffan men de gick sedan iväg till sovrummet. KA vet inte om SH och LD gick in på toaletten tillsammans men han tror att de hade samlag antingen i sovrummet eller på toaletten eller på båda ställena. Senare kom LD och satte sig hos KA och de kysstes. De gick in på toaletten och kysstes och kelades där innan de hade samlag. Hon red honom först och sög sedan av honom tills han fick utlösning. När han gick ut från toaletten gick de andra killarna också in till LD. När JP var därinne uppstod en del tjafs och LD var uppenbarligen arg. Strax därefter lämnade LD, JP, SH och han själv lägenheten. De åkte till Brunnsängen där han släpptes av och gick hem.

SU är åtalad för **våldtäkt** alternativt **sexuellt utnyttjande** på *parkeringen*. Han medger att han hade samlag med LD i bilen på parkeringen. Samlaget skedde dock, enligt SU, med LD:s samtycke. SU berättar följande om händelseförloppet: Han skulle hyra en videofilm och gick därför till parkeringen. Där träffade han JP, KA, AA och JG. På gården stod JP:s bil. De andra killarna sa att SH och en flicka var inne i bilen och förmodligen hade samlag. När SH steg ur bilen steg SU själv in i bilen tillsammans med KA. SU satte sig i baksätet och KA i framsätet. LD luktade öl och verkade halvfull och lite snurrig och konstig. Han började kela med LD. De tog av sig kläderna och hade

samlag med varandra. När han steg ur bilen flyttade KA till baksätet. Under tiden som SU var inne i bilen hade AA gått hem. Själv gick han hem strax efter det att KA stigit ur bilen. SU tycker att LD är ett fnask som frivilligt gick med på allt under kvällen. I Högsta domstolen uppger SU att LD inte var berusad.

JP är åtalad för **försök till våldtäkt** alternativt **försök till sexuellt utnyttjande** eller **sexuellt ofredande i lägenheten**. JP berättar samma sak som SH vad gäller händelserna vid *Måsnaren* och *parkeringen*. Han har dock uppgivit att LD var full. Om resten av kvällen berättar JP följande: Han gick upp till *lägenheten* tillsammans med LD, SH, KA och JG. Uppe i lägenheten tittade de på porrfilm. Han tror att SH och LD gick in i sovrummet tillsammans. Han vet inte hur LD hamnade på toaletten eller om SH var därinne tillsammans med henne. De andra pojkarna var dock där inne. Det var "*värsta springet*". P g a grupptricket gick även han in på toaletten och sa att han ville ha samlag med LD. De började då tjafsa med varandra. Strax därefter lämnade de lägenheten tillsammans med KA och SH. Det var han som körde bilen. De körde först hem KA och sedan fortsatte de till *gymnasieskolan*. Där steg han ut ur bilen för att röka. LD och SH var kvar i bilen. Efter en stund kom SH ut, han var naken och sa att JP borde gå in till LD. JP steg därför in i bilen men LD ville inte ha samlag med honom. När han kom ut ur bilen sa han dock att han hade haft samlag med LD. De åkte sedan till restaurang Station där LD lånade hans mobiltelefon för att ringa till sin styvfar.

14.2 Övrig bevisning

Den enda skriftliga bevisningen som finns i målet är ett **rättsintyg** från en gynekologisk undersökning. Enligt detta, som grundar sig på en undersökning som gjordes fem dagar efter övergreppet, har LD uppvisat slemhinneskador i vaginas ingång i form av blödande sår. Att det finns ett rättsintyg kommer inte fram förrän allra sist i HD:s domskäl. Vad som står i intyget refereras alltså ingenstans. Det finns även ett sakkunnigutlåtande av en **professor i experimentell alkoholforskning** från Statens Rättskemiska laboratorium. Det framgår inte om detta är skriftligt eller muntligt.

Den muntliga bevisningen består framför allt av vittnesförhör med följande personer. **AA** som åkte med i bilen från restaurangen till parkeringen och **lägenhetsinnehavaren** JG. Domstolarna hör även **SH:s syster** och **LD:s väninna**.

AA berättar följande: Han frågade JP om han kunde få skjuts hem, vilket JP gick med på. SH gick fram till en flicka och pratade med henne. Hon följde sedan med i bilen. AA tyckte att det var onormalt av en flicka att frivilligt stiga in i en bil där det satt fyra okända män. Flickan verkade påverkad av droger eller alkohol. Hon var "*borta, flummig och lurig*". I hovrätten utvecklar AA detta och säger att LD var lite lullig och konstig, men inte helt borta utan kunde gå på egna ben och prata för sig och stå för sina handlingar. Gänget åkte ut till *Måsnaren* direkt. Under färden kelade SH och flickan.

När de kom till *Måsnaren* steg alla utom LD och SH ut ur bilen. De satt kvar och kelade med varandra. Han varken hörde eller såg vad som hände i bilen. Ingen annan var inne i bilen ensam med LD. I ett polisförhör har AA sagt att han hörde att LD skrek att hon inte ville och att han såg hur SH hade eller försökte ha samlag med henne. AA avbröt detta genom att stiga in i framsätet och säga åt SH att sluta. AA säger att han uppgav detta vid polisförhöret eftersom polisen hade sagt att SH försökte få honom misstänkt för våldtäkt. AA ville därför hämnas på SH.

När de kom till *parkeringen* gick AA direkt upp till lägenheten och tittade på en film. KA, SH och LD var kvar nere på gården och när han kom ner igen hade SH precis stigit

ut ur bilen och KA sa att SH hade haft samlag med LD. KA steg då själv in i bilen och började kela med LD. KA ropade till SU att han skulle komma och titta på LD som ville kela med honom trots att hon precis hade haft samlag med SH. AA tyckte också att det var konstigt, han blev äcklad. SU steg dock in i bilen och började även han kela med LD. Det verkade som om LD ville ha samlag. Hade han sett minsta tecken på att det skedde mot LD:s vilja skulle han ha ingripit direkt. Han gick ifrån platsen strax efter att SU stigit in i bilen. I ett polisförhör har AA sagt att han lämnade platsen för att det var obehagligt. Det var uppenbart att LD varken ville kela eller ha samlag. AA har uppgivit samma anledning som ovan till varför han sa så vid polisförhöret.

Lägenhetsinnehavaren JG berättar följande: SH, KA, SU och JP kom upp till honom i *lägenheten* tillsammans med en flicka. SH och LD kom hand i hand och verkade vara tillsammans. LD luktade öl, men hon verkade inte vara full utan normal och medveten. Efter en stund frågade SH om han kunde få låna sovrummet, vilket JG tillät. SH och LD gick in i sovrummet och JG tror att de hade eller skulle ha samlag med varandra. SH gick sedan in på toaletten för att duscha. LD gick in på toaletten strax därefter. När SH kom ut från toaletten så gick KA in. Det är möjligt att någon annan också gick in eller att SH eller KA var inne flera gånger. Det var som "*ett löpande band*". Killarna peppade varandra innan de gick in på toaletten. När SH och KA kom ut så skröt de om att de hade haft samlag med LD. När JP var därinne började han och LD tjafsa med varandra. JG tror att LD inte ville ha samlag med JP för att han var svensk. LD var upprörd och ledsen. Hon grät och sa att hon ville åka hem. När hon lämnade lägenheten verkade hon dock ha lugnat ner sig och må bra igen. JG uppfattade händelserna i lägenheten som frivilliga. I ett polisförhör har JG sagt att LD verkade må allt annat än bra när de lämnade lägenheten. JG säger att han inte sa så i polisförhöret och att det hur som helst inte stämmer.

SH:s syster hörs som vittne och uppger att SH har berättat för henne att han låg med LD i *lägenheten*. Vad **LD:s väninna** uppgav refereras inte i domen.

Professorn i experimentell alkoholforskning från Statens Rättskemiska laboratorium uppger att med hänsyn till LD:s kroppsbyggnad (hon är 155 cm lång och väger 45 kg) och hennes uppgivna alkoholkonsumtion så bör alkoholkoncentrationen i hennes blod ha uppgått till minst tre promille. Han säger dock att en sådan beräkning inte är helt säker.

14.3 Tingsrättens bedömning

Tingsrätten börjar med att utreda hur pass berusad LD var under den aktuella kvällen. LD själv har uppgivit att hon hade druckit sex burkar och två glas starköl och smakat på en spritdrink. Hon har sagt att hon kände sig berusad och "borta i huvudet". Att LD var berusad stöds av **LD:s väninnas** vittnesmål. Även flera av killarna som var med under kvällen, bl a **KA, SU** och **AA**, har sagt att LD var berusad. Dessutom har **professorn i experimentell alkoholforskning** uttalat att LD:s alkoholkoncentration i blodet bör ha uppgått till minst tre promille. Vittnesmålen och sakkunnigutlåtandet sammantaget leder till att tingsrätten anser det visat att LD var kraftigt berusad under kvällen och natten.

Tingsrätten menar att LD p g a sin berusning har befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd, d v s att hon inte har kunnat ta vara på sig själv. Detta tillstånd förstärktes av den rädsla som LD måste ha känt för SH. Det hjälplösa tillståndet har försvårat eller omöjliggjort för henne att på "*ett adekvat och tydligt sätt visa att hon motsatte sig alla former av sexuell samvaro*". Efter händelserna inne på toaletten har visserligen LD börjat nyktra

till, men i förhållande till SH har hon fortfarande befunnit sig i ett underläge p g a sin rädsla för honom.

Tingsrätten skriver att *"mot bakgrund av att LD sålunda p g a sin berusning varken kunnat säga ifrån eller göra något motstånd att tala om och med hänsyn till att utredningen i målet varken ger stöd för att ynglingarna använt det av åklagaren påstådda våldet mot LD eller talar för att de skulle ha fått klara signaler från LD att gärningarna skedde mot hennes vilja kan ingen av de tilltalade, av subjektiva skäl, fällas till ansvar för våldtäkt."*

Däremot anser tingsrätten att det är visat att SH, KA och SU har haft sexuellt umgänge med LD genom att utnyttja att hon befann sig i ett hjälplöst tillstånd. Att LD befann sig i ett sådant tillstånd menar domstolen att de tilltalade måste ha förstått. Den ene efter den andre hade sexuellt umgänge med henne. Händelserna inne på toaletten betecknas av de inblandade som ett *"löpande band"*. Flera av de inblandade har dessutom berättat att de uppfattade LD som mycket berusad. Tingsrätten tar i detta sammanhang också upp att *"de sexuella umgängen har skett enbart i syfte att tillfredsställa den egna sexuella driften utan hänsyn till LD:s känslor"*. Tingsrätten anser alltså att männen måste ha varit medvetna om att de otillbörligt utnyttjade LD:s hjälplösa tillstånd när de hade samlag med henne. Det subjektiva rekvisitet i brottet sexuellt utnyttjande anses därför uppfyllt.

Tingsrätten tar sedan upp, för var och en av männen, vilka gärningar som är bevisade och om det subjektiva rekvisitet är uppfyllt. Tingsrätten finner det styrkt att SH har haft samlag med LD vid Måsnaren och på parkeringen. **LD:s utsaga** och **KA:s och lägenhetsinnehavarens uppgifter** anses styrka att SH har haft sexuellt umgänge med LD på toaletten i lägenheten. SH måste ha insett att han utnyttjade LD:s hjälplösa tillstånd. När det gäller händelsen vid gymnasieskolan så har LD visserligen börjat nyktra till, men hon var fortfarande p g a sin starka rädsla för SH försatt i ett hjälplöst tillstånd i förhållande till honom. Även den gärningen är därför att bedöma som sexuellt utnyttjande. Åtalen för våldtäkt ogillas av tingsrätten, men SH döms för sexuellt utnyttjande i fyra fall.

När det gäller KA finner tingsrätten att det inte är styrkt att KA har haft något sexuellt umgänge med LD vid Måsnaren. KA har däremot medgivit att han har haft samlag med LD både på parkeringen och inne i lägenheten. Han har då otillbörligt utnyttjat att LD p g a mycket kraftig berusning befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd, vilket han måste ha insett. Åtalen för våldtäkt ogillas av tingsrätten men KA döms för sexuellt utnyttjande i två fall.

SU har medgivit att han hade samlag med LD på parkeringen. Han har sagt att LD då luktade öl och verkade full. Trots det hade han sexuellt umgänge med henne. På så sätt utnyttjade han det hjälplösa tillstånd som hon befann sig i. Även när det gäller SU ogillas alltså åtalet för våldtäkt och han döms istället för sexuellt utnyttjande.

När det gäller JP anser tingsrätten att det inte är styrkt att han har gjort sig skyldig till någon brottslig gärning. JP har i lägenheten föreslagit LD att de två skulle ha samlag. Något samlag har dock inte kommit till stånd. LD ville inte det, vilket JP respekterade. Vad som i övrigt har skett inne på toaletten är enligt tingsrätten oklart. Åtalet mot JP ogillas i sin helhet.

14.4 Analys av tingsrättens bedömning

Vi tycker att det är mycket stötande att tingsrätten tar upp LD:s klädsel i referatet av partsutsagan. De skriver *"hon hade en svart kort klänning, en orange genomskinlig topp, skor samt behå och trosor på sig."* Att domstolen tar upp klädseln ger intryck av att de anser att det skulle kunna vara relevant hur målsäganden var klädd. Något som givetvis inte stämmer. En kvinna ska kunna gå klädd hur som helst utan att behöva riskera att bli utnyttjad sexuellt. Målsägandens klädsel är alltså helt ovidkommande för domstolens bedömning. Att domstolen tar upp klädseln upplevs säkert som oerhört kränkande för målsäganden.

I övrigt är dock tingsrättens domskäl bra formulerade ur ett offerperspektiv. Ett problem är dock att de andra parterna uttalar saker som måste uppfattas som mycket kränkande för målsäganden. Vi tänker då på uttalanden från deras sida om att LD var billig, ett fnask och liknande. Vi tycker att det är korrekt av domstolen att ta upp dessa uttalanden. De visar vilken inställning de tilltalade har till målsäganden och ger en bättre helhetsbild av situationen. Frågan är om sådana uttalanden kan tillmätas något bevisvärde. En märklig kvinnosyn torde vara en av förutsättningarna för en våldtäkt. Samtidigt skulle männens uttalanden kunna vara uttryck för en förvåning över att hon faktiskt ville ha sex med dem frivilligt. Troligare är dock att dessa uttalanden är till för att smutskasta målsäganden och framställa henne som mindre trovärdig. Det är väldigt vanligt att tilltalade i våldtäktsmål försöker misskreditera målsäganden. Tingsrätten ignorerar helt dessa uttalanden, vilket vi tycker är bra. Eventuellt hade dock domstolen kunnat markera sitt avståndstagande från sådana nedlåtande omdömen.

När det gäller tingsrättens behandling av de bevismedel som förekommer vill vi rikta kritik mot följande punkter: Tingsrätten tydliggör inte innehållet i det sakkunnigutlåtande som har utfärdats av professorn i experimentell alkoholforskning. Vidare tar tingsrätten överhuvudtaget inte upp att det faktiskt finns ett rättsintyg, vilket vi tycker är underligt. Visserligen gjordes den rättsmedicinska undersökningen inte förrän fyra-fem dagar efter övergreppen, men det fanns då fortfarande ytliga slemhinneskador i vaginas ingång. Eftersom det sällan finns några sådana skador efter en våldtäkt och då sådana skador dessutom är mycket snabbläkta kan detta tala för att det har varit fråga om relativt våldsamma övergrepp. Vi menar därför att rättsintyget måste tillmätas ett ganska stort bevisvärde. Oavsett om tingsrätten håller med oss på den punkten eller inte tycker vi som sagt att de borde ha talat om att rättsintyget fanns och diskuterat hur detta borde bedömas.

Tingsrättens dom är överhuvudtaget inte speciellt utförlig när det gäller bevisvärderingen. Man får inte reda på utifrån vilka bevismedel domstolen anser något bevisat. Huvudbevisningen i målet är utan tvekan parternas utsagor och vittnesberättelserna. Tingsrätten tycks dock inte göra någon speciellt grundlig analys av de muntliga utsagorna. Detta är konstigt med tanke på att partsutsagor och vittnesberättelser i stort sett är den enda bevisning som finns. Vi får inte reda på om berättelserna av domstolen upplevs som detaljrika eller självupplevda. Vi får inte heller reda på hur domstolen ställer sig till de ändringar i berättelserna som har gjorts under processens gång. Flera av de inblandade männen ändrar sina uppgifter. De tilltalade säger även emot sig själva och varandra i flera avseenden. Detta kan vara tecken på att de ljuger. Domstolen diskuterar inte heller om målsäganden har något motiv för att ljuga om övergreppen eller om hennes tillstånd efter de påstådda övergreppen har någon betydelse vid bedömningen av hennes trovärdighet. Diskussioner angående tillförlitlighetsbedömningen av den muntliga bevisningen är mycket vanliga i

våldtäktsmål. Det är därför intressant att tingsrätten i Södertäljefallet inte alls går in på den typen av frågeställningar i sina domskäl.

Tingsrätten börjar med att utreda om LD var berusad och i så fall i vilken utsträckning. Man kan fråga sig varför tingsrätten börjar med denna frågeställning. Det är tydligt att målsäganden i det här fallet var mycket berusad. För våldtäktsåtalet har dock hennes berusningsgrad inte någon betydelse. Att offret är berusat utesluter inte på något sätt att en våldtäkt kan ske. Tingsrätten konstaterar att LD var mycket berusad och att hon därför var i ett hjälplöst tillstånd. Först därefter tar domstolen upp frågan om det förekom något våld. Tingsrätten skriver då att det inte är utrett att våld har använts. Eftersom åtalet i första hand rör våldtäkt anser vi att tingsrätten borde ha börjat med att utreda om det förekom våld eller hot. På den punkten kan man framför allt ta upp följande bevisning; LD:s egen utsaga, vittnet AA:s uttalanden i polisförhören och rättsintyget. Om det sedan skulle visa sig att det är osäkert om våld eller hot användes kan domstolen då gå in på frågan om LD befann sig i hjälplöst tillstånd. Det är i det här sammanhanget viktigt att komma ihåg att det inte krävs mycket våld för att rekvisitet våld i våldtäktsparagrafen ska vara uppfyllt. Inte heller krävs något uttalat hot för att rekvisitet hot ska vara uppfyllt. Det är inte på något sätt självklart att dessa förutsättningar inte föreligger i ”Södertäljefallet”.

När diskussionen om rekvisitet våld eller hot väl kommer (först efter diskussionen om LD:s berusningsgrad) är diskussionen inte speciellt utförlig eller lätt att följa. Tingsrätten anser att det varken är utrett att det användes våld vid övergreppen eller att LD gav klara signaler om att gärningarna skedde mot hennes vilja. Detta leder, enligt tingsrätten, till att den subjektiva sidan inte är uppfylld vad gäller våldtäkt. Frågan är varför tingsrätten drar ihop bedömningen om det förekom något våld eller hot och bedömningen om det subjektiva rekvisitet är uppfyllt. Betyder det att det trots allt inte var frågan om våldet som gjorde att tingsrätten ansåg att förutsättningarna för våldtäkt inte var uppfyllda? Vi tycker att domstolen borde ha hållit isär frågan om våld eller hot och frågan om uppsåt. Vi anser att domstolen först borde ha tagit upp frågan om våld eller hot användes vid övergreppen. Om domstolen sedan anser att det inte är visat att våld eller hot användes behöver man inte alls gå in på det subjektiva rekvisitet. Åtalet för våldtäkt faller då redan på att de objektiva rekvisiten inte är uppfyllda. Om domstolen däremot anser att det är visat att våld eller hot användes måste de sedan ta ställning till om de tilltalade var medvetna om att samlagen kom till stånd just p g a våldet eller hotet.

