



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Nasim Ewazzada

Bevisbörda i brottmål i förhållande till den nya samtyckeslagstiftningen

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Jacob Öberg

Termin: HT 2018

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
INLEDNING	5
1.1 Syfte & frågeställningar	6
1.2 Avgränsningar	7
1.3 Metod och material	8
1.4 Disposition	8
BAKGRUND	10
2.1 Brottet våldtäkt	10
2.2 Bevisbörda och beviskrav	11
BEVISBÖRDA I BROTTMÅL	13
3.1 Bevisbördans placering	13
3.2 Beviskravet	14
3.3 Äkta och falsk bevisbörda	15
3.4 Gärningsbeskrivning	16
4. BEVISBÖRDA I VÅLDTÄKTSMÅL	17
4.1 Våldtäktsparagrafen	17
4.2 Avgörande praxis för frivilligt deltagande	18
B 768- 18	18
B 13985- 18	19
B 5353- 18	19
AVSLUTANDE ANALYS	22
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	26

Summary

In connection with the new Swedish consent legislation, discussions arose around the prosecutor's burden of proof. The purpose of this paper is to clarify whether the burden of proof is affected by the new legislation. The punishment clause on rape in its new wording means that the boundary between a non-punishable and a criminal act goes on if participation in the sexual act is voluntary. Voluntary participation must have been expressed through words or actions or in other ways. It can be said that the difference is that it is no longer required that the perpetrator is using violence or threats for the act to be regarded as punishable as rape. However, it is still the prosecutor who has the burden of proof that the sexual act has been carried out without a voluntary participation.

The fact that the burden of proof in criminal cases is on the prosecutor depends on a fundamental principle prevailing in all the rule of law. The prosecutor defines his burden of proof through his description of the act. This means that the prosecutor has the burden of proof for all relevant circumstances in the allegation.

The reason why the burden of proof is placed on the prosecutor should be in order to counteract the wrong judgments being issued. The Prosecutor's burden of proof is also associated with a high degree of evidence. The fact that the burden of proof rests on someone means that the person in question stands the risk that the existence of the circumstance cannot be investigated in the case at the same time as a proof requirement is directed against it. The requirement for proof in criminal proceedings means that it must be made without reasonable doubt that the defendant committed the act in the manner that the prosecutor alleged. Thus, in principle, there should not be other possible explanations than the course of events the prosecutor stated. The requirement of proof thus indicates the requisite strength of the evidence. If the court finds that the prosecution is substantiated, they shall evaluate and examine the defendant's explanation and rebuttal. The person can be said to have a false proof burden or an explanation burden that this person must fulfill otherwise the prosecutor's proof stands. The fact that the burden of proof is associated with a high degree of evidence is because the legislator wants to eliminate the risk of innocents being sentenced to liability. It is constantly a struggle between efficiency and legal certainty.

Sammanfattning

I samband med den nya samtyckeslagstiftningen uppstod diskussioner kring åklagarens bevisbörda. Syftet med uppsatsen är att klargöra om bevisbördan påverkats av den nya lagstiftningen. Straffbestämmelsen om våldtäkt i sin nya lydelse innebär att gränsen mellan en straffri och straffbar gärning går vid om deltagandet i den sexuella handlingen är frivilligt. Ett frivilligt deltagande ska ha kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt. Skillnaden kan sägas vara den att det inte längre krävs att gärningsmannen använt sig av våld eller hot för att handlingen ska anses vara straffbar som våldtäkt. Det är dock fortfarande åklagaren som har bevisbördan för att den sexuella handlingen har genomförts utan ett frivilligt deltagande.

Att bevisbördan i brottmål åvilar åklagaren beror på en grundläggande princip som råder inom alla rättsstater. Åklagaren definierar sin bevisbörda genom sin gärningsbeskrivning. Det innebär att åklagaren har bevisbördan för samtliga relevanta omständigheter i gärningspåståendet.

Anledningen till varför bevisbördan placerats på åklagaren torde vara för att motverka att det meddelas felaktiga domar. Åklagarens bevisbörda är dessutom förenat med ett högt beviskrav. Att bevisbördan vilar på någon innebär att personen ifråga står risken för att omständighetens existens inte går att utreda i målet samtidigt som ett beviskrav riktas mot denne. Beviskravet i brottmål innebär att det ska vara ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade begått gärningen på det sätt som åklagaren påstått. Det ska alltså i princip inte finnas andra möjliga förklaringar än det händelseförlopp åklagaren angett. Beviskravet anger således bevisningens erforderliga styrka. Finner domstolen att åtalet är styrkt ska de värdera och granska den tilltalades förklaring och motbevisning. Den tilltalade kan sägas ha en falsk bevisbörda eller en förklaringsbörda som denne ska uppfylla annars står sig åklagarens bevisning. Att bevisbördan är förenat med ett högt beviskrav beror på att lagstiftaren vill eliminera risken för att oskyldiga ska dömas till ansvar. Det är ständigt en kamp mellan effektivitet och rättssäkerhet.

Förord

Jag vill tacka min handledare Jakob Öberg för den vägledning jag har erhållit under arbetets gång. Han lyckades verkligen trots de korta handledningstiderna ge mig goda råd och tips.

Jag vill även tacka min vän Emelie Jäger för korrekturläsning, vidare vill jag tacka min vän Gabriel Lindfors för att ha stöttat mig på alla möjliga vis när det har varit som mest jobbigt.

