



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Felicia Nyström

Bevisprövning i våldtäktsmål

Före och efter lagändringen 1 juli 2018

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Christian Dahlman

Termin för examen: Period 1 HT2018

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Bakgrund	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Begreppsbildning	7
1.4 Avgränsningar	10
1.5 Metod, material och perspektiv	11
1.6 Forskningsläge	14
1.7 Disposition	16
2 VÅLDTÄKTSBROTET	18
2.1 Inledning	18
2.2 Allmänna utgångspunkter	18
2.2.1 Våldtäktsbrottets karaktär	18
2.2.2 Våldtäktsbrottets skyddsintresse	22
2.2.3 Det allmänna skuldkravet	23
2.3 Vägen till en samtyckesreglering	25
2.3.1 En historisk tillbakablick	25
2.3.2 Debatten om samtyckeslagstiftning	26
2.4 Reglering före 1 juli 2018	31
2.4.1 Lagtextens ordalydelse	31
2.4.2 Lagtextens innebörd	32
2.5 Reglering efter 1 juli 2018	34
2.5.1 Lagtextens ordalydelse	34
2.5.2 Lagtextens innebörd	35
2.5.3 Oaktsam våldtäkt	38
3 BEVISPRÖVNING I VÅLDTÄKTSMÅL	40

3.1	Inledning	40
3.2	Principen om fri bevisprövning	40
3.3	Bevistema, bevisbörda och beviskrav i våldtäktsmål	41
3.4	Metod för bevisprövning i brottmål	44
3.5	Felkällor vid bevisprövning	46
3.6	Närmare om bevisprövningen i våldtäktsmål	48
4	RÄTTSFALLSSTUDIE	51
4.1	Allmänna utgångspunkter	51
4.1.1	Metod vid undersökning av domstolens bevisprövning	51
4.1.2	Urval av rättsfall	52
4.2	Bevisprövning före lagändringen	54
4.2.1	Inledande utgångspunkter	54
4.2.2	Resultat	55
4.3	Bevisprövning efter lagändringen	58
4.3.1	Inledande utgångspunkter	58
4.3.2	Resultat	59
4.4	Har bevisprövningen i våldtäktsmål förändrats?	61
5	AVSLUTANDE REFLEKTIONER	64
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	68
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	76

Summary

On July 1st 2018 the Swedish legislation concerning rape was changed. The line between legal sexual intercourse and illegal sexual assault was moved from coercion to voluntariness. The debate prior to the amendment of the law has partly concerned how the legal process in the courts would be affected by this change. It has been pointed out that there will be difficulties regarding evidence and that the focus will be on the victim in the trial.

The purpose of this essay is to examine whether there has been any change in the way courts evaluate evidence in the case of a rape after the amendment of the law. The main question is whether, and in that case how, the evidence evaluation in cases regarding rape crimes has changed.

In order to answer the main issue the essay starts with analysing the character and construction of the rape crime. One of the two necessary prerequisites in the rape provisions is the sexual act that has been effected. However, sex is not negative or illegal as such, as for instance murder, assault or robbery. This makes the construction of the rape crime difficult and also causes the complex character of the rape crime.

In order to answer the issue there is also a description of the legal boundaries for the evaluation of evidence in a rape crime. To reach the purpose of the essay a qualitative study of cases has been carried through, where grounds for decision in cases regarding rape crimes both before and after the amendment of the law have been studied in order to detect patterns, similarities and differences. From this the conclusion is that evaluation of evidence in cases regarding rape crimes has changed after the amendment of the law, even if the evaluation of evidence to some extent remains unchanged.

Sammanfattning

Den 1 juli 2018 förändrades den svenska våldtäktslagstiftningen. Gränsen mellan tillåtet sex och otillåtna övergrepp flyttades från tvång till frivillighet. En del av debatten som föregått lagändringen har handlat om hur processen i domstol skulle kunna påverkas. Framför allt har det sagts att bevisvårigheter kommer att uppstå samt att våldtäktsoffret kommer att vara i fokus vid den rättsliga prövningen.

Syftet med denna uppsats är att undersöka huruvida domstolens bevisprövning i våldtäktsmål på något sätt förändrats i och med lagändringen. Den huvudsakliga frågeställningen är om, och i så fall hur, bevisprövningen i våldtäktsmål har förändrats.

För att besvara den huvudsakliga frågeställningen redogörs inledningsvis för våldtäktsbrottets karaktär och konstruktion. Ett av de två rekvisiten i våldtäktsbestämmelsen handlar om den sexualhandling som genomförts. Sex som sådant är dock inte negativt i samma bemärkelse som exempelvis mord, misshandel eller rån. Detta gör konstruktionen av våldtäktsbrottet svår och ger också upphov till våldtäktsbrottets komplicerade karaktär.

För att besvara frågeställningen redogörs även för de rättsliga ramarna som finns för bevisprövningen i våldtäktsmål. För att kunna uppfylla syftet med uppsatsen har en kvalitativ rättsfallsstudie genomförts, där våldtäktsdomar från både före och efter lagändringen studerats för att kunna se övergripande mönster, likheter och skillnader. Den slutsats som kan dras från arbetet är att bevisprövningen i våldtäktsmål har förändrats efter lagändringen, även om bevisprövningen i vissa avseenden förblir oförändrad.

Förord

Så har det blivit dags att skriva de sista raderna på denna uppsats. Efter fyra och ett halvt år i Lund och ett halvår i Melbourne har juridikstudierna nått sitt slut och det har blivit dags för nya utmaningar i livet.

Först och främst vill jag rikta ett stort tack till mina viktigaste människor – min familj: mamma, pappa, Amanda och Filippa. Tack för att ni alltid tror på mig och min förmåga, även de gånger jag själv inte gör det. Tack för att ni alltid peppar mig och för att ni gör livet lite roligare. Utan er, inget jag. Ett extra stort tack till mamma för alla kaffeleveranser de sista skälvande dagarna av uppsatsskrivande och för att du orkade korrekturläsa hela det här arbetet.

Jag vill även tacka min handledare, Christian Dahlman, för värdefulla synpunkter och uppmuntran längs vägens gång.

Slutligen vill jag tacka alla de fantastiska människor jag mött under min studietid, som kommit att bli nära vänner. Tack för att ni är de ni är och för att ni låter mig vara den jag är. Tack för allt stöd, för alla skratt och för alla kaffeпаuser på Juridicum. Det har inte alltid varit lätt, men vi har i alla fall haft varandra och utan er hade ingenting varit lika roligt.

Göteborg den 6 januari 2019

Felicia Nyström

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
Brå	Brottsförebyggande rådet
Dir.	Kommittédirektiv
Europadomstolen	Europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna
Europakonventionen	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna
HD	Högsta domstolen
Ju	Justitiedepartement
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning I
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
TR	Tingsrätt

1 Inledning

1.1 Bakgrund

”Vi behöver en lag som slår fast att var och en bestämmer över sin kropp, och att det är den som vill utföra en sexuell handling mot den andra personen som har skyldighet att försäkra sig om att den andra också vill – annars ska han avstå. [...] Vi behöver en sexualbrottslag på jämställda villkor. Om principen om varje människas rätt till sexuell integritet ska gälla måste det vara förbjudet i lag att underkasta någon en sexuell handling den personen inte frivilligt vill utsättas för eller medverka i.”¹

Citatet är hämtat från den så kallade Samtyckesutredningen från år 2008.² Leijonhufvud förespråkade en våldtäktslagstiftning på jämställda villkor där den sexuella självbestämmanderätten skulle få ett tydligt genomslag.³ Den 1 juli 2018 trädde den så kallade samtyckeslagstiftningen i kraft.⁴ Enligt 6 kap. 1 § brottsbalken (1962:700)⁵ utgörs en våldtäkt av samlag eller annan jämförlig sexuell handling som en person genomför med någon som *inte deltar frivilligt*. Enligt lagtextens tidigare ordalydelse utgjordes en våldtäkt av samlag eller annan jämförlig sexuell handling som en person *tilltvingade sig* genom misshandel, våld eller hot om brottslig gärning.⁶ Gränsen mellan tillåtet och otilåtet sex har alltså flyttats från tvång till frivillighet.

Våldtäkt har länge varit kriminaliserat, även om brottets utformning och påföljd har varierat beroende på rådande samhällsnormer.⁷ Historiskt sett har våldtäktsbrottet ansetts kränka den kollektiva friden och familjens – eller snarare mannens – ära. Ursprungligen var det ordningen i samhället som utgjorde skyddsintresset för lagstiftningen. Först i slutet av 1800-talet

¹ Citatet är hämtat från Leijonhufvud (2008), s. 77.

² Se Leijonhufvud (2008).

³ Se Leijonhufvud (2008), s. 77.

⁴ Se SFS 2018:618.

⁵ Citeras BrB.

⁶ Se 6 kap. 1 § BrB i dess lydelse före den 1 juli 2018.

⁷ Jfr Utriainen (2007), s. 361ff.

sågs våldtäkt som ett brott som kränkte kvinnans frihet.⁸ Så småningom kom skyddsintresset för svensk våldtäktslagstiftning att bli den sexuella självbestämmanderätten, vilket implicerar att ett nej alltid ska vara ett nej. Diesen menar att våldtäktsbestämmelsens ordalydelse har motverkat skyddsintresset. Utan *tvång* har en våldtäkt inte utgjort en våldtäkt, vilket har inneburit att en våldtäkt har varit ett tagande med våld snarare än ett ignorering av personens ovilja.⁹ Numera krävs inte längre tvång i form av våld eller hot för att sexualhandlingar ska kunna utgöra en våldtäkt, utan alla kvalificerade sexualhandlingar som genomförs med någon som inte deltar frivilligt är kriminaliserade. Därmed manifesteras den sexuella självbestämmanderätten redan i lagtextens ordalydelse.

En del av debatten om samtyckeslagstiftningens vara eller icke-vara har handlat om att bevissvårigheter kommer att uppstå samt att våldtäktsoffret kommer att stå i fokus under den rättsliga prövningen.¹⁰ I skrivande stund har frivillighet varit gränsen för vad som utgör ett brottsligt handlande i cirka ett halvår. Frågan är om, och i så fall hur, domstolens prövning av våldtäktsmål har förändrats i och med lagändringen.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att undersöka om och i så fall hur bevisprövningen i våldtäktsmål har förändrats efter den lagändring som trädde i kraft den 1 juli 2018. Den huvudsakliga frågeställningen för uppsatsen är:

- Har bevisprövningen i våldtäktsmål på något sätt förändrats sedan lagändringen?

För att kunna besvara den huvudsakliga frågeställningen och därmed uppfylla uppsatsens syfte ämnas följande bakgrundsfrågor att besvaras:

- Hur är våldtäktsbrottet konstruerat i svensk rätt? Hur har våldtäktsbrottet tidigare varit konstruerat i svensk rätt?

⁸ Jfr prop. 2004/05:45, s. 19.

⁹ Jfr Diesen (2007), s. 57f.

¹⁰ Se exempelvis SOU 2001:14, s. 127ff.

- Vilka rättsliga ramar finns det för bevisprövning i svensk rätt?
- Hur går domstolens bevisprövning i våldtäktsmål till?

1.3 Begreppsbildning

Begreppen *bevisprövning* och *bevisvärdering* används ofta synonymt, trots att innebörden egentligen skiljer sig åt. Enligt Bolding är termen *bevisprövning* något vidare än termen *bevisvärdering*. Bevisprövningen innefattar samtliga överväganden domstolen tar ställning till för att kunna avgöra vilka fakta som ska läggas till grund för domstolens beslut, medan bevisvärderingen enbart leder fram till en uppfattning om bevisningens styrka.¹¹ Lambertz beskriver *bevisprövningen* som domstolens prövning av huruvida den samlade bevisningen i målet når upp till beviskravet, medan *bevisvärderingen* utgörs av domstolens bedömning av utredningen som finns tillgänglig i målet. Bevisprövningen inkluderar bevisvärderingen, men inrymmer även ställningstagandet om huruvida beviskravet är nått eller inte.¹² Sammanfattningsvis utgör bevisprövningen samtliga överväganden domstolen tar ställning till för att kunna avgöra målet medan bevisvärderingen fokuserar på enskilda bevismedel.

Det material som förs in i ett mål delas in i olika kategorier – rättsfakta, bevisfakta och hjälpfakta. Ett *rättsfaktum* utgör en omständighet som har direkt betydelse för att en viss rättsföljd ska aktualiseras. Rättsfakta har alltså direkt betydelse för målets utgång.¹³ Ett rekvisit i en rättsregel utgör ett abstrakt rättsfaktum som måste föreligga för att bestämmelsen ska vara tillämplig. Konkreta rättsfakta utgörs av faktiska förhållanden, alltså sådant som faktiskt har hänt.¹⁴ Ett *bevisfaktum* står enbart i indirekt förhållande till en rättsföljd. Termen sammanhänger med att det handlar om förhållanden som har betydelse som bevis för att styrka ett rättsfaktums existens eller

¹¹ Se Bolding (1989), s. 50.

¹² Se Lambertz (2009), s. 2.

¹³ Se Bolding (1989), s. 19; Schelin (2007), s. 42.

¹⁴ Jfr Bolding (1989), s. 12.

frånvaro.¹⁵ Ibland kallas bevisfaktum för *hjälpfaktum*. Ett hjälpfaktum anknyter till ett bevisfaktum, men står inte ens indirekt i förhållande till en rättsföljd.¹⁶ Hjälpfakta har i stället betydelse som stöd vid värderingen av ett bevisfaktum och kan sägas utgöra tolkningshjälp för domaren.¹⁷

Ett begrepp som ofta förekommer i praxis är *stödbevisning*. Exakt vad som menas med stödbevisning är något oklart.¹⁸ Detta medför att stödbevisning som begrepp används på olika sätt med olika betydelse, vilket gör begreppet problematiskt.¹⁹ Kärnan i begreppet *stödbevisning* är, enligt Schelin, att stödbevisningen ger positivt stöd åt ett huvudbevis och därmed utgör stödbevisningen också en del av åklagarens huvudbevisning.²⁰ Av rättsfallsstudien till denna uppsats tycks stödbevisning kunna utgöra i princip vilken form av bevisning som helst som ger *stöd* åt målsägandens utsaga. Omständigheter som anses ge stöd åt utsagan varierar från rättsintyg om målsägandens skadebild till vittnesutsagor om hur målsäganden agerat efter händelsen.²¹

Två begrepp som förekommer frekvent i våldtäktsdomar är *trovärdighet* och *tillförlitlighet*. Enligt Dahlman saknas det en etablerad definition av vad trovärdighet och tillförlitlighet syftar på och vad som utgör skillnaden mellan de två begreppen. En vanlig separation är att trovärdighet handlar om den tilltro som allmänt kan sättas till en viss *person* medan tillförlitlighet handlar om den tilltro som kan sättas till en specifik *utsaga*.²² Trovärdigheten kan sägas handla om det subjektiva intryck av sanning som berättelsen och berättandet ger åhöraren vid återgivningen. En sådan bedömning är inte vetenskapligt välgrundad och vid en rationell bevisprövning krävs därför även en tillförlitlighetsbedömning. Den bedömningen tar sikte på utsagans bevisvärde när utsagan ställs i relation till

¹⁵ Se Bolding (1989), s. 20.

¹⁶ Se Nordh (2009), s. 15.

¹⁷ Se Diesen (2008), s. 400.

¹⁸ Se Lämpelto (2012), s. 11.

¹⁹ Se Leijonhufvud (2015), s. 41.

²⁰ Se Schelin (2007), s. 41.

²¹ Se exempelvis Alingsås TR mål B 510-16, s. 9; Nacka TR mål B 5025-18, s. 18.

²² Se Dahlman (2018), s. 241.

annan bevisning i målet.²³ I NJA 2009 s. 447 anförde HD att en alltigenom *trovärdig* målsägandeutsaga i förening med vad som i övrigt framkommit i målet kan vara tillräckligt för en fällande dom.²⁴ Enligt Kaldal och Lainpelto är det snarare en alltigenom *tillförlitlig* målsägandeutsaga som kan räcka som bevisning mot en tilltalad som förnekar gärningen.²⁵ Även i praxis används *trovärdighet* och *tillförlitlighet* som begrepp på ett inkonsekvent sätt. Sammanfattningsvis kan sägas att trovärdighet och tillförlitlighet kompletterar varandra.²⁶ Det är tillförlitligheten i uppgifterna från en trovärdig person som kan utredas och jämföras med faktiska omständigheter och konkreta fakta. Till skillnad från den subjektiva trovärdighetsbedömningen tar tillförlitlighetsbedömningen avstamp i mer objektiva grunder.²⁷

I uppsatsen kommer begrepp som *förövare*, *tilltalad*, *gärningsperson* och *gärningsman* att användas mer eller mindre synonymt, liksom begreppen *brottsoffer* och *målsägande*. Just *tilltalad* och *målsägande* är reserverade till att användas när framställningen berör processen i domstol. Genomgående i framställningen förutsätts nästan att en förövare alltid är en man och att ett offer alltid är en kvinna. Samtidigt som det naturligtvis förekommer situationer där en man våldtas och en kvinna våldtar, så talar statistiken sitt tydliga språk. Av statistik från Brottsförebyggande rådet²⁸ från år 2009 framgår att förövaren var en man i 98 % av samtliga sexualbrott, liksom i 97 % av fallen rörande våldtäkt av en person över 15 år.²⁹ Statistik från år 2018 visar att 10,7 % av kvinnorna i åldern 16-84 år har utsatts för sexualbrott, medan motsvarande siffra för män i samma ålder är 1,6 %.³⁰ Fram till år 1984 hade våldtäktsbestämmelsen uttryckliga hänvisningar till kön i lagtexten vilket innebar att enbart män kunde våldta och enbart kvinnor

²³ Jfr Sutorius & Diesen (2014), s. 117f; Kaldal & Lainpelto (2009), s. 99; Hellblom Sjögren (1997), s. 15f.

²⁴ Se NJA 2009 s. 447 I och II, s. 456.

²⁵ Se Kaldal & Lainpelto (2009), s. 99.

²⁶ Egna reflektioner.

²⁷ Se Hellblom Sjögren (1997), s. 15f.

²⁸ Citeras Brå.

²⁹ Se SOU 2010:71, s. 101, för en redogörelse av statistik från Brå.

³⁰ Se Brå (2018), s. 7.

kunde våldtas.³¹ Numera är våldtäktslagstiftningen könsneutral, alltså kan både män och kvinnor såväl våldta som våldtas enligt lagtextens ordalydelse. Sutorius och Diesen menar att könsneutraliteten i våldtäktsbestämmelsen enbart är normativ och inte utgör en korrekt återspeglning av verkligheten. Sutorius och Diesen är av uppfattningen att det sexualiserade våldet nästan uteslutande begås av män mot kvinnor.³² Jag delar denna uppfattning, varför förevarande framställning kommer att fokusera i synnerhet på våldtäkter där förövaren är en man och offret är en kvinna.

1.4 Avgränsningar

Framställningen har avgränsats till att enbart beröra svensk rätt. Sedan år 1995 är Europakonventionen en del av svensk rätt.³³ Europakonventionen och praxis från Europadomstolen kommer dock inte att beröras mer än nödvändigt för att uppfylla syftet med uppsatsen. Vidare kommer framställningen enbart att beröra våldtäkt enligt 6 kap. 1 § BrB, alltså våldtäkt mot en person över 15 år. Därmed har våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § BrB avgränsats bort. Även våldtäkt av någon som befinner sig i en särskilt utsatt situation eller i en beroendeställning har lämnats därhän, se nuvarande 6 kap. 1 § 1 stycket 2 och 3 punkten och dåvarande 6 kap. 1 § 2 stycket samt 6 kap. 3 § BrB. Andra typer av sexualbrott, förutom oaktsam våldtäkt enligt 6 kap. 1a § BrB, har också avgränsats bort.

Vidare ligger framställningens fokus på den bevisprövning som sker vid huvudförhandlingen i ett våldtäktsmål. Av den anledningen har omständigheter vid förundersökningen och åtalsväckandet lämnats därhän. Slutligen har ytterligare avgränsningar och ett snävt urval gjorts vid den rättsfallsstudie som finns med i framställningen. En närmare redogörelse för

³¹ Se Andersson (2004), s. 21.