Tingsrätten anser tydligen att det inte räcker med LD:s utsaga, AA:s uttalande i polisförhöret och skadorna i rättsintyget för att det ska anses utrett att övergreppen har skett med visst mått av våld och att LD motsatte sig detta. LD:s berättelse och AA:s uttalanden i polisförhöret kan också anses bevisa att en hotsituation förelåg. Det finns väldigt sällan några vittnen eller skador efter ett sexuellt övergrepp. Om det inte ens när det finns sådan bevisning anses tillräckligt för att bevisa rekvisitet våld eller hot kan man fråga sig vad som i så fall krävs.

Tingsrätten tycks göra en helhetsbedömning av vad som hänt under kvällen. Domstolen gör inte en prövning av vad som har hänt på varje enskild plats. Även gärningsmännen behandlas först som en grupp. Domstolen skriver att det är visat att SH, KA och SU har haft sexuellt umgänge med LD genom att otillbörligt utnyttja hennes hjälplösa tillstånd. Detta måste de tilltalade, enligt tingsrätten, ha insett. Först efter att ha konstaterat detta tar tingsrätten upp den individuella prövningen av varje individs ansvar. Vi ifrågasätter om detta är ett bra tillvägagångssätt. Det är visserligen nödvändigt att domstolen i sin

bedömning tar hänsyn till hur helhetsbilden av situationen såg ut. Samtidigt får man inte riskera att dra alla de tilltalade över en kam.

14.5 Hovrättens bedömning

I hovrätten släpper, tyvärr, åklagaren våldtäkt som förstahandsyrkande förutom vad gäller händelsen vid gymnasieskolan. Hovrätten ska därför i övriga fall bara ta ställning till om det har varit fråga om sexuellt utnyttjande.

Hovrätten prövar först om LD har befunnit sig i vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd p g a sin berusning. De skriver att det får anses utrett att LD har druckit avsevärda mängder starköl under kvällen. LD säger att hon var full och att hon fick en "blackout" när hon slogs med sin väninna. Hovrätten poängterar att hon har kunnat lämna en tämligen detaljrik berättelse. Hovrätten skriver vidare att *"även om det måste hållas för visst att hennes förmåga att värja sig varit nedsatt p g a alkoholförtäringen, talar sistnämnda omständigheter mot att hon redan till följd av alkoholpåverkan befunnit sig i vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd."*

Hovrätten går sedan in på frågan om LD p g a andra omständigheter i förening med alkoholpåverkan befunnit sig i vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd. Domstolen tar då upp att hon har befunnit sig i en okänd omgivning tillsammans med okända män som hon har varit rädd för. Hovrätten skriver sedan att *"hon måste emellertid ha haft åtskilliga tillfällen att försöka lämna männen eller åtminstone söka påkalla uppmärksamhet, men har såvitt kan bedömas endast vid ett tillfälle gjort ett halvhjärtat försök att göra detta. Hon har också – om än motvilligt – följt med upp till JG:s lägenhet. Det kan inte anses visat att hon p g a dessa omständigheter befunnit sig i ett vanmäktigt eller hjälplöst tillstånd."*

Vad gäller händelsen vid gymnasieskolan skriver hovrätten att *"det finns i och för sig ingen anledning att ifrågasätta LD:s trovärdighet. För att SH ska kunna fällas för våldtäkt på grundval av de uppgifter som LD lämnat krävs emellertid att hennes berättelse vinner stöd av någon form av annan bevisning. Någon sådan bevisning finns inte."*

Hovrätten ogillar samtliga åtal. En person är skiljaktig och vill fastställa tingsrättens dom.

14.6 Analys av hovrättens bedömning

Hovrätten gör ingen utförlig motivering av sitt domslut. Domskälen är svåra att följa och det förekommer motsägelser på flera ställen. Inte heller hovrätten gör en bedömning per plats utan istället en sorts helhetsbedömning av händelseförloppet. Domstolen diskuterar väldigt lite vilket värde bevisningen har och varför den inte räcker för en fällande dom.

Hovrätten poängterar att LD har kunnat lämna en tämligen detaljrik berättelse. Domstolen skriver sedan att *"även om det måste hållas för visst att hennes förmåga att värja sig varit nedsatt p g a alkoholförtäringen, talar sistnämnda omständigheter mot att hon redan till följd av alkoholpåverkan befunnit sig i vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd."* Det är inte lätt att se vilka omständigheter hovrätten syftar på. Den enda omständighet som hovrätten tar upp innan detta uttalande, som klart talar mot att LD befann sig i ett hjälplöst tillstånd, är just att hon har kunnat lämna en detaljrik berättelse. Vi tolkar därför hovrätten så att eftersom LD har kunnat berätta så detaljerat om det som hände så kan hon inte ha varit i ett hjälplöst tillstånd. Vi frågar oss om det verkligen är

så att en person inte kan vara mycket hjälplös p g a berusning och ändå efteråt kunna redogöra för vad som har hänt. Vi undrar om hovrätten har ställt den här typen av frågor till den sakkunnige professorn i experimentell alkoholforskning och vad denne i så fall har svarat. Generellt sett gäller att traumatiska händelser är lättare att komma ihåg än neutrala händelser. Vi frågar oss i vilken utsträckning detta även gäller vid berusning.

Hovrätten menar att LD inte heller har varit i ett hjälplöst tillstånd p g a sin berusning tillsammans med andra samverkande omständigheter. Kontentan av hovrättens resonemang i den delen är att LD visserligen befann sig i en okänd omgivning med okända män som hon var rädd för. Hon hade dock åtskilliga tillfällen att lämna männen eller påkalla uppmärksamhet. Hon befann sig därför inte i något hjälplöst tillstånd enligt hovrätten. Det är svårt att förstå vad hovrätten menar. Tittar man på ordalydelsen verkar det som om domstolen menar att det faktum att LD inte har försökt fly eller påkalla uppmärksamhet talar emot att hon har befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd. Ett sådant resonemang framstår för oss som helt ologiskt. Det ingår i själva begreppet hjälplöst tillstånd att man då inte kan göra motstånd och följaktligen inte heller springer i väg eller ropar på hjälp. Dessutom finns det inget krav på att offret ska ropa på hjälp eller springa i väg, även om det objektivt sett finns möjlighet att göra det, för att det ska kunna bli aktuellt med ansvar för ett sexualbrott. Man kan göra en jämförelse med den situationen att man har rätt att stå kvar och utöva sin nödvärnsrätt. På samma sätt har man en rätt till sin sexuella integritet utan att behöva springa i väg eller ropa på hjälp. Det bör räcka med ett ”nej”.

Eventuellt menar dock hovrätten bara att det inte räcker att LD har varit på en okänd plats med okända män som hon har varit väldigt rädd för att hon ska anses ha varit i ett hjälplöst tillstånd. Om hovrätten menar att dessa omständigheter inte är tillräckliga för att LD ska anses ha varit i ett hjälplöst tillstånd kan man fråga sig vad som i så fall skulle krävas. Det uttalar sig hovrätten inte om.

Slutligen säger hovrätten att det krävs stöd av annan bevisning än målsägandens utsaga för att SH ska kunna fällas för våldtäkt. Eftersom det inte finns någon sådan bevisning ogillas åtalet. Det är svårt att se om detta är ett allmänt uttalande att det alltid krävs mer bevisning än målsägandens utsaga för att man ska kunna fälla någon för våldtäkt eller om hovrätten menar att det i detta konkreta fall krävs mer bevisning. Om det allmänt krävs något mer än målsägandens utsaga för en fällande dom är en fråga som vi kommer att diskutera mer i avsnitt 16. Vi undrar också vad hovrätten menar med att det inte finns någon ytterligare bevisning. Menar domstolen att det överhuvudtaget inte finns någon annan bevisning eller menar man att den bevisning som finns inte är tillräcklig. Det finns annan bevisning i målet, dels ett rättsintyg och dels de uppgifter som lägenhetsinnehavaren och AA har lämnat vid polisförhör. Vi tycker att domstolen i det här sammanhanget borde diskutera denna bevisning och redogöra för varför de anser att den inte är tillräcklig.

14.7 Högsta domstolens bedömning

Även i HD är det, förutom vad gäller händelsen vid gymnasieskolan, bara yrkandena om sexuellt utnyttjande som domstolen ska ta ställning till.

HD bedömer först om LD var berusad och i så fall i vilken utsträckning. HD konstaterar att hovrätten ansett det utrett att LD under eftermiddagen och kvällen hade druckit avsevärda mängder starköl. LD har sagt att hon kände sig berusad, snurrig och ”borta i huvudet” när hon avvisades från restaurangen. Hon hade inte svårt att tala eller gå, men hon kunde inte tänka klart. Flera av de män som LD har kommit i kontakt med under

kvällen har uttalat sig om hennes alkoholpåverkan. HD går igenom **männens uttalanden** och kommer fram till att utredningen sammantaget visar med tillräcklig grad av säkerhet att LD under eftermiddagen och kvällen förtärt en avsevärd mängd alkohol. **Professorn i experimentell alkoholforskning** har räknat ut hur stor alkohol-koncentrationen i LD:s blod var under den aktuella kvällen. En sådan beräkning präglas dock, enligt den sakkunnige, av osäkerhet. HD anser därför att det inte är möjligt att exakt bestämma graden av LD:s berusning. **LD:s egen uppgift** om sin berusningsgrad är dock trovärdig. Den stöds också av **LD:s väninnas vittnesmål** och **männens uppgifter**.

HD anser att det är tydligt att LD när hon började bilfärden var i ett upprört sinnestillstånd. Starka skäl talar för att hon följde med i bilen för att komma hem och inte för att åka på någon "raggarrunda". Sällskapet åkte till en relativt isolerad plats vid sjön Måsnaren. SH stannade där ensam kvar i bilen med LD för att ha samlag med henne. HD anser att omständigheterna i målet talar starkt emot att LD i den situationen ville ha samlag med SH, som hon inte kände. LD har förklarat att hon var skräckslagen och att hon kände sig borta i huvudet och inte kunde tänka klart. HD skriver att LD:s redogörelse har övertygat om att hon inte såg någon väg ut ur situationen. Hennes berättelse vinner i viss mån stöd av **AA:s uttalande** i polisförhör. Han uppgav då att han hörde LD skrika att hon inte ville. AA:s förklaring till varför han då sa på det sättet anser HD inte vara övertygande.

Vad gäller händelserna vid parkeringen skriver HD att det mot bakgrund av vad som hade hänt vid Måsnaren är uteslutet att LD frivilligt ville ha samlag med SH, SU och KA i en så tät följd. Istället menar HD att tilltro måste fästas till LD:s uppgift att hon inte var förmögen att på ett effektivt sätt bjuda motstånd mot de tre männen. LD:s berättelse får stöd av **AA:s uttalande** i polisförhöret. Han sa då att han gick hem för att situationen var obehaglig eftersom det var uppenbart att LD inte ville ha samlag.

När det gäller händelserna i lägenheten gör HD följande bedömning. LD har lämnat en tämligen detaljrik berättelse om hur SH och KA tvingade till sig orala samlag med henne i lägenheten och hur även JP ville ha oralt samlag med henne. SH har förnekat att han hade oralt samlag med LD i lägenheten. KA har i tingsrätten uppgivit att SH hade samlag med LD antingen i sovrummet eller i badrummet. **Lägenhetsinnehavaren** har berättat att SH och LD var inne på toaletten tillsammans och att SH skröt om att han hade haft samlag med LD. KA:s och lägenhetsinnehavarens uppgifter måste, enligt HD, tillmätas viss vikt. Vidare har **SH:s syster** i tingsrätten sagt att SH har berättat för henne att han hade samlag med LD i lägenheten. **SH, JP** och **lägenhetsinnehavaren** har alla lämnat uppgifter om att flera olika män gick in till LD på toaletten. Det var som ett "löpande band" eller "värsta springet". HD anser att det är uteslutet att LD kan ha misstagit sig om SH:s identitet. Det var SH som hon träffade först och som framstod som ledaren i gänget. Han hade dessutom vid det laget redan tvingat till sig samlag två gånger. HD anser därför att det är styrkt att SH och KA har haft orala samlag med LD i lägenheten. Tilltro måste sättas till LD:s uppgift att samlagen skedde mot hennes vilja. När LD kom ut från toaletten var hon enligt **SH** och **JG** uppriven och ledsen och ville åka hem. HD anser att det med hänsyn till omständigheterna framstår som uteslutet att samlaget vid gymnasieskolan skett med LD:s samtycke.

HD påpekar att de inte har möjlighet att pröva, vad gäller händelserna fram till gymnasieskolan, om förutsättningarna för våldtäkt är uppfyllda. HD ska istället endast pröva frågan om sexuellt utnyttjande.

Frågan är därför om LD befann sig i vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd. HD skriver att det inte är fråga om "vanmakt" eftersom den termen åsyftar en nära nog fullständig oförmåga att handla. Begreppet "annat hjälplöst tillstånd" är däremot mindre precist och kan tolkas på olika sätt. Enligt förarbetena bör dock begreppet tolkas ganska snävt. Det är upp till domstolarna att bedöma i vilka situationer som det kan bli aktuellt att tillämpa BrB 6:3. Det ska då ske en helhetsbedömning av situationen och det kan finnas flera element som tillsammans skapar ett hjälplöst tillstånd.

HD skriver att LD var påtagligt alkoholpåverkad den aktuella kvällen och natten. Hon var dock "inte så berusad att hon enbart på grund härav var oförmögen att motsätta sig samlag med SH, KA och SU". Hennes berusning har dock påverkat hennes förmåga att värdera situationen som hon befann sig i. Vid sidan om berusningen fanns det andra omständigheter som påverkade LD:s förmåga att värja sig. Vad gäller händelsen vid Måsnaren påverkade det faktum att hon befann sig med fyra okända män på en isolerad plats på natten. Hon trodde också att hon skulle utsättas för något ännu värre om hon inte gjorde som SH ville. Hon var p g a dessa omständigheter i ett hjälplöst tillstånd. Händelserna vid parkeringen skedde under liknande omständigheter och som en fortsättning på övergreppet vid Måsnaren. Hon uppfattade det som om hon inte kunde undkomma eller kalla på hjälp och avstod från närmare aktivt motstånd. Hon var även här i ett hjälplöst tillstånd. Vad gäller händelserna i lägenheten anser HD att det tydligt framgår av omständigheterna att LD upplevde att hon var i männens våld utan möjlighet att värja sig. Detta gäller åtminstone fram till det att JP försökte ha samlag med henne. Det är alltså berusningen tillsammans med de andra omständigheterna som, enligt HD, gör att LD befann sig i ett hjälplöst tillstånd. HD anser att det inte råder något tvivel om att SH, KA och SU på ett otillbörligt sätt har utnyttjat LD:s hjälplösa tillstånd. De objektiva förutsättningarna för brottet sexuellt utnyttjande är därför uppfyllda.

HD tar sedan upp frågan om de tilltalade var medvetna om de faktiska omständigheter som konstituerade LD:s hjälplösa tillstånd och det otillbörliga utnyttjandet därav. Vad gäller LD:s berusning anser HD att alla tre förstod att LD var berusad. När det gäller de övriga omständigheterna är det klart att SH och KA var medvetna om dessa omständigheter eftersom de själva var med och skapade dem. SU var visserligen bara med under en mindre del av händelseförloppet och kanske inte kände till de tidigare övergreppen. Han måste dock ha förstått att det endast var p g a den situation som LD befann sig i som hon hade samlag med honom så kort tid efter det att han hade kommit till platsen. Samtliga måste alltså ha förstått att de otillbörligt utnyttjade att LD befann sig i ett hjälplöst tillstånd.

Angående händelsen vid gymnasieskolan skriver HD att detta sista övergrepp mot bakgrund av de tidigare övergreppen framstår som särskilt hänsynslöst. Man anser att LD är trovärdig när hon säger att SH drog av henne trosorna och tvingade till sig samlag. Hon säger också att hon bet SH i halsen och på armen och gav honom en örfil och att SH då tog tag i hennes hår och pressade ner hennes huvud för att undvika att bli biten igen. Det våld som användes är sådant att SH ska dömas för våldtäkt.

Slutligen poängterar HD att LD har utsatts för en rad ytterst hänsynslösa övergrepp och allvarliga kränkningar av hennes sexuella integritet. Hon har även tillfogats fysiska skador.

Den skiljaktige, Gregow, menar att LD inte befann sig i något hjälplöst tillstånd. För att det ska vara fråga om hjälplöst tillstånd anser han att det krävs en mera långtgående handlingsoförmåga. Han ogillar därför åtalet för sexuellt utnyttjande. Däremot skriver

han att ”*de synnerligen klandervärda förfaranden som har ägt rum måste anses till sin karaktär utgöra typfall av våldtäkt alternativt sexuellt tvång*”.

14.8 Analys av Högsta domstolens bedömning

HD:s domskäl är tydliga och enkla att följa. HD gör en grundlig genomgång av sitt resonemang och pekar på vilka bevis som leder fram till en viss slutsats. Det är också tydligt att HD bedömer ett rekvisit i taget. Vi tycker också att det är positivt att HD gör en fristående bedömning för varje plats där övergrepp kan ha skett. HD uttrycker sig också mycket bra ur offersynpunkt. Ett flertal gånger betonar domstolen att de när det gäller olika uppgifter tror på LD. HD pekar även på allvaret i övergreppet och att de inte har någon möjlighet att döma för våldtäkt utan är bundna av åklagarens yrkande. HD gör en mycket bredare bedömning än underrätterna. De tar upp mycket bevis utöver parternas berättelser, såväl vittnesberättelser och sakkunnigförhör som rättsintyg.

HD diskuterar relativt ingående vilken tilltro som kan sättas till LD:s berättelse. De konstaterar att det är osannolikt att LD i det tillstånd som hon befann sig skulle ha velat följa med på en raggarrunda. Vidare skriver domstolen att omständigheterna i målet talar starkt emot att LD ville ha samlag med SH som hon inte kände. Det är svårt att utläsa om domstolen här uttalar sig om den allmänna sannolikheten för hennes uppgifter eller LD:s specifika trovärdighet angående dessa uppgifter. Anser t ex HD att det allmänt är så att personer som befinner sig i ett sådant tillstånd som LD gjorde den aktuella kvällen inte vill ha samlag med någon som de inte känner, eller anser HD att det är osannolikt att just LD i just den här situationen ville ha samlag med SH. Det hade varit bra om HD hade utvecklat detta resonemang lite mer. Det hade även varit bra om det hade gått att utläsa tydligare hur HD har resonerat när det gäller LD:s tillförlitlighet. HD tar dock upp att LD:s berättelse är tämligen detaljrik, vilket ju är en sanningssignal. HD menar vidare att det är uteslutet att LD skulle ha misstagit sig på SH:s identitet vid övergreppet i lägenheten. Han var den hon hade träffat först, han hade en ledarroll och han hade redan förgripit sig på henne vid två tillfällen. Denna slutsats rimmar väl med kunskaperna om hur vår minnesprocess fungerar. Det är lättare att komma ihåg traumatiska händelser och då framför allt det centrala i en sådan händelse.