Förkortningar

BRB	Brottsbalk (1962:700)
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
JT	Juridisk tidskrift,
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv, avdelning 1
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalk (1942:740)
SvJT	Svensk Juristtidning
SOU	Statens offentliga utredningar
TR	Tingsrätt

Inledning

I flera årtionden har det funnits en strävan efter en förbättrad sexualbrottslagstiftning. Efter ett flertal uppmärksammade och kritiserade våldtäktsdomar har efterfrågan av en samtyckeslagstiftning varit uppe för debatt. Samtyckeslagstiftningen har varit en politiskt laddad fråga i kontext med Metoo-rörelsen.¹

Statistik visar på att 96 procent av de som anmäler brottet är kvinnor i förhållande till de misstänkta som är 98 procent män, vilket talar för att kvinnor finner sig i en utsatt situation. Den nya lagstiftningen är ägnad att förbättra situationen för kvinnor, den bedöms vara ett viktigt steg mot ett mer jämställt samhälle.² Samtyckeslagstiftningen rör sexualbrotten i brottsbalkens sjätte kapitel. Lagstiftaren har under många år arbetat efter en så heltäckande sexualbrottslagstiftning som möjligt. Ett flertal ändringar har skett genom tiden. De största reformerna som antogs infördes år 2005 och 2013.³ Den senaste ändringen skedde juli 2018 vilket föranledes av en politisk debatt som utmynnade i att man antog en ny samtyckeslagstiftning där det stadgas ett uttryckligt krav på frivillighet för samlag.⁴ Tidigare har hot och våld varit en förutsättning för våldtäkt, detta menar lagstiftaren orsakat problem vid tillämpningen då det uppstått situationer där gärningsmannen varken använt sig av våld eller hot. Det har i vissa fall bedömts som sexuellt ofredande när det i själva verket varit samlag. Detta torde ha varit en av orsakerna till friande våldtäktsdomar och därav den kritik som väckts kring det. Lagstiftaren har valt att slopa rekvisiten hot och våld.⁵ Detta har i sin tur lett till en omformulering av våldtäktsparagrafen. Huvudrekvisitet är nu ”frivilligt deltagande”. Gränsen för vad som ska anses vara straffvärt ska gå vid om deltagandet av den sexuella handlingen varit frivillig och således inte om huruvida våld eller hot förekommit.⁶ Det nya rekvisitet som ställs i våldtäktsparagrafen kan sägas ha väckt ett intresse för bevisbördan beträffande våldtäktsmål. Av den nya våldtäktsbestämmelsen framgår att den som genomför samlag eller en sexuell handling skall försäkra sig om att den andra deltagit frivilligt. Det tycks som att detta orsakat en viss förvirring om bevisbördans placering. Det kan uppfattas eller tolkas som att bevisbördan har hamnat på den tilltalade då denne ska försäkra sig om att

¹ <https://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/me-too-rörelsen>.

² SOU. 2016:60, s. 38-39.

³ prop. 2017/18:177, s.16f.

⁴ Ibidem, s.1.

⁵ Ibidem, s.22ff.

⁶ Ibidem, s. 31.

deltagandet varit frivilligt.⁷ Anne Ramberg, generalsekreterare i Sveriges advokatsamfund menar att det finns risk för att den tilltalade får en förklaringsbörda på sig som i sin tur urholkar åklagarens bevisbörda.⁸ Det är av den anledning som jag nu valt att undersöka hur bevisbördan ter sig på detta rättsområde.

Ämnet är av intresse för samhällsdebatt och relevant för diskussioner i media.⁹ Intresset är vidare stort för bevisbördan i brottmål, särskilt i våldtäktsmål, eftersom det är ett allvarligt brott och för att det olyckligtvis är vanligt förekommande i vårt rike. År 2014 åtalades 1129 män för sexualbrott av vilken 28 procent bestod i våldtäkter.¹⁰

Lagstiftaren har under många år försökt få till stånd ändringar som är rättssäkra och effektiva. Här har lagstiftaren hela tiden försökt beakta offrets utsatta situation så att fokus inte hamnar på dennes uppträdande eller handlande i relation till den åtalade.¹¹ Det är en svår uppgift som lagstiftaren står inför. Omständigheter som att minimera risken för att oskyldiga inte ska dömas måste beaktas. Vidare måste hänsyn tagas till EKMR och dess mål som innebär att en lagstiftning på området måste vara effektiv.¹² Av lagförarbetena framgår att man med hjälp den nya lagstiftningen ska försöka etablera en norm i samhället för sexuellt umgänge. Lagstiftaren vill att det ska vara förutsägbart och att det ska vara en självklarhet att sexuellt umgänge ska idkas av fri vilja mellan båda parter.¹³ Christian Diesen, professor i processrätt, menar att på samma sätt som det idag är självklart att man inte ska aga barn ska en norm om frivillighet etableras i samhället.¹⁴

1.1 Syfte & frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att få kännedom om hur den nya våldtäktsparagrafen tillämpas av domstolarna dvs. vad som blir skillnaden nu när rätten drar gränsen för vad som är straffvärt vid frivilligt deltagande jämförelsevis med tidigare lagstiftning. Fokus kommer framförallt att hamna på bevisbördan i brottmål med en fördjupad framställning i våldtäktsmål.

⁷ <https://www.expressen.se/ledare/-valdtaktskrisen-kraver-mer-an-nya-lagar/>;

⁸ <http://www.dagensjuridik.se/2017/09/risken-uppenbar-annu-mer-integritetskrankande-fragor-hor-anne-ramberg-om-samtyckeslagen>.

⁹ <http://www.dagensjuridik.se/2016/09/debatt-baharak-vaziri-1>.

¹⁰ https://www.scb.se/Statistik/_Publikationer/LE0201_2015B16_BR_X10BR1601.pdf , 2016, s. 88.

¹¹ Prop. 2004/05:45, s. 38.

¹² SOU. 2010:71, s. 134–135.