³² Se Sutorius & Diesen (2014), s. 20.

³³ Se lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

vilka avgränsningar och vilket urval som gjorts återfinns i anslutning till rättsfallsstudien.³⁴

1.5 Metod, material och perspektiv

Denna framställning är som synes rättsvetenskaplig till sin grund, i och med att utgångspunkten tas i våldtäktsbrottet och domstolens praktiska bevisprövning av det.³⁵ Enligt Gräns handlar rättsvetenskapen som sådan om att systematisera och analysera rättsregler och rättsprinciper *inifrån* själva rätten, det vill säga utan att ta hänsyn till andra vetenskapliga discipliner eller tankar om hur rätten borde vara enligt andra värderingar. Numera har andra vetenskaper kommit att användas inom rättsvetenskapen, så som exempelvis rättspsykologin.³⁶ Rättspsykologi handlar om psykologi inom rättsväsendet och kan anses vara en *hjälpvetenskap* till juridiken på vissa områden.³⁷ Den praktiska verksamhet som domstolens bevisprövning utgör är inte strikt begränsad till juridiska frågor, utan bevisprövningen är i viss mån beroende av andra hjälpvetenskaper för att full förståelse av det inträffade ska kunna uppnås.³⁸ En hjälpvetenskap vid bevisprövningen är rättspsykologin, exempelvis i form av kognitionsforskning som handlar om olika former av systematiska, oavsiktliga tankefel i rättsligt tänkande.³⁹ Rättspsykologin som hjälpvetenskap har till viss del använts i denna uppsats, för att fullt ut kunna förstå komplexiteten vid domstolens bevisprövning och för att kunna analysera den.

Syftet med denna framställning är dels att granska och fastställa gällande rätt, dels att granska tillämpningen av gällande rätt samt att analysera hur nuvarande våldtäktsreglering och dess tillämpning skiljer sig från den tidigare våldtäktsregleringen. Framställningen handlar alltså inte strikt om

³⁴ Se avsnitt 4.1.

³⁵ Jfr Sandgren (2015), s. 13f.

³⁶ Se Gräns (2018), s. 429ff.

³⁷ Se Christianson & Granhag (2008), s. 16; Diesen (2008), s. 395f.

³⁸ Se Nordh (2009), s. 5; Gräns (2018), s. 437f.

³⁹ Jfr Gräns (2018), s. 432.

att fastställa gällande rätt, *de lege lata*, eller diskutera hur rätten i stället borde se ut, *de lege ferenda*.⁴⁰ Enligt Lainpelto räcker det inte med att använda en rättsdogmatisk metod⁴¹ och det klassiska rättskällematerialet⁴² för att kunna besvara frågeställningar som är bevisrättsligt och empiriskt grundade.⁴³ Underrättspraxis räknas, enligt Sandgren, inte som rättskällematerial, varför en snävt rättsdogmatisk metod inte hade varit tillräcklig för att uppnå syftet med uppsatsen.⁴⁴ Av ovan anförda anledningar har en rättsanalytisk metod använts vid framställningen. En del av den rättsanalytiska metoden kan vara att fastställa gällande rätt.⁴⁵ Förevarande framställning tar sin utgångspunkt i vad som utgör gällande rätt, men stannar inte där. En fördel med den rättsanalytiska metoden är friheten gällande vilket material som kan användas. I princip all sorts material kan användas för analysen, vilket breddar ramen.⁴⁶ Ytterligare en fördel med den rättsanalytiska metoden är att den i större utsträckning medger att egna värderingar och åsikter uttrycks, vilket är tacksamt då just våldtäkt är ett ämne som ger upphov till många tankar och synpunkter. Vidare möjliggörs även andra sorters argumentation, exempelvis rättspolitisk argumentation som tillåter ifrågasättande av lagstiftningens utgångspunkter, grundläggande drag samt konsekvenser.⁴⁷ Att kunna analysera och argumentera kring just konsekvenser av lagstiftningen om våldtäkt anses viktigt för att kunna uppnå syftet med uppsatsen.

Som nämnts ovan har grunden för framställningen lagts genom att fastställa gällande rätt avseende våldtäktsbrottet och bevisprövning. Här har de klassiska rättskällorna använts i form av att läsa och granska lagtextens ordalydelse. Förtydligande av lagtextens innebörd har därefter sökts i

⁴⁰ Jfr Kleineman (2018), s. 36, för en beskrivning av olika sorters argumentation inom rättsdogmatiken.

⁴¹ Den rättsdogmatiska metoden är en tolkningslära med syfte att tolka innebörden av gällande rätt, se Kleineman (2018), s. 29.

⁴² Rättskällematerialet som används inom rättsdogmatiken är i huvudsak lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin, se Kleineman (2018), s. 21.

⁴³ Se Lainpelto (2014), s. 460.

⁴⁴ Se Sandgren (1995b), s. 1040.

⁴⁵ Se Sandgren (2015), s. 46.

⁴⁶ Jfr Sandgren (2015), s. 45.

⁴⁷ Jfr Sandgren (2015), s. 47f.

förarbeten och praxis. Även doktrin har använts i viss utsträckning, både rörande sexualbrott och bevisrätt. På området sexualbrott bör först och främst Madeleine Leijonhufvud⁴⁸ nämnas. I synnerhet *Svensk sexualbrottslag – En framåtsyftande tillbakablick* har varit värdefull vid arbetet med denna uppsats.⁴⁹ Även diverse framställningar av Ulrika Andersson⁵⁰ på området sexualbrott har varit användbara för att vidga mitt perspektiv.⁵¹ Framställningar av Christian Diesen⁵² har använts för såväl den del av uppsatsen som fokuserar på våldtäkt som den del som fokuserar på bevisprövning.⁵³ Till stor hjälp för den rättsfallsstudie som finns med i framställningen var Christian Dahlmans⁵⁴ framställning, i synnerhet de delar som behandlar felslut vid domstolens bevisprövning.⁵⁵ På grund av den rättsanalytiska metod som använts vid framställningen har även annat material som inte tillhör rättskällevärdet använts, i synnerhet de tingsrättsdomar som utgör underlaget för rättsfallsstudien.⁵⁶

Vid hanteringen av brottmål aktualiseras en intressekonflikt mellan å ena sidan rättstrygghet och rättseffektivitet och å andra sidan rättssäkerhet. Rättsskipningen vid brottmål kan sägas utgöra en balansgång mellan dessa intressen.⁵⁷ Rättstryggheten handlar om att medborgarna i allmänhet och brottsoffren i synnerhet har ett intresse av att begångna brott lagförs. För att tillgodose rättstryggheten måste det finnas en faktisk möjlighet att få till stånd en fällande dom. Syftet med rättseffektivitet är att samhällets brottsbekämpning är effektiv och att ordningen i samhället upprätthålls. Rättssäkerheten handlar om den enskildes skydd mot det allmännas utövning av tvångsmakt.⁵⁸ Målet med rättseffektiviteten är att minska

⁴⁸ Professor emerita i straffrätt vid Stockholms universitet.

⁴⁹ Se Leijonhufvud (2015).

⁵⁰ Docent i straffrätt vid Lunds universitet.

⁵¹ Se exempelvis Andersson (2004), (2007) och (2011).

⁵² Professor emeritus i processrätt vid Stockholms universitet.

⁵³ Se exempelvis Diesen (2007), (2008) och (2015) samt framställningen som gjorts tillsammans med Eva F. Diesen (2013).

⁵⁴ Professor i allmän rättslära vid Lunds universitet.

⁵⁵ Se Dahlman (2018).

⁵⁶ Se avsnitt 4.1.2 för en närmare redogörelse för vilka tingsrättsdomar som använts i studien.

⁵⁷ Jfr Ekelöf m.fl. (2016), s. 30f; Lainpelto (2012), s. 248f; Mellqvist (2013), s. 753f.

⁵⁸ Se Mellqvist (2013), s. 753f.

antalet felaktigt *friande* domar, medan målet med rättssäkerheten är att minska antalet felaktigt *fällande* domar.⁵⁹ Vid en avvägning mellan rättseffektivitetsintresset och rättssäkerhetsintresset handlar det om vad som ska anses vara värst: en felaktigt *friande* dom eller en felaktigt *fällande* dom. Den svenska brottmålsprocessen präglas huvudsakligen av ett rättssäkerhetstänk, vilket innebär att det anses vara värre att straffa en oskyldig person än att låta en skyldig person gå fri.⁶⁰ Att förstå den bakomliggande intressekonflikten för regleringen på ett rättsområde är, enligt mig, grundläggande för att kunna få full förståelse. Just gällande våldtäktsbrottet är sannolikt intresset för brottsoffret att få upprättelse extra stort, alltså rättstrygghetsintresset. Samtidigt finns det kanske få brott som är värre att felaktigt dömas för än våldtäkt. Det får alltså inte ställas så pass höga krav på bevisningen att det blir en omöjlighet att få till en fällande dom, samtidigt som kraven måste vara höga nog för att säkerställa att oskyldiga inte döms till ansvar för våldtäkt. Det är värre att fälla någon oskyldig än att fria någon skyldig – det är utgångspunkten i svensk rätt. Förevarande framställning kommer att präglas av denna intressekonflikt, som kan sägas utgöra framställningens perspektiv.

1.6 Forskningsläge

Denna uppsats behandlar bevisprövning i våldtäktsmål och berör således både straffrätt, i form av våldtäktsbrottet, och bevisrätt, i form av domstolens praktiska bevisprövning. Mer konkret handlar uppsatsen om att undersöka huruvida domstolens bevisprövning i våldtäktsmål har förändrats efter den lagändring som trädde i kraft den 1 juli 2018. Området är så pass nytt att något liknande arbete ännu inte, vad jag vet, har presenterats. Uppsatsen har därmed ett visst nyhetsvärde. Det finns dock en artikel av

⁵⁹ Jfr Lainpelto (2012), s. 248f; Ekelöf m.fl. (2016), s. 30f.

⁶⁰ Se Lainpelto (2012), s. 248f.

Suzanne Wennberg⁶¹ som behandlar den nya våldtäktslagstiftningen och dess innebörd.⁶²

Även om exakt likadan forskning saknas, finns det närliggande forskning om bevisprövning i våldtäktsmål, om våldtäkt och om ett eventuellt införande av en samtyckeslag som bör nämnas. *Bevisprövning vid sexualbrott* bygger på ett avhandlingsarbete som Helena Sutorius utförde före sin bortgång som sedan har uppdaterats och omarbetats av Christian Diesen. Framställningen behandlar de svårigheter som finns rörande bevisprövning i sexualbrottsmål.⁶³ Om våldtäktsbrottets karaktär, historik och framtida utformning handlar Madeleine Leijonhufvuds *Svensk sexualbrottslag – En framåtsyftande tillbakablick*.⁶⁴ Gällande samtycke och en eventuell samtyckeslagstiftning har mycket skrivits, såväl debattartiklar som artiklar av högre dignitet. I synnerhet två framställningar om samtyckeslagstiftning bör lyftas fram. Först och främst den så kallade *Samtyckesutredningen*, en utredning tillsatt av Miljöpartiet med Madeleine Leijonhufvud i spetsen. Utredningen presenterar värdefulla synpunkter på den tidigare regleringen och utreder hur en eventuell samtyckeslagstiftning skulle kunna se ut.⁶⁵ Petter Asps⁶⁶ *Sex och samtycke* utreder lämpligheten av en sexualbrottslagstiftning baserad på samtycke, och hur en sådan skulle kunna se ut.⁶⁷

Den forskning som nu nämnts är långtifrån heltäckande, men ger en bild av hur forskningsläget ser ut. Det finns omfattande forskning rörande våldtäktsbrottet och domstolens bevisprövning. Det finns emellertid inte lika mycket forskning som rör bevisprövningen i våldtäktsmål, och forskning om hur bevisprövningen i våldtäktsmål ser ut före och efter införandet av en

⁶¹ Professor emerita i straffrätt vid Stockholms universitet.

⁶² Se Wennberg (2018).

⁶³ Se Sutorius & Diesen (2014).

⁶⁴ Se Leijonhufvud (2015).

⁶⁵ Se Leijonhufvud (2008).

⁶⁶ Professor i straffrätt, numera ledamot av Högsta domstolen.

⁶⁷ Se Asp (2010).

samtyckeslagstiftning saknas, vad jag vet, helt. Kanske kan denna uppsats i viss mån bidra till att klargöra huruvida det har blivit någon förändring.

1.7 Disposition

Denna uppsats kan sägas bestå av en teoretisk och en praktisk del. Den teoretiska ramen läggs i kapitel 2 och 3. I uppsatsen förs även en löpande analys.

Kapitel 2 behandlar de straffrättsliga utgångspunkterna i allmänhet och frågan om hur våldtäktsbrottet är och har varit konstruerat i synnerhet. Inledningsvis presenteras i avsnitt 2.2 våldtäktsbrottets karaktär och skyddsintresse samt brottmålets allmänna skuldkrav. Därefter följer i avsnitt 2.3 en kortfattad historisk tillbakablick samt en redogörelse för den debatt som föregått införandet av en samtyckeslagstiftning. I avsnitt 2.4 och 2.5 redogörs för våldtäktsbrottets tidigare och nuvarande lagtekniska konstruktion och innebörd.

Kapitel 3 behandlar det bevisrättsliga. I kapitlet besvaras frågeställningarna om vilka rättsliga ramar för bevisprövning som finns i svensk rätt samt hur bevisprövningen i våldtäktsmål går till. I avsnitt 3.2 redogörs för grunden till bevisprövning enligt svensk rätt. Därefter sätts brottmålets rättsliga ramar avseende bevistema, bevisbörda och beviskrav i avsnitt 3.3. I avsnitt 3.4 beskrivs olika metoder som förespråkas för bevisprövning och i avsnitt 3.5 redogörs för vanliga tankefel som förekommer vid domstolens bevisprövning. Slutligen i avsnitt 3.6 redogörs mer specifikt för bevisprövningen i våldtäktsmål.

Kapitel 4 utgörs av en rättsfallsstudie. I avsnitt 4.1 återfinns den metod som använts vid genomförandet av studien samt urvalet av rättsfall. Hur bevisprövningen såg ut före lagändringen redogörs för i avsnitt 4.2, och hur

bevisprövningen ser ut efter lagändringen återfinns i avsnitt 4.3. I avsnitt 4.4 görs en jämförande analys mellan bevisprövningen då och nu.

Slutligen i kapitel 5 görs en avslutande reflektion.

2 Våldtäktsbrottet

2.1 Inledning

I detta kapitel behandlas frågan om hur våldtäktsbrottet är och har varit konstruerat. Inledningsvis presenteras i avsnitt 2.2 våldtäktsbrottets karaktär och särskilda svårigheter som förknippas med just våldtäkt som fenomen. Dessutom redogörs för våldtäktsbrottets skyddsintresse samt det allmänna skuldkravet. Därefter följer i avsnitt 2.3 en kortfattad historisk tillbakablick samt en redogörelse för den debatt som föregått införandet av samtyckeslagstiftningen. I avsnitt 2.4 och 2.5 redogörs för våldtäktsbrottets lagtekniska konstruktion och innebörd då och nu.

2.2 Allmänna utgångspunkter

2.2.1 Våldtäktsbrottets karaktär

Sexualbrotten i allmänhet, och våldtäktsbrottet i synnerhet, utgör en unik kategori av brottslighet på grund av att de handlar om just sex. Sex bedöms inte vara något uteslutande negativt på samma sätt som exempelvis mord eller rån.⁶⁸ Ett beteende som betraktas som önskvärt i en situation där parterna deltar frivilligt betraktas i stället som straffvärt i en annan situation där det sker mot någon parts vilja.⁶⁹ Bedömningen av var gränsen mellan tillåtet sex och otillåtna övergrepp ska gå är komplicerad, vilket sannolikt gör det svårt att avgränsa det straffbara området för sexualbrott.⁷⁰ Traditionellt sett har våldtäktsbrottet, enligt Träskman, varit ett sammansatt brott bestående av två gärningar med olika karaktär. Dels den sexuella gärningen, dels den maktmedelsgärning som används av förövaren för att

⁶⁸ Jfr Asp (2010), s. 19ff.

⁶⁹ Se Wersäll & Rapp (2007), s. 429.

⁷⁰ Egna reflektioner.

kunna genomföra den sexuella gärningen.⁷¹ Andersson delar detta synsätt och menar att våldtäktsbrottet konstruerats som både en sexualhandling och en tvångshandling.⁷² Våldtäkt har, enligt lagens tidigare ordalydelse, inneburit att förövaren tilltvingat sig samlag eller annan jämförlig handling genom användande av tvång i form av våld eller hot. Tvångshandlingen har varit det som utgjort den rättsliga gränsen mellan tillåtet sex och otillåtet övergrepp. Numera är det frivillighet som utgör den rättsliga gränsen mellan tillåtet sex och otillåtet övergrepp, och en våldtäkt handlar alltså om att en person utövar en sexualhandling mot eller med någon som inte deltar frivilligt.⁷³

Den straffrättsliga prövningen av våldtäkt är individuell, vilket innebär att våldtäktsbrottet vid en rättslig prövning ses isolerat och att de enda parterna som anses berörda av brottsligheten är den tilltalade och målsäganden.⁷⁴ För att kunna förstå våldtäktsbrottets karaktär fullt ut behöver det dock sättas in i en viss kontext.⁷⁵ Andersson menar att sexualbrott handlar om könsrelaterade maktstrukturer, där våldet relateras till sex och ojämställda maktstrukturer mellan män och kvinnor.⁷⁶ Detta synsätt har uttryckts även i förarbeten, där våldtäkt beskrivs som en extrem yttring av den maktobalans som råder i förhållandet mellan könen.⁷⁷ Att våldtäktsbrottet prövas individuellt innebär att den dimension som sätter våldtäkt som fenomen i sitt sammanhang går förlorad. I rättssalen framstår våldtäkt som vilket brott som helst med en förövare och ett offer. I själva verket är innebörden av våldtäkt som fenomen mycket större än så.⁷⁸ Boëthius har beskrivit våldtäkt som en del av en patriarkal maktstruktur, där våldtäkter och annat våld mot kvinnor används som ett maktmedel för att upprätthålla de rådande samhällsstrukturerna.⁷⁹ Andersson är av uppfattningen att en ökad

⁷¹ Se Träskman (2007), s. 321.

⁷² Se Andersson (2001), s. 168.

⁷³ Egna reflektioner.

⁷⁴ Jfr Andersson (2007), s. 17.

⁷⁵ Egna reflektioner.

⁷⁶ Se Andersson (2007), s. 24.

⁷⁷ Se SOU 1995:60, s. 51.

⁷⁸ Egna reflektioner.

⁷⁹ Se Boëthius (1990).

medvetenhet kring maktstrukturerna i förhållande till offrets situation i sexualbrottsmål skulle kunna leda till mindre förväntningar på motstånd eller annat agerande från offrets sida.⁸⁰ Genom införandet av samtyckeslagstiftningen har tvångsrekvisitet i våldtäktsbestämmelsen tagits bort och ersatts av ett frivillighetsrekvisit, vilket borde innebära att förväntningarna på motstånd eller agerande från offrets sida helt försvinner – eller i alla fall minskar. Att domstolen började se våldtäktsbrottet ur ett bredare, kontextuellt perspektiv hade sannolikt varit gynnsamt för att motverka fördomar om hur ett ”riktigt” våldtäktsoffer beter sig. Samtidigt är domstolen bunden av åklagarens gärningsbeskrivning i brottmål och ska enbart pröva sannolikheten för gärningsbeskrivningens riktighet. Dessutom måste den tilltalades rättssäkerhet iakttas. Jag ställer mig tveksam till om ett kontextualiserat synsätt ryms inom ramen för domstolens prövning, oavsett fördelarna med ett sådant synsätt.⁸¹

Boëthius beskriver våldtäkt som den grävsta kränkningen en person kan utsätta en annan människa för och menar att en våldtäkt innebär krossandet av en annan människas innersta integritet.⁸² Vidare anför Boëthius att det är groteskt när domstolen letar efter orsaken till våldtäkten i den våldtagna personlighet och agerande, när orsaken aldrig kan finnas hos den våldtagna utan bara hos våldtäktsmannen.⁸³ Det kan tyckas självklart att det är så, att ett brottsoffer är ett brottsoffer och inte en medbrottsling till den brottsligheten utsatts för. Trots det är så kallad *victim blaming*, skuldbeläggande av offret, något som förekommer relativt frekvent när det handlar om våldtäkt.⁸⁴ Enligt Lindgren är det vanligt att brottsoffer skuldbelägger sig själva för att ha utsatts för en brottslig gärning. Genom att leta efter orsaker till att brottet inträffade i det egna beteendet återfår offret en viss känsla av kontroll. Om orsaken till utsattheten fanns i det egna beteendet, kan offret

⁸⁰ Se Andersson (2007), s. 19.