Vi önskar att HD något ytterligare hade analyserat även de tilltalades berättelser. HD tar visserligen upp deras uppgifter angående LD:s berusning och vad som egentligen hände i lägenheten. Domstolen utgår delvis från de tilltalades berättelser i dessa delar och finner där stöd för olika moment i åtalet. Vi tycker att detta är ett mycket bra tillvägagångsätt. HD menar alltså att även männens egna uppgifter till viss del stödjer LD:s berättelse. När parternas uppgifter har ändrats tar HD även upp de tidigare uttalandena och tycks fästa vikt vid dem. Domstolen diskuterar dock aldrig den allmänna betydelsen av att vissa uppgifter har ändrats. I slutändan bedömer HD de tilltalades uppgifter, som rör frågan om samlaget var frivilligt eller inte, som icke-trovärdiga. Det vore intressant att få veta mer om denna bedömning.

Inte heller vittnenas tillförlitlighet diskuteras särskilt ingående. Vittnesuppgifter tas upp som stöd för att LD var mycket berusad, att samlagen inte var frivilliga från LD:s sida och att SH hade oralt samlag med LD i lägenheten. Domstolen säger dock inte särskilt mycket om varför de har anledning att tro på dessa vittnesmål. Vi tror att domstolen framför allt litar på dessa uppgifter eftersom de har lämnats av vänner till de tilltalade respektive en syster till SH. Om de skulle ljuga så borde det vara för att skydda de tilltalade. Uppgifter som dessa vittnen har lämnat och som tvärtom talar mot de tilltalade kan domstolen därför mer okritiskt utgå från. När det gäller de uppgifter som AA har lämnat under polisförhören, men senare har ändrat, utgår HD från de först

lämnade uppgifterna. Anledningen till varför HD gör det får man dock inte reda på. Det troligaste är att domstolen har resonerat så att AA antagligen har ändrat sina uppgifter bara för att skydda sina kompisar. HD uttrycker att AA:s uttalanden i polisförhöret stödjer LD:s berättelse ”i viss mån”. Vi har diskuterat om inte AA:s uppgifter borde tillmätas ett större bevisvärde än så. Eventuellt ges också AA:s uppgifter ett större utrymme i domen än vad det uttalandet tyder på.

HD bedömer först om det är bevisat att det har skett ett övergrepp vid Måsnaren. Efter det bedömer man om det har skett något övergrepp vid parkeringen etc. HD gör alltså en fristående bedömning av eventuella övergrepp vid varje plats. HD använder dock sin övertygelse angående det första övergreppet som ett led för att bevisa övergreppet vid nästa ställe o s v. Det är när det gäller frågan om LD frivilligt hade samlag med de tilltalade som domstolen tar upp de tidigare händelserna. Det finns en risk med den här typen av bedömning. Om HD gör en felbedömning av det första fallet kan det lätt leda till en hel serie av felbedömningar. Samtidigt är det nödvändigt att man ser de nya händelserna mot bakgrund av det som har skett tidigare. Vi anser att resonemanget är rimligt, men att domstolen måste vara mycket försiktig och förutom det tidigare övergreppet även ta hänsyn till andra omständigheter.

HD dömer de tilltalade för sexuellt utnyttjande. Domstolen tycks dock anse att det kunde ha blivit aktuellt att döma för våldtäkt om åklagaren hade formulerat sitt ansvarsyrkande annorlunda. Åklagaren har ett stort ansvar i brottmål. Om åklagaren utformar gärningsbeskrivningen på ett felaktigt sätt påverkar det utgången av målet.

14.9 Sammanfattande synpunkter på Södertäljefallet

När det gäller ”Södertäljefallet” har diskussionen mest rört gränsdragningen mellan våldtäktsbrottet och brottet sexuellt utnyttjande. Högsta domstolen tycks genom sin dom utvidga begreppet hjälplöst tillstånd även till situationer där målsäganden inte är helt passiv, men har en nedsatt förmåga att rationellt bedöma situationen och göra motstånd. Detta innebär i sin tur att brottet våldtäkt och sexuellt utnyttjande i princip har blivit överlappande. De tilltalade dömdes i flera fall för sexuellt utnyttjande, men skulle antagligen lika gärna ha kunnat dömas för våldtäkt om åtalet hade sett annorlunda ut.

Vi tycker att Södertäljefallet är intressant även ur ett bevisvärderingsperspektiv. Tingsrättens bedömning av övergreppen som sexuellt utnyttjande tycks, i första hand, bero på att tingsrätten inte ansåg att rekvisitet hot eller våld i våldtäktsparagrafen var uppfyllt. En slutsats som vi inte håller med om. Denna slutsats kom sedan att påverka resten av processen.

Tingsrätten faller, som sagt, de tilltalade för sexuellt utnyttjande istället för våldtäkt. Vi menar att förutsättningarna för våldtäkt var uppfyllda. Bortsett från den diskussionen finns det flera andra problem med tingsrättens domskäl. Tingsrätten tar inte upp de straffrättsliga frågorna i någon bra ordning. De börjar t ex inte med frågan om våld utan med frågan om berusning. Tingsrätten diskuterar inte heller tydligt varje rekvisit för sig. Bedömningen angående om tvång har använts vid samlagen blandas t ex ihop med uppsåtsbedömningen. Vidare gör tingsrätten en helhetsbedömning av samtliga övergrepp istället för en bedömning för varje påstått övergrepp.

Domskälen från hovrätten ger intryck av att bevisvärderingen har skett på ett svepande och osystematiskt sätt. Domskälen är svårförståeliga och vi tycker dessutom att det kan spåras en nedlåtande attityd till målsäganden i deras uttalanden. Hovrätten friade samtliga tilltalade eftersom de ansåg att LD inte hade befunnit sig i något hjälplöst

tillstånd. Orsaken till denna bedömning är svår att utläsa ur domskälen. När det gällde det sista övergreppet (där domstolen även kunde välja att döma för våldtäkt) poängterade hovrätten att det krävdes att målsägandens utsaga vann stöd av annan bevisning för att den tilltalade skulle kunna fällas för våldtäkt. Eftersom det inte fanns någon sådan bevisning var beviskravet, enligt hovrätten, inte uppfyllt och den tilltalade friades. Det är svårt att se om detta är ett generellt uttalande eller om det hänför sig till det konkreta fallet.

Den bevisvärdering som görs i HD är föredömlig. Den är både systematisk och djupgående. Även HD hade dock kunnat ge mer ingående förklaringar till vissa bedömningar, framför allt när det gäller värderingen av de många muntliga utsagorna i målet. HD fällde de tilltalade för sexuellt utnyttjande i alla fall, utom det sista där HD istället fällde den tilltalade för våldtäkt.

15. HovRn för västra Sverige -”Den albanska folksången”¹⁹⁰

Målsäganden LH träffade ett gäng killar utanför dansstället Grand Hotel vid stängningsdags. De åkte till en lägenhet där de hade olika former av sexuellt umgänge. LH skjutsades sedan hem. LH påstår att hon tvingades med till lägenheten och att flera av männen där våldtog henne. Hon pekar ut A, B, C, D, och E som förövarna och berättar vad de olika personerna gjorde. De tilltalades berättelser om vad som hände i lägenheten skiljer sig från LH:s berättelse i flera avseenden. Männens berättelser är inte heller helt överensstämmande sinsemellan. A, B och C medger att de har haft sexuellt umgänge med LH men menar att det var frivilligt från hennes sida. D och E förnekar att de skulle ha haft något sexuellt umgänge med LH.

Åklagaren yrkar, enligt gärningsbeskrivningen, att A, B, C, D och E i samförstånd, i E:s lägenhet, gemensamt, med våld och genom att försätta målsäganden i ett utsatt och försvarslöst tillstånd har tvingat henne till ett flertal samlag med envar av dem. A pekas i gärningsbeskrivningen ut som en av förövarna, men i övrigt står det att ”flera av de tilltalade”, ”en av de tilltalade” eller ”någon av de tilltalade” har begått de olika övergreppen. Gärningsbeskrivningen är alltså mycket opreciserad.

Det här fallet har flera likheter med det sk ”Södertäljefallet”. Det rör en misstänkt gruppvåldtäkt mot en ung kvinna efter att hon har varit ute och dansat och druckit en hel del alkohol. Även i det här fallet hävdar de tilltalade att målsäganden har haft sex med dem frivilligt. I det här fallet har dock åklagaren bara åtalat för våldtäkt. Det finns relativt mycket bevisning i målet, bl a en hel del vittnen. Det är framför allt detta som gör fallet så intressant. Dessutom redovisas parts- och vittnesutsagorna väldigt utförligt. En del uppgifter är dock sekretessbelagda.

15.1 Parternas berättelser

Målsäganden LH berättar följande: Den aktuella kvällen var hon hemma hos sin granne. De är goda kamrater men har inget sexuellt förhållande. De satt och lyssnade på musik och drack öl. Hon drack sex till åtta folköl och ca 15 cl starksprit. Efter ett tag gick de in till centrum i Falkenberg. Hon kände sig påverkad men inte speciellt full. Hon blev dock mer berusad under kvällen. De kom till Grand vid 23-tiden. LH dansade mest under kvällen. Hon dansade ”disco” och ”hip-hop” för sig själv. Hon rörde mycket på armarna men hon rörde inte vid sin kropp. Hon var helt avskärmd från omvärlden. Hon minns inte att hon såg de tilltalade inne på Grand.

¹⁹⁰ målnummer B 1746-97

Hon lämnade Grand innan de stängde och gick för att se om hon kunde hitta sin granne. Hon blev plötsligt ledsen och började tänka på sin son. Hon satte sig på en parkeringsplats och tänkte skära sig i handlederna med en glasbit som hon hittade på gatan. Hon risgade dock aldrig sig själv. Egentligen ville hon inte ta livet av sig. En killkompis, KL kom fram till henne och frågade hur hon mådde. Han tog henne med till Grand. Vid Grand började hon bråka med en av männen som stod utanför entrén. Bråket handlade om svenskar och invandrare. Hon var arg på invandrare för att hennes f d pojkvän hade blivit misshandlad av ett gäng invandrare. Hon och mannen bad sedan varandra om ursäkt.

LH och KL gick neråt gatan och gick förbi en grupp invandrare, däribland de tilltalade. KL pratade med dem och de verkade trevliga. LH var hungrig men hade inte några pengar. En av de tilltalade, B, erbjöd sig då att köpa en kebab åt henne. De gick därför till en pizzeria. Det fanns inga andra där. Hon fick kebaben och tackade B. Hon gick sedan ner mot Grand. B gick efter henne och när han hann ikapp henne lade han sin arm runt henne. Hon avvisade honom vilket gjorde honom arg och irriterad. Längre fram stod en röd bil parkerad. Fyra andra män kom upp bakom henne och till slut var de väldigt tätt inpå henne. Hon stannade eftersom hon blev rädd. Hon kände sig omringad och motades mot bilen. Hon blev ännu räddare, helt paralyserad. Hon kände sig maktlös med fem män runt omkring sig. Hon knuffades in i bilens baksäte. Hon gjorde inte något direkt motstånd. Det kändes inte som om hon hade någon chans mot männen. Vänster om henne satt A och höger om henne satt B. Hon tror att det var D som körde. Hon trodde att de skulle slå ihjäl henne.

Bilen stannade på en parkeringsplats och hon föstes ut ur bilen och in i ett hus. Hon kunde inte göra motstånd på grund av rädslan för att bli misshandlad. Männen var dessutom mycket nära henne och någon höll hårt om hennes axlar. De tog hissarna upp till lägenheten. Hon gick in i lägenheten och satte sig i soffan. Hon tackade nej till vin och ville inte dansa. Männen dansade. Plötsligt skingrades männen och försvann åt olika håll i lägenheten.

Efter en kort stund kom A tillbaka iförd endast ett par vita boxershorts. Bakom honom kom B som var helt naken. Nu tänkte hon att hon skulle bli våldtagen, den tanken hade inte slagit henne tidigare. Hon reste sig ur soffan men A kom fram och tog ett hårt tag om hennes överarmar. Han tryckte ner henne mot golvet. Hon försökte stå emot men kunde inte. Hon föll ner på knä och sedan baklänges och slog bakhuvudet i golvet. A försökte dra ner hennes byxor. Han lyckades till slut. Hon hade inte några trosor på sig och låg på golvet utan byxor med benen uppdragna mot bröstet. Hon försökte göra motstånd och skrika. Musiken var mycket hög. A slet och drog och försökte sära på hennes ben. Hon kämpade emot utan att lyckas. Hon kände smärtan i underlivet när han trängde in i henne. Han fick utlösning på hennes mage. A reste sig sedan och gick därifrån.

B ställde sig då på knä gränslös över hennes axlar. Han slog på hennes struphuvud för att hon skulle öppna munnen. Det gjorde mycket ont på halsen och det kändes som om hon skulle kvävas. Han tryckte sina händer mot hennes käke för att tvinga henne att öppna munnen. Det gjorde mycket ont och hon öppnade munnen. Han förde in sin penis i hennes mun och höll om hennes bakhuvud. Han fick utlösning och tvingade henne att svälja sperman genom att hålla för hennes mun. Han reste sig sedan och gick därifrån. Hela tiden stod de andra runt om och hejade på.

Någon vände på henne och bände i hennes ben. Hon lyftes upp till att stå på alla fyra. Hon försökte trycka sig ner mot golvet för att komma undan. De höll dock henne kvar genom att hålla fast henne i axlarna och i höfterna. De våldtog henne bakifrån. Det var **flera** som trängde in i henne. Hon vet inte hur många. De andra hejade på. Någon försökte ha analsex med henne men hon knep ihop skinkorna så att det inte gick. De föste upp henne i soffan där hon satt helt naken. **D** tvingade henne till oralsex. De slet och drog i henne. Någon hade samlag med henne, hon minns inte vem eller om det var framifrån eller bakifrån. Hon kände sig medvetlös men ändå medveten. Hon kände deras penisar över kroppen.

A och flera andra förde in henne i sovrummet. Hon kände sig trasig. De kastade ner henne på sängen. Hon reste sig upp men **A** tryckte ner henne med sin överkropp. Allt blev svart och han våldtog henne igen. Det sved och brände i underlivet. Två andra stod vid sängkanten och tvingade henne till oralsex. Det var **E** och **någon** av de andra. **Flera** av dem hade sex med henne i olika ställningar. Hon tvingades till oralsex samtidigt som någon hade samlag bakifrån. Hon hade vid ett tillfälle två penisar i munnen.

De tog henne slutligen till badrummet där **A**, **C** och **E** duschade av hennes överkropp från sperma. De tvättade henne med någon tvål i en svart flaska. Det sved i hennes underliv. Efteråt torkade de av henne och sprutade parfym på henne. Det kändes fruktansvärt kränkande. B och en till av killarna förde henne ut ur lägenheten och ner till bilen. Hon satte sig i framsätet och B i baksätet. Under resan försökte hon öppna bildörren men de hindrade henne. De frågade var hon bodde och de körde henne dit. När de kom fram till hennes bostadsområde hoppade hon ut ur bilen och började springa.

Hon sprang och sprang. När hon kom till sitt hus ringde hon på hos sin granne. Han öppnade och hon sprang in i hans lägenhet och sedan upp till sin egen. Hon sprang runt i lägenheten och försökte förklara för sin granne vad som hade hänt. Hon ville bara duscha och skrubba sig. Hennes granne sa till henne att hon inte skulle göra det. Han ringde till polisen och hon ringde till sin f d pojkvän. Hon bara grät och grät i telefonen tills hon lugnade sig och kunde berätta vad som hade hänt. Polisen och ambulansen och hennes f d pojkvän kom till lägenheten ungefär samtidigt.

LH har säger att hon tidigare var en glad och spontan person som hade lätt att visa känslor. Efter det inträffade känner hon sig kall och död inombords. Hon känner ett stort hat mot de tilltalade och har vid åtminstone ett tillfälle försökt att ta sitt liv. Hon är mycket rädd för de tilltalade och deras vänner. Hon vågar inte gå ut eller bo ensam. Hon sover alltid med kläderna på och känner sig skamsen och naken. Hon äter sömntabletter men vågar inte somna.

LH kände igen A till utseendet. Hon och hennes f d pojkvän har blivit serverade av A på något café. Våren 1997 anklagade A:s flickvän henne för att vara intresserad av A.

Sommaren samma år var LH ute med en killkompis, KL, i Falkenberg. De träffade då tre libaneser som KL kände sedan tidigare. De åkte sedan tillsammans alla fem till en langare för att köpa amfetamin. Efteråt åkte de hem till libaneserna för att inta narkotikan. Hon var då redan påverkad av alkohol, som hon hade druckit under kvällen. I lägenheten satt de och pratade och plötsligt satte någon på en porrfilm. Det kändes förnedrande att sitta och titta på porrfilm med fyra män. Efter ett tag blev hon dock intresserad av en av libaneserna och de två gick ut i köket och hade sex. De gick sedan ut till de andra och mannen berättade för de andra hur duktig hon hade varit. De andra

två libaneserna blev då också intresserade. Hon förklarade att hon inte var någon hora. Hon och en av männen gick dock in i sovrummet efter ett tag och hade oralsex. Senare hade hon vaginalt samlag med den tredje libanesen. Efteråt diskuterade de det inträffade och hon gjorde klart att hon inte ville uppfattas som lösaktig. Männen sa att de inte uppfattade henne som lösaktig utan respekterade henne. Orsaken till att hon gick med på att ha sex med tre för henne helt främmande män var att hon var berusad och påtänd.

I ett polisförhör har LH uppgivit att hon inte gjorde motstånd mot att följa med de åtalade männen men att någon höll i henne, dock utan att putta eller utsätta henne för våld. Hon har även sagt att hon först stod kvar innanför dörren i lägenheten efter att männen hade gått in. Hon tänkte sticka därifrån eftersom hon var så nära hemmet. LH kände först inte igen D vid en konfrontationsfilm. Dagen efter pekade hon dock ut D som den nakne mannen som i inledningsskedet tvingade till sig oralsex. Vid ett polisförhör pekade hon ut A, D och E som de som duschade henne.

I hovrätten säger LH att hon inte har sagt under kvällen att hon ville ha gruppsex. Det fanns två-tre personer inne på pizzerian och B talade med dem. Orsaken till att hon trodde att hon skulle bli misshandlad var att hon associerade till den misshandel som hennes f d pojkvän hade utsatts för och som D hade deltagit i. När A tog tag i hennes armar skrek hon ”nej, nej”. De hade då varit i lägenheten i högst tio minuter. Hennes tröja blev blöt när A fick utlösning på hennes mage. D var inte helt avklädd när han tvingade till sig oralsex i soffan. Den ene av de två som hade sina penisar samtidigt i hennes mun var E. Hon kommer bara ihåg C från duschrummet. Hon visste inte att det var D som hade misshandlat hennes f d pojkvän. Orsaken till att hon har ändrat sina uppgifter beror på att minnet efterhand har klarnat. Hon har förträngt mycket av vad som hände, vilket stör henne.

A är åtalad för våldtäkt. Han medger att han har haft samlag med målsäganden, men hävdar att det var frivilligt från hennes sida. A berättar följande om händelseförloppet: Han var på Grand den aktuella kvällen. Han pratade lite med LH och de dansade med varandra. LH strippade utan att ta av sig kläderna. Innan Grand stängde gick han och D mot pizzerian. Han såg C utanför. LH slogs med två killar utanför Grand. Hon skrek ”djävla svenskar”. LH kom och pratade med honom, hon kramade honom och försökte kyssa honom. Han vände då bort huvudet eftersom han inte ville få dåligt rykte. Han såg E uppe vid pizzerian. När A och LH hade stått och pratat en stund kom de andra fram till dem och de bestämde att de skulle åka hem till E. LH erbjöd sig att åka med. Det var inget prat om att ha sex. A höll om LH:s axlar när de gick in i huset.