¹³ SOU. 2016:60, s. 184f.

¹⁴ <https://www.svd.se/samtycke-ger-tydlig-signal>.

Arbetets frågeställningar och utgångspunkter är således:

Hur ser bevisbördan ut i våldtäktsmål?

- Hur bevisbördan generellt ser ut i brottmål och till vilken utsträckning bevisbördan i våldtäktsmål påverkas av den nya lagstiftningen?
- Hur tillämpas den nya lagstiftningen?

1.2 Avgränsningar

Min frågeställning ger en fingervisning på vad arbetet kommer att behandla i denna rättsvetenskapliga uppsats. Arbetet avgränsas på så sätt att internationella aspekter inte beaktas, såsom artikel 6 i EKMR vad gäller oskuldspresumtionen.¹⁵ Detta då arbetets utformning och längd inte möjliggör en sådan diskussion av värde. Vidare kan sägas att en avgränsning mot andra former av sexuella övergrepp i sjätte kapitlet brottsbalken kommer att ske. För de som är intresserade av andra former av sexuella övergrepp kan hänvisas till författarna Peter Asp och Madeleine Leijonhufvud. För att fördjupa framställningen har jag valt att endast behandla bevisbördan i våldtäktsmål. Bevisbördan vad gäller andra sexualbrott berörs inte. En orsak till att endast våldtäkt behandlas är för att det brottet har samband med samtyckeslagstiftningen. Det kan också nämnas att vad gäller åklagarens bevisbörda kommer inte ansvarsfrihetsgrunderna att behandlas i denna uppsats. Ansvarsfrihetsgrunderna består av bl.a. nödvärn, nöd och samtycke. Anledningen är att åklagarens bevisbörda angående ansvarsfrihetsgrunder aktualiseras endast om det genom utredningen uppkommer skäl att pröva dessa.¹⁶ Omvänd bevisbörda kommer inte att redogöras för eftersom det aktualiseras endast i undantagsfall för vissa specifika brott. De är så pass få och saknar relevans för åklagarens bevisbörda i våldtäktsmålen. Den nya lagstiftningen har även medfört att vi fått en ny straffbestämmelse, ”oaktsam våldtäkt”. Anledningen torde vara att fånga upp de situationer där gärningsmannen saknat uppsåt men varit oaktsam på ett sätt som gör den sexuella handlingen straffvärd.¹⁷ Jag kommer inte att behandla denna bestämmelse.

¹⁵ Träskman, Per Ole: ”Presumtionen om den för brott misstänktes oskyldighet” Festskrift till Lars Welamson, 1988, s. 469–486.

¹⁶ Nordh, 2011 s. 59; Diesen, 2015 s. 166f.

¹⁷ SOU. 2016:60, s. 262.

1.3 Metod och material

För att besvara frågeställningarna har detta skett med hjälp av en rättsdogmatisk metod. Det innebär att lag, praxis, förarbeten och doktrin varit det främsta materialet som jag har undersökt för att få en förståelse för vad som är gällande rätt på området.¹⁸ För att förstå de överväganden lagstiftaren haft för handen vid införandet av den nya lagstiftningen har förarbeten studerats. De förarbeten jag använt mig mest av är Prop. 2017/18:177 samt SOU 2016:60. Bestämmelser om bevisbördan i brottmål saknas i vår rättegångsbalk, därav har jag använt mig av doktrin för att få en djupare och bredare uppfattning av rättsområdet. De författare som jag dragit mest nytta av är Ekelöf och Diesen, det är de jag funnit som mest insatt i ämnet bevisbörda. Det kan också nämnas att artiklar som SvJT och JT har använts för att se om det har tillkommit något nytt på rättsområdet. Jag har främst använt mig av praxis för att belysa ämnet och för att få insikt i hur rättstillämpningen sker i praktiken och därmed uppmärksammat skillnader mellan den tidigare lagstiftningen och den nuvarande. Jag vill understryka att bruket av doktrin och lagförarbeten har till stor del använts till att förstärka mina argument i analysen. I min avslutande del har uppsatsen genomstrukturerats av ett kritiskt perspektiv där lagstiftning, lagförarbeten, praxis samt doktrin ifrågasatts och där positiva och negativa aspekter lyfts fram.

1.4 Disposition

Arbetet inleds med en redogörelse om syftet med och anledningen till den nya lagstiftningen. I samma kapitel behandlas den faktiska bakgrunden till bevisbörda och beviskrav. Därefter förklaras i kapitel tre hur bevisbördan allmänt ser ut i brottmål. Här hamnar fokus på åklagarens bevisbörda och det beviskrav som riktas mot denne. En redogörelse av åklagarens gärningsbeskrivning har gjorts för att uppmärksamma vikten av en klar och konkret gärningsbeskrivning samt för att det är här åklagarens bevisbörda tar sin början. Vidare kan nämnas att en framställning av den falska och äkta bevisbördan gjorts eftersom detta i vissa fall har förväxlats med en omkastad bevisbörda. I kapitel fyra sker en redogörelse av praxis för att se hur bevisbördan ter sig beträffande våldtäktsmål. I skrivandets stund finns det ännu

¹⁸ Sandgren, 2015, s. 43.

bara ett fåtal avgöranden sedan den nya lagen trätt i kraft. Praxis från lagens ikraftträdande kommer endast att förekomma. Rättsfallen kommer att analyseras löpande, syftet är att det ska belysa eventuella problem vid uppfyllandet av åklagarens bevisbörda i våldtäktsmål. Rättsfallen ska även visa hur den nya lagstiftningen tillämpas i praktiken samt på vilket sätt fokus från hot och våld förflyttats till att hamna på rekvisitet ”frivilligt deltagande”. För att åstadkomma detta har jag valt avgöranden från både Hovrätten samt Tingsrätten. I sista kapitlet kommer en avslutande analys ske, häri diskuteras ämnet bevisbörda och beviskrav. En diskussion kring rättsfallen sker även här. Argumentationen i min avslutande del kommer att genomsyras av ett kritiskt perspektiv där även mina personliga åsikter vägts in.