⁸¹ Egna reflektioner.

⁸² Se Boëthius (1990), s. 27f.

⁸³ Se Boëthius (1990), s. 31.

⁸⁴ Egna reflektioner.

undvika att utsättas för brott i framtiden genom att förändra sitt beteende.⁸⁵ Det är dock inte bara brottsoffer som skuldbelägger sig själva, utan *victim blaming* förekommer också genom att andra skuldbelägger offret eller söker efter orsaker till brottet hos brottsoffret snarare än förövaren. Lindgren menar att orsaken till att människor gör så grundar sig i rädsla. Genom att söka efter orsaker till brottsoffrets utsatthet i brottsoffrets person och beteende försöker människor göra en uppdelning mellan ”vi” och ”dem”. Utan en sådan uppdelning, utan att anledningen till brottsoffrets utsatthet finns i brottsoffrets person, skulle vem som helst kunna bli utsatt för brott.⁸⁶ Förekomsten av *victim blaming* har alltså psykologiska orsaker då det fungerar som en försvarsmekanism för att rädslan för att utsättas för brott inte ska bli ohanterlig. Att det förekommer i samhället är dock, enligt mig, väldigt illa – ett brottsoffer ska aldrig behöva skuldbeläggas för att ha utsatts för ett brott.⁸⁷

Nära förknippat med *victim blaming* är fördomar om ”det ideala offret”, alltså hur ett våldtäktsoffer borde vara och agera. Det ideala brottsoffret är en person som har utsatts för brott utan att själv kunna klandras. Fördomar om det ideala offret är tätt förknippade med fördomar om hur en ”riktig” våldtäktsman är och betar sig, samt vad som utgör en ”riktig” våldtäkt.⁸⁸ Runt mitten av 1900-talet förekom detta, enligt Bergenheim, på ett tydligt sätt i domstolsprövningar av våldtäktsmål. En kvinna som utsatts för en våldtäkt behövde kvalificera sig som ett *skyddsvärt offer* och den man som förövat brottet behövde betraktas som en *straffvärd förövare*. Relationen mellan brottsoffrets skyddsvärde och förövarens straffvärde var avgörande för utgången i målet och enligt Bergenheim var det ett skyddsvärt brottsoffer och en straffvärd förövare som ledde fram till en fällande dom. Bergenheim menar vidare att det var enklare för förövaren att *diskvalificera* sig som straffvärd än vad det var för brottsoffret att *kvalificera* sig som

⁸⁵ Jfr Lindgren (2008), s. 481f. Ett exempel på när brottsoffret skuldbelägger sig själv återfinns i Värmlands TR mål B 4872-14, där målsäganden beskriver hur hon först inte ville anmäla brottet för att hon la skulden för det inträffade på sig själv.

⁸⁶ Jfr Lindgren (2008), s. 481f.

⁸⁷ Egna reflektioner.

⁸⁸ Jfr Diesen & Diesen (2013), s. 33f.

skyddsvärt. Ofta kom prövningen av våldtäktsmål att centraliseras kring omständigheter som presenterades för att klandra kvinnans moral och ärlighet för att sänka hennes skyddsvärde.⁸⁹ Spår av detta förekommer i viss mån än idag. I många av de domar som studerats till rättsfallsstudien berättar målsäganden om hur dåligt hon har mått och mår efter övergreppet.⁹⁰ Möjligen görs detta för att målsäganden ska betraktas som ett skyddsvärt offer av domstolen.⁹¹

I NJA 1980 s. 725 uttalade HD att det är offret som ska tydliggöra för förövaren att hon inte vill ha samlag.⁹² Presumtionen vid den rättsliga prövningen av våldtäktsmål kan, enligt Sutorius och Diesen, därmed sägas ha varit att samtycke presumeras. Om kvinnan inte uttryckligen säger eller visar att hon inte vill, betyder det att hon vill – eller i alla fall att hon är tillgänglig och att det sexuella handlandet från mannens sida därmed är straffritt.⁹³ Andersson menar att eftersom offren för våldtäktsbrott enligt statistik normalt sett är kvinnor och förövare av våldtäktsbrott normalt sett är män, blir budskapet på en strukturell nivå att kvinnor tydligt måste visa för män när de inte vill ha sex, men att männen inte har någon skyldighet att förvissa sig om att kvinnan vill ha sex.⁹⁴ Presumtionen om kvinnans sexuella tillgänglighet har förhoppningsvis förändrats i och med införandet av samtyckeslagstiftningen.⁹⁵

2.2.2 Våldtäktsbrottets skyddsintresse

Enligt 1 kap. 1 § BrB är ett brott en gärning som är beskriven i lagtext för vilken ett straff är föreskrivet. Varje kriminaliserad handling anses utgöra ett

⁸⁹ Se Bergenheim (2005), s. 240f.

⁹⁰ Se exempelvis Värmlands TR mål B 4872-14, s. 5f.; Örebro TR mål B 3734-15, s. 5; Nacka TR mål B 5972-18, s. 6.

⁹¹ Egna reflektioner.

⁹² Se NJA 1980 s. 725, s. 737.

⁹³ Se Sutorius & Diesen (2013), s. 24.

⁹⁴ Se Andersson (2011), s. 175.

⁹⁵ Egna reflektioner.

hot mot ett skyddsvärt intresse.⁹⁶ De intressen som skyddas av strafflagstiftning kallas för skyddsintressen. Att det finns ett skyddsvärt intresse innebär inte nödvändigtvis att det ska skyddas genom kriminalisering. För att en gärning ska kriminaliseras krävs det att gärningen anses vara straffvärd, alltså att det finns skäl att belägga gärningen med straff, samt att kriminaliseringen avser ett *särskilt* skyddsvärt intresse. Kriminalisering av en gärning ska vara en slags sista utväg – *ultima ratio* – som reserveras för de allra mest förkastliga gärningarna.⁹⁷ Den svenska sexualbrottslagstiftningen har sin utgångspunkt i den sexuella självbestämmanderätten. Alla har rätt till sin sexuella integritet och till sexuellt självbestämmande.⁹⁸ Syftet med kriminaliseringen av våldtäkt är alltså att skydda den sexuella självbestämmanderätten och integriteten.⁹⁹

2.2.3 Det allmänna skuldkravet

För att ett brott ska anses vara förövat krävs, förutom att gärningen uppfyller kravet på brottsbeskrivningsenlighet, att det allmänna skuldkravet är uppfyllt. I svensk rätt finns det två former av skuld: uppsåt, *dolus*, och oaktsamhet, *culpa*.¹⁰⁰ Huvudregeln för när en gärning ska anses vara brottslig framgår av 1 kap. 2 § 1 stycket BrB. Där stadgas att en gärning, om inte annat är *särskilt föreskrivet*, enbart ska anses utgöra ett brott då den begås uppsåtligt.¹⁰¹ Genom lagändringen som trädde i kraft 1 juli 2018 infördes oaktsam våldtäkt som ett brott, se 6 kap. 1a § BrB. Det innebär att en våldtäkt numera kan förövas såväl uppsåtligt som grovt oaktsamt.

Uppsåt förekommer i tre olika former: avsiktssuppsåt, insiktssuppsåt och likgiltighetsuppsåt.¹⁰² Avsiktssuppsåt föreligger när en medveten,

⁹⁶ Se Leijonhufvud (2008), s. 78.

⁹⁷ Se Asp & Ulväng & Jareborg (2013), s. 40f.

⁹⁸ Se exempelvis prop. 2012/13:111, s. 19; Andersson (2011), s. 168; Wersäll & Rapp (2007), s. 429.

⁹⁹ Egna reflektioner.

¹⁰⁰ Se Asp & Ulväng & Jareborg (2013), s. 64.

¹⁰¹ Se Asp & Ulväng & Jareborg (2013), s. 64f.

¹⁰² Se Nordh (2011), s. 49.

kontrollerad gärning utförs *för att* en viss följd ska inträffa och såväl gärningen som följden gemensamt utgör avsikten med gärningspersonens agerande.¹⁰³ Insiktsuppsåt innebär att gärningspersonen *hade insikt om* att hans agerande skulle kunna leda till den aktuella följden, men följden var inte syftet med att företa gärningen. Insiktsuppsåt förutsätter att gärningspersonen ser en viss följd som mycket sannolik. I princip krävs det att gärningspersonen inte har några tvivel om att följden kommer inträda eller att omständigheten föreligger vid tidpunkten för gärningens genomförande.¹⁰⁴ Likgiltighetsuppsåt infördes som uppsåtets nedre gräns av HD genom NJA 2004 s. 176.¹⁰⁵ Likgiltighetsuppsåt förutsätter att gärningspersonen har insett risken för att gärningen *kan* leda till den aktuella följden samt att gärningspersonen har varit likgiltig i förhållande till risken. Risken har alltså inte varit ett relevant skäl för gärningspersonen att avstå från sitt handlande.¹⁰⁶ I praxis har HD uttalat att det, för att likgiltighetsuppsåt ska anses ha förelegat, i princip krävs att gärningspersonen har räknat med att följden kommer förverkligas men inte har låtit det påverka det fortsatta handlandet.¹⁰⁷

Oaktsamhet finns i två former: medveten oaktsamhet och omedveten oaktsamhet. Omedveten oaktsamhet föreligger när en person inte har varit medveten om en risk men *borde* ha varit det. Omedveten oaktsamhet kan definieras som att gärningspersonen hade skälig anledning att anta eller borde ha förstått att en viss följd skulle inträda genom ett visst handlande. Uttrycket *borde ha förstått* kan förstås som att gärningspersonen hade förstått om hen gjort det hen borde ha gjort. Bedömningen av omedveten oaktsamhet görs i två led. Det första ledet handlar om vad gärningspersonen kunde ha gjort för att komma till insikt om riskens existens samt om gärningspersonen hade förmåga och tillfälle att göra detta. Det andra ledet handlar om huruvida det kan begäras att gärningspersonen faktiskt skulle ha gjort det som hade lett till att gärningspersonen kommit till insikt om riskens

¹⁰³ Se Asp & Ulväng & Jareborg (2013), s. 287.

¹⁰⁴ Se Asp & Ulväng & Jareborg (2013), s. 289.

¹⁰⁵ Se NJA 2004 s. 176, s. 198.

¹⁰⁶ Se Asp & Ulväng & Jareborg (2013), s. 291f.

¹⁰⁷ Se NJA 2011 s. 562, punkt 10.

existens.¹⁰⁸ Medveten oaktsamhet föreligger när gärningspersonen medvetet gör sig skyldig till ett straffbart risktagande, utan att kunna sägas vara likgiltig inför riskens förverkligande. Den som är medvetet oaktsam uppfyller den första delen av likgiltighetsuppsåtet, på grund av att hen har insikt om att det finns en viss risk för att gärningen leder till en viss följd. Gränsdragningen mellan likgiltighetsuppsåt och medveten oaktsamhet är något snårig. Asp, Ulväng och Jareborg anför att det som skiljer medveten oaktsamhet från likgiltighetsuppsåt är gärningspersonens *faktiska inställning* till att följden inträder. Vid medveten oaktsamhet kan gärningspersonens inställning, till skillnad från vid likgiltighetsuppsåt, inte sägas vara likgiltig, utan där föreligger likgiltigheten enbart i förhållande till riskens *existens* snarare än riskens *förverkligande*.¹⁰⁹

2.3 Vägen till en samtyckesreglering

2.3.1 En historisk tillbakablick

Våldtäkt har länge varit en kriminaliserad handling. Trots att våldtäkt som brott funnits kontinuerligt genom historien saknas kontinuitet avseende *vad* som utgör en våldtäkt och *hur* en våldtäkt ska bestraffas. Enligt Utriainen beror detta på att utformningen av rekvisiten för våldtäkt och straffet för brottet utformats i enlighet med rådande samhällsnormer och maktrelationer.¹¹⁰ Även skyddsintresset för våldtäktsbrottet har förändrats över tid. Enligt äldre svensk lagstiftning utgjorde våldtäkt inte ett brott mot kvinnan, utan mot kvinnans man, fader eller husbonde. Det intresse som skulle skyddas genom lagstiftningen var manlig egendom. Kvinnors sexualitet hade ett värde för män som gick förlorat om de våldtogs.¹¹¹ Våldtäkt reglerades som ett egendomsbrott – brott mot manlig egendom – fram till 1864, då våldtäkt kom att regleras som ett frihetsbrott. Syftet var att

¹⁰⁸ Se Asp & Ulväng & Jareborg (2013), s. 315.

¹⁰⁹ Se Asp & Ulväng & Jareborg (2013), s. 314.

¹¹⁰ Jfr Utriainen (2007), s. 361ff.

¹¹¹ Se Leijonhufvud (2015), s. 11.

kvinnor skulle skyddas från våld. Leijonhufvud menar dock att det i första hand var kvinnans ärlighet som skulle skyddas. I samband med att den nuvarande brottsbalken trädde i kraft år 1965 kom våldtäkt att betraktas som ett sedlighetsbrott, som skulle utgöra ett skydd mot sexuella kränkningar och värna om integriteten i sexuellt hänseende.¹¹² Enligt den utredning som föregick införandet av brottsbalken utgjorde en våldtäkt ett angrepp mot kvinnans självbestämmanderätt och en kränkning av henne som person. Straffrättskommitténs förslag innebar att fokus skulle flyttas från det våld som utövats till den kränkning våldtäkten innebar.¹¹³ Genom en lagändring år 1984 blev våldtäktsbrottet könsneutralt. Dessutom utvidgades brottet genom att även annat sexuellt umgänge än vaginalt samlag klassades som våldtäkt.¹¹⁴

2.3.2 Debatten om samtyckeslagstiftning

Den långa diskussionen kring huruvida svensk sexualbrottslag skulle utformas som en samtyckeslag i stället för att bygga på förekomsten av tvång i form av våld eller hot inleddes år 1998 då en parlamentarisk utredning tillsattes – 1998 års Sexualbrottskommitté.¹¹⁵ År 2001 kom utredningens betänkande. Kommittén kom fram till att kravet på tvång *kunde* ses som ett hinder för lagföring av något som borde vara straffbart handlande. Kommittén påpekade även att alla kvinnor vid en övergreppssituation använder någon form av försvarsstrategi och att detta försvar kan vara såväl fysiskt som verbalt. Undersökningen visade dock att många kvinnors försvarsstrategi var att inte göra någonting alls, då de blivit paralyserade av skräck. Den här typen av försvarsstrategi såg kommittén även i sin praxisundersökning av våldtäktsdomar. Genom forskningen insåg kommittén att det är vanligt att kvinnan ger upp när hon inser att hon inte lyckas undkomma situationen och då i stället avskärmar sig. Denna typ av beteende förekommer även hos brottsoffer som utsatts för andra typer av

¹¹² Se Leijonhufvud (2015), s. 19.

¹¹³ Se SOU 1953:14, s. 231.

¹¹⁴ Jfr Bergenheim (2005), s. 350.

¹¹⁵ Se Ju 1998:03.

brott, anförde kommittén. Avskärmningen kan sägas vara en slags sekundär försvarsmekanism som innebär att psyket stänger av för att uthärda en annars outhärdlig situation som inte kan undkommas. Kvinnor som utsatts för våldtäkt upplever därför att de varit där fysiskt men inte psykiskt, menade kommittén, vilket kan leda till svårigheter att redogöra för övergreppet i efterhand.¹¹⁶ Det kommittén beskrev i sin utredning är den försvarsmekanism som kommit att kallas för *frozen fright*. Enligt Leijonhufvud är det grundläggande för den som ska ta ställning till hur lagskyddet för sexuella övergrepp ska utformas att förstå att *frozen fright* också utgör en försvarsmekanism. Trots att kunskapen om *frozen fright* blivit verifierad genom forskning och trots att kommittén sade sig förstå den, valde kommittén att behålla kravet på tvång i våldtäktsbestämmelsen.¹¹⁷

Kommittén motiverade sitt ställningstagande med i huvudsak två argument. För det första ansåg kommittén att en samtyckesreglering skulle leda till ett större fokus på brottsoffret under rättsprocessen, på grund av att den centrala frågan i processen skulle bli *hur* kvinnan förmedlat att hon inte var intresserad. Det andra argumentet kommittén anförde mot en samtyckesreglering var att bevissvårigheter skulle uppstå. En viss oro för att bevisbördan skulle komma att hamna på den tilltalade, som skulle bli tvungen att bevisa att samtycke förelagat, kan också utläsas.¹¹⁸ Leijonhufvud menade att en omvänd bevisbörda inte accepteras i en rättsstat och att det inte heller skulle bli så i svenska domstolar, trots en samtyckesreglering. Leijonhufvud ansåg alltså kommitténs oro vara obefogad. Angående bevissvårigheter anförde Leijonhufvud att de naturligtvis skulle föreligga – i våldtäktsmål såväl som i andra typer av brottmål.¹¹⁹ Enligt Leijonhufvud måste dock bevissvårigheter vara en sekundär fråga i sammanhanget. Den primära frågan bör vara huruvida lagen ger rätt signal eller inte. Bevissvårigheter är i princip oundvikliga och

¹¹⁶ Se SOU 2001:14, s. 89f.

¹¹⁷ Se Leijonhufvud (2015), s. 45.

¹¹⁸ Jfr SOU 2001:14, s. 127ff.

¹¹⁹ Se Leijonhufvud (2015), s. 46.

förekomsten av bevisvärigheter legitimerar inte att skadegörande handlingar inte kriminaliseras.¹²⁰ Kommittén har antagligen lagt fokus på rättstrygghets- och rättseffektivitetsintresset här, det vill säga intresset av att begångna brott lagförs och att det finns en faktisk möjlighet till lagföring. Skulle bevisläget vara omöjligt, tillgodoses inte dessa intressen.¹²¹ Med för stora bevisvärigheter finns inte en teoretisk chans att nå upp till beviskravet, och då finns inte heller en faktisk möjlighet att meddela fällande domar i våldtäktsmål. Även om kommitténs oro går att förstå, är jag i det här fallet enig med Leijonhufvud. Det primära gällande all kriminalisering måste vara att samtliga handlingar som är skadegörande och dessutom anses vara straffvärda ska kriminaliseras, oavhängigt bevisvärigheter eller andra processuella problem. Eventuella bevisvärigheter måste få lämnas till domstolen att avgöra och bör inte medföra att en kriminalisering döms ut på förhand.¹²²

Även regeringen anförde som det huvudsakliga skälet mot att införa en våldtäktsbestämmelse baserad på samtycke att det vore olyckligt med en fokusering på offret och offrets beteende i anslutning till och under den aktuella gärningen, vilket en sådan bestämmelse skulle innebära.¹²³ Diesen och Diesen menar dock att den svenska rättsprocessen i våldtäktsmål redan är fokuserad på offret – på offrets beteende, på motstånd och på förekomsten av skador som bevis för tvång. Även om fokus inledningsvis inte ligger på offret, så skiftar fokus dit så fort den tilltalade förnekar tvång. Enligt Diesen och Diesen skulle en samtyckesreglering inte kunna leda till vad som redan förekommer, utan en samtyckesreglering skulle snarare innebära att fokus riktas mot den tilltalade och frågan om hur hen har fått eller uppfattar sig ha fått offrets samtycke.¹²⁴

¹²⁰ Se Leijonhufvud (2015), s. 109.

¹²¹ Se avsnitt 1.5.

¹²² Egna reflektioner. För Leijonhufvuds åsikt se Leijonhufvud (2015), s. 109. För en redogörelse av vad som ska kriminaliseras, se avsnitt 2.2.2 ovan.