LH dansade och efter en stund började han dansa med henne. Hon började strippa. Hon knäppte även upp hans skjorta och hans byxor och började ”suga av honom”. Han blev helt ställd men gjorde inget motstånd eftersom det var skönt. LH ville ha riktigt samlag och tog med honom in i sovrummet. B kom också in i sovrummet. Han var naken. LH stod på alla fyra och B hade samlag med henne bakifrån. Hon bad A komma närmare och tog hans penis i sin mun. Efter ett tag gick B ut ur rummet och A och LH hade samlag i ”missionärsställningen” och hon ”red” honom. LH gick sedan ut i vardagsrummet. A gick och duschade, han duschade i 20 minuter. När han kom ut från duschen höll LH på att klä på sig. Han erbjöd henne att duscha vilket hon gjorde. Efter duschen ville hon åka hem och E körde henne. A märkte inte om C och D lämnade lägenheten under natten. LH har sju månader före den aktuella kvällen sagt att hon var intresserad av honom. I hovrätten uppger A att orsaken till att han inte ville bli kysst av LH var att han inte ville att hans flickvän skulle få reda på det. I hissen upp kysste LH honom.

B är åtalad för våldtäkt. Han medger att han har haft samlag med målsäganden men hävdar att det skedde med hennes samtycke. B berättar följande om den aktuella natten: Han kom till Grand strax före midnatt med E och var kvar där tills de stängde. Utanför såg han att LH bråkade med två män. Hon skrek ”djävla svenskar”. LH kom sedan fram till dem och frågade om någon kunde köpa en kebab till henne. B, E och LH gick till pizzerian. De tog sedan bilen och åkte till lägenheten.

I lägenheten dansade LH. A började efter ett tag dansa med henne. D och C lämnade lägenheten eller gick till en annan del av lägenheten. LH började strippa. Hon tog även av A:s kläder och tog hans penis i munnen. Samtidigt fuktade hon sina fingrar i vaginan och slickade på dem. LH sa ”*Jag gillar er, var inte rädda för mig. Kom igen killar!*”. LH bad också honom att ha sex med henne. Han klädde då av sig och hon hade oralsex med honom framför fönstret i vardagsrummet. Han, A och LH gick sedan till sovrummet. Han hade sex med LH bakifrån och hon ”sög av” A. Hon sa hela tiden ”*knulla mig, knulla mig!*”. Han hade aldrig sett eller hört något liknande, förutom på porrfilm. Efteråt gick han och duschade. När han kom ut från duschen hade C och D kommit tillbaka. LH och C hade då sex i soffan. C gick sedan och duschade. LH ville ha mer sex och B själv försökte då ha sex med henne men kunde inte. C eller A hade sedan sex med LH i soffan. Sedan gick LH och duschade och han och E skjutsade hem henne.

Vid ett polisförhör omedelbart efter det att B greps förnekade han att han alls hade varit i E:s lägenhet. I hovrätten säger han att orsaken till att han förnekade det var att han blev rädd. Han hörde att LH använde A:s, C:s och hans eget förnamn. LH sa att hon hade haft sex med fem libaneser.

C är åtalad för våldtäkt. Han medger att han har haft samlag med målsäganden men påstår att det var frivilligt från hennes sida. C uppger följande om händelseförloppet: Han träffade A och D när de kom ut från Grand. De gick tillsammans mot pizzerian. Han letade efter någon att åka hem med. Då såg han A, B, D och E på väg in i E:s bil med en flicka. Han gick dit och frågade vad de skulle göra. B sa att de skulle hem till E. LH sa att han kunde sitta i hennes knä men han satte sig bredvid D. LH satt hela vägen och dansade med överkroppen i takt till musiken. De åkte till E:s lägenhet. Klockan var strax före fyra på morgonen. Efter ett tag frågade D om C ville följa med honom hem för att lyssna av telefonsvararen. När de gick hem till D höll LH på att dansa med A.

När de kom tillbaka till lägenheten såg han A och B med LH inne i sovrummet. B hade sex med henne bakifrån medan hon sög på A:s penis. Hon skrek ”knulla mig, knulla mig”. Efter en stund kom LH naken ut i vardagsrummet. Hon började slita i C:s kläder och tog av honom byxorna. Hon tog hans penis i sin mun samtidigt började hon också ta av D:s byxor och ”runka” av honom. När C närmade sig utlösning gick han till toaletten. Han antar att D också blev ”avsugen”. När han kom ut från toaletten hade LH och B sex framför balkongdörren. Efter det ville hon ha oralsex med E. C satte sig i soffan för att titta på TV. Efter ett tag kom LH och sa ”kom och knulla mig”. Hon försökte föra in hans penis i sig när de låg på golvet. Eftersom den inte var hård gick det inte. De gick och satte sig i soffan istället. A och B kom till soffan och LH sa ”kom knulla mig” och tog tag i deras armar. Hon lutade sig bakåt och de hade sex i soffan. Efteråt gick hon och duschade. B och E körde sedan hem henne. Hon verkade normal när hon lämnade lägenheten. I hovrätten säger C att han inte såg om D hade sex med LH. Däremot så såg han att LH smekte D utanpå byxorna.

D som är **åtalad för våldtäkt** förnekar att han skulle ha haft något sexuellt umgänge med LH. Han uppger följande om den aktuella natten: Han var på Grand tillsammans med B och E. Han såg LH men han pratade inte med henne. Han lade inte heller märke till något speciellt med hennes dans. Han lämnade Grand strax innan stängningsdags och stod och pratade med de andra utanför. Han såg att LH stod längre bort och skrek ”djävla svenskar, djävla utlänningar!” och bråkade med en man i hästsvans. Han och A gick till pizzerian för att beställa en kebab som de tog med sig ut. C gick i väg för att leta efter skjuts hem. B, E och LH kom fram till dem och gick sedan till Pizzerian. D frågade E om de inte skulle åka hem till E och sjunga och spela. LH följde med.

I lägenheten dansade LH. Efter ett tag började även A dansa. C och han själv lämnade lägenheten för att gå hem till honom och lyssna av hans telefonsvarare. De var borta i ca 30 minuter. När de kom tillbaka var de andra i vardagsrummet. Efter en stund frågade LH om någon kunde skjutsa hem henne. E följde med henne. D har inte haft något sexuellt umgänge med LH och han har inte heller sett någon av de andra ha det. I hovrätten uppger D att han inte har varit inblandad i någon konflikt med LH:s f d pojkvän. Han har en flickvän sedan två år och han har aldrig varit otrogen.

E äger lägenheten och är **åtalad för våldtäkt**. Han förnekar att han skulle ha haft något sexuellt umgänge med LH. E berättar följande om den aktuella kvällen: Han umgicks med B och D. Utanför Grand träffade de A. De gick in på Grand vid midnatt. LH frågade honom om han kunde vakta hennes väska medan hon dansade. Hon dansade för sig själv och verkade påverkad. De stannade på Grand tills de stängde. När han kom ut stod de andra utanför och han såg att LH bråkade med någon. LH kom fram och frågade om någon kunde köpa en kebab till henne. B, E och LH gick till pizzerian och kom sedan tillbaka. Någon frågade om de skulle åka hem till E och ha efterfest. LH sa att hon ville följa med. De körde till hans lägenhet. Ingen höll om LH.

I lägenheten satte någon på musik och LH började dansa. Efter en stund började A dansa med LH. E tittade på TV. Han var inte intresserad av vad som hände i vardagsrummet. Efter ett tag gick A och LH till sovrummet. Han tror att de hade samlag men såg ingenting. B gick också in i sovrummet. C, D och han själv var kvar i vardagsrummet. LH kom sedan dit och började att göra något med C. E tittade bort, han ville inte veta vad LH gjorde med hans lillebror. LH gick sedan in på toaletten och kom ut påklädd. LH dansade och drack lite öl. Sedan frågade LH om han ville köra henne hem. När E körde hem LH följde B med. E har sett LH innan och han har hört rykten om henne. Bl a påstås det att hon har haft sex med en grupp libaneser, att hon knarkar och att hon har varit tillsammans med en ”neger”. I hovrätten säger E att han halvåg och blundade i soffan. Han märkte inte att D och C lämnade lägenheten. Han hade nyligen haft klamydia och ville inte ha sex.

15.2 Övrig bevisning

Den skriftliga bevisningen består av en **skiss över lägenheten**, ett **rättsintyg** avseende LH:s skador och ett **sakkunnigutlåtande från SKL**. I hovrättens domskäl står det att det rör sig om en gynekologisk undersökning. Det kommer inte fram om det även har gjorts någon rättsmedicinsk undersökning. Man får inte heller reda på vad det är för sakkunnigutlåtande från SKL.

Förutom förhör med målsäganden och de tilltalade består den muntliga bevisningen av en mängd vittnesförhör. I tingsrätten hörs en **granne till E**, **LH:s granne** och kompis, **ambulansläkaren** som kom till LH:s lägenhet, en **ordningspolis** som kom till LH:s lägenhet, den **kurator** som LH har dagliga kontakter med och den **psykiater** som är

ansvarig läkare för LH. Vidare hörs några personer som befann sig på Grand eller utanför som **vittnen angående LH:s beteende** under kvällen, bl a **LH:s killkompis KL**. I hovrätten hörs också två av de **libaneser** som LH har uppgivit att hon har haft sex med en annan kväll. En del av vad LH:s killkompis berättar är sekretessbelagt liksom allt som libaneserna uppger.

E:s granne berättar följande. Hon bor på bottenvåningen i samma hus som E. Omkring kl 04.05-04.10 väcktes hon av prat och skratt utanför sovrumsfönstret. Hon tittade ut genom "titthålet" och såg en man som höll om en kvinna. Bredvid dem stod ytterligare fyra män. Kvinnan skrattade tillgjort. Det var en olustig atmosfär över gruppen. Efter ca 20 minuter hörde hon röster svagt. Hon öppnade dörren för att höra bättre. Hon hörde svagt att en kvinna sa "Nej, nej!". Efter det hörde hon mansröster som ropade "Ohej, ohej, ohej!". Hon väckte sin pojkvän och frågade om de skulle ringa polisen. De beslutade sig för att vänta. Sedan var det tyst. Några minuter senare hörde hon att hissen kom ner. Två män kom ut ur hissen. Efter 20 minuter kom de tillbaka. Efter ytterligare 10 minuter, alltså ca en timme efter det att sällskapet hade kommit till lägenheten, såg hon två män och kvinnan komma ut ur hissen. I hovrätten säger E:s granne att hon kanske fick känslan av att det rådde en "olustig atmosfär" runt personerna för att det var en ensam kvinna och flera män.

LH:s granne, som också är god vän till henne, berättar följande: Han var tillsammans med LH på Grand. LH dansade mest. Hon dansade vanligt och försökte inte få kontakt med någon. Han gick hem mellan 00.30 och 01.00. Vid femtiden på morgonen vaknade han av att någon bankade på dörren. Det var LH. När han öppnade rusade hon in och var helt hysterisk. Hon sjönk ihop innanför dörren och bara grät. Hon sa "Våldtagen! Hjortsberg! Fem utlänningar!". Det var svårt att uppfatta vad hon sa. Plötsligt rusade hon upp till sin egen lägenhet. Han ringde till polisen och sprang sedan efter henne. Två ambulansmän kom till lägenheten och sedan kom LH:s f d pojkvän och två polismän. LH var tidigare en glad person. Nu är hon misstänksam och sällan glad.

Ambulansläkaren berättar att LH satt under hatthyllan i hallen med benen uppdragna när de kom till lägenheten. Hon talade och grät om vartannat. Han uppfattade att hon sa "festat på stan", "upptagen av åtta albaner", "förd till en främmande lägenhet", "duschat efter övergreppet". Vad han kunde se hade LH inte några yttre skador men hon befann sig i chock. Hon drog sig undan all beröring. I ambulansen var LH orolig och rörde sig fram och tillbaka. Hon tog med sina händer ner mot underlivet. Det gick inte att undgå att se att hon hade råkat ut för något hemskt. Hennes ansiktsuttryck var helt utslätat. Hon hade inte någon mimik. I hovrätten säger ambulansläkaren att LH:s f d pojkvän blev mycket upprörd och ville gå ut och göra upp med förövarna. Det lät som ett "raskrig". Han hörde att LH berättade för sin f d pojkvän vilka de var. Ambulansläkaren säger att han fick intrycket att LH hade varit med om något "utöver det vanliga".

Ordningspolisen berättar att LH satt till höger innanför dörren, ihopkrupen i fosterställning när de kom till platsen. Hon grymtade och grät, öppet och tyst om vartannat. Det var svårt att få kontakt med LH. Hon verkade mycket skrämmd. Hon sa att hon blivit våldtagen och att de kastat parfym på henne samtidigt som de våldtog henne. Han uppfattade henne som plågad. Hon ville inte att de skulle komma för nära. Om de gjorde det fick hon ett panikartat beteende. I hovrätten säger ordningspolisen att han förstod att LH:s f d pojkvän hade varit i bråk med någon tidigare och att det var samme man som nu hade våldtagit LH. Han har ingen tidigare erfarenhet av våldtäktsoffer men tyckte att LH uppvisade en adekvat reaktion.

Kuratorn som har haft daglig kontakt med LH sedan övergreppet berättar följande: LH är mycket rädd och de träffas nu bara i hennes hem. LH har upplevt rättegången som ytterligare en kränkning. LH var i chocktillstånd och känslomässigt blockerad efter det trauma som hon hade blivit utsatt för. Under övergreppet kopplade hon bort sina känslor och registrerade endast vad som hände. När situationen blev för svår uppstod en känsla av medvetlöshet. LH känner sig förstörd och trasig och kan inte längre uppskatta sitt moderskap. Hon har fått sömnstörningar och är rädd för andra människor, ljud och beröring. Hon har även tappat vikt och har svårt att koncentrera sig.

Även **psykiatern**, som är ansvarig läkare för LH, hörs. Hon berättar att våldtäkt är ett grymt våld mot personligheten, vilket innebär en enorm krissituation för den drabbade. Det krävs en behandling utöver det normala. LH har drabbats av posttraumatiskt stressyndrom. Detta måste behandlas genom samtalsterapi under minst två års tid, två gånger i veckan.

Domstolarna hör även en del **vittnen angående LH:s beteende** under den aktuella kvällen. Två vittnen uppger att LH bråkade med en man utanför Grand. Ett av dessa vittnen säger i hovrätten att hon inte känner LH men vet vem det är. Strax innan Grand skulle stänga såg hon LH springa mellan bilarna. Hon såg att LH var "vansinnig". LH lade sig ner på gatan och sa "knulla mig, knulla mig!" till sin killkompis KL. Två andra vittnen säger att de hörde LH säga att hon ville ha gruppsex. Ett av dessa två vittnen säger i hovrätten att hon hörde att LH inne på Grand skrek "jag vill ha gruppsex ikväll". LH dansade också utmanande och drog ner sina byxor en liten bit. Det andra vittnet säger i hovrätten att LH frågade honom utanför pizzerian om han ville följa med på gruppsex. E och B var då inte i närheten. Han såg också att LH steg in i bilen frivilligt. På pizzerian var det 15-20 personer. Han känner inte de tilltalade, men den kvinna som följde med honom till polisstationen är flickvän till A. En kompis till det här vittnet säger i hovrätten att de två satt tillsammans utanför Pizzerian. Han hörde då att LH skrek "kan ni fixa fler killar, ikväll vill jag ha gruppsex". Därefter gick LH, B, D och E till en bil. LH omfamnade och pussade en av pojkarna. På restaurangen fanns 15-20 personer. Han är inte nära vän till någon av de tilltalade.

LH:s killkompis, KL uppger i hovrätten att LH var hysterisk och aggressiv när han träffade henne utanför Grand. Hon sa något om att han skulle knulla henne. Hon försökte skära sig med en plastkniv. Hon började sedan bråka med någon. En del av vad KL har uppgett i hovrätten är sekretessbelagt.

15.3 Tingsrättens bedömning

Tingsrätten börjar med att diskutera om gärningsbeskrivningen är tillräckligt utförlig. Åklagaren har i sin gärningsbeskrivning gjort gällande att de tilltalade i samförstånd, med våld och genom att försätta LH i ett utsatt och försvarslöst tillstånd gemensamt har tvingat henne till ett flertal samlag med var och en av dem. Tingsrätten kritiserar denna gärningsbeskrivning. Domstolen skriver att en utgångspunkt för ett av åtal bör vara, att varje gärningsman kan utpekas och att hans påstådda brott kan beskrivas. Tingsrätten menar att de trots den bristfälliga gärningsbeskrivningen kan göra en prövning. Åklagarens gärningsbeskrivning får i det här fallet ses mot bakgrund av att tre av de tilltalade har medgivit att de har haft samlag med målsäganden.

Tingsrätten konstaterar sedan att utredningen inte ger övertygande stöd åt LH:s berättelse att hon helt maktlös togs med till E:s lägenhet. Det är alltså inte styrkt att LH togs med till lägenheten mot sin vilja. Tingsrätten tar sedan ställning till vad som hände i lägenheten och om de tilltalade i samråd hade kommit överens om att med våld

förgräpa sig på LH. D och E har helt förnekat att de skulle ha haft samlag med LH. A, B och C har sagt att de visserligen har haft samlag med LH, men att det var frivilligt från hennes sida. Utredningen visar, enligt tingsrätten, att LH var i E:s lägenhet i ungefär en timme och att C och D var borta från lägenheten i 20-30 minuter. Tingsrätten skriver vidare att A:s, B:s och C:s berättelser går ut på att LH frivilligt ställde sin kropp till förfogande för att själv vinna möjlig tillfredsställelse. Detta bedömer tingsrätten som helt osannolikt. Den bedömningen vinner, enligt tingsrätten, stöd av vittnesuppgifterna om LH:s upprivna, förtvivalade, plågade och chockade tillstånd. Sådana uppgifter har lämnats av **LH:s granne, ordningspolisen och ambulansläkaren.**

Med hänsyn till det anförda finner tingsrätten att **LH:s uppgifter** ska läggas till grund för bedömningen. Av LH:s berättelse framgår att hon på olika sätt har försökt att värja sig. Vidare har hon varit omgiven av fem för henne okända män och *"känt sig ha varit i ett hjälplöst tillstånd"*. Hon har upplevt sig som en trasdocka eller disktrasa. Tingsrätten finner det utrett att såväl A, B som C har gjort sig skyldiga till våldtäkt. LH:s uppgifter är dock inte tillräckliga för att visa att männen i samråd skulle ha bestämt sig för att våldta henne. Gärningarna är därför inte att bedöma som grov våldtäkt. Gentemot D:s och E:s bestridande anser tingsrätten att det inte med tillräcklig grad av säkerhet är visat att de två tvingade till sig samlag med LH. Åtalen mot D och E ogillas därför.

15.4 Analys av tingsrättens bedömning

För det första vill vi, i likhet med tingsrätten, kritisera åklagaren som inte har preciserat gärningsbeskrivningen så mycket som troligen hade varit möjligt utifrån förundersökningsmaterialet. LH har trots allt pekat ut A, B, D och E vad gäller fem av övergreppen. C kommer hon bara ihåg som en av de som duschade henne efter övergreppen. Även duschningen kan, enligt vår mening, vara ett brott, dock inte någon våldtäkt. Åklagaren hade därför åtminstone kunnat åtala C angående den gärningen. Man kan även fråga sig varför åklagaren inte i andra hand åtalar de tilltalade för medverkan till våldtäkt. Ansvar för medverkan till våldtäkt har vi diskuterat i avsnitt 4.4 ovan. Tingsrätten kritiserar, som sagt, det faktum att gärningsbeskrivningen ser ut som den gör. Tingsrätten menar dock att talan ändå kan prövas mot bakgrund av att tre av de tilltalade har medgivit att de har haft samlag med LH. Detta tycker vi är en rimlig slutsats. Det hade varit orimligt att inte pröva åtalet på en åklagarmiss.