Bakgrund

2.1 Brottet våldtäkt

Sexualbrottslagstiftningen är ett område inom juridiken som ändrats ett flertal gånger, detta kan bero på att människans syn och värderingar ändras och varierar med tiden. Omfattningen av kriminalisering på området har således blivit bredare och pekar på en riktning där man numera anser att våldtäkt kränker kvinnans frihet. Tidigare i historien har fokus ansetts vara riktad mot äran, att bevara och skydda familjens anseende samt där mannens ära och ordning i samhället ställts i främsta rummet. Detta kan sägas ha utgjort de egentliga skyddsintressena vid tiden.¹⁹

Ett tydligt exempel på när lagstiftaren ändrade riktning torde vara avskaffandet av brottet våldförande, vilket kunde vara fallet om parterna vid gärningstillfället hade eller tidigare haft en sexuell relation till varandra. Ett exempel på våldförande kan sägas vara när våldtäkt ägt rum inom äktenskap. Våldförande och våldtäkt stadgades i samma bestämmelse innan 1984 års reform. Det förstnämnda brottet ansågs vara en mildare brottsbeteckning. Även omständigheter då en kvinna slagit följe med en man, som hon knappt varit bekant med, till dennes bostad eller att hon liftat eller på ett annat sätt följt med man i en bil, har medfört att domstolarna valt att döma för den mildare brottsbeteckningen trots att våldet eller hotet varit av det allvarligare slag. Anledningen till att våldförande inte kunde helt likställas med våldtäkt torde vara att dåtidens kvinnosyn genomsyrade lagstiftningen.²⁰ Idag finns inte brottet våldförande utan våldtäktsparagrafen kommer att även omfatta övergrepp inom äktenskap.

Reformen 1984 ledde inte bara till att brottet våldförande avskaffades utan även till att språket i brottsbeskrivningen blev könsneutral vilket innebär att brottet kan begås av både män och kvinnor och att övergreppen kan även vara av homosexuell natur. De stora förändringarna torde ha skett genom reformerna 1984, 2005 och 2013.²¹ Sammanfattningsvis kan sägas att reformerna har lett till att intresset av offrets beteende och handlingsätt före övergreppet liksom relationen mellan offret och den åtalade saknar rättslig betydelse. En strävan av att

¹⁹ Prop. 2004/05:45 s.19f.

²⁰ Prop.1983/84:105 s.20–21.

²¹ Prop. 1983/ 84:105 s.17; Prop. 2004/05:45 s. 20.

fokus inte skall hamna på offret beaktas ständigt i takt med nya förändringar inom sexualbrottslagstiftningen.²²

2.2 Bevisbörda och beviskrav

Bevisbörda är något som kan tyckas knyta an till processrätten eftersom den reglerades i 1734 års rättegångsbalk. Rättegångsbalken är den lag som reglerar processen i våra allmänna domstolar, dock finns det idag ingen uttrycklig regel om varken bevisbördans placering eller beviskravets storlek.²³ Vad som menas med bevisbörderegler torde vara sådana som hämtas från de civilrättsliga reglerna exempelvis Köplagen. De civilrättsliga reglerna stadgar inte uttryckligen om bevisbördans placering, emellertid är vissa specifika bestämmelser utformade på ett sådant sätt att det går att utläsa vem som bär bevisbördan. Ett exempel kan sägas vara den i 27§ st.1 Köplagen, härav kan indirekt utläsas att det är säljaren som bär bevisbördan för att alla rekvisiten för befrielse är uppfyllda vid dröjsmål. Det är enbart bevisbördans fördelning som kan utläsas av detta och således inte styrkan på den bevisning denne ska ha för befrielse.²⁴ Detta talar möjligtvis för att synen på bevisbördan kan ha förändrats till att ha setts till en del av processrätten till att idag ses som en del av civilrätten. Bevisbörderätten torde oftast göra sig synlig genom oskrivna principer som kommit i uttryck i praxis i de olika civilrättsliga sammanhangen.²⁵ Bevisbördan skiljer sig åt på så sätt att den är fördelad mellan parterna i civilprocessrätten medan den i straffprocessen vilar ensamt på åklagaren avseende samtliga relevanta omständigheter.²⁶

Parterna i en rättegång har att föra in bevisning för att visa sin oskuld inför rätten, detta kan sägas ha med domstolens opartiskhet att göra och är en förutsättning för att få ett materiellt riktigt avgörande. I dispositiva tvistemål är rätten i dessa fall bunden av bevis som förebringats av parterna, dock förhåller det sig annorlunda vad gäller brottmål, här kan domstolen ex officio inhämta bevisning.²⁷ Trots att domstolen har befogenhet att föra in bevisning är det sällan som all relevant rättsfakta blir utredd. Bevisbörderegler och

²² SOU. 2016:60 s. 14.

²³ Westberg, 2013, s. 373.

²⁴ Ekelöf, 1992, s. 68f.

²⁵ Westberg, 2013, s. 373f.

²⁶ Ekelöf, 1992, s. 113.