¹²³ Jfr prop. 2004/05:45, s. 38.

¹²⁴ Se Diesen & Diesen (2013), s. 84.

I ett fall från Europadomstolen uttalades att medlemsstaterna enligt artikel 3 och 8 Europakonventionen har en skyldighet att införa lagstiftning som effektivt bestraffar våldtäkt samt att tillämpa denna lagstiftning på ett effektivt sätt genom brottsutredning och lagföring.¹²⁵ Vidare uttalade domstolen att det är bristen på samtycke som utgör det grundläggande kriteriet när fråga om våldtäkt prövas – oavsett om den nationella lagstiftningen bygger på referenser till våld och hot.¹²⁶ Europadomstolens dom har inte ansetts utgöra ett krav på att varje medlemsstat måste ha en våldtäktslagstiftning baserad på samtycke, utan det som ansetts vara avgörande har varit *tillämpningen* av lagstiftningen.¹²⁷ I NJA 2004 s. 231 uttalade även HD att det är bristen på samtycke som är det grundläggande när fråga om våldtäkt prövas, och att det våld, hot eller tvång som förekommit utgör *bevis* för att det inte varit frivilligt.¹²⁸ HD:s uttalande stämmer inte alls överens med det sätt lagtexten var utformad på. I lagen fanns ett tvångsrekvisit med, enligt vilket gärningspersonen *måste* ha använt någon form av tvångsmedel för att kunna genomföra den sexuella handlingen.¹²⁹

Diesen anförde år 2007 att en lagstiftning med utgångspunkten att det krävs ett ”ja” snarare än en lagstiftning som kräver ett tydligt ”nej” borde leda till en mer nyanserad bild av våldtäktsbrottets egentliga karaktär, vilket i sin tur skulle leda till fler anmälningar och bättre utredningar.¹³⁰ Diesen och Diesen menar att den tvångsbaserade våldtäktsbestämmelsens signalverkan är att en kvinna är tillgänglig tills hon genom motstånd markerar att hon inte vill. En samtyckesreglering skulle däremot signalera att en kvinna inte är tillgänglig förrän hon visat att hon vill.¹³¹ Enligt Diesen och Diesen skulle en samtyckeslagstiftning medföra att färre våldtäkter begicks, på sikt, på grund av att lagen skulle få en viktig moralbildande verkan.¹³² Om *tvång* utgör

¹²⁵ Se *M.C. v. Bulgaria*, no. 39272/98, ECHR 2003-XII, punkt 153.

¹²⁶ Se *M.C. v. Bulgaria*, no. 39272/98, ECHR 2003-XII, punkt 159.

¹²⁷ Se prop. 2012/13:111, s. 20.

¹²⁸ Se NJA 2004 s. 231, s. 244.

¹²⁹ Egna reflektioner.

¹³⁰ Se Diesen (2007), s. 63.

¹³¹ Se Diesen & Diesen (2013), s. 87.

¹³² Se Diesen & Diesen (2013), s. 98.

gränsen mellan tillåtet sex och våldtäkt, har män svårt att se sig själva och andra som våldtäktsmän i situationer där våld eller hot är frånvarande. Därmed uppfattas inte heller huruvida kvinnan vill ha samlag eller inte som en central fråga. Med en samtyckeslagstiftning måste mannen däremot fråga sig vad kvinnan egentligen vill. Lagen tvingar därmed männen att ta större hänsyn till kvinnors vilja och blir på det sättet ett skydd för den sexuella självbestämmanderätten för kvinnor.¹³³ En del av debatten om samtyckeslagstiftningen har handlat om att presumtionen *måste* vara att samlag är frivilliga – alltså att samtycke ska presumeras. Sutorius och Diesen ifrågasätter varför samtycke ska presumeras just för våldtäktsbrottet, men inte för andra brott.¹³⁴ Eventuellt skulle det kunna vara av den anledning som presenterats ovan: att sex inte är en särpräglad negativ handling, på samma sätt som andra brottstyper.¹³⁵ Samtidigt finner jag det märkligt att samtycke ska presumeras just när det handlar om sex. Enligt min uppfattning förutsätter vi människor sällan att någon annan skulle vilja något, bara för att vi själva vill det. Om jag vill ha en kopp kaffe förutsätter jag inte att min kompis också vill det. I stället frågar jag om hon också vill ha en kopp kaffe. Generellt sett tycks vi människor vara duktiga på att respektera andras självbestämmanderätt, så jag ser inte varför situationen skulle vara så annorlunda när det handlar om sex.¹³⁶

I juli 2013 trädde den näst senaste ändringen av våldtäktsbestämmelsen i kraft. Av förarbeten till denna lagändring framgår att regeringen, precis som den föregående utredningen, kom fram till att våldtäktsbrottet inte skulle konstrueras med rekvisit om bristande samtycke.¹³⁷ Utgångspunkten för sexualbrottslagstiftningen sades vara varje individs rätt till personlig och sexuell integritet samt sexuellt självbestämmande. Därmed ansåg regeringen att frågan om huruvida det funnits ett giltigt samtycke till en sexualhandling var avgörande för om gärningen skulle bedömas vara ett sexualbrott eller

¹³³ Jfr Diesen & Diesen (2013), s. 98.

¹³⁴ Se Sutorius & Diesen (2014), s. 135.

¹³⁵ Se avsnitt 2.2.1 ovan.

¹³⁶ Egna reflektioner.

¹³⁷ Se prop. 2012/13:111, s. 18 och SOU 2010:71, s. 232.

inte.¹³⁸ I augusti 2014 tillsattes en utredning med uppdrag att göra en översyn av våldtäktsbrottet, lämna förslag på hur en reglering för oaktsam våldtäkt borde utformas samt överväga om en samtyckesbaserad våldtäktsreglering borde införas. I såväl kommittédirektivet som propositionen anförs att ett sexuellt övergrepp är ett extremt uttryck för bristande respekt för en annan människas rätt till sexuell integritet och sexuellt självbestämmande och att det därför är viktigt att ha en stark och effektiv sexualbrottslagstiftning.¹³⁹ Utredningen föreslog en reglering baserad på tanken att ”att samtycka” är ett val en person gör och att samtycke därmed är att betrakta som en *gärning* snarare än en *inställning*. Utredningen föreslog alltså en frivillighetsbaserad våldtäktslagstiftning där valet att delta i en sexuell handling måste komma till uttryck för att deltagandet ska anses vara frivilligt.¹⁴⁰ Även om regeringen inte gick helt på utredningens linje så infördes till slut en så kallad samtyckesreglering – en lagstiftning baserad på frivillighet – den 1 juli 2018.¹⁴¹ Lagstiftningen har löpande refererats till som *samtyckeslagstiftning*. Regeringen påpekade dock att begreppet *samtycke* redan finns etablerat i svensk rätt, som en ansvarsfrihetsgrund i 24 kap. 7 § BrB. Därigenom har samtycke en specifik betydelse, som inte överensstämmer med den innebörd det bör ha om det används i samband med sexualbrott. Av den anledningen kom begreppet *samtycke* aldrig att användas i våldtäktsbestämmelsen, utan i stället valdes formuleringen *inte deltar frivilligt*.¹⁴²

2.4 Reglering före 1 juli 2018

2.4.1 Lagtextens ordalydelse

*Den som genom **misshandel** eller annars med **våld** eller genom **hot om brottslig gärning** tvingar en person till **samlag** eller till*

¹³⁸ Se prop. 2012/13:111, s. 19.

¹³⁹ Se dir. 2014:123, s. 1f; prop. 2017/18:177, s. 15.

¹⁴⁰ Se SOU 2016:60, s. 73 och s. 176ff.

¹⁴¹ Se prop. 2017/18:177 och SFS 2018:618.

¹⁴² Se prop. 2017/18:177, s. 30f.

att företa eller tåla en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst två och högst sex år.

Ovanstående är hämtat från 6 kap. 1 § 1 stycket BrB i dess lydelse före den 1 juli 2018.¹⁴³ Lagtextens ordalydelse stadgar tydligt ett krav på att misshandel, våld eller hot om brottslig gärning ska utgöra det tvång med vilket gärningspersonen tilltvingat sig samlag eller annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag.

2.4.2 Lagtextens innebörd

Våldtäktsbrottets konstruktion fram till den 1 juli 2018 bestod av två rekvisit som skulle uppfyllas för brottsbeskrivningsenlighet. Det första rekvisitet, tvångsrekvisitet, tog sikte på det medel som använts av gärningspersonen för att tvinga offret till den sexuella handlingen. Tvånget måste enligt förarbeten ha varit av sådan art att det inneburit ett betvingande av offret. Kvalificerade tvångsmedel enligt lag var misshandel, våld eller hot om brottslig gärning.¹⁴⁴ *Misshandel* definieras på samma sätt som misshandelsbrottet i 3 kap. 5 § BrB. *Våld* innebär även lindrigare former av våld, som att hålla fast personen eller rycka i personens arm eller kläder. *Hot om brottslig gärning* omfattar både hot som riktas mot person och hot som riktas mot egendom.¹⁴⁵ Även hot om sådant våld som exemplifieras ovan utgör en tillräcklig grad av hot för att brottsoffret ska anses ha blivit betvingat på det sätt som krävs för att en våldtäkt ska anses ha förövats.¹⁴⁶ Av NJA 1988 s. 40 följer att ett fysiskt motstånd inte krävs om offret på annat sätt klargör för förövaren att hen inte vill.¹⁴⁷

¹⁴³ Mina markeringar.

¹⁴⁴ Se prop. 2004/05:45, s. 45.

¹⁴⁵ Se Bexar, [Brottsbalken (1962:700), kommentaren till 6 kap. 1 § i dess lydelse före 1 juli 2018, noterna 249 och 250].

¹⁴⁶ Se prop. 2004/05:45, s. 45.

¹⁴⁷ Se NJA 1988 s. 40, s. 49.

Det andra rekvisitet handlar om den typ av sexualhandling som förövats. Sexualhandlingen ska ha varit ett samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag.¹⁴⁸ Enligt Andersson och Wegerstad markerar formuleringen att det är *kränkningen* orsakad av den sexuella handlingen som är central för bedömningen av vilka handlingar som faller in under våldtäktsbestämmelsen – inte sexualhandlingens tekniska karaktär.¹⁴⁹ Med *samlag* förstås endast vaginala samlag. Penetration är inte nödvändigt, utan även fall där könsdelarna vidrört varandra räknas som samlag.¹⁵⁰ Andra sexuella handlingar som enligt förarbeten ska anses jämförliga med samlag är anala och orala samlag, oavsett om det är hetero- eller homosexuella samlag. Även att föra in fingrar, föremål eller en knytnäve i vagina eller anus träffas av våldtäktsbestämmelsen.¹⁵¹ Med sexuell handling ska även förstås varaktig kroppslig beröring av brottsoffrets könsorgan eller varaktig kroppslig beröring av brottsoffrets kropp med det egna könsorganet, att onanera åt brottsoffret eller att gärningspersonen själv onanerar och samtidigt förmår brottsoffret att onanera själv.¹⁵²

För att avgöra om en sexuell handling ska anses utgöra en sådan handling som, med hänsyn till kränkningens allvar, är jämförlig med samlag görs en objektiv bedömning i varje enskilt fall – för att avgöra om handlingen *typiskt* sett innebär en sådan kränkning. Vid bedömningen är det enbart omständigheterna kring den sexuella handlingen som ska bedömas och inte hela gärningen som sådan.¹⁵³ Anledningen till det kan tänkas vara att en sexuell handling som inte definieras som ett samlag måste ha uppnått en viss kränkingsgrad för att falla in under våldtäktsbestämmelsen. Därför blir det viktigt att bedöma sexualhandlingen isolerat utan påverkan från övriga omständigheter, för att se om kränkingsgraden uppgår till samma nivå av

¹⁴⁸ Se prop. 2012/13:111, s. 111.

¹⁴⁹ Se Andersson & Wegerstad (2016), s. 8f.

¹⁵⁰ Se Bexar, [Brottsbalken (1962:700), kommentaren till 6 kap. 1 § i dess lydelse före den 1 juli 2018, not 251].

¹⁵¹ Se prop. 2012/13:111, s. 111.

¹⁵² Se prop. 2012/13:111, s. 34.

¹⁵³ Se prop. 2012/13:111, s. 111.

kränkning som ett påtvingat samlag innebär.¹⁵⁴ Faktorer som påverkar bedömningen är sexualhandlingens varaktighet, om handlingen orsakade smärta eller kroppsskada och huruvida handlingen innehöll förnedrande eller förödmjukande inslag.¹⁵⁵ Faktorer som också påverkar bedömningen är huruvida handlingen har en påtaglig sexuell prägel samt har varit ägnad att tydligt kränka offrets sexuella integritet.¹⁵⁶ I NJA 2013 s. 548 prövade HD om en handling kan anses utgöra en jämförlig sexuell handling trots att handlandet inte hade något sexuellt syfte. Fallet handlade om en man som fört upp sina fingrar i en kvinnas vagina mot hennes vilja under uttalanden av hot med innebörden att hon skulle skadas. Vid tidpunkten för gärningen var de två inblandade personerna ett par. Båda två uppgav att syftet med handlandet var att kontrollera om kvinnan varit otrogen. Frågan i HD var huruvida detta utgjorde en sexuell handling eller inte och om det i så fall var att jämföra med samlag.¹⁵⁷ HD uttalade att vissa handlingar alltid ska anses ha en påtaglig sexuell prägel och att avsikten med handlingen saknar betydelse. En handling som att föra in fingrar i en kvinnas underliv mot hennes vilja är alltid ägnad att kränka hennes sexuella integritet, enligt HD.¹⁵⁸

2.5 Reglering efter 1 juli 2018

2.5.1 Lagtextens ordalydelse

*Den som, med en person som **inte deltar frivilligt**, genomför ett **samlag** eller en annan **sexuell handling** som med hänsyn till **kränkningens allvar är jämförlig med samlag**, döms för våldtäkt till fängelse i lägst två år och högst sex år.*

*Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte ska det **särskilt beaktas om frivillighet har kommit till uttryck** genom ord eller handling eller på annat sätt.*

¹⁵⁴ Min bedömning.

¹⁵⁵ Se prop. 2012/13:111, s. 111.

¹⁵⁶ Se prop. 2012/13:111, s. 34.

¹⁵⁷ Se NJA 2013 s. 548.

¹⁵⁸ Se NJA 2013 s. 548, punkt 9.

En person kan aldrig anses delta frivilligt om deltagandet är en följd av misshandel, annat våld eller hot om brottslig gärning, hot om att åtala eller ange någon annan för brott eller hot om att lämna ett menligt meddelande om någon annan.

Ovanstående är hämtat från 6 kap. 1 § 1 stycket 1 punkten BrB i dess nuvarande lydelse.¹⁵⁹ Lagtexten stadgar tydligt att det måste föreligga *frivillighet* för att samlag eller en handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag inte ska vara olagligt. Vidare ska det *särskilt beaktas* om frivilligheten har uttryckts genom ord, handling eller på något annat sätt. En av de största skillnaderna från bestämmelsens tidigare lydelse är att det gränsdragande rekvisitet då – tvång genom misshandel, våld eller hot – numera utgör en omständighet som utesluter frivillighet.¹⁶⁰ Misshandel och våld definieras på samma sätt som det gjorde vid tidigare reglering.¹⁶¹ Hot innebär hot mot person eller egendom samt utpressningshot.¹⁶²

2.5.2 Lagtextens innebörd

Numera är våldtäktsbestämmelsen uppbyggd kring begreppet *frivillighet*. Kriminaliseringen tar sikte på sexuella handlingar som genomförs med eller mot någon som inte deltar frivilligt.¹⁶³ Enligt den nuvarande lydelsen finns det två objektiva rekvisit som ska vara uppfyllda för att våldtäkt ska anses ha begåtts – ett icke-frivilligt deltagande och en kvalificerad sexualhandling. Dessutom finns det ett subjektivt rekvisit som innebär att gärningspersonen måste ha haft *uppsåt* i förhållande till omständigheten att den andra personen inte deltar frivilligt. I propositionen framför regeringen att lagändringen inte innebär någon ändring i fråga om hur begreppet sexuell handling ska bedömas.¹⁶⁴ Rekvisitet om en kvalificerad sexualhandling är

¹⁵⁹ Mina markeringar samt styckesindelningar.

¹⁶⁰ Jfr avsnitt 2.4.1 ovan.

¹⁶¹ Jfr Bexar, [Brottsbalken (1962:700), kommentaren till 6 kap. 1 §, not 270, 272 och 273]. Se även avsnitt 2.4.1 ovan.

¹⁶² Jfr Bexar, [Brottsbalken (1962:700), kommentaren till 6 kap. 1 §, not 274].

¹⁶³ Jfr prop. 2017/18:177, s. 30.

¹⁶⁴ Se prop. 2017/18:177, s. 35.

alltså oförändrat, vilket innebär att *samlag* även fortsättningsvis ska förstås som vaginalt samlag och att det i fråga om andra sexuella handlingar krävs att de med hänsyn till kränkningens allvar är jämförliga med samlag.¹⁶⁵

Av förarbeten framgår att det inte finns ett krav på att valet att delta frivilligt måste komma till uttryck. Ett skäl till varför regleringen kom att se ut så var att *hur* någon uttrycker frivilligt deltagande till sexuellt umgänge varierar och kan vara mer eller mindre aktivt eller subtilt. I förarbeten markeras tydligt att en person som mot sin vilja utsätts för en sexuell handling inte har något ansvar för att säga nej eller markera sin motvilja till den sexuella handlingen. Inte heller finns något ansvar för att tydligt visa sin vilja till ett sexuellt umgänge. Att få bemöta sexuella närmanden på det sätt man själv vill anses av regeringen vara en del av det sexuella självbestämmandet, vilket bör återspeglas i lagstiftningen.¹⁶⁶ Enligt Wennberg är denna invändning svårförstådd, då ingen har påstått att det finns en skyldighet att agera aktivt vid sexuellt umgänge. Wennberg menar att det snarare är rätten att förhålla sig passiv som ska skyddas.¹⁶⁷ Lagen innehåller alltså inte ett krav på att frivilligheten ska komma till uttryck, men däremot ska det vid bedömningen av om ett deltagande har varit frivilligt eller inte *särskilt beaktas* om frivilligheten har kommit till uttryck. Frivillighetsrekvisitet bör, enligt förarbeten, ta sikte på det faktiska handlandet snarare än personens inre inställning. Utgångspunkten i förarbeten är att den som deltar frivilligt också ger uttryck för sin vilja att delta på något sätt, och att avsaknaden av sådana uttryck normalt får förstås som att deltagandet inte är frivilligt.¹⁶⁸ Bedömningen av om målsäganden deltagit frivilligt eller inte ska grundas på situationen i sin helhet. Vidare anför regeringen att frågor om *vad* i målsägandens agerande som gjorde att den tilltalade uppfattade att deltagandet var frivilligt kommer att få avgörande betydelse. Det poängteras även att utgångspunkten måste vara att den som utövar en sexuell handling mot någon annan person har ett ansvar för att försäkra sig om att den andra

¹⁶⁵ Se avsnitt 2.4.1 ovan för en närmare redogörelse för vad som räknas som kvalificerade sexualhandlingar enligt våldtäktsbestämmelsen.

¹⁶⁶ Se prop. 2017/18:177, s. 31f.

¹⁶⁷ Se Wennberg (2018), s. 302.