Tingsrättens domskäl är mycket knapphändiga, särskilt med beaktande av att det rör sig om flera olika misstänkta gärningsmän och flera övergrepp. Det är inte alltid lätt att följa tingsrättens resonemang. Tingsrätten prövar inte de olika straffrättsliga frågorna i någon, enligt vår mening, logisk ordningsföljd. Domstolen är inte heller tydlig angående vilket rekvisit de diskuterar och redovisar inte öppet varför de anser att de olika rekvisiten är uppfyllda. Tingsrätten refererar inte heller bevisningen i målet på ett tillräckligt utförligt sätt.

Domstolen frågar sig allra först i domskälen om LH tvingades med i bilen. Åklagaren har hävdats att LH har försatts i ett utsatt och försvarslöst tillstånd genom att på natten ha tagits med till en lägenhet av fem okända män, dvs hon har försatts i vanmakt av de tilltalade. Åklagaren har dock först och främst tagit upp att gärningsmännen tvingat till sig samlag genom att använda sig av våld. Det är frågan om våld som domstolen, enligt vår mening, bör börja med. Frågan om LH har tagits med till lägenheten mot sin vilja är av underordnad betydelse och bör tas upp först om det inte kan bevisas att samlagen kommit till stånd genom våld.

Tingsrätten tar sedan upp frågan om övergreppen har skett i samråd mellan de tilltalade. Inte heller detta är av avgörande betydelse, varken för själva ansvarsfrågan eller för frågan om våldtäkterna ska anses som grova. För själva ansvarsfrågan har det ingen som helst betydelse om de tilltalade har begått övergreppen i samråd. Det är varje persons individuella ansvar som ska utredas. Tingsrätten verkar dock framför allt mena att det faktum att övergreppen eventuellt har skett i samråd kan ha betydelse för om övergreppen ska klassas som grov våldtäkt. Om övergreppen har skett i samråd är en faktor som kan bidra till att de anses som grova. Det intressanta är dock om gärningsmännen har handlat med särskild hänsynslöshet eller råhet. Detta kan en gärningsman göra även utan något samråd med andra tilltalade. I det här fallet anser tingsrätten att det är bevisat att det har begåtts åtskilliga övergrepp av olika män mot målsäganden. Redan att det rör sig om en serie övergrepp bör, enligt vår mening, leda till att övergreppen klassas som grova. Det spelar ingen roll om de tilltalade har planerat övergreppen eller om det hela har skett, så att säga, ”spontan”. Det rör sig ändå om olika led i en serie övergrepp. De tilltalade har sett vad de andra har gjort och bidragit till den hotfulla situationen genom sin blotta närvaro eller genom att stå och heja på.

Tingsrätten går till slut in på frågan vad som egentligen hände i lägenheten. Två av de tilltalade, D och E, förnekar att de skulle ha haft samlag med målsäganden. Tre av de tilltalade, A, B, C, medger att de har haft samlag med LH men påstår att det var frivilligt från hennes sida. Tingsrätten tar först upp frågan om LH samtyckte till de sexuella handlingarna. Domstolen skriver att det är helt osannolikt att LH frivilligt ställde sin kropp till förfogande. En bedömning som vinner stöd av vittnesmålen om hennes tillstånd efter händelsen. Det tycker vi är en helt rimlig bedömning. Frågan är dock om domstolen menar att det i sig är orimligt att LH gick med på den här typen av gruppsex, eller om det är orimligt på grund av vittnesmålen om LH:s tillstånd efter händelsen. Vi tror att det är det senare som tingsrätten åsyftar. Det är väldigt individuellt vilken typ av sexuell aktivitet som olika människor kan tänka sig att delta i. Det går därför inte att säga att det i sig är orimligt att någon vill ha gruppsex.

Tingsrätten tar överhuvudtaget inte upp frågan om de tilltalade förstod att de tvingade till sig samlagen, d v s om de handlade med uppsåt. Den slutsats som tingsrätten kommer fram till visar att de ansåg rekvisitet uppsåt vara uppfyllt. Tingsrätten borde dock ha tagit upp denna fråga till diskussion. Vi anser att tingsrättens slutsats är rimlig mot bakgrund av LH:s uppgifter, grannens vittnesmål och vittnesmålen om LH:s reaktion efter händelsen.

Domstolen gör inte någon individuell prövning av de olika övergreppen. Om man utgår från LH:s berättelse rör det sig visserligen om en stor mängd övergrepp. Hon har dock kunnat berätta relativt detaljerat om åtminstone fem olika övergrepp och har då också kunnat peka ut vem som har begått de olika övergreppen. Att det har varit fråga om en mängd övergrepp kan få betydelse för vilken grad av våldtäkt det ska anses vara fråga om. Domstolen kan dock inte se situationen som en helhet redan från början. Var och en av de tilltalade ska dömas efter sitt individuella ansvar. Domstolen måste därför först försöka utröna vilka övergrepp som bevisligen har skett och sedan vem som har begått de aktuella övergreppen.

Det finns relativt mycket bevisning i det här målet. Bevisningen redovisas dock inte speciellt bra i domskälen. Varken rättsintyget eller sakkunnigutlåtandena refereras överhuvudtaget och tingsrätten tar inte heller upp dem i sin bevisvärdering. Antagligen är innehållet i rättsintyget sekretessbelagt, men det är ofta möjligt att i stora drag redovisa vad som har kommit fram genom detta. Först i hovrättens domskäl får vi veta

att det inte kom fram något genom den gynekologiska undersökningen. Tingsrätten borde trots det ha kommenterat rättsintyget. Tingsrätten tar inte heller upp LH:s utpekande av de tilltalade. Vad ett utpekande har för bevisvärde är mycket om-diskuterat. Utpekanden är enligt många undersökningar en mycket osäker identifieringsmetod. I det här fallet får LH:s utpekanden inte någon speciellt stor betydelse eftersom de tilltalade antingen har medgett att de hade sexuell umgänge med LH eller att de var i lägenheten. Det är dock inte helt klart vem som har gjort vad och LH har även ändrat sig på den punkten. Tingsrätten kunde därför ha diskuterat hennes utpekanden närmare.

Det görs inte någon utförlig utsageanalys varken av de tilltalades berättelser eller av målsägandens berättelse. Domstolen tar inte upp om berättelserna var detaljerade eller gav intryck av att vara självupplevda. Man tar inte heller upp om några uppgifter har ändrats, vilket tycks ha varit fallet både vad gäller LH och en del av de tilltalade, och vad det i så fall har för betydelse. Tingsrätten tar inte heller upp om LH har något motiv för att ljuga om övergreppen.

Det finns flera vittnen i det här fallet. Tingsrätten tar dock inte upp några andra vittnesmål i domskälen än de från E:s granne, ordningspolisen, ambulansläkaren och LH:s granne. Någon närmare analys görs inte heller av dessa vittnesmål. Tingsrätten skriver bara att vittnesmålen angående LH:s beteende efter händelsen ger stöd åt bedömningen att det är helt osannolikt att LH frivilligt skulle ha ställt sin kropp till förfogande.

Tingsrätten skriver även att det inte finns övertygande skäl i utredningen, som även innefattar E:s grannes vittnesmål, för att LH helt maktlös tvingades med till lägenheten. Detta är i och för sig en rimlig slutsats. Det finns vittnen som säger att LH inte tvingades in i bilen. Tingsrätten gör inte heller någon ordentlig analys av dessa vittnesmål. Frågan är vilken vikt vittnesmålen ska tillmätas med tanke på att det ena vittnet tydligen är vän med A:s flickvän. Vi anser även att E:s grannes vittnesmål talar lika mycket för LH:s berättelse som för de tilltalades. LH sa att någon höll henne hårt om axlarna. Detta sa även E:s granne. E:s granne sa också att det låg en olustig atmosfär över gruppen.

Det finns även två vittnesmål som i viss mån stödjer de tilltalades berättelser. Vi tänker på de två vittnena som sa att de hörde LH säga att hon ville ha gruppsex. Frågan är varför tingsrätten inte diskuterar dessa vittnesmål. Antagligen är det för att de inte tillmäts något bevisvärde. Om LH hade uttalat sig på det sättet borde även någon av de tilltalade ha berättat det. Om LH sa att hon ville ha gruppsex, men ingen av de tilltalade visste om det så stödjer det ju inte heller deras berättelser. Vi tycker dock att tingsrätten borde ha tagit upp dessa vittnesmål kort och talat om varför de inte tillmäts någon betydelse.

Tingsrätten skriver att LH:s berättelse stöds av vittnesmålen om hennes reaktion efteråt och att det därför är helt osannolikt att LH frivilligt gått med på det hela. De tilltalade framstår alltså som inte trovärdiga p g a dessa vittnesmål medan LH framstår som trovärdig. LH:s berättelse ska därför läggas till grund för bedömningen av ansvarsfrågan och tingsrätten finner det utrett att A, B och C har gjort sig skyldiga till våldtäkt. Sättet som tingsrätten uttrycker sig på ger intryck av att domstolen använder sig av en överviktsprincip. Det kan dock vara så att tingsrätten anser att LH har gett ett så trovärdigt intryck att det, i kombination med att de tilltalade har framstått som inte alls trovärdiga, är tillräckligt för att det ska anses ställt utom rimligt tvivel att A, B och C gjort sig skyldiga till våldtäkt.

Tingsrätten anser dock att det inte med tillräcklig säkerhet är visat, mot D:s och E:s nekande, att de har gjort sig skyldiga till våldtäkt. Både LH och en av de tilltalade, C, påstår att även D och E hade sex med LH. Detta är dock enligt tingsrätten inte tillräckligt för en fällande dom. D har inte givit något särskilt trovärdigt intryck med tanke på hans ytterst torftiga berättelse som strider mot vad de övriga männen och LH har uppgivit. Samtidigt är det svårare att fälla D och E eftersom de har nekat till att de överhuvudtaget skulle ha haft samlag med LH.

15.5 Hovrättens bedömning

Hovrätten börjar med att säga att de tilltalades uppgifter om vad som hände innan de steg in i bilen får stöd av **flera vittnesmål**. Deras uppgifter stöds även i visst hänseende av **E:s grannes uppgifter**. Deras berättelser är dock i flera andra avseenden oförenliga sinsemellan och innehåller även uppenbart osanna uppgifter. En förklaring till varför de tilltalade har ljugit kan vara att de vill undgå ansvar för våldtäkt men det kan också, enligt hovrätten, finnas andra förklaringar. Hovrätten konstaterar dock att det inte är tillräckligt att de tilltalades berättelser visar sig vara oriktiga i vissa avseenden. Det avgörande är istället vilket bevisvärde som LH:s berättelse kan tillmätas.

Hovrätten skriver att bevisprövningen ska grundas på objektiva skäl. Enligt hovrätten kan en vederhäftig utsaga av en målsägande vara ett objektiva skäl för en fällande dom. Hovrätten gör därför en bedömning av **tillförlitligheten av LH:s berättelse**. Det är själva utsagans tillförlitlighet som ska prövas, poängterar hovrätten, inte om uppgiftslämnaren allmänt sett kan bedömas som trovärdig eller inte. För att en målsägandes berättelse ska kunna läggas till grund för en fällande dom bör den vara utförlig, logisk och framstå som sannolik. Berättelsen bör även vara förenlig med övrig bevisning. Den bör inte heller *”innehålla uppgifter som visar sig vara oriktiga eller som av annan anledning bör lämnas utan avseende”*. Om berättelsen ändras bör det finnas en rimlig förklaring till detta. Domstolen ska även pröva om målsäganden har någon anledning att lämna osanna uppgifter. Man ska också beakta hur målsäganden har lämnat uppgifterna samt hennes uppträdande i samband med och efter händelsen. Domstolen ska utifrån dessa moment göra en helhetsbedömning av om målsägandens berättelse kan ligga till grund för en fällande dom.

LH har, enligt hovrätten, haft påfallande svårt att berätta om händelsen. Berättelsen har lämnats efter ganska preciserade och, i vissa fall, ledande frågor. Hennes uppgifter saknar i stort sett detaljer. Orsaken till detta kan vara att *”berättelsen är riktig”* men bristerna får inte medföra att man tillämpar ett lägre beviskrav. LH:s berättelse innehåller även uppgifter som, enligt hovrätten, ter sig svårförklarliga. Tex uppger LH att orsaken till att hon trodde att hon skulle bli misshandlad var att D hade misshandlat hennes f d pojkvän. Detta trots att hon då inte kände D och inte visste att han hade varit med vid misshandeln. Vidare har hon först i hovrätten uppgett att hon är säker på att E våldförde sig på henne på ett visst sätt. Under förundersökningen och i tingsrätten har hon sagt att hon inte visste vem som utsatte henne för just det övergreppet.

Hovrätten skriver vidare att de uppgifter som har lämnats av **LH:s granne, ambulansläkaren och ordningspolisen** om LH:s uppträdande efter händelsen talar med viss styrka för att LH har varit med om det som hon har uppgivit. Man måste dock bedöma om det kan finnas någon annan orsak till LH:s upprördhet. Det går här, enligt hovrätten, inte att bortse från vad som har framkommit om LH:s uppträdande tidigare under kvällen. **Flera vittnen** har sagt att LH uppträdde hysteriskt och uppvisade stora humörsvägningar. Några vittnen har också berättat att LH sa att hon ville ha gruppsex.

LH har nekat till att hon skulle ha sagt så. **LH:s killkompis, KL**, har vidare sagt att LH försökte skära sig i handlederna och att hon knäppte upp sina byxor och sa åt honom att ”knulla” henne.

LH:s påstående att hon tvingades in i E:s bil motsägs också, enligt hovrätten, av flera vittnen. **E:s grannes** iakttagelser i trapphuset stödjer inte heller, menar hovrätten, LH:s uppgift att hon tvingades in i hissen. E:s granne har även sagt att hon hörde att en kvinna sa ”nej, nej” och att män efter det liksom rytmiskt uttalade ”ohej, ohej”. Detta kan, enligt hovrätten, tala för att LH har blivit utsatt för ett övergrepp. De tilltalade har påstått att ropen ingick i en albansk folksång. Hovrätten anser att detta påstående inte kan lämnas utan avseende.

LH:s berättelse stöds inte heller, enligt hovrätten, av den **gynekologiska undersökningen** som har gjorts. Man har vid den undersökningen varken kunnat iaktta några skador eller något annat anmärkningsvärt.

Sammanfattningsvis skriver hovrätten att vid en helhetsbedömning av vad som har förekommit så finner man att LH:s berättelse inte i tillräcklig utsträckning uppfyller de krav som måste ställas på en målsägandeberättelse för att den ska kunna läggas till grund för en fällande dom. Hovrätten ogillar därför åtalen.

15.6 Analys av hovrättens bedömning

Hovrättens domskäl är tydliga och lätta att följa. Hovrätten klargör också de juridiska förutsättningarna för en fällande dom i våldtäktsmål. Om målsägandens berättelse uppfyller vissa krav anser hovrätten att det är tillräckligt för att kunna meddela en fällande dom. Om domstolen kan meddela en fällande dom enbart på grundval av målsägandens berättelse kommer vi som sagt att diskutera mer i avsnitt 16 De krav som hovrätten tar upp stämmer i princip överens med Diesens krav.

Hovrätten börjar med att göra en relativt kort bedömning av de tilltalades utsagor. Berättelserna behandlas som en helhet och hovrätten konstaterar att de inte är särskilt tillförlitliga. *”Berättelserna är i flera avseenden oförenliga sinsemellan och innehåller också uppenbara osanningar”*. Det görs inte någon ordentlig utsageanalys av berättelserna, vilket vi tycker är dåligt. Domstolen borde jämföra de tilltalades berättelser med varandra eftersom de är oförenliga på flera punkter. Vi vill här hänvisa tillbaka till Högsta domstolens tillvägagångsätt i ”Södertäljefallet”. HD tittade då på i vilka delar de tilltalades egna berättelser stödde målsägandens version.

Hovrätten menar att de tilltalades berättelser får stöd av flera vittnesmål. Eftersom vittnesmålen refereras mycket kort och man inte får reda på vilken relation som vittnena egentligen har till parterna har vi svårt att bedöma dessa vittnesmål. De verkar dock inte särskilt tillförlitliga eftersom de berättar sådant som inte ens de tilltalade har berättat om målsägandens beteende. Händelser som de tilltalade borde ha sett om de hade inträffat, eftersom de var på platsen. De tilltalade borde då ha berättat om dessa händelser eftersom de skulle kunna få stor betydelse för domstolens bedömning. Hovrätten gör också bedömningen att de tilltalades berättelser stöds av E:s grannes vittnesmål. Vi tycker att detta är en märklig bedömning. LH har aldrig påstått att hon med våld pressades in i hissen. Hon har sagt att någon höll henne hårt om axlarna. E:s granne säger också att någon höll LH om axlarna. Grannens vittnesmål borde därför tala lika mycket för LH:s berättelse. E:s granne har även berättat att det vilade en olustig atmosfär över gruppen. Ett uttalande som inte stödjer de tilltalades berättelser, men väl målsägandens.

Hovrätten tar upp att det kan finnas andra anledningar till att de tilltalade kanske ljuger än att undslippa ansvar för brott. Domstolen tar alltså upp att det kan finnas alternativa hypoteser som förklarar de tilltalades berättelser. Hovrätten skriver dock inget mer om dessa alternativa hypoteser. Vi tycker inte att det är tillräckligt att domstolen anser att det *kan* finnas andra orsaker för de tilltalade att ljuga än att undkomma straff. Domstolen måste även konkretisera vad det skulle kunna vara för orsaker.

Hovrätten tycks inte avgöra fullt ut hur tillförlitliga eller otillförlitliga de tilltalades berättelser är. Det finns bevis som talar för uppgifternas tillförlitlighet medan andra faktorer talar mot dem. De uppenbara lögnerna som de tilltalade har kommit med skulle kunna ha någon annan förklaring än att de tilltalade är skyldiga. Efter detta resonemang skriver hovrätten att det avgörande inte är de tilltalades uppgifter utan målsägandens. Vi tycker att det är märkligt att hovrätten först resonerar så mycket kring de tilltalades uppgifter och sedan inte redovisar någon slutsats. Om det är målsägandens uppgifter som är avgörande menar vi att domstolen borde börja med att diskutera dem istället.

Hovrätten diskuterar sedan LH:s berättelse. De tycks dock inte göra någon speciellt utförlig utsageanalys av uppgifterna i sig. Hovrätten konstaterar att LH under huvudförhandlingen har haft svårt att berätta om det inträffade. Mot bakgrund av uppgiften från LH:s kurator, att LH upplevde rättegången som en ny kränkning, är det förståeligt att LH har haft svårt att berätta om sina upplevelser. Med tanke på hur mycket detaljer som ändå har kommit fram i tingsrätten förefaller det märkligt att hovrätten tycker att det är ett så stort hinder att LH är så fåordig i hovrätten.

Hovrätten skriver att LH:s berättelse innehåller uppgifter som ter sig svårförklarliga. En av dessa uppgifter skulle vara att LH sa att hon var rädd för att bli misshandlad. Hon associerade till den misshandel som hennes f d pojkvän hade blivit utsatt för och som D deltog i. Den aktuella kvällen visste hon dock inte att D hade misshandlat hennes f d pojkvän. Det verkar som om hovrätten missförstår LH. Vi tolkar det så att LH trodde att hon skulle bli misshandlad eftersom hennes f d pojkvän hade blivit misshandlad av en grupp invandrare. I domstolen vet hon att D var med vid den misshandeln och kallar den då "den misshandeln som D deltagit i". LH kan mycket väl ha trott att hon skulle bli misshandlad trots att hon inte visste att D faktiskt hade varit med vid misshandeln av hennes f d pojkvän.