²⁷ Fitger m.fl. en kommentar till 35:6§ RB, i Zeteo.

bevisbördeläran kan sägas vara speciella rättsregler som genom sin tillämpning hör samman med beviskraven.²⁸ Det är av vikt att nämna att bevisbörderegler endast tar sikte på rättsfakta och inte bevisfakta som talar om hur stark bevisning det krävs för ett rättsfaktum, inte heller följden av ett rättsfaktum berörs av bevisbörderegler.²⁹ Att bevisbördan vilar på någon kan sägas vara detsamma som att ett beviskrav också är riktad mot denne samt att personen ifråga står risken för att omständighetens existens inte går att utreda i målet.³⁰ Skillnaden mellan bevisbörda och beviskrav är alltså att den förstnämnda tar sikte på vem ett bristande uppfyllande av ett krav går utöver och inom vilka delar detta krav ska uppfyllas medan det andra talar om bevisningen erforderliga styrka.³¹

²⁸ Ekelöf, 1992, s. 55.

²⁹ Ibidem, s. 66–67.

³⁰ Ibidem, s. 61f.

³¹ Diesen, 2015, s. 123.

Bevisbörda i brottmål

3.1 Bevisbördans placering

Vem som ska bära bevisbördan stadgas inte vare sig inom civilrätten eller straffrätten. Att det inom straffrätten, särskilt i brottmål, ankommer på åklagaren att bära bevisbördan beror på en grundläggande princip som råder inom alla rättsstater.³² Olivecrona menar att en bevisbördregel vid sidan av den straffrättsliga regeln kan vara missvisande. ”Det är ingenting annat än ett uttryck för att straff skall ådömas endast om brottsrekvisitet verkligen är uppfyllt”.³³ Han motiverar detta med att rättsreglerna inom straffrätten är tänkta som handlingsregler för domaren, varför det tycks vara onödigt med bevisbörderegler inom straffrätten.³⁴ Behovet av en regel för bevisskyldigheten har även lyfts fram av Ekelöf. Han menar att den uppfattning som Olivecrona har angående bevisbörderegler i brottmål kan inte vara riktig. Han motiverar detta med att bevisbördan i tvistemål är fördelad mellan parterna medan det i brottmål ensamt åvilar åklagaren angående samtliga relevanta omständigheter.³⁵ Att bevisbördan vilar på åklagaren innebär att denne har bevisskyldighet angående samtliga relevanta förhållanden (in dubio pro reo) och att vid tvivel ska det tala till förmån för den tilltalade. Anledningen torde vara att hindra att felaktiga domar meddelas. I doktrin ges skäl för detta med att en oriktig straffdom vore mer förödande än att en gärningsman förblir ostraffad.³⁶ En avvägning mellan medborgarnas trygghet och rättskipningens effektivitet har gjorts vad gäller placeringen av bevisbördan i brottmål. En motivering till varför det sistnämnda fått vika är för att det ansetts vara en alltför stor risk för den tilltalade att bära bevisbördan. Det kommer vara besvärligt för denne att uppvisa tillräcklig bevisning, alltså har man velat minimera faran för att oskyldiga straffas.³⁷ Det är av den anledning som bevisbördan är förenat med ett högt beviskrav för att eliminera risken för att en oskyldig person ska dömas för ansvar. En annan sak som talar emot att bevisbördan ska åvila den tilltalade är att det skulle strida mot den s.k. oskyldighetspresumtionen som stadgas i artikel 6 EKMR.³⁸ Ytterligare en anledning till varför åklagaren bör ha bevisbördan är den tilltalades

³² Ibidem, s. 122.

³³ Olivecrona, 1966, s. 203.

³⁴ Ibidem, s. 204.

³⁵ Ekelöf, 1992, s. 113.

³⁶ Ibidem, s. 113f.

³⁷ Ibidem, s. 114.

³⁸ Nordh, 2011, s. 35.

rätt till passivitet.³⁹ En olägenhet som dock skapas av att åklagaren bär bevisbördan kan sägas vara att den inverkar menligt på straffsanktionens avskräckande effekt och trots att brottsutredande organ och olika straffprocessuella tvångsmedel står till åklagarens förfogande kan denna olägenhet inte avhjälpas fullt ut. En logisk följd av bevisbördans placering blir därför att gärningsmän ofta undgår ansvar genom att förneka en gärning i vetskaper om att dem inte har någon beviskyldighet.⁴⁰

3.2 Beviskravet

Beviskravets styrka liksom bevisbördans placering saknar reglering i rättegångsbalken men det görs gällande att det ställs större krav på bevisningens styrka i brottmål än i tvistemål.⁴¹ Detta innebär att det har lämnats åt praxis att definiera beviskravet, det är således Högsta domstolens uppgift att i sin rättskipningsverksamhet bilda en norm och metod för denna prövning. Det kan konstateras att så har redan skett vad gäller beviskravet i brottmål. Genom ett antal avgöranden mellan 1980–1990 skall det numera vara ”ställt utom rimligt tvivel” att den tilltalade begått gärningen. Denna term är hämtat från den amerikanska rättstraditionen och torde vara en direkt översättning från engelskans “beyond reasonable doubt”.⁴²

Vad som menas med beviskrav är vilken grad av säkerhet den som har bevisbördan har gjort ett rättsfaktum sannolikt för att det ska kunna ligga till grund för domen, dvs. den styrka bevisningen måste ha för ett påstått rättsfaktum. Därutav utgör beviskravet ett element i åklagarens bevisbörda.⁴³ Det innebär att åklagaren måste leverera bevisning som pekar på att en viss omständighet har inträffat med en viss grad av sannolikhet.⁴⁴ I brottmål åligger det åklagaren att styrka åtalet, alltså att den påstådda gärningen skall vara styrkt för att domstolen ska kunna ge bifall. Beviskravet i brottmål är så pass högt att det ska framstå som praktiskt taget uteslutet att den åtalade är oskyldig.⁴⁵ Omvandlat i numeriska termer sägs beviskravet vara över 95 procent, vilket är nästan ”helt säkert”.⁴⁶ Osäkerheten får inte ge plats åt tvivel som kan anses vara rimliga, som påpekats skall då dessa tvivel tala till förmån för den

³⁹ Diesen, 2015, s. 124.