¹⁶⁸ Se prop. 2017/18:177, s. 33.

personen vill delta. Om någon avser att ha sexuellt umgänge med en person som förhåller sig passiv eller ger dubbeltydiga signaler får hen ta reda på om den andra personen verkligen vill – det gäller både vid det inledande skedet som under hela det sexuella umgänget.¹⁶⁹

I och med att det saknas ett krav på att frivilligheten att delta ska ha kommit till uttryck kommer tysta samtycken att godtas. Wennberg har tidigare anfört att ett tyst, inre samtycke *inte* kan anses utgöra ett giltigt samtycke, men enligt nuvarande lag *kan* ett tyst samtycke alltså utgöra ett giltigt ”uttryck” för frivillighet.¹⁷⁰ Propositionen är dock svårtolkad när det handlar om passivitet. Regeringen anför att en passivitet som ger uttryck för frivillighet kan vara svår att skilja från en passivitet som ger uttryck för ofrivillighet.¹⁷¹ I och med att passivitet är just *passivitet* – det vill säga ingenting alls – säger det sig självt att det inte går att utläsa varken frivillighet eller ofrivillighet från någon som förhåller sig helt passiv.¹⁷² Regeringen poängterar dock att en person vid osäkerhet *måste* förvissa sig om att deltagandet är frivilligt.¹⁷³ Det blir, enligt mig, motsägelsefullt när regeringen å ena sidan anför att det inte finns något ansvar att visa sin vilja till ett sexuellt umgänge men å andra sidan ålägger en eventuell gärningsperson en skyldighet att förvissa sig om att deltagandet är frivilligt när den andra personen förhåller sig passiv.¹⁷⁴ Även Wennberg anser att propositionen är svårtolkad då det talas dels om passivitet som ger uttryck för frivillighet, dels passivitet som ger uttryck för ofrivillighet och utöver det förmedlas det att passivitet egentligen inte uttrycker någonting alls. Wennberg anför att regeringen nog egentligen inte menar att det är passiviteten i sig som uttrycker frivilligheten, utan att frivilligheten i fall där en person förhåller sig passiv framkommer på annat sätt.¹⁷⁵ Även om tysta samtycken accepteras får det av propositionen förstås att det ankommer på initiativtagaren till det sexuella umgänget att ta reda på

¹⁶⁹ Se prop. 2017/18:177, s. 78.

¹⁷⁰ Jfr Wennberg (2014), s. 83.

¹⁷¹ Se prop. 2017/18:177, s. 34.

¹⁷² Egna reflektioner.

¹⁷³ Se prop. 2017/18:177, s. 34.

¹⁷⁴ Egna reflektioner.

¹⁷⁵ Jfr Wennberg (2018), s. 301.

huruvida en person som inte visat att de vill eller ger dubbeltydiga signaler faktiskt vill delta eller inte.¹⁷⁶

2.5.3 Oaktsam våldtäkt

I och med lagändringen den 1 juli 2018 infördes även oaktsam våldtäkt i 6 kap. 1a § BrB. Regeringen anförde att en frivillighetsbaserad våldtäktslagstiftning tar sin utgångspunkt i att den som har för avsikt att ha sexuellt umgänge med någon annan måste försäkra sig om att viljan till sexuellt umgänge är ömsesidig. I den utgångspunkten ligger ett krav på aktsamhet, varför även oaktsamt beteende bör omfattas av straffansvaret.¹⁷⁷

För att en oaktsam våldtäkt ska anses ha förövats ska gärningen ha förövats med medveten oaktsamhet eller grov omedveten oaktsamhet.¹⁷⁸ De två objektiva rekvisiten – ofrivillighet och en sexualhandling – är desamma som vid uppsåtlig våldtäkt. Skillnaden ligger i det subjektiva rekvisitet. För en oaktsam våldtäkt krävs, enligt förarbeten, enbart grov oaktsamhet beträffande omständigheten att den andra personen inte deltar frivilligt.¹⁷⁹

Vid medveten oaktsamhet inser gärningspersonen att det finns en risk för att den andra personen inte deltar frivilligt, men genomför den sexuella handlingen ändå. Även grövre fall av omedveten oaktsamhet ska som sagt träffas av straffansvar. Omedveten oaktsamhet innebär att gärningspersonen *inte* inser risken för att deltagandet är ofrivilligt, men *borde* ha gjort det och därför omfattas av straffansvaret. Det krävs att personen kunde ha gjort något för att komma till insikt om riskens existens och att det som personen *kunde* ha gjort också är något personen *borde* ha gjort. Vad som bör göras beror på omständigheter i det enskilda fallet.¹⁸⁰ Regeringen anför att det som en person kan göra för att komma till insikt om huruvida någon deltar frivilligt eller inte ofta är något ganska enkelt, som att fråga eller tänka

¹⁷⁶ Jfr prop. 2017/18:177, s. 78.

¹⁷⁷ Se prop. 2017/18:177, s. 23.

¹⁷⁸ Se prop. 2017/18:177, s. 48f.

¹⁷⁹ Jfr prop. 2017/18:177, s. 84.

¹⁸⁰ För en närmare redogörelse av innebörden av oaktsamhet hänvisas till avsnitt 2.2.3 ovan.

efter.¹⁸¹ Oaktsam våldtäkt enligt 6 kap. 1a § BrB har prövats av Stockholms TR.¹⁸² I målet uttalade tingsrätten att det avgörande för om en våldtäkt ska anses vara uppsåtlig eller oaktsam är huruvida den tilltalade har varit *likgiltig* i förhållande till den omständigheten att den andra personen inte deltog frivilligt.¹⁸³ I målet pekade tingsrätten på omständigheter i målsägandens beteende under händelsen som kan ha gett dubbeltydiga signaler och kom fram till att den tilltalade inte kan anses ha haft uppsåt till omständigheten att målsäganden inte deltog frivilligt. Däremot anser tingsrätten det bevisat att den tilltalade insåg eller borde ha insett *risken* för att deltagandet inte var frivilligt, och dömde därför den tilltalade till oaktsam våldtäkt.¹⁸⁴

¹⁸¹ Se prop. 2017/18:177, s. 85.

¹⁸² Se Stockholms TR mål B 11893-18.

¹⁸³ Se Stockholms TR mål B 11893-18, s. 20.

¹⁸⁴ Se Stockholms TR mål B 11893-18, s. 20f.

3 Bevisprövning i våldtäktsmål

3.1 Inledning

I detta kapitel besvaras frågeställningarna om vilka rättsliga ramar det finns för bevisprövningen i svensk rätt samt hur domstolens bevisprövning går till i våldtäktsmål. Inledningsvis i avsnitt 3.2 redogörs för grunden till bevisprövning enligt svensk rätt. Därefter sätts brottmålets rättsliga ramar avseende bevisstema, bevisbörda och beviskrav i avsnitt 3.3. I avsnitt 3.4 beskrivs olika metoder som förespråkas för bevisprövning och i avsnitt 3.5 redogörs för vanliga tankefel som förekommer vid domstolens bevisprövning. Slutligen i avsnitt 3.6 redogörs för specifika svårigheter vid bevisprövningen i våldtäktsmål.

3.2 Principen om fri bevisprövning

Svensk bevisrätt bygger på *principen om fri bevisprövning*. Principen om fri bevisprövning framgår av 35 kap. 1 § 1 stycket rättegångsbalken (1942:740)¹⁸⁵, som stadgar att rätten efter en samvetsgrann prövning av *allt som förekommit* ska avgöra vad i målet är bevisat. Principen om fri bevisprövning inrymmer *principen om fri bevisföring* och *principen om fri bevisvärdering*.¹⁸⁶ Detta innebär, som huvudregel, att i princip alla bevismedel är tillåtna och att det saknas legala bevisregler som styr domstolens bevisvärdering.¹⁸⁷ Trots att utgångspunkten är fri bevisföring förekommer det i svensk rätt vissa bevisförbud, vilket innebär att en viss omständighet inte får användas som bevisning.¹⁸⁸ I artikel 6 Europakonventionen stadgas rätten till en rättvis rättegång och ur denna rättighet kan vissa bevismedelsbegränsningar utläsas. Exempelvis får

¹⁸⁵ Citeras RB.

¹⁸⁶ Borgström, [Rättegångsbalken (1942:740), kommentaren till 35 kap. 1 §, not 1441].

¹⁸⁷ Se Nordh (2009), s. 13.

¹⁸⁸ Se Dahlman (2018), s. 58f.

bevisning som tillkommit genom tortyr eller på andra otillbörliga sätt inte användas, då det skulle kränka den tilltalades rätt till en rättvis rättegång.¹⁸⁹ Av 35 kap. 7 § RB framgår att domstolen under vissa förutsättningar har mandat att avvisa bevisning, exempelvis på grund av bristande relevans.

I förarbeten går det, enligt Schelin, att utläsa vissa principer som domstolen ska rätta sig efter vid sin bevisprövning. Bevisprövningen får inte baseras på domstolens intuition eller subjektiva uppfattning, utan prövningen ska utföras objektivt och utifrån allmänna erfarenhetssatser och slutledningsregler. Om det krävs särskilda erfarenheter som ligger utanför domstolens kompetens ska sakkunskap anlitas för att klargöra vissa omständigheter. Bevisvärderingen får inte baseras på ett totalintryck av den fullständiga bevisningen. Slutligen ska domstolens överväganden redovisas i domskälen och därmed möjliggörs kontroll av skälen till domslutet.¹⁹⁰ I 30 kap. 2 § RB stadgas vidare den så kallade *omedelbarhetsprincipen*, enligt vilken avgörandet i ett brottmål enbart får grundas på omständigheter som presenterats som bevisning under huvudförhandlingen.

Trots att bevisprövningen som huvudregel är fri finns det alltså krav på objektivitet och rationalitet, vilket innebär att domstolens prövning inte kan göras utefter eget godtycke. Fri bevisprövning innebär alltså inte att domstolen kan utföra sin bevisprövning hur som helst, utan domstolen är bunden av lagstiftarens intentioner.¹⁹¹

3.3 Bevistema, bevisbörda och beviskrav i våldtäktsmål

De processuella ramarna i ett våldtäktsmål sätts av bevistemat, bevisbördan och beviskravet. Ett bevistema utgör, enligt Dahlman, den hypotes som ska

¹⁸⁹ Jfr Schelin (2007), s. 20.

¹⁹⁰ Se Schelin (2007), s. 22f.

¹⁹¹ Se Diesen (2008), s. 398; Lainpelto (2012), s. 15.

bevisas i en rättegång. I en brottmålsrättegång är det *åklagarens gärningsbeskrivning* som utgör det huvudsakliga bevisemat.¹⁹² Hur gärningsbeskrivningen är formulerad får avgörande betydelse för såväl domstolens bevisprövning som målets utgång, på grund av att domstolen är bunden av åklagarens gärningsbeskrivning enligt 30 kap. 3 § RB. Bestämmelsen innebär att den tilltalade inte får dömas för annat eller mera än det som ryms inom gärningsbeskrivningen.¹⁹³

Domstolens domslut är inte någon absolut sanning, utan utgör ett beslut med större eller mindre grad av osäkerhet.¹⁹⁴ Domstolen måste avgöra vem av parterna denna osäkerhet ska gå ut över. Här kommer regler om bevisbördans placering in i bilden.¹⁹⁵ Att en part bär bevisbördan avseende en viss omständighet innebär att domstolen *inte* ska lägga omständigheten till grund för bedömningen i målet om inte bevisningen för omständigheten uppnår viss styrka.¹⁹⁶ I brottmål är det åklagaren som bär bevisbördan för att styrka samtliga rekvisit som måste vara uppfyllda för att åtalet ska kunna bifallas. Principen kan uttryckas med den latinska sentensen *in dubio pro reo* – vid tvivel, för den tilltalade.¹⁹⁷ Att bevisbördan ska vila på åklagaren motiveras av att konsekvenserna av en felaktigt *fällande* dom anses vara betydligt allvarigare än konsekvenserna av en felaktigt *friande* dom. Att placera bevisbördan för att bevisa sin egen oskuld på den tilltalade skulle dessutom strida mot den så kallade *oskyldighetspresumtionen* som finns att utläsa i artikel 6 Europakonventionen och innebär att den tilltalade ska ses som oskyldig till dess motsatsen bevisats genom en fällande dom.¹⁹⁸ Åklagarens bevisbörda omfattar både de objektiva rekvisiten i gärningen, det vill säga de faktiska omständigheter som åklagaren menar utgör ett brott, och det subjektiva rekvisitet, det vill säga uppsåt eller oaktsamhet.¹⁹⁹ Av 35 kap. 2 § 1 stycket RB framgår att bevisning inte krävs för en omständighet

¹⁹² Se Dahlman (2018), s. 11.

¹⁹³ Jfr Dahlman (2018), s. 53.

¹⁹⁴ Jfr Diesen (2008), s. 397.

¹⁹⁵ Jfr Nordh (2011), s. 11.

¹⁹⁶ Se Borgström, [Rättegångsbalken (1942:740), kommentaren till 35 kap. 1 §, not 1441].

¹⁹⁷ Se Ekelöf & Edelstam & Heuman (2009), s. 150.

¹⁹⁸ Jfr Nordh (2011), s. 35.

¹⁹⁹ Se Ekelöf & Edelstam & Heuman (2009), s. 158.

som är allmänt veterlig. Vidare kan principen *jura novit curia* – domstolen känner rätten – utläsas av 35 kap. 2 § 2 stycket RB, enligt vilken bevisskyldigheten inte omfattar innehållet i gällande rätt.

Beviskravet i brottmål slogs fast av HD i NJA 1980 s. 725. I fallet uttalade HD att det måste vara *ställt utom rimligt tvivel* att den tilltalade gjort sig skyldig till den gärning som ligger till grund för åtalet.²⁰⁰ Beviskravet har återupprepats i HD:s praxis flertalet gånger, så även i NJA 2017 s. 316 I. I det målet uttalade HD att det för fällande dom i sexualbrottsmål, liksom i andra brottmål, krävs att domstolen genom utredningen som lagts fram finner att det är *ställt utom rimligt tvivel* att den åtalade har begått den gärning som åklagaren påstår.²⁰¹ Just vad som menas med beviskravet är något oklart. Enligt Gregow kan *ställt utom rimligt tvivel* också uttryckas som ”att det praktiskt sett skall framstå som uteslutet att den åtalade är oskyldig”.²⁰² Träskman beskriver rimligt tvivel som *rationellt* genom att det kan motiveras logiskt, *konkret* genom att det underbyggs av fakta i målet och *relativt* på grund av att en rimlighetsbedömning av tvivlet görs inom ramen för målets förutsättningar i varje enskilt fall.²⁰³

Enligt Dahlman utgör det faktum att rimligt tvivel inte får föreligga ett dubbelt krav. Dels måste utredningen av omständigheterna i målet ge tillräckligt stöd åt bevisemat, dels måste utredningen som ligger till grund för domstolens avgörande vara tillräcklig.²⁰⁴ Beviskravet kan alltså sägas vara kombinerat med ett utredningskrav, eller ett krav på robusthet, som anger när utredningen är tillräcklig för att en slutsats med det mått av säkerhet som följer av beviskravet ska kunna baseras på den.²⁰⁵ Det finns även de som menar att domstolen, för att kunna avgöra om den tilltalades skuld är ställd utom rimligt tvivel, måste pröva så kallade alternativhypoteser. En alternativhypotes måste vara rimlig och kopplad till

²⁰⁰ Se NJA 1980 s. 725, s. 738f.

²⁰¹ Se NJA 2017 s. 316 I, punkt 5.

²⁰² Se Gregow (1996), s. 510.

²⁰³ Se Träskman (2008), s. 505.

²⁰⁴ Se Dahlman (2018), s. 134.

²⁰⁵ Jfr Diesen (2008), s. 403.

åklagarens gärningsbeskrivning. Därmed måste alternativhypotesen vara förenlig med fakta i målet, men ersätta någon central del av åklagarens gärningsbeskrivning med en alternativ förklaring.²⁰⁶ Sökandet och eliminerandet av alternativa förklaringar till det påstådda händelseförloppet innebär att åklagarens förklaring till slut är att anse som den enda rimliga förklaringen varpå den, enligt Diesen, kan godtas som den juridiska sanningen om det som inträffat.²⁰⁷

3.4 Metod för bevisprövning i brottmål

Att avgöra bevisläget när det finns olika uppfattningar om vad som faktiskt har hänt utgör, enligt Nordh, en kunskapsteoretisk verksamhet som enbart i begränsad omfattning bygger på tillämpningen av rättsregler.²⁰⁸ Syftet med domstolens bevisprövning är, enligt Lainpelto, att meddela rättvisa och korrekta domar och därmed upprätthålla allmänhetens förtroende för rättsväsendet.²⁰⁹ Av förarbeten följer att bevisprövningen ska präglas av objektivitet och grundas på analys och värdering av varje enskilt bevis.²¹⁰ Den metod för bevisprövning som presenteras i lagtext och förarbeten är vag, enligt Schelin, och dess närmare innehåll har överlämnats till rättstillämpningen att fastställa.²¹¹ I doktrin förespråkas flertalet olika metoder vars användande ska säkerställa att bevisprövningen sker så korrekt som möjligt. Exempelvis förespråkar Bolding den så kallade *temametoden*, medan Ekelöf förespråkar den så kallade *värdeметoden*.²¹² Dahlman förespråkar en bevisvärderingsmetod som grundas på kunskaper om *bayesiansk sannolikhetssteori*.²¹³ Gemensamt för de olika bevisprövningsmetoderna som återfinns i doktrin är att de förespråkar en

²⁰⁶ Se Granhag & Ask (2008), s. 409.

²⁰⁷ Se Diesen (2008), s. 404.

²⁰⁸ Se Nordh (2009), s. 5.

²⁰⁹ Se Lainpelto (2012), s. 247.

²¹⁰ Se SOU 1938:44, s. 377f.

²¹¹ Se Schelin (2007), s. 23.

²¹² Se Bolding (1989), s. 75f; Diesen (2015), s. 36.

²¹³ Se Dahlman (2018), s. 13.

strukturerad bevisprövning för att undvika tankefel och bias i dömandet.²¹⁴ Nordh anför att han i sin praktiska domargärning funnit det svårt att anpassa bevisprövningen till någon av de metoder som finns.²¹⁵ Enligt Nordh är bevisprövningen en alltför komplex process för att den ska kunna passas in i en satt mall för hur den ska genomföras. Däremot anför Nordh att metoder för bevisprövning kan vara värdefulla för att ge vägledning kring hur prövningen ska struktureras och för att uppmärksamma domstolen på felkällor att undvika.²¹⁶ Även om inte användandet av en specifik metod är möjligt vid domstolens bevisprövning, anser Diesen att någon typ av metod alltid används vid bevisprövningen.²¹⁷

HD framhåller i sin praxis att bevisbedömningar ska vara grundade på rationella skäl samt att analysen ska vara objektivt grundad och göras strukturerat så att en omsorgsfull värdering av bevisningen säkerställs. HD har även uttalat att det inte är möjligt att ange en modell för bevisbedömningen som kan tillämpas i alla olika typer av mål.²¹⁸ I NJA 2015 s. 702 beskriver HD dock tydligt hur en domstol kan genomföra sin bevisprövning. HD uttalar att den fria bevisprövningen inte innebär att värderingen av den åberopade bevisningen helt överlämnas åt domstolens skönsmässiga bedömning, utan att det enbart är rationella skäl som får inverka på bedömningen. Analysen ska genomföras strukturerat och vara objektivt grundad.²¹⁹ Enligt HD *kan* domstolen börja med att identifiera de faktiska förhållandena som åberopats och som har betydelse för beviset. För att bevisbedömningen inte ska bli ett resultat av ett mer allmänt betraktande av bevisningen i målet ska domstolen värdera betydelsen av varje enskilt bevisfaktum för sig. Den bevisning som bedöms vara av mindre betydelse kan inledningsvis läggas åt sidan.²²⁰ Om det visar sig att det sammanlagda värdet av bevisningen som åberopats till stöd för

²¹⁴ Egna reflektioner.

²¹⁵ Se Nordh (2013), s. 5.

²¹⁶ Se Nordh (2013), s. 71.

²¹⁷ Se Diesen (2015), s. 30.

²¹⁸ Se NJA 2017 s. 316 I, punkt 6 och 7; NJA 2015 s. 702, punkt 21.

²¹⁹ Se NJA 2015 s. 702, punkt 20.

²²⁰ Se NJA 2015 s. 702, punkt 22.

bevistemat inte är så högt att det når upp till beviskravet, saknar den bevisning som åberopats mot bevistemat betydelse och den tilltalade ska frias. Om bevisningen når upp till beviskravet måste den tilltalades berättelse och bevisning till stöd för denna granskas. Innan bevisbedömningen avslutas ska en övergripande och slutlig sammanvägning av bevisningen göras, och då kan det finnas skäl att även beakta den bevisning som initialt lades åt sidan.²²¹

3.5 Felkällor vid bevisprövning

En viktig del av bevisteori är läran om bevisprövningens felkällor. Ju mer kunskap man har om felkällor vid bevisprövningen, desto större möjligheter har man att undvika dem.²²² En del felkällor beror på komplexa psykologiska mekanismer.²²³ Andra felslut beror på kognitiva funktioner.²²⁴ Nedan följer en exemplifierande redogörelse för en del av de felkällor som kan förekomma vid domstolens bevisprövning.