Den andra svårförklarliga uppgiften är, enligt hovrätten, att LH först i hovrätten har uppgivit att hon är säker på att E våldförde sig på henne på ett visst sätt. Detta verkar inte heller stämma, tycker vi. Om man läser referatet av partsutsagan i tingsrättens dom ser man följande. I tingsrätten säger LH att hon tvingades till oralsex av E och en annan person som hon inte vet vem det är. Hon säger även att hon vid ett tillfälle hade två penisar i munnen. Vi tolkar det som att hon sedan i hovrätten förtydligar detta uttalande och säger att den ene av de två som hade sina penisar samtidigt i hennes mun var E. Vi förstår inte varför detta ter sig svårförklarligt för hovrätten.

Hovrätten diskuterar också betydelsen av LH:s beteende efter händelsen. Hovrätten tar här upp en alternativ hypotes till varför hon betedde sig som hon gjorde. Enligt flera vittnen har LH betett sig hysteriskt redan tidigare på kvällen. Detta menar hovrätten att man inte kan bortse från. Vi tycker dock att det är stor skillnad mellan att vara känslomässigt labil när man har druckit för mycket och att vara i ett medicinskt chocktillstånd (och som följd av händelserna drabbas av posttraumatiskt stressyndrom).

Vi anser, som tingsrätten, att vittnesmålen angående LH:s reaktion efter händelsen är ett mycket starkt bevis för att hon talar sanning.

När det gäller den övriga bevisningen diskuterar hovrätten framför allt vittnesmålet från E:s granne och rättsintyget från den gynekologiska undersökningen. Hovrätten anser, som sagt, att E:s grannes vittnesmål inte stödjer LH:s uppgift att hon tvingades med in i hissen. En åsikt som vi inte delar. E:s granne har också hört en kvinna säga ”nej, nej” och mansröster säga ”ohej, ohej”. Hovrätten skriver att de tilltalades påstående om att de då sjöng en albansk folksång inte kan lämnas utan avseende. E:s granne säger dock att hon väckte sin pojkvän och att de diskuterade om de skulle ringa till polisen. Detta faktum tycker vi talar starkt för att det som E:s granne hörde inte lät som någon folksång. Som granne till E borde hon också tidigare ha hört albansk folkmusik och därmed ha möjlighet att bedöma om detta var en sång eller ett rop på hjälp. Hovrätten borde ha utrett frågan angående den albanska folksången mer ingående. De kunde t ex ha bett de tilltalade att sjunga sången och låta E:s granne avgöra om det var det hon hörde. Åklagaren kunde eventuellt ha kallat någon expert för att uttala sig om det finns någon sådan albansk folksång. Antagligen räknade dock åklagaren med att domstolen utan vidare skulle lämna en sådan invändning utan avseende. Något som vi tycker hade varit mer rimligt.

Hovrätten tar som sagt också upp rättsintyget och säger att det inte stödjer LH:s berättelse eftersom det inte visade något anmärkningsvärt. Det är oklart vad hovrätten egentligen menar med detta. Det finns, som vi har påpekat tidigare, ytterst sällan några skador efter en våldtäkt. Det faktum att det inte finns några skador kan därför inte tala vare sig för eller mot att det har skett en våldtäkt.

Hovrätten tycks alltså vara av den åsikten att det är möjligt att fälla någon till ansvar endast på grund av målsägandens uppgifter. Hovrätten menar dock att LH:s berättelse inte uppfyller de krav som man måste ställa på en målsägandes berättelse för att den ska kunna ligga till grund för en fällande dom. Vi tycker inte att den här slutsatsen är särskilt rimlig. I det här målet finns det två professionella vittnen som har träffat LH direkt efter de påstådda övergreppen. De har båda två trott på hennes berättelse och vittnar om att hon befann sig i ett chocktillstånd. Det finns även en granne som har hört en kvinna säga ”nej, nej” och män säga ”ohej, ohej, ohej”. Detta fick grannen att överväga om hon skulle ringa till polisen. De tilltalade har lämnat berättelser som till stor del framstår som inte trovärdiga, i vissa delar oförenliga och t o m lögnaktiga. De har också ändrat sina berättelser. B säger t ex först att han överhuvudtaget inte har varit i E:s lägenhet den aktuella kvällen. Som förklaring till varför han sa så har han sagt att han blev rädd. Vi frågar oss vad han hade för anledning att bli rädd om det som hände i lägenheten var frivilligt från LH:s sida. Där de tilltalades berättelser överensstämmer med varandra stämmer de även i stora delar med LH:s berättelse. De uppgifter som hovrätten tycker är svårförklarliga framstår, enligt vår mening, som förklarliga om man ser dem i sitt sammanhang. LH har även, vad vi kan se, lämnat en mycket detaljerad berättelse. Hon gick in och för sig in i ett tillstånd av medvetlöshet och minns därför vissa delar av händelseförloppet sämre. Vi har visserligen inte sett eller hört LH berätta om vad hon har varit med om. Vi har inte heller fått reda på vad som står i de skretessbelagda förhören. Vi har dock svårt att tro att libanesernas berättelser om sina samlag med LH en annan kväll kan inverka på bedömningen av händelserna den aktuella kvällen.

15.7 Sammanfattande synpunkter på ”Den albanska folksången”

Det här är det senaste fallet som vi tar upp. Även det här fallet är en gruppvåldtäkt, men den slutliga utgången blev en helt annan än i ”Södertäljefallet”. Tingsrätten menade att det var helt osannolikt, med tanke på vittnesmålen om LH:s beteende efter händelsen, att LH frivilligt hade samlag med de tilltalade. Därför lades LH:s berättelse till grund för bedömningen och de tilltalade, som hade medgivit att de hade samlag med målsäganden fälldes för våldtäkt. Enligt tingsrätten räckte dock inte bevisningen för att fälla de två som hade förnekat samlag.

I hovrätten friades däremot samtliga tilltalade. Hovrätten skrev i domskälen att det i princip är tillräckligt med målsägandens berättelse för att domstolen ska kunna meddela en fällande dom i våldtäktsmål. Det krävs dock att målsägandens berättelse uppfyller en mängd krav. De krav som hovrätten tog upp överensstämmer i princip med de krav som Diesen uppställer. Hovrätten ansåg dock att målsägandens berättelse i det här fallet inte uppfyllde de kraven.

Hovrätten tog i sin bevisvärdering upp två alternativa hypoteser som var knutna till olika bevis. Den första alternativa hypotesen var att de tilltalade kunde ha något annat motiv för att ljuga än att försöka undkomma ansvar för våldtäkt. Hovrätten tog dock inte upp vad det skulle kunna vara för andra motiv. Hovrätten tog även upp en alternativ hypotes i förhållande till LH:s beteende efter händelsen. Hovrätten skrev att man inte kunde bortse från att hon hade betett sig hysteriskt tidigare på kvällen. Det verkar som om domstolen ansåg att det därför inte kunde tillmätas något större bevisvärde att LH senare på natten betedde sig på det sätt som hon gjorde.

Vi delar inte hovrättens bedömning i det här fallet. Det fanns väldigt mycket bevisning som talade för att det hade gått till på det sätt som målsäganden påstod. Det fanns ett vittne som hade hört en kvinna säga ”nej, nej!” och två professionella vittnen som berättade om att målsäganden var i ett chockartat tillstånd efter händelsen. Dessutom lämnade målsäganden, enligt vår mening, en tämligen detaljerad berättelse. De tilltalades berättelser var också i vissa avseenden förenliga med målsägandens uppgifter. I övrigt var de tilltalades berättelser till stor del oförenliga sinsemellan. Det är intressant att hovrätten uttryckligen tillämpar den bevisvärderingsmetod som vi har försökt att använda oss av men ändå kommer fram till ett, enligt vår mening, helt orimligt resultat. Trots en väl utarbetad metodik blir den dömande verksamheten lätt subjektiv. Något som vi tycker visas med skrämmande tydlighet i fallet ”Den albanska folksången”.

16. Vår bild av praxis

Vi ska i det här avsnittet försöka sammanfatta vad vi har kommit fram till genom vår analys av de olika rättsfallen. Vad har vi fått för svar på de frågor som vi ställde i början av kapitlet? Hur går bevisvärderingen egentligen till i praktiken? Det är inte lätt att ge något entydigt svar på den frågan. Vår analys ger en splittrad bild av praxis. Domstolarna kommer ofta till olika slutresultat på helt eller delvis samma bevisning. Även när det gäller de olika fallen skiljer sig domstolarnas bedömning åt markant vad gäller bevisningen. Detta, om något, visar hur komplicerad bevissituationen är i våldtäktsmål.

Vår analys bygger på domstolarnas domskäl. Det innebär att vi utgår från att domstolarna redogör för sitt tillvägagångssätt fullt ut i domskälen, även om vi vet att så inte alltid är fallet. Som framgår av vår analys råder det inte någon entydighet när det gäller domskälen. Ibland är de väldigt korta, ibland långa. I vissa fall är de lätta att följa. I andra fall är de tvärtom svåra att förstå p g a otydliga och ologiska resonemang. Det

används ofta ett komplicerat språk och alltför långa meningar. Generellt sett är domskälen sällan tillräckligt utförliga för att man ska kunna följa resonemanget på ett bra sätt. Ofta kvarstår många frågor angående domslutet efter läsningen av domskälen. Ett stort problem är att det är svårt att se vad som egentligen döljer sig bakom de juridiska uttryckssätten. Vad innebär det t ex att domstolen anser sig kunna fästa full tilltro till målsägandens berättelse och därför lägger denna till grund för domen. Döljer det sig en överviktsprincip bakom de orden eller är det bara ett annat uttryckssätt för att det genom målsägandens mycket tillförlitliga berättelse kan anses ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade har begått brottet.

I ett våldtäktsmål måste domstolen först och främst slå fast om det överhuvudtaget har förekommit något samlag mellan parterna. Om domstolen kommer fram till att parterna har haft samlag ska de sedan ta ställning till om detta samlag kom till stånd genom tvång, d v s genom våld eller hot eller genom att gärningsmannen försatte offret i vanmakt. Domstolen ska slutligen ta ställning till om den tilltalade handlade med uppsåt. Det verkar, märkligt nog, vara ganska vanligt att domstolarna inte uttalat ställer alla relevanta straffrättsliga frågor. Det som oftast förbises i domskälen verkar vara uppsåtsbedömningen. När relevanta frågeställningar tas upp sker det, enligt vår mening, inte heller alltid i en logisk ordningsföljd. Istället är ofta domskälen en relativt ostrukturerad genomgång av bevisningen utan tydlig koppling till de rekvisit som ska styrkas. I flera av de fall som vi har läst är det t ex svårt att se när domstolen diskuterar rekvisitet sexuellt umgänge och när de diskuterar rekvisitet våld eller hot. Det förekommer också att domstolarna inte håller isär uppsåtsbedömningen och bedömningen om det har förekommit tvång. Vi tycker att domstolen bör ta ställning till brottet rekvisit för rekvisit. Om det rör sig om flera olika övergrepp bör det göras en sådan bedömning för varje övergrepp.

Våldtäkt är ett brott som allmänt anses vara svårt att bevisa. I många brottmål är det den tilltalades uppsåt som är det allra svåraste momentet att bevisa. I våldtäktsmål vållar dock bevisningen av den tilltalades uppsåt normalt sett inte något problem. När det har bevisats att en person med våld eller hot har tvingat någon annan till sexuellt umgänge är det ovanligt att det finns någon anledning att misstänka att det inte skedde uppsåtligt. Man kan dock tänka sig situationer där den tilltalade faktiskt inte förstod att han våldtog men ändå, objektivt sett, gjorde det. I ”Södertäljefallet” avfärdade t ex tingsrätten våldtäktsyrkandet på den grunden att de tilltalade inte hade fått ”klara signaler” om att gärningarna skedde mot målsägandens vilja. De tilltalade kunde därför inte, av subjektiva skäl, dömas för våldtäkt.

Det som framför allt gör att en våldtäkt är svår att bevisa är att den för det mesta sker i avskildhet och inte lämnar speciellt mycket spår. Det är svårt att bevisa både momentet att parterna har haft samlag och momentet att samlaget kom till stånd genom tvång. Det är visserligen svårt för gärningsmannen att hindra att han lämnar spår i form av sperma. I många fall hävdar dock den tilltalade att det sexuella umgänget var frivilligt och då har den typen av bevisning ingen betydelse. I andra fall, som i ”Fläckarna på täcket”, kan den tilltalade ha använt kondom eller inte ha fått utlösning. Dessutom är det vanligt att brottsoffret, som i fallet ”Massage på gymet”, duschar efter övergreppet. Det är vidare ovanligt att det finns några skador i kvinnans underliv efter en våldtäkt. Även om det finns några sådana skador, som det gör i en del av de fall som vi har analyserat, så *kan* dessa ofta, enligt den medicinska expertisen, ha uppkommit vid ett frivilligt samlag.

Det vi upplever som ett av de viktigaste bevisen i våldtäktsmål är vittnesmål om målsägandens tillstånd efter det påstådda övergreppet. En våldtäkt upplevs som otroligt

kränkande och leder ofta till ett upprört och chockartat beteende efter övergreppet. Vittnesmål om målsägandens reaktioner efteråt säger ingenting om övergreppet i sig, men kan ge extra tyngd åt målsägandens berättelse och medföra att denna bedöms vara tillförlitlig. I fallen ”Fläckarna på täcket”, ”Massage på gymet” och ”Den albanska folksången” fanns det sådana vittnesmål som, enligt flera av domstolarna, var starka bevis för att målsäganden talade sanning.

Det förekommer även att vittnen kallas för att berätta om målsägandens beteende innan det påstådda övergreppet. Egentligen är det själva övergreppet som ska stå i centrum för domstolens bedömning och inte hur kvinnan har uppträtt. Iakttagelser om kvinnans beteende i samband med det påstådda övergreppet kan dock ha viss betydelse, eftersom domstolen försöker få en helhetsbild av den verkliga situationen. Det är däremot olämpligt att vittnen kallas för att berätta om målsägandens karaktär eller hur hon har betett sig i någon helt annan situation. Det förekommer dock att även sådana vittnen kallas. Exempel på det är målsägandens andra moster i ”Fläckarna på täcket” och libaneserna i ”Den albanska folksången”. Sådana vittnesmål är, enligt vår mening, helt irrelevanta och måste uppfattas som oerhört kränkande för målsäganden. Det förekommer också vittnesmål som avser att visa den tilltalades goda karaktär.¹⁹¹ Även vittnesmål av den typen anser vi i stort sett sakna relevans för domstolens bevisvärdering.

Rättegången i ett våldtäktsmål upplevs ofta av brottsoffret som ytterligare en kränkning. Brist på förståelse, bagatellisering och fokus på kvinnans beteende kan leda till sekundär traumatisering. Det är därför viktigt hur domstolarna bemöter målsäganden och hur de uttrycker sig i domskälen. Det varierar från domstol till domstol hur mycket hänsyn som tas till det potentiella brottsoffret i domskälen. Det finns exempel där domstolen visar sitt stöd för brottsoffret genom att uttrycka sig på ett försiktigt sätt och noggrant förklara sig. Ett bra exempel är HD:s dom i ”Södertäljefallet”. Det finns dock andra exempel där man i domskälen kan spåra en nedlåtande syn på målsäganden. Exempel är HD:s domskäl i fallet ”Fläckarna på täcket” och hovrättens domskäl i ”Södertäljefallet”. I de fallen meddelade domstolarna friande domar. När en friande dom meddelas är det, ur brottsoffersynpunkt, extra viktigt att domstolen försiktigt förklarar varför bevisningen inte räckte till och att de inte har en nedlåtande ton i förhållande till målsäganden. På ett sätt är det i och för sig bra att domstolarna inte hymlar med vad de tycker. Det är då möjligt att se om fördomar kan ha färgat deras domslut. Som vi har diskuterat inledningsvis går fördomar ofta att dölja bakom juridiskt korrekta uttryckssätt. Detta är ett mycket stort problem eftersom det gör att det i det närmaste är omöjligt att upptäcka eventuella fördomar som kan ha påverkat domstolens bedömning.

Det förekommer även att den tilltalade bemöts med en nedlåtande attityd från domstolens sida. Ibland verkar det som om domstolen har bestämt sig för att den tilltalade är skyldig och därför inte bemödar sig med att göra en ordentlig bedömning av vad han säger. På samma sätt som målsäganden har rätt att få reda på varför bevisningen inte räckte för en fällande dom har den tilltalade rätt att få veta varför domstolen inte trodde på honom utan fällde honom för brottet. I flera av de fall som vi har läst har den tilltalade varit av utländsk härkomst. Det är då möjligt att den tilltalade inte behärskar det svenska språket fullständigt. I så fall är det viktigt att domstolen tar hänsyn till det vid sin utsagebedömning. Domstolen ska givetvis använda sig av en tolk om den tilltalade är alltför dålig på svenska. Men även en person som behärskar ett språk bra, men inte fullständigt, kan ha svårigheter med att ge tillräckligt målande och utförliga

¹⁹¹ Se t ex fallen NJA 1993 s 68 och NJA 1996 s 176 – ”Fläckarna på täcket”

beskrivningar, något som domstolen bör beakta. Det förekommer även domskäl med irrelevanta uttalanden om den tilltalades härkomst och hudfärg, dock inte i något av de fall som vi har tagit upp. I ett annat fall, RH 1995:26, upprepar hovrätten den tilltalades härkomst vid ett flertal tillfällen. Bl a skriver hovrätten; *"under tiden kommer den mörkhyade och blivande gärningsmannen nr 2 [...] från Togo fram"*. Gärningsmannens ursprung och hudfärg har givetvis inte någon betydelse för ansvarsfrågan och ett sådant uttalande hör därför inte hemma i domskälen.

När vi har läst fallen har vi frågat oss om de olika bevismedlen togs till vara på ett bra sätt under förundersökningen och om det möjligen fanns någon ytterligare bevisning som kunde ha åberopats. I domarna får man inte reda på tillräckligt mycket omkringliggande omständigheter för att kunna göra någon sådan bedömning. Trots detta kommer vi här att ta upp några punkter som vi har funderat över. En sak som vi har diskuterat är om inte personer som bor grannar med de olika skådeplatserna borde höras oftare. En granne som har hört skrik skulle kunna vara ett mycket värdefullt vittne i ett våldtäktsmål.

I fallet "Fläckarna på täcket" uttryckte en kriminaltekniker sin besvikelse över att olika bevisföremål från brottsplatsen hade lagts i samma påse. Vi vet inte hur vanligt sådant slarv är, men det är allvarligt eftersom det kan leda till att de olika föremålen besudlar varandra och därmed förlorar bevisvärde. Om t ex parternas kläder beblandas med varandra så är det sedan omöjligt att som bevis använda det faktum att man funnit fiber från målsägandens kläder på den tilltalades eller tvärtom.

Vi har också fått uppfattningen att det tyvärr inte alltid görs rättsmedicinska undersökningar av de inblandade parterna. Framför allt verkar det sällan göras någon rättsmedicinsk undersökning av den tilltalade. Detta tycker vi är synd eftersom sk avvärjningsskador på den tilltalade ofta kan stödja målsägandens berättelse om hon har uppgivit att hon försökte riva eller bita den tilltalade. Även små skador som läkaren finner på målsäganden eller den tilltalade vid en rättsmedicinsk undersökning kan säga mycket om händelseförloppet. En gynekologisk undersökning av målsäganden verkar däremot göras regelmässigt. Tyvärr säger dock en sådan undersökning, som vi vet, för det mesta väldigt lite om händelseförloppet. Undantaget är om den tilltalade nekar till att något samlag har ägt rum och man vid den gynekologiska undersökningen finner spår av sperma som kan DNA-analyseras.