⁴⁰ Ekelöf, 1992, s. 114f.

⁴¹ Ibidem, s. 116f.

⁴² Diesen, Christian: Utom rimligt tvivel- om beviskrav och bevisvärdering i brottmål, 1996/97 s. 525–526.

⁴³ Diesen, Christian: utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål, 1993 s. 501f.

⁴⁴ Nordh, 2011, s. 31.

⁴⁵ Torkel Gregow i SvJT 1996 s. 510.

⁴⁶ Kullberg, 2018, s. 105.

åtalade.⁴⁷ Ett subjektivt och känslomässigt tvivel ska inte räcka för att kasta omkull åklagarens tes.⁴⁸ Således är åklagarens bevisbörda förenat med ett högt beviskrav och syftet torde vara att undvika att en oskyldig person fälls till ansvar för en brottslig gärning.

3.3 Äkta och falsk bevisbörda

Bevisbördan är som nämnts tidigare fördelad mellan parterna i tvistemål, Ekelöf menar att påståenden om att den skulle vara fördelad även i brottmål har uppmärksammats. Anledningen torde vara att en förväxling av den falska och äkta bevisbördan har skett.⁴⁹ Varför denna begreppsbildning uppstått kan bero på att det i vissa domar angivits att ”den tilltalade ej förmått styrka sin invändning”.⁵⁰ Diesen menar att detta uttryck är missvisande på så sätt att det kan uppfattas som att bevisbördan kastats om på den tilltalade. I själva verket handlar det om att den tilltalades förklaring saknat bevisvärde dvs. att den tilltalade inte lyckats motbevisa den bevisning som förts in av åklagaren. Resultatet av att den tilltalades invändning inte ruckat på åklagarbevisningen blir att gärningspåståendet för brottet anses styrkt. Därmed ska det förstås som att den tilltalade ej uppfyllt den falska bevisbördan när åklagaren uppfyllt sin äkta bevisbörda. För att en falsk bevisbörda överhuvudtaget ska komma på tal krävs att åklagaren först uppfyller sin äkta bevisbörda och av den anledning utesluts även påståenden om en s.k. omvändbevisbörda.⁵¹ Skillnaden mellan falsk och äkta bevisbörda är att den förstnämnda växlar mellan parterna under målets gång i takt med rättens värdering av bevisningens styrka. Bevisbördepunkten är ständigt placerad på samma ställe, det är alltså enbart parternas behov av att framföra bevis som växlar de emellan.⁵² Eftersom åklagaren bär hela bevisbördan i brottmål åvilar denne alltså såväl en falsk och äkta bevisbörda. När åklagaren fört in bevisning i målet krävs att den tilltalade gör en friande förklaring sannolik. Det beviskrav som måste uppfyllas i detta avseende torde vara ”antagligt” med hänsyn till att den äkta bevisbördan vilar på åklagaren.⁵³ Den ”falska bevisbördan” är alltså en inbillad föreställning medan den verkliga bevisbördan åvilar åklagaren.⁵⁴

⁴⁷ Nordh, 2011, s. 37.

⁴⁸ Diesen, Christian: Utom rimligt tvivel- om beviskrav och bevisvärdering i brottmål, 1996/97 s. 525–526

⁴⁹ Ekelöf, Rättegång IV, 1992 s. 115.

⁵⁰ Diesen, 2015 s. 133ff.

⁵¹ Ibidem, s. 134.

⁵² Nordh, 2011 s. 30.

⁵³ Diesen, 2015 s. 133.

⁵⁴ Ibidem, s. 134.

3.4 Gärningsbeskrivning

Enbart om det bevisade handlandet stämmer överens med vad åklagaren påstår blir det fråga om att döma den åtalade för brott. Skulle det visa sig att rätten dömer utöver eller för något annat än det som finns i denna beskrivning skall det undanröjas eftersom det då skulle anses utgöra ett grovt rättegångsfel.⁵⁵ Gärningsbeskrivningen utgör således en anklagelseakt som består av faktiska förhållanden som enligt åklagaren konstituerar ett brott för vilket den tilltalade åtalas för.⁵⁶ Åklagaren ska vidare ta med uppgifter om bevisning och därtill ange vilka omständigheter som skall styrkas med bevisen (bevistema).⁵⁷ Åklagaren bär bevisbördan för samtliga relevanta omständigheter som ingår i gärningsbeskrivningen. Visar det sig att någon deltema inte kan styrkas läggs åtalet oftast ner.⁵⁸ Det är inte alltid som kravet på uppsåt eller oaktsamhet tas med i denna beskrivning tillskillnad från de objektiva rekvisitmomenten men åklagarens bevisbörda torde även omfatta de subjektiva rekvisiten.⁵⁹ Att åklagaren måste utforma ett gärningspåstående sägs vara ett behov av precision. Diffusa och allmänt hållna beskyllningar är svåra att avvärja sig mot samtidigt som det blir ansträngande för domstolen att pröva. Åklagaren måste alltså för varje enskilt fall definiera den bevisbörda som denne åtar sig att uppfylla genom att åskådliggöra de rekvisiten som ska vara uppfyllda för att utgöra en brottslig gärning.⁶⁰ Det torde kunna sägas att ju fylligare gärningsbeskrivning desto större bevisbörda åtar sig åklagaren att uppfylla. Hur åklagaren definierar sin bevisbörda kommer att illustreras med ett antal rättsfall nedan.