En riskfaktor finns i bedömarens personliga moral och åsikter. Subjektiva värderingar kan leda till felslut som grundas i fördomar. Av den anledningen är det viktigt att bevisprövningen grundas på objektiv erfarenhet och kunskap.²²⁵ Människor tror dessutom ofta att de kan vara mer objektiva än vad de faktiskt kan, vilket kan leda till att subjektiviteten i den egna bedömningen inte uppfattas.²²⁶ En annan psykologisk felkälla är så kallad bevisanpassning, eller bevissmitta, som innebär att ett eller flera bevisfakta anses så övertygande att den övriga bevisningen anpassas för att överensstämma med den slutsats som dragits av dessa bevisfakta. I grunden handlar det om att övertygande bevisning för någon del av bevistemat

²²¹ Se NJA 2015 s. 702, punkt 23.

²²² Jfr Lainpelto (2012), s. 133.

²²³ Se Diesen (2015), s. 73.

²²⁴ Se Lainpelto (2012), s. 133.

²²⁵ Jfr Lainpelto (2012), s. 135.

²²⁶ Se Christianson & Ehrenkrona (2011), s. 45f.

smittar av sig på bevisning för andra delar av bevistemat.²²⁷ Ett annat fel som lätt görs är att domstolen överskattar säkerheten i den egna bedömningen.²²⁸

Felslut som beror på kognitiva funktioner kallas för *kognitiv bias* och kännetecknas av tankefel som uppkommer på ett systematiskt sätt i mänskligt tänkande på grund av hur människors perception, minne och intuition fungerar.²²⁹ En typ av kognitivt felslut handlar om fall där förväxling mellan bevisningens *kvalitet* och bevisningens *kvantitet* görs. Kvalitativa brister i bevismaterialet riskerar att täckas upp av kvantiteten, alltså mängden bevis. Ett bevismaterial bestående av en stor mängd bevis riskerar att få domstolen att tänka att bevisningen totalt sett möter beviskravet.²³⁰ Ett annat felslut handlar om över- och undervärdering av ett bevisfaktums bevisvärde. Ett bevis som direkt kan förknippas med bevistemat riskerar att övervärderas, för att dess nära sammankoppling till bevistemat medför att domstolen lätt kan föreställa sig den brottsliga handlingen och därmed också den tilltalades skuld, oavsett hur tillförlitligt beviset egentligen är. På samma sätt kan bevisning som inte omedelbart kan förknippas med bevistemat undervärderas. Eftersom beviset inte följer direkt av bevistemat är den typen av bevisning ofta av en mer abstrakt karaktär, vilket kan göra det svårare för domstolen att föreställa sig den brottsliga handlingen och därmed den tilltalades skuld.²³¹ Ett annat vanligt förekommande tankefel är så kallad *konfirmeringsbias*. Konfirmeringsbias innebär att man undermedvetet letar efter fakta som överensstämmer med och bekräftar den egna uppfattningen medan fakta som talar emot ens egen uppfattning förbises.²³²

²²⁷ Se Diesen (2015), s. 77; Lainpelto (2012), s. 135.

²²⁸ Jfr Dahlman (2018), s. 43.

²²⁹ Se Dahlman (2018), s. 43.

²³⁰ Se Diesen (2015), s. 78; Lainpelto (2012), s. 135.

²³¹ Se Lainpelto (2012), s. 136.

²³² Se Dahlman (2018), s. 43.

3.6 Närmare om bevisprövningen i våldtäktsmål

Ett våldtäktsbrott är generellt sett svårt att bevisa på grund av att vittnen och andra direkta bevis ofta saknas. Den tilltalade och målsäganden utgör ofta de enda ”vittnena” till händelsen, vilket inte är så konstigt med tanke på brottets natur. Även om teknisk eller medicinsk bevisning i form av exempelvis DNA eller sperma skulle finnas innebär inte det per automatik att ett brott har begåtts, utan förekomsten av sådan bevisning kan på sin höjst ge information om vem den eventuella förövaren är och att ett samlag har ägt rum.²³³ I fall där förekomsten av sexuellt umgänge är ostridigt blir den typen av bevisning än mer betydelselös. Förekomsten av skador kan dock bidra till att styrka målsägandens uppgifter om att det sexuella umgänget inte har varit frivilligt. Forskning har dock visat att skador på könsorganen kan uppstå även vid frivilligt sexuellt umgänge. Dessutom uppkommer inte alltid skador på könsorganen vid ofrivilligt sexuellt umgänge.²³⁴ Dahlman och Korthis-Aspegren har uppmärksammat att så kallad *stödbevisning om målsägandens agerande* har visat sig vara relevant i våldtäktsmål.²³⁵ Att stödbevisning om målsägandens agerande kan vara relevant, trots att den egentligen inte tillför någon självständig information om gärningen som sådan, anses vara för att den kan ge stöd åt målsägandens utsaga. Stöd kan exempelvis ges i form av att uppgifter om målsägandens sinnesstämning i anslutning till händelsen överensstämmer med vad som kan förväntas av en person som utsatts för en våldtäkt.²³⁶

Av förarbeten följer att det är ett grundläggande krav att domstolen ska förhålla sig objektiv och opartisk vid prövningen av åtalet i ett våldtäktsmål. Detta krav anses dock inte i förarbeten förhindra att domstolen i sin processledning låter sig vägledas av det förhållandet att personer som har

²³³ Se Diesen & Diesen (2013), s. 26.

²³⁴ Se Eriksson (2008), s. 228f.

²³⁵ Se Dahlman & Korthis-Aspegren (2018).

²³⁶ Se Dahlman & Korthis-Aspegren (2018), s. 328.

utsatts för ett sexuellt övergrepp har genomgått en traumatisk och förnedrande händelse. Av den anledningen är det viktigt att domstolsprocessen genomförs på ett korrekt och lyhört sätt, exempelvis genom att inte fokusera på frågor om målsägandens allmänna livsföring som egentligen saknar betydelse för den rättsliga prövningen. Propositionen belyser också det faktum att domstolen enligt 35 kap. 7 § RB har en möjlighet att avvisa bevisning som saknar relevans eller annars inte har någon betydelse för målet. Med stöd av detta ska domstolen enligt förarbeten avvisa frågor vid förhör som uppenbart inte hör till saken eller som på annat sätt är otillbörliga. Propositionen anför att det, trots möjligheten till processledning, förekommer ingående frågor om brottsoffrets klädsel, sexuella erfarenheter och allmänna livsföring även om frågorna egentligen saknar betydelse för målets prövning. Tillåtandet av denna typ av frågor kan, enligt propositionen, ses som ett uttryck för ett förlegat synsätt på våldtäkt som får genomslag vid huvudförhandlingen.²³⁷ Av rättssäkerhetsskäl måste det naturligtvis vara tillåtet att ställa frågor till målsäganden, bland annat för att kunna bedöma trovärdigheten. Däremot borde frågor avsedda att nedvärdera eller förödmjuka målsäganden inte tillåtas.²³⁸ Den typ av frågor som exemplifierats ovan tar sikte på att utmåla brottsoffret som en klandervärd – inte skyddsvärd – person. Att den typen av frågor tillåts eller ibland förekommer anser jag indikerar brister i domstolens materiella processledning, som medges enligt 35 kap. 7 § RB.²³⁹

Eftersom det ofta saknas direkt bevisning i våldtäktsmål uppstår frekvent en så kallad ord mot ord-situation. I NJA 2009 s. 447 uttalade HD att det inte är tillräckligt att målsägandens utsaga är mer trovärdig än den tilltalades, men att en alltigenom trovärdig utsaga i förening med vad som i övrigt framkommit i målet *kan* vara tillräckligt för en fällande dom.²⁴⁰ För att uppgifter från en enda person ska kunna avgöra om det blir en friande eller fällande dom ligger det i sakens natur att det ställs höga krav på en sådan

²³⁷ Jfr prop. 2004/05:45, s. 23.

²³⁸ Jfr Wersäll & Rapp (2007), s. 439.

²³⁹ Egna reflektioner.

²⁴⁰ Se NJA 2009 s. 447 I, s. 456.

utsaga.²⁴¹ I NJA 2010 s. 671 utvecklade HD bedömningskriterier vid prövningen av trovärdighet och tillförlitlighet av utsagor. HD uttalade att det vid bedömningen av en utsaga ofta finns anledning att lägga vikt främst vid faktorer som berör *innehållet* i berättelsen. Exempel på faktorer som ska beaktas är om berättelsen är lång, klar, levande, logisk, rik på detaljer, påvisat sanningsenlig i viktiga enskildheter samt fri från felaktigheter, motsägelser, överdrifter, svårförklarliga moment eller tvekan i avgörande delar. HD anförde även att det ofta är svårt att bedöma en utsaga med ledning av det allmänna intryck målsäganden ger eller andra icke-verbala faktorer.²⁴² I NJA 2017 s. 316 I belyste HD det faktum att kriterierna för bedömningen av utsagor som anges i NJA 2010 s. 671 har varit föremål för sakkunnig analys. Av analysen framgår att förhållandet att en utsaga är klar, lång och detaljrik ofta är tecken på att den är sann. Däremot saknas stöd för att konstansbrister, det vill säga att information läggs till eller tas bort vid olika berättandetillfällen, skulle indikera bristande tillförlitlighet.²⁴³

²⁴¹ Se Mellqvist (2013), s. 753.

²⁴² Se NJA 2010 s. 671, s. 687.

²⁴³ Se NJA 2017 s. 316 I, punkt 10.

4 Rättsfallsstudie

4.1 Allmänna utgångspunkter

4.1.1 Metod vid undersökning av domstolens bevisprövning

Att bedöma domstolens bevisprövning är svårt utan att ha tagit direkt del av bevisningen. Till grund för bedömningen finns enbart domskälen, som inte ger en heltäckande bild av vad som förekommit under rättegången.²⁴⁴ Enligt Träskman har domskälen en viktig rättssäkerhetsfunktion och behöver därför vara så pass utförliga att rättsskipningen kan kontrolleras.²⁴⁵ Av 30 kap. 5 § 1 stycket 5 punkten RB framgår att domskälen ska redogöra för vad som är bevisat i målet. I mål där det funnits oenigheter gällande ett rättsfaktums existens bör domstolen även redogöra för de bevisfakta som domstolen grundat sin uppfattning på. Domstolens bearbetning av bevismaterialet i målet bör enligt Ekelöf, Edelstam och Pauli redovisas i alla domskäl, genom att domstolen redogör för vilka bevisfakta som sammanställts och ansetts utgöra tillräcklig bevisning för olika rättsfakta.²⁴⁶ Träskman poängterar vidare att bevisprövning inte handlar om personligt tyckande, utan om att nå en slutsats – domslutet – som bygger på empiriska fakta som framgår av processmaterialet. I domskälen ska domstolen argumentera för domslutet. Argumentationen ska vara så stark att det, för den som läser domskälen, står klart att domslutet är så säkert att möjligheten för en annan förklaring är så pass liten att den kan accepteras ur ett rättssäkerhetsperspektiv.²⁴⁷

²⁴⁴ Egna reflektioner.

²⁴⁵ Se Träskman (2008), s. 513.

²⁴⁶ Se Ekelöf & Edelstam & Pauli (2011), s. 273.

²⁴⁷ Se Träskman (2008), s. 505f.

Denna rättsfallsstudie är *kvalitativ* snarare än *kvantitativ* till sin karaktär. Enligt Sandgren kan en juridisk effektanalys, alltså en analys av vilken effekt lagstiftning får i praktiken, vara såväl kvalitativ som kvantitativ. Vid en kvalitativ analys möjliggörs exempelvis en undersökning av vilka argument som tillmäts betydelse i första instans och hur prejudikatinstansens avgöranden används. En kvalitativ analys kan öka förståelsen för rättstillämpningen och peka ut eventuella problematiska effekter som första instansens dömande verksamhet får.²⁴⁸ Enligt Diesen och Diesen är det enbart om domskälen innehåller irrelevanta omständigheter, fördomar, felaktiga referenser eller logiska felslut som det finns möjlighet att rikta specifik kritik mot domstolens bevisprövning. Vidare anser Diesen och Diesen att en utomstående som inte har varit med under huvudförhandlingen och tagit direkt del av bevisningen i sin helhet bör vara försiktig med att uttala sig om riktigheten i domstolens bedömning.²⁴⁹ Detta är något att ha i åtanke under den kommande undersökningen av domstolens bevisprövning i våldtäktsmål. Det material som ligger till grund för undersökningen är enbart domen för respektive mål, varför försiktighet kommer att iakttagas.²⁵⁰ Andersson poängterar dock att det som domstolen anför i domskälen, specifikt gällande målsägandens utsaga, visar vad domstolen fäst vikt vid och lagt till grund för sin bedömning.²⁵¹ Avsikten med denna undersökning är att undersöka bevisprövningen för att se likheter och skillnader mellan bevisprövningen i våldtäktsmål före och efter lagändringen den 1 juli 2018.

4.1.2 Urval av rättsfall

Förevarande rättsfallsstudie av bevisprövningen i våldtäktsmål tar sikte på våldtäkt av normalgraden, alltså våldtäkt enligt dåvarande 6 kap. 1 § 1 stycket BrB och nuvarande 6 kap. 1 § 1 stycket BrB. Därmed har alltså mindre grov våldtäkt enligt dåvarande 6 kap. 1 § 3 stycket BrB och

²⁴⁸ Se Sandgren (1995b), s. 1046.

²⁴⁹ Se Diesen & Diesen (2013), s. 42.

²⁵⁰ Egna reflektioner.

²⁵¹ Se Andersson (2001), s. 172.

nuvarande 6 kap. 1 § 2 stycket BrB avgränsats bort. Det har även grov våldtäkt enligt dåvarande 6 kap. 1 § 4 stycket BrB och nuvarande 6 kap. 1 § 3 stycket BrB. Slutligen kommer inte fall avseende otillbörligt utnyttjande av person i särskilt utsatt situation eller beroendeställning enligt dåvarande 6 kap. 1 § 2 stycket BrB och nuvarande 6 kap. 1 § 1 stycket 2 och 3 punkten BrB att tas upp.

Vidare har enbart tingsrättsdomar använts i rättsfallstudien, trots att det har meddelats ett par avgöranden från hovrätterna även efter lagändringen. Orsaken till detta är för att tydligt se lagändringens genomslag. För att ett mål ska prövas i en högre instans krävs att prövningstillstånd meddelas, se 49 kap. 12 § RB och 54 kap. 9 § RB. Däremot prövas alla mål, där åtal har väckts, i tingsrätt. Sandgren menar att den kanske viktigaste formen av juridisk effektanalys är att undersöka vilket genomslag en lagregel får vid rättstillämpningen framför allt i första instans. Det som är intressant att undersöka är om rättstillämpningen överensstämmer med lagstiftningen och avgöranden från prejudikatbildande instanser. Den typen av analys får betydelse framför allt för att praxis i första instans är avgörande för medborgarnas reella rättigheter och skyldigheter.²⁵²

Just urvalet inför en rättsfallsstudie kan medföra vissa problem. I det här fallet har problemen ställts på sin spets på grund av att lagändringen varit i kraft i mindre än ett halvår, vilket medför att det inte finns så många rättsfall att tillgå. Vid en kvalitativ effektanalys ställs dessutom höga krav på urvalet på grund av att fallen måste ge en önskvärd representativitet.²⁵³ På grund av rättsfallsstudiens kvalitativa karaktär ville jag använda lika många rättsfall från före respektive efter att lagändringen trädde i kraft. Inledningsvis gjordes en sökning på Karnov efter våldtäktsdomar meddelade den senare delen av 2018. Därefter sällades de domar som inte behandlade våldtäkt av normalgraden mot en person över 15 år bort, samt domar som behandlade fall av våldtäkt mot en person i en särskilt utsatt situation eller en

²⁵² Se Sandgren (1995a), s. 743.

²⁵³ Se Sandgren (1995b), s. 1046.

beroendeställning. För att verkligen kunna se genomslaget av lagändringen så avskalat som möjligt valdes därefter domar som behandlade flera brott samtidigt bort. Orsaken till det var för att om det eventuellt finns en risk för att flertalet brott påverkar domstolens bevisprövning i något led, så blir rättsfallsstudien påverkad av det vilket naturligtvis inte är önskvärt. Efter rensningen kvarstod sex stycken domar om våldtäkt som begåtts efter lagändringens ikraftträdande.²⁵⁴ Den senaste sökningen av domar från efter lagändringen gjordes den 7 december 2018. Att hitta domar till rättsfallsstudien av bevisprövningen före lagändringens ikraftträdande var svårare på grund av mängden tingsrättsdomar som överprövats i hovrätt. Även här valdes fall där inga andra brott prövats parallellt med våldtäktsåtalet, för att ge en så klar bild som möjligt av prövningen. Slutligen hittades sex stycken domar.²⁵⁵ Trots de specifika kraven på domarna har urvalet i övrigt varit slumpartat på så vis att ingen dom har lästs före det att rättsfallsstudien genomfördes.

4.2 Bevisprövning före lagändringen

4.2.1 Inledande utgångspunkter

För att en våldtäkt enligt 6 kap. 1 § BrB, i dess ordalydelse före den 1 juli 2018, ska vara styrkt krävs att två objektiva rekvisit och ett subjektivt rekvisit är bevisade. Det första objektiva rekvisitet är tvångsrekvisitet enligt vilket det är genom misshandel, våld eller hot som gärningspersonen förövat sexualhandlingen, som utgör det andra objektiva rekvisitet. Det subjektiva rekvisitet är att gärningspersonen ska ha haft uppsåt i förhållande till såväl tvångshandlingen som sexualhandlingen.²⁵⁶

²⁵⁴ Följande tingsrättsdomar om våldtäkt efter lagändringen har använts till studien: Nacka TR mål B 5052-18; Nacka TR mål B 5972-18; Stockholms TR mål B 10589-18; Stockholms TR mål B 10152-18; Stockholms TR mål B 9382-18; Södertörns TR mål B 13286-18.

²⁵⁵ Följande tingsrättsdomar om våldtäkt före lagändringen har använts till studien: Alingsås TR mål B 510-16; Attunda TR mål B 61-18; Göteborgs TR mål B 5361-14; Helsingborgs TR mål B 642-17; Värmlands TR mål B 4872-18; Örebro TR mål B 3734-15.

²⁵⁶ Se avsnitt 2.4 ovan.

4.2.2 Resultat

Det huvudsakliga bevistemat i de rättsfall som studerats är att gärningspersonen har tilltvingat sig en sexualhandling från offret. Tvånget består enligt åklagarens gärningsbeskrivning oftast av någon form av våld, så som kroppsligt betvingande eller annat våld som inte räknas som en misshandel.²⁵⁷ Huvudtemat kan delas in i två delteman som korrelerar med de objektiva rekvisiten i den tidigare våldtäktsbestämmelsen: att det förekommit en sexualhandling och att det förelegat tvång i någon form. Sexualhandlingen vidgås oftast av den tilltalade med invändningen att sexualhandlingen har skett frivilligt.²⁵⁸ På grund av detta blir det ofta huruvida tvång har förekommit eller inte som blir den centrala frågan i målet.²⁵⁹ I ett fall påstod den tilltalade att han varit drogpåverkad under tiden före, under och efter händelsen varför han saknade minnen. Här prövades även deltemat huruvida en sexualhandling hade ägt rum eller inte.²⁶⁰ Alternativa händelseförlopp som domstolen måste pröva är den tilltalades version av händelseförloppet. Den tilltalades version handlar oftast om att det har förekommit sexualhandlingar utan tvång. Ibland medger den tilltalade att han har varit hårdhänt eller använt lättare former av våld som en del av sexualhandlingen, men att det ändå har handlat om en frivillig sexualhandling.²⁶¹ Ett annat alternativt händelseförlopp är att det förekommit både en sexualhandling och en tvångshandling, men att den tilltalade inte har haft uppsåt i förhållande till tvånget.