När det gäller redovisningen av de olika bevismedlen i domen verkar det inte finnas någon riktigt enhetlig praxis. I vissa mål redovisas vittnesmål som uppenbarligen inte har något bevisvärde. Ett bra exempel är EA:s andra moster i "Fläckarna på täcket", som påstod att FE inte "behövde" våldta EA. I andra fall finns det istället viss bevisning som inte redovisas när man går igenom bevisningen men som sedan tas upp i något av domskälen och tillmäts bevisvärde. Ett exempel på detta är rättsintyget i "Södertäljefallet" som kort redovisas allra sist i HD:s domskäl. Vi har därför fått uppfattningen att det även händer att viss bevisning överhuvudtaget inte redovisas i domen. Vi anser att domstolen bör ta upp alla bevismedel som parterna har åberopat. När det gäller irrelevanta bevismedel som kan uppfattas som kränkande för målsäganden anser vi att det är önskvärt att domstolen på något sätt markerar sitt avståndstagande, utan att för den skull gå utanför sitt verksamhetsområde.

Domstolarna tillämpar även helt skilda strategier när det gäller vilken bevisning som behandlas i domskälen. Ibland tar domstolarna bara upp de bevis som talar för det domslut som de har kommit fram till. I andra fall diskuteras också bevisvärdet av sådana

bevis som talar mot domslutet och varför de inte är tillräckliga. Den senare typen av domskäl är, enligt vår mening, att föredra eftersom de ger en djupare förståelse för domstolens bedömning än sådana domskäl som bara tar upp bevis som stödjer domslutet. Domstolen bör i domskälen gå igenom de olika bevismedlen och bedöma om de talar för den tilltalades eller målsägandens uppgifter, eller om de inte säger någonting alls om händelseförloppet. Eftersom parternas utsagor oftast är huvudbevisningen i målet bör domstolen börja med att göra en genomgripande utsageanalys av dessa för att därefter ta upp övrig bevisning.

Domstolarna verkar ha helt olika åsikter angående hur bedömningen av parternas utsagor bör gå till. Vissa gör en grundlig analys av parternas utsagor medan andra bara ytterst kort skriver att målsäganden har gjort ett trovärdigt intryck och lämnat en detaljerad berättelse. I vissa fall tycks domstolen överhuvudtaget inte göra någon bedömning av parternas berättelser. Det är dock troligt att domstolen alltid gör åtminstone en intuitiv bedömning av parternas berättelser, även om denna inte alltid redovisas. Domstolarna redovisar relativt sällan en tillräckligt utförlig tillförlitlighetsbedömning av de muntliga utsagorna. Det är möjligt det ändå i många fall görs en utsageanalys. Tendensen tycks dock vara att domstolarna inte alltid gör en ordentlig utsageanalys av berättelserna. Det är ovanligt att det kommer fram i domskälen vad som egentligen gjorde att domstolen trodde på en viss part i ett visst fall. Framför allt är det de tilltalades berättelser som får en styvmoderlig behandling. De avfärdas i flera fall relativt lättvindigt som otillförlitliga. Detta är ytterst olämpligt eftersom den tilltalade ska åtnjuta ett starkt rättssäkerhetsskydd.

Det verkar som om domstolarna i viss mån anser att målsägandens berättelse ska uppfylla de krav som Diesen tar upp, för att den ska kunna ligga till grund för en fällande dom. Nästan alla domstolar diskuterar om berättelsen är detaljrik och om den stöds av övrig bevisning. Helt följer dock inte domstolarna de punkter som Diesen tar upp. Det är inte alltid som domstolarna tar upp frågan vilket motiv målsäganden kan ha för att ljuga eller vad det har för betydelse att berättelsen har ändrats.

När det gäller själva värderingen av bevisningen är det uppenbart att de olika domstolarna bedömer denna på helt skilda sätt. I de rättsfall som vi har analyserat blir utgången ofta olika i de olika instanserna. Detta trots att ungefär samma bevisning har varit tillgänglig i samtliga instanser. Även vad gäller de olika rättsfallen tycker vi att det finns skillnader angående hur de olika domstolarna värderar liknande bevis och hur mycket bevisning som de kräver för att beviskravet ska anses uppfyllt. Detta är väldigt olämpligt ur rättssäkerhetssynpunkt. Samtidigt är det svårt att undvika i praktiken. Det finns ingen fast standard angående hur mycket bevisning som krävs för att beviskravet ska anses uppfyllt. Domstolen vet inte heller vilka bedömningar som görs i motsvarande fall i andra domstolar. Olika människor kan, som vi vet, komma till olika resultat när de ska ta ställning till vad som egentligen har hänt i ett enskilt fall. Det skulle vara intressant att veta om domstolarnas bedömningar varierar lika mycket sinsemellan när det gäller andra typer av brott.

Sexualbrottsmål är speciella på det sättet att föreställningar om kön och sexualitet kan få stor betydelse för hur bevisningen värderas och därmed för utgången i målet. Det är därför viktigt att domstolarna tillämpar erfarenhetssatser, som baseras på aktuell kunskap på området och inte blir offer för vanföreställningar eller fördomar. I det här sammanhanget vill vi påminna om den historiska tillbakablicken som visar att många erfarenhetssatser med koppling till sexualbrott har förändrats med tiden. Av de erfarenhetssatser som verkar användas idag tycker vi att vissa kan ifrågasättas. Ett

exempel är synen på skador i kvinnans underliv. Vi har fått uppfattningen att sådana skador generellt tillmäts ett ganska lågt bevisvärde. I vissa fall verkar det även som om domstolarna tillmäter det faktum att det inte finns några skador ett alltför stort bevisvärde. När det finns skador uttalar den undersökande läkaren ofta att skadorna *kan* ha uppkommit genom frivilligt samlag. Det innebär att det är faktiskt möjligt att skadorna tagna för sig själva kan ha tillkommit genom frivilligt samlag. Frågan är dock hur troligt det är att skadorna i det enskilda fallet uppkom på frivillig väg. För att kunna bedöma detta krävs att man också tittar på den övriga bevisningen. Mot bakgrund av att en kvinnas underliv är tåligt och att könsorganen är områden där människor generellt sett sällan tillfogar sig skador så tror vi att det är ovanligt att frivilliga samlag leder till skador i underlivet, även om det givetvis *kan* förekomma. Vi tror därför att det är en felaktig erfarenhetssats, som tycks tillämpas av vissa domstolar, att skador i underlivet är något som ofta uppkommer i samband med frivilliga samlag.

En annan erfarenhetssats, som vissa domstolar tycks använda och som vi ifrågasätter, är att det är vanligt att en kvinna som inte vill ha sex inte ger tillräckligt tydliga signaler om detta. Det verkar finnas en föreställning om att det är svårt för en man att veta vad kvinnan vill, kanske t o m en föreställning om att ”ett nej inte alltid är ett nej”. I ”Södertäljefallet” menade tingsrätten att trots att målsäganden, enligt sin berättelse, flera gånger uttryckligen hade sagt att hon inte ville och att hon hade försökt hålla ihop sina ben, inte på ett adekvat och tydligt sätt hade visat att hon motsatte sig sexuell samvaro. Detta ledde i sin tur till att de tilltalade inte ansågs ha insett att de tvingade till sig det sexuella umgänget. Frågan är hur höga eller låga krav man ska ställa på mannen i det här avseendet. Vad måste kvinnan göra för att domstolen ska tro på att mannen insåg att hon inte ville ha sexuellt umgänge?

Det tycks även i viss utsträckning leva kvar vanföreställningar om att det ingår som ett led i ett parförhållande att kvinnan ska ”ställa upp” på sex när mannen så önskar. I fallet RH 1991:120, som vi inte har tagit upp i rättsfallsanalysen, uttalar en skiljaktig i hovrätten följande. ”*Inte heller kan det bortses från att försöket att tilltvinga sig samlag skett mellan makar och att [...] [målsäganden] sagt att det var tidpunkten som var olämplig, eftersom hon var trött.*” Det rör sig därför, enligt den skiljaktige, om försök till våldtäkt av mindre allvarligt slag. Detta uttalande tyder på en synnerligen förlegad kvinnosyn och en märklig inställning till sexuell umgänge. Förhoppningsvis är den här synen ovanlig och påverkar inte dagens domstolars bedömningar, men man ska komma ihåg att det här fallet avgjordes så sent som 1991. Det finns även exempel på andra fall där domstolar har gjort bedömningar utifrån en föråldrad kvinnosyn.¹⁹²

Även synen på hur våldtäktsmän är tycks i många sammanhang vara en schablonbild. Enligt Jeffners sociologiska studie har många ungdomar synen att en våldtäktsman är en avvikande person och att en ”vanlig” man inte våldtar. Detta är ett synsätt som även aktualiseras i vissa rättsfall. Fallet NJA 1993 s 68 rör ett påstått övergrepp mot en styvdotter. Hovrätten uttalar i sin dom att den tilltalades uppgifter vinner stöd av mammans berättelse, ”*utöver att [mammans] sagt att hon tror på sin dotter har hon inte lämnat några andra negativa omdömen om [den tilltalade]*”. Sedan skriver hovrätten att ”*[en vän till den tilltalade] och personer som har hörts under personutredningen har sagt att [den tilltalade] har varit uppskattad i arbetslivet*”. Även i fallet ”Massage på gymet” kan man spåra denna syn på våldtäktsmän. Tingsrätten anser att det är uteslutet att gymägaren skulle ha begått en handling som skulle kunna skandalisera hans person och gyminstitut.

¹⁹² Se t ex hovrättens bedömningar i NJA 1986 s 127, RH 1980:124, RH 1981:10, RH 1991:35

Vi har Diesens alternativa hypotesmetod som utgångspunkt för vår rättsfallsanalys. Diesen menar att domstolarna ska ställa upp alternativa hypoteser och sedan försöka falsifiera dem för att slutligen avgöra om det kvarstår något rimligt tvivel angående åtalspunkterna. Domstolen ska bedöma om det finns några alternativa hypoteser i förhållande till rekvisiten i gärningsbeskrivningen och de olika bevismedlen. I de fall som vi har tittat på finns det inte särskilt mycket som tyder på att domstolarna fullt ut använder sig av den alternativa hypotesmetoden. Vissa av domstolarna tar visserligen upp alternativa förklaringar men långt ifrån alla. De domstolar som tar upp alternativa hypoteser tar dock inte alltid upp alla rimliga alternativa hypoteser i förhållande till rekvisiten i gärningsbeskrivningen och bevisningen. I fallet ”Den albanska folksången” verkar hovrätten anse att det räcker, för att det ska föreligga ett rimligt tvivel, att det *kan* finnas andra möjliga förklaringar. Domstolen går inte närmare in på vad det skulle kunna vara för förklaringar. Vi tycker inte att detta räcker. Vi menar att eventuella friande förklaringar, under förutsättning att utredningskravet är uppfyllt, måste konkretiseras för att de ska kunna ge upphov till ett rimligt tvivel.

Vi tror att domstolarna framför allt undersöker om det finns några friande förklaringar i förhållande till de olika rekvisiten i gärningsbeskrivningen. Domstolen ska göra en bedömning av om samtliga rekvisit i våldtäktsbrottet är uppfyllda och måste då utesluta följande möjligheter: Domstolen ska kunna utesluta möjligheten att inget samlag alls förekom och möjligheten att det visserligen förekom ett samlag men inte med den tilltalade. Domstolen ska också kunna utesluta möjligheten att samlaget var frivilligt från målsägandens sida och möjligheten att den tilltalade inte insåg att han tvingade till sig det sexuella umgänget. För att samtliga rekvisit och därmed brottet våldtäkt ska vara bevisat krävs att ingen av dessa friande förklaringar föreligger. I de domskäl som vi har läst redovisas inte alltid bedömningen av varje rekvisit öppet. Domstolarna redogör sällan för de alternativa förklaringar som de utesluter. Tvärtom skriver domstolen ofta bara vilken slutsats som de har kommit fram till, vilket vi tycker är långt ifrån tillräckligt.

Domstolen ska, enligt Diesen, även ta upp rimliga friande förklaringar i förhållande till de olika bevismedlen. Det kan röra sig om förklaringar som att målsäganden, eller något vittne, av någon anledning ljuger. Det kan även vara sådana förklaringar som att en spermafläck kan komma från någon annan än den tilltalade, eller att eventuella skador på målsäganden eller den tilltalade kan ha uppkommit på något annat sätt. Även den här typen av friande förklaringar måste konkretiseras. Det räcker inte att domstolen konstaterar att det är möjligt att ett vittne ljuger, domstolen måste även tala om varför vittnet skulle ljuga. När det gäller sådana här friande förklaringar redovisar domstolarna i allmänhet sin bedömning ännu sämre. Man får inte reda på hur eller varför domstolen har kommit fram till slutsatsen att ett bevismedel kan tillmätas ett visst bevisvärde i en viss riktning. Vi är därför tveksamma till om domstolarna verkligen tar upp sådana friande förklaringar i tillräcklig utsträckning. När det gäller målsägandens utsaga är det i och för sig relativt vanligt att man tar upp frågan om hon har någon anledning att ljuga. Ofta verkar dock domstolen inte göra någon djupare bedömning av vad hon i så fall kan ha för motiv. I fallen ”Massage på gymet” och ”Fläckarna på täcket” verkar det som om det faktum att den tilltalade inte kan uppge något rimligt motiv för målsäganden att ljuga om övergreppet påverkar domstolens bedömning i negativ riktning för hans del. Vi menar att ett sådant faktum visserligen kan ha ett visst bevisvärde, men att domstolen måste vara mycket försiktig. Utgångspunkten är att den tilltalade, i enlighet med oskyldighetspresumtionen, är oskyldig. Det innebär att den tilltalade inte ska behöva bevisa sin oskuld genom att uppbringa rimliga förklaringar till andras lögner.

Det är relativt vanligt att domstolarna vid bevisvärderingen använder sig av abstrakta resonemang och allmänna sannolikhetsöverväganden, som inte har någon stark koppling till det enskilda fallet. I ”Massage på gymet” uttalar t ex tingsrätten att det faktum att målsäganden har utsatt sig för den kränkande processen talar för att hennes berättelse är sann. Mot hennes berättelse talar dock det faktum att det inte är troligt att en ägare till ett gym skulle våldta någon på gymet när risken för upptäckt är stor. Parternas berättelsers ursprungssannolikhet har en viss betydelse, men domstolarna får inte avgöra hela målet genom sådana allmänna resonemang.

Domstolarna bedömer sällan de olika bevisen för sig. Istället brukar domstolarna göra en helhetsbedömning av om den samlade bevisningen är tillräcklig för att beviskravet ska anses uppfyllt. Ibland går domstolen visserligen igenom de enskilda bevismedlen var för sig, men ofta mynnar detta ändå ut i ett samlat intryck av den framförda bevisningen. Det framgår därför sällan av domskälen vilket bevisvärde domstolen egentligen tillmäter de enskilda bevismedlen. Det går därför inte heller att se om de olika bevisen ges ett rimligt bevisvärde.

När det gäller den samlade bevisningen är det, i viss mån, möjligt att avgöra om den ges ett rimligt bevisvärde. Det bevisvärde som tillmäts den samlade bevisningen avgör om beviskravet, ställt bortom rimligt tvivel, kan anses uppfyllt. En rimlig bedömning av den samlade bevisningen innebär därför en rimlig utgång i målet, ett rimligt domslut. Det är svårt att göra en sådan bedömning av ett fall enbart på grundval av domen. Man har då inte tillgång till alla fakta, har inte fått se eller höra de inblandade och har inte haft tillfälle att ställa frågor. Domstolarnas slutsatser är dessutom ofta torftigt motiverade. Det är anmärkningsvärt både ur granskningshänseende, det är svårt att avgöra om slutsatserna är rimliga, och med hänsyn till parterna, som har rätt att få reda på varför utgången blev som den blev.

När man läser domskälen får man aldrig reda på exakt varför domstolen anser att den tilltalades skuld kan ställas utom rimligt tvivel i ett visst fall. När en domstol meddelar en friande dom är det däremot vanligt att de förklarar i vilken del de anser att bristerna fanns och varför de gjorde den bedömningen. Här vill vi dock påpeka en begränsning. En domstol ska systematiskt svara på om vissa förutsättningar är uppfyllda. Om domstolen menar att en viss förutsättning brister brukar de inte gå vidare och pröva de kvarvarande förutsättningarna. Det kan därför finnas ytterligare brister som gör att åtalet inte skulle kunna bifallas även om den förstnämnda bristen åtgärdades. En friande dom ger därför sällan fullständig information om bedömningen av alla förutsättningar. I fallet ”Massage på gymet” frångick dock tingsrätten den här principen och uttalade både att det var möjligt att inget samlag hade ägt rum och att det var möjligt att ett frivilligt samlag hade ägt rum.

När det gäller sammanvägningen av bevisen är det viktigt att komma ihåg att den väg som bevisningen vägs på är viktad till förmån för den tilltalade. Det räcker alltså inte att målsägandens version väger tyngre än den tilltalades version. Domstolarna får inte tillämpa någon överviktsprincip. Istället måste målsägandens version väga så mycket tyngre att det kan ställas utom rimligt tvivel att den tilltalade är skyldig. Ibland verkar det som om domstolarna tillämpar en överviktsprincip, men det är svårt att avgöra med säkerhet. Det som ser ut som en överviktsprincip kan lika gärna vara invanda fraser som inte alls speglar metoden bakom domstolens bedömning

Genom lagstiftningen finns det idag ett starkare skydd för kvinnors sexuella integritet än någonsin tidigare. Våldtäktsbrottet är ett exempel på detta. För att skyddet inte helt ska

urholkas krävs att det är praktiskt möjligt att bevisa brottet våldtäkt i domstol. Samtidigt är det, av rättssäkerhetsskäl, mycket viktigt att oskyldighetspresumtionen och det höga beviskravet upprätthålls i brottmål. Om den kvarstående osäkerheten angående vad som har hänt är för stor ska domstolen fria den tilltalade. Domstolen måste göra en avvägning och ta hänsyn till båda dessa mycket skyddsvärda intressen, vilket inte är någon lätt balansgång.

Domstolarna verkar ha olika åsikter om hur stark bevisning som krävs för att en fällande dom ska kunna meddelas i ett våldtäktsmål. I vissa fall finns väldigt mycket bevisning, men den anses ändå inte vara tillräcklig. Vi tänker då framför allt på den friande domen från hovrätten i fallet ”Den albanska folksången” och HD:s friande dom i fallet ”Fläckarna på täcket”. I andra fall är det tvärtom så att det finns lite bevisning, men att domstolen ändå anser att bevisningen räcker för en fällande dom. Ett exempel på detta är HD:s dom i fallet ”Massage på gymet”. Här ansåg HD att de kunde döma den tilltalade trots en begränsad bevisning och vissa frågetecken angående den tilltalades skuld. Det samlade intrycket av de fall som vi har läst är dock att domstolarna kräver relativt mycket bevisning för att meddela en fällande dom i ett våldtäktsmål. I många fall kräver domstolarna, enligt vår mening, orimligt mycket bevisning. Det skulle vara intressant att jämföra bevisvärderingen i våldtäktsmål med bevisvärderingen vid någon annan typ av brott. Vi undrar om så höga krav brukar ställas på bevisningen för att meddela fällande domar även när det gäller alla andra brott.