⁵⁵ Diesen, Christian: precision i straffprocessen- om gärningsbeskrivning, bevisuppgift och förebringande av förundersökningsutsaga, 2009 s. 503; Ekelöf, rättegång V, 2011 s. 176f.

⁵⁶ Nordh, 2011 s. 36.

⁵⁷ Ekelöf, rättegång V 2011 s. 179.

⁵⁸ Diesen. 2015, s. 199ff.

⁵⁹ Nordh, 2011 s. 36f.

⁶⁰ Diesen i JT om precision i straffprocessen, s. 504–505.

4. Bevisbörda i våldtäktsmål

Åklagaren har alltså bevisbördan för att omständigheterna var sådana som han har påstått. Om exempelvis åklagaren inte kan bevisa att gärningsmannen utövat brottet på det sätt som åklagaren påstått i en viss åtalspunkt saknas det förutsättningar för att döma den åtalade för brottet. Det har tidigare i denna uppsats lyfts fram att det är åklagaren som bär bevisbördan i brottmål för att det är en rättsstatlig princip och eftersom denna princip är så pass viktig ur rättssäkerhetsperspektiv ska jag nu se om den har frångåtts i samband med att vi fått den nya samtyckeslagstiftningen. Det har också nämnts att med bevisbördan riktas även ett högt beviskrav mot åklagaren. Kravet på hur stark den erforderliga bevisningen i brottmål skall vara har HD fastslagit att det för en fällande dom krävs att det är ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade har gjort sig skyldig till den gärning som ligger till grund för åtalet. Det innebär att det inte får finnas andra möjliga förklaringar till det händelseförlopp som åklagaren anger.⁶¹ Alltså gäller det även för våldtäktsmål samma beviskrav. Det har dock uppmärksamats i den juridiska kretsen att beviskravet beträffande våldtäkt kan ha sänkts.⁶²

4.1 Våldtäktspragrafen

”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. En person kan aldrig anses delta frivilligt om

- 1. 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,*
- 2. gärningsmannen otillbörligt utnyttjar att personen på grund av medvetlöshet, sömn, allvarlig rädsla, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada, psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i en särskilt utsatt situation, eller*
- 3. gärningsmannen förmår personen att delta genom att allvarligt missbruka att personen står i beroendeställning till gärningsmannen.”*

Genom att studera ett antal rättsfall från HovR samt TR, kommer jag i min fortsatta framställning kasta ett öga på åklagarens bevisbörda samt det beviskrav som ställs. Jag vill med rättsfallen belysa den nya samtyckeslagstiftningen samt se hur åklagaren bevisar att den tilltalade inte försäkrat sig om att den andra deltagit frivilligt.

⁶¹ NJA 2015 s.702, p 28–29; Diesen, 2015 s. 197.

⁶² Dahlman i SvJT, 2018 s. 327

4.2 Avgörande praxis för frivilligt deltagande

B 768- 18

Åklagaren har i sin gärningsbeskrivning påstått att VN genomfört en med samlag jämförlig handling med målsäganden genom att föra upp fingrar i hennes underliv samt på ett sexuellt vis hänsynslöst tagit på hennes kropp. VN betvingade målsäganden som inte deltog frivilligt genom att hålla fast henne samt att han gjort detta med uppsåt. För att styrka detta har åklagaren åberopat två vittnen som iakttagit händelsen från sin lägenhet samt de fotografier som ett av dessa vittnen tagit på VN och målsäganden under händelseförloppet. För att VN ska dömas för den gärning som åklagaren påstått måste det vara ställt utom rimligt tvivel att han begått den på det sätt som beskrivits.

TR:s bedömning:

Målsäganden har lämnat en klar, levande, sammanhängande och detaljrik berättelse. Det fanns inga motsägelser i berättelsen och hennes uppgifter framstod som tillförlitliga. Vittnena har likaså bekräftat med sina berättelser och varit tydliga med det de har sett. Därför har detta enligt domstolen ett högt bevisvärde. Vad gäller fotografierna har dessa inte visat om det var fråga ett frivilligt deltagande. Det visade heller inte den påstådda sexuella handlingen som åklagaren påstått men ger däremot stöd till målsägandens och vittnenas berättelse om vad som har hänt. TR bedömde sammantaget att bevisningen för att VN har begått den gärning som åklagaren påstått är stark. Jag menar att denna bedömning talar för att åklagaren uppfyllt sin bevisbörda med det beviskrav som ställs på bevisningen. Det TR tog ställning till efter att åklagaren uppfyllt sin bevisbörda var huruvida VN kunde förringa åklagarbevisningen. Mot åklagarens bevisning står nu VN:s berättelse. Den stämde i stora delar överens, det fanns lite motsägelser mot vad målsäganden och vittnena sagt. T.ex. när han angett att han endast flyktigt kan ha berört målsägandens trosor och när han förnekat att han hållit fast henne. Bevisvärdet i hans berättelse ansågs vara lågt och det var inte tillräckligt för att domstolen skulle tvivla på den bevisning som åklagaren framfört dvs. målsägandens och vittnenas uppgifter. Vidare påpekade domstolen att VN inte kan ha trott att det var fråga om ett frivilligt deltagande när han höll fast målsäganden. Eftersom han har avsett att handla på det sätt han faktiskt gjorde måste han därmed också ha begått gärningen med uppsåt. TR kom därmed till den slutsatsen att det var ställt utom rimligt tvivel att VN begått gärningen på det sätt som åklagaren påstått. Hovrätten fastställde tingsrättens dom.