De huvudsakliga bevismedlen i våldtäktsmålen har varit förhör med målsäganden och förhör med den tilltalade, vilket förekommer i samtliga

²⁵⁷ Se Alingsås TR mål B 510-16, s. 12; Attunda TR mål B 61-18, s. 3; Eksjö TR mål B 889-16, s. 3; Göteborgs TR mål B 5361-14, s. 8; Värmlands TR mål B 4872-14, s. 3.

²⁵⁸ Se exempelvis Alingsås TR mål B 510-16, s. 3; Helsingborgs TR mål B 642-17, s. 3; Värmlands TR mål B 4872-14, s. 3.

²⁵⁹ Se exempelvis Göteborgs TR mål B 5361-14, s. 5; Värmlands TR mål B 4872-14, s. 14.

²⁶⁰ Se Örebro TR mål B 3734-15, s. 3.

²⁶¹ Se exempelvis Attunda TR mål B 61-18, s. 3; Göteborgs TR mål B 5361-14, s. 3; Alingsås TR mål B 510-16, s. 3.

fall.²⁶² Även någon form av vittnesförhör finns med i samtliga mål.²⁶³ Viktigt att notera är att vittnesmålen inte handlar om *direkta* ögonvittnen som sett våldtäkten begås. I stället handlar vittnesmålen ofta om målsägandens agerande efter händelsen: om vad målsäganden har berättat för andra, om hur målsäganden mår efter händelsen och om målsäganden har polisanmält händelsen eller liknande. Av domskäl från Attunda TR framgår att domstolen anser att det faktum att målsäganden har berättat om händelsen i vissa fall kan utgöra indirekt stöd för målsägandens utsaga.²⁶⁴ Någon form av skriftlig bevisning förekommer också i princip i alla mål, i form av rättsintyg om målsägandens skadebild, utdrag från sms-konversationer, fotografier eller liknande.²⁶⁵ Som tidigare nämnts innebär inte nödvändigtvis förekomsten av skador att målsäganden har tvingats till sexualhandlingen.²⁶⁶ I stället används den typen av bevisning som stödbevisning till stöd för målsägandens utsaga. Domstolens bevisprövning centraliseras ofta just kring målsägandes utsaga och vilket stöd utsagan får av annan bevisning i målet. Flertalet domskäl hänvisar också till NJA 2009 s. 447, som stadgar att en alltigenom trovärdig målsägandeutsaga i förening med vad som i övrigt framkommit i målet kan leda till en fällande dom.²⁶⁷

Rent allmänt kan noteras att domskälen från våldtäktsmålen före lagändringen är relativt tunna. I vissa fall finns det även tecken på att domstolen kan ha påverkats av subjektiva fördomar om hur en person som våldtagits bör agera. I ett fall från Göteborgs TR anför domstolen att målsäganden och den tilltalade har kramats innan målsäganden gått samt att målsäganden bett den tilltalade att följa henne till bussen. Enligt tingsrätten försvagar detta målsägandens uppgifter om att hon har blivit våldtagen.²⁶⁸

²⁶² Se exempelvis Örebro TR mål B 3734-15, s. 3; Helsingborgs TR mål B 642-17, s. 4; Attunda TR mål B 61-18, s. 4.

²⁶³ Se exempelvis Göteborgs TR mål B 5361-14, s. 3; Värmlands TR mål B 4872-14, s. 3; Örebro TR mål B 3734-15, s. 3.

²⁶⁴ Se Attunda TR mål B 61-18, s. 12f.

²⁶⁵ Se exempelvis Alingsås TR mål B 510-16, s. 3; Örebro TR mål B 3734-15; Attunda TR 61-18, s. 4.

²⁶⁶ Jfr Eriksson (2008), s. 228f. Se avsnitt 3.6 ovan.

²⁶⁷ Se exempelvis Alingsås TR mål B 510-16, s. 8f; Värmlands TR mål B 4872-14, s. 14; Attunda TR mål B 61-18, s. 12f.

²⁶⁸ Se Göteborgs TR mål B 5361-14, s. 5.

Personligen ifrågasätter jag dessa uppgifters relevans för bevisprövningen och anser att tingsrättens användande av uppgifterna som omständigheter som försvagar målsägandens utsaga talar för en bevisprövning som påverkats av subjektiva fördomar om hur ett våldtäktsoffer bör agera.²⁶⁹ Ett fall från Alingsås TR tydliggör hur viktig betydelsen av målsägandens agerande efter händelsen blir vid prövningen i domstol. Även detta fall visar tecken på att domstolens bevisprövning präglats av fördomar om hur ett riktigt våldtäktsoffer bör bete sig efter händelsen. I förhör med målsäganden har målsäganden uppgett att hon efter händelsen knappt har velat gå ut. Försvaret har sedan ställt frågor om en pojkvän målsäganden hade varpå målsäganden berättar att hon har träffat sin pojkvän. Det finns även en redogörelse för en incident mellan målsäganden och hennes pojkvän efter att de ska ha gjort slut, men domskälen är i det avseendet något otydligt formulerade.²⁷⁰ Att försvaret ställer frågor om sådant som huruvida målsäganden träffat sin pojkvän eller inte är naturligtvis någonting som domstolen inte kan förhindra på förhand. Däremot finns det två saker som är anmärkningsvärda. Det första är att tingsrätten överhuvudtaget har tagit med dessa omständigheter i sina domskäl, då det indikerar att den fäst vikt vid omständigheterna under bevisprövningen. Jag ifrågasätter starkt relevansen hos uppgifterna. Det andra som är anmärkningsvärt är att frågorna om incidenten med pojkvännen ens tillåts från domstolens sida. Domstolen har, som nämnts, en möjlighet att avfärda frågor som saknar betydelse. Att domstolen tillåtit fortsatta frågor om detta indikerar bristande processledning.²⁷¹ Det är anmärkningsvärt att denna typ av omständigheter tas upp i domskälen när det är fråga om huruvida *gärningspersonen* tvingat målsägande till en sexualhandling – inte huruvida målsägandens *pojkvän* och målsäganden har bråkat eller liknande. Fallet från Alingsås TR innehåller även en formulering som pekar på hur synen på hur en ”riktig” våldtäktsman är kan påverka bevisprövningen. I domen anføres att det finns fyra olika vittnen som samtliga anfört att den tilltalade är en vänlig och

²⁶⁹ Se avsnitt 3.5 ovan om felkällor vid bevisprövningen.

²⁷⁰ Se Alingsås TR mål B 510-16, s. 9.

²⁷¹ För domstolens möjlighet till processledning, se avsnitt 3.6.

skötsam person.²⁷² Det är en sak att vittnen berättar om hur den tilltalade är som person. Det är en helt annan sak när tingsrätten tar med det i domen, då det indikerar att det är en uppgift som den fäst vikt vid. Att den uppgiften finns med skulle kunna tolkas som att vänliga och skötsamma personer inte kan våldta någon.

En avslutande anmärkning är att resultatet från denna rättsfallsstudie överensstämmer med vad Andersson anfört om domstolsprövningen av våldtäktsmål. Enligt Andersson har det varit offrets samtycke som blivit avgörande i domstolsargumentationen, trots att det enligt lagtext har varit förekomsten av tvång som utgjort gränsen mellan otillåtet övergrepp och tillåtet sex. Gärningspersonens användande av tvång tycks utesluta att ett samtycke från offret funnits, varför prövningen kommit att fokusera på offrets vilja och hur denna kommit till uttryck.²⁷³

4.3 Bevisprövning efter lagändringen

4.3.1 Inledande utgångspunkter

För att en våldtäkt enligt 6 kap. 1 § BrB, i dess ordalydelse efter den 1 juli 2018, ska vara styrkt krävs att två objektiva rekvisit och ett subjektivt rekvisit är bevisade. Det första objektiva rekvisitet är icke-frivilligt deltagande. Det andra objektiva rekvisitet är sexualhandlingen. Det subjektiva rekvisitet är att gärningspersonen ska ha haft uppsåt i förhållande till såväl icke-frivilligheten hos den andra personen som sexualhandlingen.²⁷⁴

²⁷² Se Alingsås TR mål B 510-16, s. 7.

²⁷³ Se Andersson (2001), s. 168f.

²⁷⁴ Se avsnitt 2.5 ovan.

4.3.2 Resultat

Det huvudsakliga bevistemat i de rättsfall som studerats efter lagändringen är att gärningspersonen har genomfört en sexualhandling med en målsägande som inte deltagit frivilligt. I samtliga fall förutom ett²⁷⁵ har målsäganden enligt åklagarens gärningsbeskrivning deltagit som en följd av tvång i form av våld vilket, enligt lagens nya ordalydelse, är en omständighet som alltid utesluter frivillighet.²⁷⁶ Huvudtemat kan delas in i två delteman som överensstämmer med de objektiva rekvisiten i den nuvarande våldtäktsbestämmelsen: att det förekommit en sexualhandling och att deltagandet inte har varit frivilligt. Förekomsten av en sexualhandling vidgås oftast av den tilltalade med invändningen att målsäganden har deltagit frivilligt.²⁷⁷ I ett fall förnekar den tilltalade helt att en sexualhandling har ägt rum.²⁷⁸ Alternativa händelseförlopp som domstolen måste pröva är den tilltalades version av händelsen. Den tilltalades version handlar oftast om att det har förekommit en frivillig sexualhandling, även om visst inslag av lättare våld har förekommit.²⁷⁹ Om den tilltalade inte medger att en sexualhandling förekommit, måste domstolen även pröva alternativhypotesen att inget sexuellt umgänge har förekommit mellan parterna. Ett annat alternativt händelseförlopp som ska prövas är att det har förekommit en sexualhandling och att målsägandens deltagande har varit ofrivilligt, men att den tilltalade inte har haft uppsåt i förhållande till ofrivilligheten. Snarlik alternativhypotesen om bristande uppsåt är alternativhypotesen om att den tilltalade i alla fall har varit grovt oaktsam i förhållande till omständigheten att målsäganden inte deltog frivilligt.²⁸⁰

²⁷⁵ Se Stockholms TR mål B 10152-18, s. 3.

²⁷⁶ Se Nacka TR mål B 5025-18, s. 3; Nacka TR mål B 5972-18, s. 3; Stockholms TR mål B 10589-18, s. 18; Södertörns TR mål B 13286-18, s. 3; Stockholms TR mål B 9382-18, s. 3.

²⁷⁷ Se Nacka TR mål B 5025-18, s. 8; Nacka TR mål B 5972-18, s. 7; Stockholms TR mål B 10152-18, s. 9; Södertörns TR mål B 13286-18, s. 3; Stockholms TR mål B 9382-18, s. 5.

²⁷⁸ Se Stockholms TR mål B 10589-18, s. 3.

²⁷⁹ Se Nacka TR mål 5972-18, s. 7; Nacka TR mål B 5025-18, s. 13; Stockholms TR mål B 10152-18, s. 9; Södertörns TR mål B 13286-18, s. 3.

²⁸⁰ Se Nacka TR mål B 5972-18, s. 3 och Stockholms TR mål B 10152-18, s. 3 där åklagaren i andra hand yrkade ansvar för oaktsam våldtäkt enligt 6 kap. 1a § BrB.

De huvudsakliga bevismedlen i våldtäktsmål är förhör med målsäganden och förhör med den tilltalade, vilket förekommer i samtliga fall.²⁸¹ Även vittnesbevisning förekommer i samtliga fall.²⁸² Precis som ovan nämnts utgörs inte vittnena av ögonvittnen som sett själva våldtäkten begås. Vittnesmålen lämnas i stället oftast av personer som träffat, sett eller pratat med målsäganden i nära anslutning till händelsen. Även här handlar vittnesmålen om hur målsäganden pratat om händelsen och agerat efter händelsen. Viss skriftlig bevisning förekommer också i samtliga mål, exempelvis i form av rättsintyg, fotografier och chatt-konversationer.²⁸³ Fallen centreras ofta kring målsägandens utsaga och den trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömning som görs av den. Därefter utreds vilken betydelse övrig bevisning i målet har för utsagan, alltså vilket stöd utsagan får av den övriga bevisningen.²⁸⁴ Flertalet domar hänvisar till NJA 2009 s. 447, där HD uttalade att en alltigenom trovärdig målsägandens utsaga i förening med vad som i övrigt förekommit i målet kan leda till en fällande dom.²⁸⁵ I två fall uttalade tingsrätten att det finns ett krav på stödbevisning för att det ska kunna meddelas en fällande dom.²⁸⁶ I vissa fall hänvisades även till NJA 2015 s. 702 där HD redogjorde för en metod som kan användas vid bevisprövningen.²⁸⁷ Hänvisningar gjordes även i samtliga fall till NJA 2010 s. 671 och NJA 2017 s. 316 angående kriterier vid bedömning av utsagor.²⁸⁸

Generellt sett kan sägas att domskälen från våldtäktsmålen efter lagändringen genomgående är utförligare, tydligare och mer välnyanserade än tidigare. Domstolen förhåller sig väl till den nya lagstiftningen och

²⁸¹ Se exempelvis Nacka TR mål B 5025-18, s. 5; Södertörns TR mål B 13286-18, s. 4f.

²⁸² Se exempelvis Stockholms TR mål B 9382-18, s. 4; Nacka TR mål B 5023-18, s. 5; Södertörns TR mål B 13286-18, s. 4f.

²⁸³ Se exempelvis Nacka TR mål B 5972-18, s. 3f; Södertörns TR mål B 13286-18, s. 5; Stockholms TR mål B 9382-18, s. 4.

²⁸⁴ Se exempelvis Södertörns TR mål B 13286-18, s. 16ff; Stockholms TR mål B 10152-18, s. 15ff; Stockholms TR mål B 10589-18, s. 11ff.

²⁸⁵ Se Södertörns TR mål B 13286-18, s. 15; Nacka TR mål B 5972-18, s. 10; Stockholms TR mål B 9382-18, s. 22.

²⁸⁶ Se Nacka TR mål B 5972-18, s. 11 och Stockholms TR mål B 10589-18, s. 11.

²⁸⁷ Se Nacka TR mål B 5025-18, s. 11; Nacka TR mål B 5972-18, s. 10; Stockholms TR mål B 9382-18, s. 21; Södertörns TR mål B 13286-18, s. 15.

²⁸⁸ Se exempelvis Stockholms TR mål B 9382-18, s. 22; Nacka TR mål B 5025-18, s. 12; Nacka TR mål B 5972-18, s. 11.

hänvisar bland annat till förarbeten.²⁸⁹ Till skillnad från vid studien av rättsfall före lagändringen har jag inte kunnat hitta någonting som indikerar en subjektiv, fördomsfull bevisvärdering. Detta är naturligtvis mycket positivt.

4.4 Har bevisprövningen i våldtäktsmål förändrats?

Inledningsvis kan konstateras att det huvudsakliga bevistemat, alltså åklagarens gärningsbeskrivning, för bevisprövningen i våldtäktsmål har förändrats. Tidigare har bevistemat generellt sett varit att gärningspersonen har tilltvingat sig en sexualhandling från offret, men numera är bevistemat generellt sett att gärningspersonen har genomfört en sexualhandling med någon som inte deltagit frivilligt.²⁹⁰ Att det huvudsakliga bevistemat, och därmed det som domstolen ska pröva, har ändrats säger sig självt i och med att lagtextens ordalydelse har förändrats. Det tidigare tvångsrekvisitet har bytts ut mot ett frivillighetsrekvisit, vilket innebär att det inte längre finns ett krav på att tvång i form av våld eller hot ska ha förekommit.²⁹¹ I majoriteten av de fall som studerats från efter lagändringen menar åklagaren dock att avsaknaden av frivillighet beror på att målsäganden deltagit som en följd av tvång i form av våld. Även om det andra deltemat, förutom sexualhandlingen, numera handlar om avsaknaden av frivillighet snarare än förekomsten av tvång så kommer prövningen ofta att handla om just tvång. Skillnaden från tidigare är att förekomsten av tvång numera alltid utesluter frivillighet, medan förekomsten av tvång förut var ett *krav* för att en våldtäkt överhuvudtaget skulle kunna ha begåtts.

²⁸⁹ Se Stockholms TR mål B 10152-18, s. 18f.

²⁹⁰ Se avsnitt 4.2.2 och 4.3.2 ovan.

²⁹¹ Se avsnitt 4.2.1 och 4.3.1 ovan.

En del av debatten kring samtyckeslagstiftningen har handlat om att fokus för den rättsliga prövningen skulle hamna på brottsoffret.²⁹² Av denna rättsfallsstudie blir det tydligt att prövningen av våldtäktsbrott redan tidigare har varit fokuserad på offret och på offrets beteende före, under och efter händelsen. Offret står förvisso i fokus för prövningen av våldtäkt även efter lagändringen, men jag tycker att den tidigare obalansen mellan målsäganden och den tilltalade inte längre är lika utpräglad. Hur den tilltalade har tolkat situationen blir viktigare när det handlar om avsaknad av frivillighet. För att kunna döma den tilltalade till en uppsåtlig våldtäkt behöver det utredas huruvida den tilltalade uppfattade sexualhandlingen som frivillig eller inte och vad som fick den tilltalade att tolka situationen så.²⁹³

Angående bevisning så är de bevismedel som används och hanteringen av dessa i princip oförändrade. Det finns inte heller någon större skillnad gällande hur tingsrätterna förhåller sig till praxis från HD. En del av debatten om samtyckeslagstiftningen handlade om att bevissvårigheter skulle uppstå.²⁹⁴ Frågan är om den nya lagstiftningen har resulterat i nya bevissvårigheter, eller om det är samma bevissvårigheter som förut som kvarstår. Våldtäkt är, som tidigare nämnts, ett brott som ofta saknar direkta vittnesiakttagelser och som generellt sett är svårt att bevisa.²⁹⁵ Det ligger i sakens natur att vittnesiakttagelser saknas, med tanke på att våldtäkt handlar om sex – något som oftast sker mellan parterna i den privata sfären. Att våldtäktsbrottet handlar om just sex, som inte är en negativ handling, försvårar också möjligheten att bevisa brottet. Våldtäktsbrottets *sexualhandling* är inte någonting som alltid är kriminaliserad, utan enbart när den företas i strid mot någons vilja. Detta, brottets karaktär, har inte förändrats. Därmed faller det sig naturligt att samma bevissvårigheter som tidigare kvarstår.

²⁹² Se exempelvis SOU 2001:14, s. 127ff. Se även avsnitt 2.3.2 ovan.

²⁹³ Se exempelvis Stockholms TR mål B 10152-18, s. 17.

²⁹⁴ Se exempelvis SOU 2001:14, s. 127ff. Se även avsnitt 2.3.2 ovan.

²⁹⁵ Se avsnitt 3.6 ovan

Den största – och viktigaste, enligt mig – skillnaden som går att se från rättsfallsstudien är att det inte förekommer uttalanden som indikerar subjektiva, fördomsfulla bedömningar i samma utsträckning som tidigare. Domskälen är överlag mer nyanserade än förut. Domskälen är dessutom mer välstrukturerade och utförliga än förut. Vad som är orsaken till denna förändring i hur domskälen utformas går bara att spekulera i. Kanske är det på grund av tydliga förarbeten som pekar på att det alltid är initiativtagaren som ska förvissa sig om att den andra personen också vill ha sex. Kanske är det på grund av att lagstiftningen fortfarande är så pass ny att domstolen inte är lika van vid att hantera domsskrivningen som förut. Oavsett anledning menar jag att det är positivt att det presenteras en mer nyanserad bild av våldtäktsbrottet i domskälen, där det inte enbart är målsäganden som står i fokus utan där även den tilltalades syn på frivilligheten blir central.