I de fall som vi har läst finns det inget fall där bevisningen *enbart* består av målsägandens berättelse. I en del av fallen finns det, förvånansvärt nog, relativt mycket bevisning. Vi har dock bara läst fall som har lett till åtal och t o m överklaganden så det är inte säkert att de fallen är representativa. Det är möjligt att det finns många fall där målsägandens berättelse verkligen utgör den enda bevisningen. Oproportionerligt många våldtäktsanmälningar leder aldrig till åtal. En anledning till det kan vara att den svåra bevissituationen leder till att åklagaren ofta anser att det inte finns tillräckligt med bevisning.

Det är omdiskuterat om det räcker med en trovärdig berättelse från målsäganden för att en fällande dom ska kunna meddelas i våldtäktsmål, eller om det krävs ytterligare bevisning. Vi menar att det inte kan finnas något principiellt krav på bevisning utöver målsägandens berättelse för att domstolen ska kunna meddela en fällande dom. Principen om fri bevisprövning gäller i svensk rätt. Det är dock möjligt att det i praktiken många gånger är nödvändigt med någon form av stödande bevisning för att det höga beviskravet ska anses uppfyllt.

Det gängse uttryckssättet i HD tycks vara något i stil med följande:¹⁹³ Det är vanligt i våldtäktsmål att målsägandens berättelse är den huvudsakliga bevisningen. Detta är inte något hinder för en fällande dom, men det är viktigt att det höga beviskravet upprätthålls. Inte i något av de fall som vi har läst uttalar HD att *enbart* målsägandens berättelse kan vara tillräcklig för att en fällande dom ska kunna meddelas. Det finns alltid en viss reservation. I det angivna exemplet sägs bara att det är möjligt med en fällande dom när målsägandens utsaga är den *huvudsakliga* bevisningen.¹⁹⁴ Detta uttalande behöver inte innebära mer än att det inte krävs mycket utöver målsägandens berättelse för att en fällande dom ska kunna meddelas. Det säger ingenting angående om det i vissa fall kan vara tillräckligt med bara en mycket trovärdig berättelse från målsäganden. I ett fall uttalar HD att det inte är något hinder för en fällande dom att

¹⁹³ Se t ex fallen NJA 1988 s 40, NJA 1991 s 83, NJA 1992 s 446, NJA 1993 s 68

¹⁹⁴ Detta uttalar HD i fallet NJA 1993 s 68

ansvarspåståendet *i allt väsentligt* grundar sig på målsägandens uppgifter.¹⁹⁵ Andra liknande reservationer som görs av HD är att de talar om att det inte är något hinder att målsägandens berättelse inte stöds av någon *konkret* eller *direkt* vittnesiakttagelse.¹⁹⁶ Ett sådant uttalande hindrar inte att det kan vara nödvändigt att det finns någon vittnesutsaga som indirekt stödjer målsäganden för att en fällande dom ska kunna meddelas.

I fallet NJA 1993 s 616, ett fall som vi inte har diskuterat tidigare, använder sig HD av ett annat uttryckssätt när de diskuterar hur mycket bevisning som krävs.¹⁹⁷ Målsägandens berättelse kan i princip vara tillräcklig för en fällande dom, uppger HD. Men i så fall krävs att målsägandeberättelsen uppfyller vissa krav, att förhöret har skett under betryggande former, att uppgifterna är sannolika och inbördes förenliga, att det inte finns moment som ger anledning att betvivla uppgifterna och att uppgifterna inte motsägs av annan utredning. Finns det något som ger anledning att betvivla uppgifternas riktighet krävs det, enligt HD, att uppgifterna stöds av annan utredning för att åtalet ska kunna bifallas. Detta uttalande är mycket likt de krav som Diesen vill ställa på en målsägandeberättelse för att den ska kunna ligga till grund för en fällande dom. Utan tvekan krävs det att målsägandeberättelsen är mycket trovärdig och uppfyller många av utsageanalysens krav för att kunna ligga till grund för en fällande dom när övrig bevisning är begränsad. Det som vållar problem är uttalandet, som såväl Diesen som HD gör, att det krävs att målsägandens berättelse inte motsägs av övrig utredning. Detta kan tolkas som ett krav på att det ska finnas viss annan samverkande bevisning. Det kan dock också uppfattas så att en mycket trovärdig målsägandeberättelse är tillräcklig så länge det inte finns någon annan motverkande bevisning. Finns det viss annan motverkande bevisning så krävs det helt klart mer än målsägandens berättelse som talar för åtalet. HD:s och Diesens uttalanden ger dock inte något svar på vad som händer om målsägandens berättelse verkligen är den enda bevisningen.

I fallet NJA 1993 s 616 uttrycker ett skiljaktigt justitieråd att det för en fällande dom vid sidan av förhören krävs stödbevisning av viss styrka. Samma åsikt har förts fram av Träskman.¹⁹⁸ Den stödbevisning som den skiljaktige förordar i det aktuella fallet, som rör våldtäkt mot barn, är barnpsykologisk sakkunskap eller barnpsykiatrisk sakkunskap. Den ytterligare bevisning som han kräver utgör alltså en indirekt form av bevisning. Uttalandet är därför inte oförenligt med de uttalanden från HD som vi har tagit upp tidigare.

När det gäller uppgifter från ett litet barn om sexuella övergrepp har HD klart tagit ställning i frågan. I fallet NJA 1994 s 268 är frågan vilket bevisvärde som kan tillmätas uppgifter från en flicka som är 2 år och 8 månader. HD menar att målsägandeutsagan ensam inte är tillräcklig för att kunna ställa den tilltalades handlande utom rimligt tvivel när det gäller ett så litet barn. Det krävs klart stöd av annan utredning som t ex fynd vid en gynekologisk undersökning eller DNA-analys av påträffad sperma. När det gäller äldre barn har HD uttalat sig likadant som när det gäller vuxna kvinnor. Det är ännu oklart var gränsen går mellan små och äldre barn. Det faktum att HD poängterar att klart stöd av annan utredning krävs just när det handlar om övergrepp mot ett litet barn kan innebära att det när det gäller vuxna kvinnor inte bör krävas ett så starkt stöd från övrig bevisning. Frågan är vad som då bör krävas.

¹⁹⁵ Se fallet NJA 1992 s 446

¹⁹⁶ Se fallet NJA 1988 s 40 – ”Massage på gymet” respektive fallet NJA 1991 s 83

¹⁹⁷ Jämför även hovrätten uttalande i HovRn för västra Sverige B 1746-97 - ”Den albanska folksången”

¹⁹⁸ Föreläsning med Per Ole Träskman

Sammanfattningsvis kan man säga att rättsläget är oklart när det gäller frågan om det är möjligt att fälla någon till ansvar för våldtäkt enbart på grundval av en mycket trovärdig berättelse från målsäganden. HD har inte tydligt tagit ställning i frågan. Klart är att målsägandens berättelse kan få väldigt stor betydelse i våldtäktsmål. Om målsägandens berättelse är mycket trovärdig krävs det ofta inte särskilt mycket stödande bevisning för att domstolen ska anse sig kunna fälla den tilltalade. Målsägandens uppgifter är det viktigaste bevismedlet i många våldtäktsmål. Det innebär att utsageanalysen blir mycket viktig. Som vi har konstaterat ovan tycks det tyvärr ofta finnas brister i domstolarnas bedömningar av muntliga utsagor.

I våldtäktsmål kan den tilltalade neka helt till samlag eller hävda att samlaget var frivilligt från kvinnans sida. Vi har diskuterat om det är någon skillnad på hur mycket bevisning som krävs beroende på vilken frågeställning som står i centrum. Kan målsägandens berättelse vara tillräcklig i någon av de situationerna? Hur mycket bevisning krävs för att ställa rekvisitet sexuellt umgänge utom rimligt tvivel? Det är inte ovanligt att det inte finns någon direkt bevisning för att det har förekommit ett samlag. Gärningsmannen kan ha använt en kondom eller inte fått utlösning och det finns sällan några skador efter en våldtäkt. Det är också ganska vanligt att kvinnan inte anmäler våldtäkten förrän en tid efter händelsen. Generellt sett är det väldigt svårt för den tilltalade att visa att ingen våldtäkt har ägt rum. Det är ofta näst intill omöjligt att bevisa att någonting inte har hänt. Det ligger därför nära till hands att i de flesta fall kräva någon form av teknisk bevisning eller bevisning om målsägandens tillstånd efter det påstådda övergreppet för att beviskravet ska kunna anses uppfyllt när det gäller rekvisitet sexuellt umgänge. Men vi tycker som sagt inte att detta kan vara ett formellt krav.

Även när det gäller frågan om kvinnan motsatte sig samlaget, d v s om den tilltalade tvingade till sig samlaget med våld eller hot, är det vanligt att det inte finns några direkta bevis utöver målsägandens berättelse. Våld eller hot eller ett försättande i vanmakt avsätter sällan några direkta spår. Våld kan i och för sig ibland efterlämna spår, i form av skador, men långt ifrån alltid. Det krävs ju inte mycket våld för att rekvisitet våld i våldtäktsparagrafen ska anses uppfyllt. Finns det några skador är det dessutom ofta så att de kan ha uppkommit vid ett frivilligt samlag. Det kan även finnas vittnen som har hört hot eller skrik, men detta är ännu mer sällsynt. I vissa fall kombineras dock målsägandens berättelse med vittnesmål om hennes tillstånd efter händelsen. I andra fall anses den tilltalade av någon anledning ha låg tillförlitlighet, t ex då han har påstått att något samlag inte alls har ägt rum, men har blivit överbevisad med hjälp av teknisk bevisning. Med sådan stödande bevisning är det utan tvivel så att en målsägandes berättelse kan läggas till grund för en fällande dom. Vi tycker att domstolarna i det här sammanhanget ofta fäster för lite vikt vid den stödande bevisning som faktiskt finns, t ex läkarundersökning eller uppgifter om målsägandens tillstånd efter händelsen. Även det förhållandet att tvång inte användes är ett negativt faktum som är mycket svårt för den tilltalade att bevisa. Vi ser därför ingen anledning att göra åtskillnad på rekvisitet tvång och rekvisitet sexuellt umgänge. I praktiken krävs det säkert ofta, även när det gäller tvång, någon form av stödande bevisning.

Utgångspunkten måste, enligt vår mening, vara att en mycket trovärdig målsägandeberättelse kan vara tillräcklig för en fällande dom. Vi anser dock att det i praktiken måste vara mycket ovanligt att endast en målsägandeberättelse verkligen kan ställa det utom rimligt tvivel att den tilltalade är skyldig. En mycket trovärdig berättelse i kombination med att den tilltalades uppgifter på relevanta punkter har utmärkt sig som extremt otillförlitliga tycker vi dock skulle kunna vara en möjlig grund för en fällande

dom. Om det i ett enskilt fall bör ställas krav på ytterligare bevisning och hur höga dessa krav i så fall bör vara är en fråga som, enligt vår mening, är beroende av vilken tilltro som kan fästas till målsägandens berättelse. Vi tycker dock att dagens domstolar i vissa fall tycks kräva alltför mycket stödande bevisning för att anse sig kunna fälla den tilltalade.

Källförteckning

Offentligt tryck

SOU 1926:33 Processkommissionens betänkande angående rättsväsendets ombildning
SOU 1938:44 Processlagsberedningens förslag till Rättegångsbalk
SOU 1953:14 Förslag till brottsbalk
SOU 1976:9 Sexuella övergrepp – förslag till ny lydelse av Brottsbalksbestämmelser om sedlighetsbrott
SOU 1981:64 Våldtäkt –en kriminologisk kartläggning av våldtäktsbrottet
SOU 1982:61 Våldtäkt och andra sexuella övergrepp
SOU 1995:60 Kvinnofrid
SOU 1996:35 Kriminalunderrättelseregister - DNA-register.
SOU 1996:185 Straffansvarets gränser

Prop. 1983/84:105

Prop. 1997/98:55 Kvinnofrid

Dir 1998:48 Kommittédirektiv, Översyn av lagstiftningen om sexualbrott

JuDep skrift, Misshandel och sexuella övergrepp mot kvinnor och barn, Stockholm 1991

Rättsfall

NJA 1981 s 253
NJA 1986 s 127
NJA 1986 s 414
NJA 1986 s 821
NJA 1988 s 40
NJA 1989 s 102
NJA 1991 s 83
NJA 1992 s 446
NJA 1993 s 68
NJA 1993 s 310
NJA 1993 s 616
NJA 1994 s 268
NJA 1996 s 176
NJA 1997 s 538

RH 1980:24

RH 1980:88

RH 1981:10

RH 1983:104

RH 1987:40

RH 1989:48

RH 1989:116

RH 1991:35

RH 1991:120

RH 1991:124

RH 1995 :26

HovRn för Västra Sverige B 1746-97

Litteratur

- Beckman, Holmberg, Löfmark, Strahl, Wennberg*, **Kommentar till Brottsbalken II**, Stockholm 1990, 6:e uppl (cit. Brottsbalkskommentaren II)
- Bergholtz*, **Ratio et Auctoritas – ett komparativrättsligt bidrag till frågan om domsmotiveringens betydelse främst i tvistemål**, Lund 1987, (cit. Bergholtz)
- Billström, Bring, Diesen, Lishajko, Marmolin*, **Brottsoffrets rätt**, Stockholm 1995, (cit. Brottsoffrets rätt)
- Björkman, Diesen, Forsman, Jonsson*, **Bevis**, Stockholm 1997, (cit. Bevis)
- Bolding*, **Går det att bevisa? – perspektiv på domstolsprocessen**, Stockholm 1989, (cit. Bolding)
- Bring, Diesen, Schelin, Wilton*, **Förhör**, Stockholm 1996, (cit. Förhör)
- Carlsson, Persson*, **Processrättens grunder**, Uppsala 1991 (cit. Processrättens grunder)
- Dahlberg, Nordborg, Wicklund*, **Kvinnors rätt**, Eskilstuna 1990 (cit. Kvinnors rätt)
- Dereberg*, **Från legal bevisteori till fri bevisprövning**, Stockholm 1990 (cit. Dereberg)
- Diesen*, **Bevisprövning i brottmål**, Stockholm 1994 (cit. Diesen, 1994)
- Diesen*, **Förundersökning**, Stockholm 1995 (cit. Diesen, 1995)
- Edelstam*, **Sakkunnigbeviset**, Uppsala 1991 (cit. Edelstam, 1991)
- Ekelöf, Boman*, **Rättegång 4:e häftet**, 6:e uppl, Göteborg 1995 (cit. Ekelöf IV)
- Ekelöf*, **Rättegång 5:e häftet**, Lund 1994 (cit. Ekelöf V)
- Hedlund*, **Med könet som vapen och värn**, Västerås 1989 (cit. Hedlund)
- Hedlund/Lundmark*, **Våldtäkt - vanmakt - 60 män berättar**, Göteborg 1983 (cit. Hedlund/Lundmark)
- Heuman*, **Kringås principen om åklagarens bevisbörda?**, i Festskrift till Lars Welamson, Stockholm 1987 (cit. Heuman)
- Holmberg, Hult, Leijonhufvud, Wennberg* **Kommentar till Brottsbalken del I**, Stockholm 1995 (cit. Brottsbalkskommentaren)
- Inger*, **Svensk rättshistoria**, Lund 1986 (cit. Inger)
- Jansson*, **Kvinnofrid ur olika perspektiv – våldtäkt, kvinnorov och andra sexuella övergrepp 1600-1900**, i Kvinnorna och rätten - från stormaktstid till rösträttsstrid, Stockholm 1996 (cit. Jansson)
- Jareborg*, **Brotten - 1:a häftet**, Stockholm 1984 (cit. Jareborg)
- Jeffner*, **"Liksom våldtäkt, typ"** – Om betydelsen av kön och heterosexualitet för ungdomars förståelse av våldtäkt, Uppsala 1997 (cit. Jeffner)
- Olivecrona*, **Rättegången i brottmål enligt RB**, 1961, 2:a uppl. (cit. Olivecrona) *Smith*, **Vidnebeviset – om vidneforklaringer og afhöringsmetoder**, i Festskrift till Per Olof Bolding, Stockholm 1992 (cit. Smith)
- Thunander*, **Förbjuden kärlek; sexualbrott, kärleksmagi och kärleksbrev i 1600-talets Sverige** (cit. Thunander)
- Träskman*, **Presumtionen om den för brott misstänktes oskyldighet**, i Festskrift till Lars Welamson, Stockholm 1987 (cit. Träskman)
- Widding Hedin*, **Det kan hända vilken kvinna som helst**, Smedjebacken 1997 (cit. Widding Hedin)

Artiklar

- Christiansson*, **Psykologisk expertis i rättssalarna – får vi bättre domstolsbeslut?**, SvJT 1992 s 312 (cit. Christiansson)
- Garde*, **DNA i Straffprocessen**, Nordisk Tidskrift for Kriminalvidenskap, 1995 (cit. Garde)
- Edelstam*, **Om rättsintyg** - några reflektioner med anledning av Socialstyrelsens allmänna råd om rättsintyg vid utredning av vålds- och sexualbrott, JT 1997-98 nr 1 s 86 (cit. Edelstam, JT 1997-98)

Gregow, Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn, SvJT 1996 s 509 (cit. Gregow)
Hellers, Bör förhørsutsaga återges i dom, SvJT 1980, s 554
Sharnberg, Bevisvärderingsfrågor: Juristers och psykologer svårigheter att förstå varandra, SvJT 1997 s 394 (cit. Sharnberg)
Wennberg, Bör våldtäkt alltid förutsätta tvång, även när offret är ett barn?, JT 93/94 Nr 3 s 491 (cit. Wennberg)

Föreläsningar

Stefan Reimer, hovrättsassessor, specialkursen Ansvar och påföljd, 970905 (cit. Föreläsning med Stefan Reimer)
Arne Harrysson, Malmöpolisens, specialkursen Viktimologi, 971127 (cit. Föreläsning med Arne Harrysson)
Kjell Henriksson, kriminalkommissarie, specialkursen Bevisföring och bevisvärdering avseende de centrala straffrättsliga frågorna, 980406 (cit. Föreläsning med Kjell Henriksson)
Per Ole Träskman, professor i Straffrätt, specialkursen Bevisföring och bevisvärdering avseende de centrala straffrättsliga frågorna, 980407 (cit. Föreläsning med Per Ole Träskman)
Peter Krantz, rättsläkare, specialkursen Bevisföring och bevisvärdering avseende de centrala straffrättsliga frågorna, 980421 (cit. Föreläsning med Peter Krantz)
Tore Olsson, bitr. laboratorieförstare SKL, specialkursen Bevisföring och bevisvärdering avseende de centrala straffrättsliga frågorna, 980424 (cit. Föreläsning med Tore Olsson)

Uppsatser

Erlandsson-Wistrand, Ett svenskt DNA-register – praktisk användning och rättslig reglering, Examensarbete i straffrätt vt-98, nr 22/98 (cit. Erlandsson-Wistrand)
Westin, Våldtäkt inom äktenskapet – en kriminalpolitisk studie, Examensarbete i straffrätt vt-98, nr 25/98 (cit. Westin)

Övrigt

Diesen, Anteckningar förda vid praxisdiskussion den 19 november 1997, Svea Hovrätt (cit. Diesen, Anteckningar förda vid praxisdiskussion)
Internetadressen www.soc.se/sos/publ/sosfs/fs9705.htm (cit. SOSFS 1997:5)
Internetadressen www.kvinnofrid.gov.se/referat.htm
Olsson, Alkohol och brott - Fakta och debatt, Stockholm stad Brottsförebyggande Centrum Stadsledningskontoret, Stockholm 1997 (cit. Alkohol och brott)