5 Avslutande reflektioner

Inledningsvis citerades Madeleine Leijonhufvud, som uttryckte behovet av en våldtäktslagstiftning på jämställda villkor.²⁹⁶ Att lagtextens ordalydelse numera stadgar att gränsen mellan tillåtet sex och otillåtet övergrepp går vid huruvida deltagandet har varit frivilligt eller inte, anser jag är ett viktigt steg på vägen. I utredningens förslag föreslogs att det frivilliga deltagandet skulle komma till uttryck genom ord, handling eller annat.²⁹⁷ Trots det valde regeringen att gå på en annan linje där även tysta, inre frivillighetsuttryck godtas.²⁹⁸ Att även ett tyst, inre samtycke accepteras anser jag urholkar frivillighetsbegreppets effekt något. Förvisso krävs inte längre att tvång har förekommit, men det handlar inte heller om att den som önskar ha sexuellt umgänge med någon måste förvissa sig om att personen är med på det – uttryckligen. Hur just passivitet ska tolkas är även i förarbeten oklart, vilket skulle kunna påverka bevisprövningen i mål där offret förhållit sig helt passiv såväl före som under själva gärningen.²⁹⁹

En viktig del av debatten har handlat om det som kallas för *frozen fright*. *Frozen fright* innebär, som tidigare nämnts, att brottsoffret paralyseras av rädsla.³⁰⁰ Det tidigare kravet på tvång medförde indirekt ett slags krav på motstånd, eller annat agerande från offrets sida. Om någon paralyseras av skräck och bara ligger stilla blir varken våld eller hot nödvändigt. Och om inte våld eller hot förekommit, har inte heller den tvångshandling som krävs för att tvångsrekvisitet ska vara uppfyllt förekommit, och då har handlingen inte kunnat anses utgöra en våldtäkt. I förarbeten till den nya lagen har det förvisso uttryckts att det är den som vill ha sex med någon som har ett ansvar att förvissa sig om att även den andra personen vill, i synnerhet om personen förhåller sig passiv eller ger dubbeltydiga signaler.³⁰¹ Att den

²⁹⁶ Se Leijonhufvud (2008), s. 77. Se även avsnitt 1.1.

²⁹⁷ Se SOU 2016:60, s. 73 och 176ff.

²⁹⁸ Se prop. 2017/18:177, s. 31f.

²⁹⁹ Se avsnitt 2.3.2.

³⁰⁰ Se SOU 2001:14, s. 89f. Se även avsnitt 2.3.2 ovan.

³⁰¹ Se prop. 2017/18:177, s. 78.

typen av krav ställs men att det samtidigt saknas ett krav på att frivilligheten ska ha kommit till uttryck är mycket dubbeltydigt.³⁰² Enligt min mening hade det varit bättre om regeringen löpt linan ut vid införandet av en frivillighetsbaserad våldtäktslagstiftning genom att ha med ett krav på att frivilligheten *måste* ha kommit till uttryck.

Dock tror och hoppas jag att den nuvarande lagstiftningen kommer leda till en mer nyanserad och riktig bild av vad en våldtäkt egentligen är. I en del av de rättsfall som studerats till uppsatsens rättsfallsstudie noterades att målsäganden haft en helt annan bild av vad en våldtäkt är och därför snarare skuldbelagt sig själv för att ha varit obetänksam än upplevt sig vara utsatt för ett brott. I ett fall uttryckte målsäganden att hon inte var säker på att det hon utsatts för var en våldtäkt då hon tänkte att en våldtäkt måste vara en överfallsvåldtäkt.³⁰³ I ett annat fall beskrev målsäganden hur hon kände att hon varit klantig snarare än att hon utsatts för ett brott, eftersom hon inledningsvis ville ha sex med personen men inte sedan det blivit väldigt våldsamt.³⁰⁴ Förhoppningsvis kan lagens ordalydelse och det faktum att förekomsten av tvång inte längre utgör ett krav för att någonting ska vara en våldtäkt leda till att vanföreställningarna om vad som är en ”riktig” våldtäkt försvinner, vilket kan leda till att fler våldtäkter anmäls – helt enkelt för att offret förstår att det hon utsatts för är någonting brottsligt. Även Diesen har uttryckt att en lagstiftning baserad på utgångspunkten att det krävs ett ”ja” snarare än en lagstiftning som kräver ett tydligt ”nej” borde leda till en mer nyanserad bild av våldtäktsbrottet.³⁰⁵

Sammanfattningsvis kan sägas att det går att se vissa förändringar i domstolens bevisprövning i våldtäktsmål, men att det ännu är för tidigt för att kunna se den fulla genomslagskraften lagändringen har fått och kan komma att få.³⁰⁶ Förutom en undersökning av hur domstolens bevisprövning påverkats av lagändringen så finns det flera andra viktiga faktorer som

³⁰² Se avsnitt 2.5.2.

³⁰³ Se Stockholms TR mål B 10152-18, s. 7.

³⁰⁴ Se Värmlands TR mål B 4872-14, s. 6ff.

³⁰⁵ Se Diesen (2007), s. 63. Se även avsnitt 2.3.2.

³⁰⁶ Se avsnitt 4.4 ovan för en analys av hur bevisprövningen i våldtäktsmål har förändrats.

indikerar hur lagstiftningen har påverkat våldtäktsfrågan i stort. En viktig faktor är anmälningfrekvensen, alltså hur många våldtäkter som anmäls. Just hur många våldtäkter som anmäls säger, enligt mig, något om vad som anses vara en ”riktig” våldtäkt såväl som om vilken tillit våldtäktsoffer sätter till rättssamhället. Det viktigaste är kanske inte en rättslig process som inte fokuserar på offret, utan det viktigaste är att den rättsliga processen inte utgör en fortsatt kränkning av våldtäktsoffret genom att ifrågasätta hennes agerande och upplevelser. Genom den mer nyanserade bevisprövningen i våldtäktsmål jag tycker mig kunna urskilja genom rättsfallsstudien känner sig förhoppningsvis de våldtäktsoffer som fått sin våldtäkt prövad av domstol mindre utsatta under processens gång, oavsett domslut. En annan viktig faktor är åtalsfrekvensen, alltså hur många av de anmälda våldtäktsfallen som leder till ett åtal. Om det saknas tillräckliga bevis för att ett brott har begåtts ska åklagaren välja att lägga ned förundersökningen eller att inte väcka åtal. Att se till åtalsfrekvensen säger alltså något om hur bevisläget är för brottstypen. En annan frekvens som kan vara intressant är hur många åtal som leder till en fällande dom.

Oavsett frekvensen av anmälningar, åtal och fällande domar, så finns det framför allt en frekvens jag personligen hoppas ska sjunka – och det är siffran som handlar om hur många personer som överhuvudtaget utsätts för övergrepp. Med inspiration från Madeleine Leijonhufvud: en samtyckeslag är inte till för att fler ska dömas till ansvar för våldtäkt, utan för att färre ska utsättas för en våldtäkt.³⁰⁷ För det är ju just det som är det viktiga. Jag anser att den moralbildning som följer av lagstiftning i vissa fall säger sitt på det här området. Allt sex utan frivillighet är olagligt. Det finns inte längre något krav på att våld ska brukas. Det finns inte längre något krav på att offret ska hotas. Allt som krävs är att offret inte deltagit frivilligt. Det innebär att ett större ansvar läggs på förövaren. Det handlar inte längre om att offret ska visa med all önskvärd tydlighet att hen inte vill ha sex, utan om att förövaren ska förvissa sig om att den person hen försöker ha sex med

³⁰⁷ Se Leijonhufvud (2015), s. 111. Det ursprungliga citatet lyder: ”En samtyckeslag är inte till för att fler ska dömas till fängelse. Den är till för att det ska begås färre övergrepp.”

faktiskt är med på det. Det handlar om att det finns ett frivillighetsrekvisit och att det finns en rättighet att välja att delta i sexualhandlingar men inte en skyldighet att visa att man inte vill.

Käll- och litteraturförteckning

KÄLLOR

Tryckta källor

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

- SOU 1938:44 *Processlagsberedningens förslag till rättegångsbalk II Motiv m.m.*
- SOU 1953:14 *Förslag till brottsbalk*
- SOU 1995:60 *Kvinnofrid*
- SOU 2001:14 *Sexualbrotten – Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor*
- SOU 2010:71 *Sexualbrottslagstiftningen – Utvärdering och reformförslag*
- SOU 2016:60 *Ett starkare skydd för den sexuella integriteten*

Propositioner och regeringsskrivelser

- Dir. 2014:123 *Översyn av våldtäktsbrottet, Kommittédirektiv*
- Ju 1998:03 *1998 års sexualbrottskommitté, Justitiedepartementet*
- Prop. 2004/05:45 *En ny sexualbrottslagstiftning*
- Prop. 2012/13:111 *En skärpt sexualbrottslagstiftning*

Elektroniska källor

Lagkommentarer

Borgström, Peter: [Rättegångsbalken (1942:740), kommentaren till 35 kap. 1 §, not 1441], i Karnov, internet 2018-10-17.

Bexar, Mikaela: [Brottsbalken (1962:700), kommentaren till 6 kap. 1 § i dess lydelse före den 1 juli 2018, not 249, 250 och 251], i Karnov, internet 2018-10-17.

Bexar, Mikaela: [Brottsbalken (1962:700), kommentaren till 6 kap. 1 §, not 270, 272, 273 och 274], i Karnov, internet 2018-12-03.

Övrigt

Brottsförebyggande rådet: *Sammanställning av centrala resultat från Nationella trygghetsundersökningen 2018*. Stockholm 2018.

LITTERATUR

Andersson, Ulrika: 'Det gränslöst feminina – Kvinnliga kroppar och sexualiteter i rättslig hantering av våldtäkt', i: Lövkrona, Inger (red.): *Mord, misshandel och sexuella övergrepp – Historiska och kulturella perspektiv på kön och våld*. Nordic Academic Press, Lund 2001 s. 168-187.

Andersson, Ulrika: *Hans (ord) eller hennes? – En könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp*. Bokbox, Lund 2004.

- Andersson, Ulrika: 'Hur utmanas straffprocessen av samhällsvetenskapliga perspektiv på kön och våld?', i: Norée, Annika & Sitte-Durling, Catarina & Zila, Josef & Wennberg, Suzanne (red.): *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*. Norstedts juridik, Stockholm 2007 s. 15-19.
- Andersson, Ulrika: 'Sex och straff', i: Andersson, Ulrika & Wong, Christoffer & Örnemark Hansen, Helén (red.): *Festskrift till Per Ole Träskman*. Norstedts juridik, Stockholm 2011 s. 24-32.
- Andersson, Ulrika & Wegerstad, Linnea: 'Sexualbrott – Kriminaliserad sexualitet eller sexualiserad kriminalitet?'. *Juridisk Tidskrift* Nr 1 2016/17 s. 3-18.
- Asp, Petter: *Sex och samtycke*. Iustus, Uppsala 2010.
- Asp, Petter & Ulväng, Magnus & Jareborg, Nils: *Kriminalrättens grunder*. Andra [omarbetade] upplagan. Iustus, Uppsala 2013.
- Bergenheim, Åsa: *Brottet, offret och förövaren – Vetenskapen och det svenska rättsväsendets syn på sexuella övergrepp mot kvinnor och barn 1850-2000*. Carlsson, Stockholm 2005.
- Boëthius, Maria-Pia: *Patriarkatets våldsamma sammanbrott – Och varför våldtäkt finns*. Bonnier, Stockholm 1990.
- Bolding, Per Olof: *Går det att bevisa? – Perspektiv på domstolsprocessen*. Norstedt, Stockholm 1989.
- Christianson, Sven Å. & Ehrenkrona, Marika: *Psykologi och bevisvärdering – Myter om trovärdighet och tillförlitlighet*. Norstedts juridik, Stockholm 2011.

- Christianson, Sven Å. & Granhag, Pär Anders: 'Rättspsykologi – En introduktion', i: Granhag, Pär Anders & Christianson, Sven Å. (red.): *Handbok i rättspsykologi*. Liber, Stockholm 2008 s. 15-34.
- Dahlman, Christian: *Beviskraft – Metod för bevisvärdering i brottmål*. Norstedts juridik, Stockholm 2018.
- Dahlman, Christian & Korthis-Aspegren, Andreas: 'Varför är bevisning som uppfyller beviskravet i våldtäktsmål inte tillräcklig i mål om olaga hot?'. *Svensk Juristtidning* 2018 s. 327-341.
- Diesen, Christian: 'Tagande med våld – Några reflektioner inför en europeisk våldtäktsstudie', i: Norée, Annika & Sitte-Durling, Catarina & Zila, Josef & Wennberg, Suzanne (red.): *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*. Norstedts juridik, Stockholm 2007 s. 57-70.
- Diesen, Christian: 'Juridiska perspektiv på bevisvärdering', i: Granhag, Pär Anders & Christianson, Sven Å. (red.): *Handbok i rättspsykologi*. Liber, Stockholm 2008 s. 395-405.
- Diesen, Christian: *Bevis 10 – Bevisprövning i brottmål*. Andra [utökade och reviderade] upplagan. Norstedts juridik, Stockholm 2015.
- Diesen, Christian & Diesen, Eva F: *Övergripping mot kvinnor och barn – Den rättsliga hanteringen*. Andra [uppdaterade och utökade] upplagan. Norstedts juridik, Stockholm 2013.
- Ekelöf, Per Olof & Edelstam, Henrik & Heuman, Lars: *Rättegång – Fjärde häftet*. Sjunde [omarbetade och reviderade] upplagan. Norstedt, Stockholm 2009.

Ekelöf, Per Olof & Edelstam, Henrik & Heuman, Lars & Pauli, Mikael: *Rättegång – Första häftet*. Nionde [omarbetade och reviderade] upplagan. Wolters Kluwer, Stockholm 2016.

Ekelöf, Per Olof & Edelstam, Henrik & Pauli, Mikael: *Rättegång – Femte häftet*. Åttonde [reviderade och utökade] upplagan. Norstedt, Stockholm 2011.

Eriksson, Anders: 'Rättsmedicin', i: Granhag, Pär Anders & Christianson, Sven Å. (red.): *Handbok i rättspsykologi*. Liber, Stockholm 2008 s. 219-229.

Granhag, Pär Anders & Ask, Karl: 'Psykologiska perspektiv på bevisvärdering', i: Granhag, Pär Anders & Christianson, Sven Å. (red.): *Handbok i rättspsykologi*. Liber, Stockholm 2008 s. 407-422.

Gregow, Torkel: 'Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn'. *Svensk Juristtidning* 1996 s. 509-523.

Gräns, Minna: 'Allmänt om användningen av andra vetenskaper inom juridiken', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.): *Juridisk metodlära*. Andra upplagan. Studentlitteratur, Lund 2018 s. 429-442.

Hellblom Sjögren, Lena: *Hemligheter och minnen – Att utreda tillförlitlighet i sexualbrottsmål*. Norstedts juridik, Stockholm 1997.

Kaldal, Anna & Lainpelto, Katrin: 'Nya sexualbrottsprejudikat?'. *Juridisk Tidskrift* Nr 1 2009/10 s. 95-103.

Kleineman, Jan: 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.): *Juridisk metodlära*. Andra upplagan. Studentlitteratur, Lund 2018 s. 21-46.

Lainpelto, Katrin: *Stödbevisning i brottmål*. Jure, Stockholm 2012.

Lainpelto, Katrin: 'Några reflektioner kring ämnet bevisrätt', i: Andersson, Simon & Lainpelto, Katrin (red.): *Festskrift till Christian Diesen*. Norstedts juridik, Stockholm 2014 s. 451-465.

Lambertz, Göran: 'Kvalitetssäkring av bevisprövningen i brottmål'. *Svensk Juristtidning* 2009 s. 1-14.

Leijonhufvud, Madeleine: *Samtyckesutredningen – Lagskydd för den sexuella integriteten*. Thomson, Stockholm 2008.

Leijonhufvud, Madeleine: *Svensk sexualbrottslag – En framåtsyftande tillbakablick*. Norstedts juridik, Stockholm 2015.

Lindgren, Magnus: 'Viktimologi – Läran om offer', i: Granhag, Pär Anders & Christianson, Sven Å. (red.): *Handbok i rättspsykologi*. Liber, Stockholm 2008 s. 479-495.

Mellqvist, Mikael: 'Om tro, tyckande och vetande – Högsta domstolens värdering av utsagor'. *Svensk Juristtidning* 2013 s. 753-778.

Nordh, Roberth: *Bevisrätt A – Allmänna bevisfrågor, om ansvaret för bevisning, vittne, syn, sakkunnig m.m.* Iustus, Uppsala 2009.

Nordh, Roberth: *Bevisrätt B – Bevisbörda och beviskrav*. Iustus, Uppsala 2011.

Nordh, Roberth: *Bevisrätt C – Bevisvärdering*. Iustus, Uppsala 2013.

- Sandgren, Claes: 'Om empiri och rättsvetenskap – Del I'. *Juridisk Tidskrift* Nr 3 1995/96 s. 726-748. [Citeras Sandgren (1995a)].
- Sandgren, Claes: 'Om empiri och rättsvetenskap – Del II'. *Juridisk Tidskrift* Nr 4 1995/96 s. 1035-1059. [Citeras Sandgren (1995b)].
- Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare – Ämne, material, metod och argumentation*. Tredje [utökade och reviderade] upplagan. Norstedts juridik, Stockholm 2015.
- Schelin, Lena: *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*. Norstedts juridik, Stockholm 2007.
- Sutorius, Helena & Diesen, Christian: *Bevisprövning vid sexualbrott*. Andra [omarbetade och uppdaterade] upplagan. Norstedts juridik, Stockholm 2014.
- Träskman, Per Ole: 'Rimligt eller inget rimligt tvivel', i: Kleineman, Jan & Westberg, Peter & Carlsson, Stephan (red.): *Festskrift till Lars Heuman*. Jure, Stockholm 2008 s. 501-513.
- Utriainen, Terrtu: 'Vad bibeln berättar om våldtäkt', i: Norée, Annika & Sitte-Durling, Catarina & Zila, Josef & Wennberg, Suzanne (red.): *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*. Norstedts juridik, Stockholm 2007 s. 361-369.
- Wennberg, Suzanne: "'Jag trodde hon var med på det..." eller konsten att medvetet hålla sig i okunnighet', i: Andersson, Simon & Lainpelto, Katrin (red.): *Festskrift till Christian Diesen*. Norstedts juridik, Stockholm 2014 s. 81-96.

Wennberg, Suzanne: 'Befogad kritik av det nya våldtäktsbrottet?'. *Juridisk Tidskrift* Nr 2 2018/2019 s. 298-304.

Wersäll, Fredrik & Rapp, Kajsa: 'Utan samtycke – Om våldtäktsbrottets konstruktion i svensk rätt', i: Norée, Annika & Sitte-Durling, Catarina & Zila, Josef & Wennberg, Suzanne (red.): *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*. Norstedts juridik, Stockholm 2007 s. 429-440.

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från Sverige

Högsta domstolen

NJA 1980 s. 725

NJA 1988 s. 40

NJA 2004 s. 176

NJA 2004 s. 231

NJA 2009 s. 447 I och II

NJA 2010 s. 671

NJA 2011 s. 563

NJA 2013 s. 548

NJA 2015 s. 702

NJA 2017 s. 316 I och II

Tingsrätterna

Alingsås tingsrätt

Mål nr: B 510-16, dom meddelad 2016-06-07.

Attunda tingsrätt

Mål nr: B 61-18, dom meddelad 2018-02-23.

Göteborgs tingsrätt

Mål nr: B 5361-14, dom meddelad 2014-05-30.

Helsingborgs tingsrätt

Mål nr: B 642-17, dom meddelad 2017-04-21.

Nacka tingsrätt

Mål nr: B 5025-18, dom meddelad 2018-10-04.

Mål nr: B 5972-18, dom meddelad 2018-10-30.

Stockholms tingsrätt

Mål nr: B 10589-18, dom meddelad 2018-10-08.

Mål nr: B 10152-18, dom meddelad 2018-10-23.

Mål nr: B 11893-18, dom meddelad 2018-10-26.

Mål nr: B 9382-18, dom meddelad 2018-11-05.

Södertörns tingsrätt

Mål nr: B 13286-18, dom meddelad 2018-11-16.

Värmlands tingsrätt

Mål nr: B 4872-14, dom meddelad 2015-09-03.

Örebro tingsrätt

Mål nr: B 3734-15, dom meddelad 2015-11-03.

Rättsfall från Europadomstolen

Europadomstolens dom av den 4 december 2003, *M.C. v. Bulgaria*, ECHR 2003-XII, ansökan nr. 39272/98.