B 13985- 18

Åklagarens gärningsbeskrivning bestod av två åtalspunkter för två olika våldtäktsbrott på en och samma gärningsman. De båda våldtäkterna påstås ha ägt rum under samma natt. GS har genomfört en sexuell handling med målsäganden som inte deltog frivilligt. Den sexuella handlingen är jämförlig med samlag, vilket har bestått i att han har penetrerat hennes underliv med sina fingrar samt slickat hennes underliv och anus. Deltagandet i de sexuella handlingarna var en följd av att GS med kraft hade dragit av målsägandens byxor. Den andra åtalspunkten lyder likadant förutom att i denna sekvens har han betvingat målsäganden med sin kroppstyngd och särat på hennes ben och utfört de sexuella handlingarna.

I detta mål bestod den huvudsakliga bevisningen av målsägandens berättelse, den inspelning som målsäganden gjort under händelseförloppet samt annan indirekt stödbevisning i form av SMS och telefonsamtal. Av ljudfilen framgick att målsäganden vid ett flertal gånger svarade nekande på GS närmanden. Ljudfilen gav också stöd för att sekvens två ska ha ägt rum då den fångat upp ljud som ger stöd för målsägandens berättelse.

TR kom fram till att åklagarens bevisning var tillräcklig för att konstatera att det objektiva händelseförloppet är bevisat och att målsäganden inte deltog frivilligt. Domstolen menade här liksom i målet ovan att den tilltalades förklaring inte kunde förringa värdet av åklagarens bevisning.

Avgörande för om deltagandet var frivilligt eller ej baserades i stort sett på att målsäganden flera gånger sagt nej. GS har också själv berättat att målsäganden alltid svarat nekande på hans frågor om han fick utföra de sexuella handlingarna. Han har också berättat att målsäganden aldrig tog i honom eller i övrigt gjorde något som indikerade på att hon ville delta i de sexuella handlingarna. Han har förklarat sitt handlande att utföra de sexuella handlingarna trots att målsäganden sagt att hon inte ville med att han såg varje nej ”isolerat” och anledningen till att han trots det utförde handlingarna var en ”känsla” hos honom. Han har inte kunnat förklara vad den känslan bestod av eller hur den kunde kopplas till ett beteende eller uttalande hos målsäganden.

B 5353- 18

Åklagaren har i sin gärningsbeskrivning anfört att LE har genomfört ett vaginalt samlag med NN6. LE har genomfört ett oralt samlag, genom att ha sin penis i NN6:s mun, och ett analt

samlag, vilket utgör sexuella handlingar som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförliga med samlag, med NN6 som inte deltog frivilligt.

LE har inlett det orala samlaget genom att trycka ned målsägandens huvud mot sin penis samtidigt som han tog tag i hennes hår. Han har inlett det vaginala samlaget genom att lyfta upp hennes ben på sina axlar och påbörjat ett vaginalt samlag, han har under hela denna tid hållit fast hennes armar och ben och med sin kroppstygnd hindrat henne från att komma loss.

Målsäganden har berättat att före oralsexet ska hon ha rört på LE:s penis efter att han har fört dit hennes hand. Denna situation delade båda i sina berättelser. Målsäganden menade att hon förstod vad han ville genom att han tog hennes hand mot sitt könsorgan och gjorde sedan som han ville. TR menade att handberöringen måste i detta avseende uppfattas som frivilligt. Domstolen uppmärksammade att detaljriktedomen i målsägandens berättelse inte kunde tala för hur handberöringen av LE:s penis övergått till oralsex och åklagaren hade heller inte påstått att oralsexet inleddes som en följd av våld från LE. TR bedömde detta som att oralsexet inleddes frivilligt eller åtminstone att LE uppfattat det så. Här menade TR att frivilligheten hade kommit till uttryck på annat sätt än genom ord. Vidare påpekades att eftersom handberöringen kan ha varit frivilligt utesluter det inte att LE kan ha uppfattat även det fortsatta oralsexet som frivilligt och därav ska han inte dömas för oralsexet. Enligt min mening har åklagaren inte lyckats uppfylla sin bevisbörda angående just detta händelseförlopp. Åklagaren har inte kunnat bevisa övergången från handberöringen till oralsexet. I våldtäktsmål anses målsägandens berättelse utgöra en central del av bevisningen, i detta fall hade målsäganden uppfyllt de kriterier som ställs på en utsaga men just vad gäller övergången till oralsexet ansågs det vara detaljfattigt. TR menade att det kunde inte heller uteslutas att det gick till på det sätt som den tilltalade berättat därav fann de att det fanns utrymme för att bedöma det som att oralsexet inleddes frivilligt.

TR bedömde åtalet i denna del vara styrkt genom målsägandens berättelse och av den indirekta stödbevisningen, att deltagandet inte varit frivilligt i det vaginala samlaget, oavsett förekomsten av våld. Vad som indikerade på att det inte var ett frivilligt deltagande motiverades av TR med att målsäganden inte tagit av sig trosorna varför detta också skulle ses som ett tecken för LE, på att hon inte varit begiven med att ha samlag. Vilket det också i sin tur talade för att hon inte lyft på sina ben självant som det påstods i gärningsbeskrivningen. Dem påpekade vidare att LE:s fasthållande och hindrande av målsäganden utgjort dessutom sådant våld som enligt våldtäktsparagrafen medför att samlaget aldrig kan anses varit

frivilligt. LE hade i sin berättelse lämnat uppgifter om att målsäganden varit passiv och TR menade att han har åsidosatt det krav som ställs i lagen om att försäkra sig om målsägandens frivilligt deltagande. Här gick rätten på åklagarens linje eftersom målsägandens berättelse var sammanhängande och detaljrik utan några motsägelser samt att den indirekta stödbevisningen i form av SMS, vittnesuppgifter och telefonsamtal styrkte åklagarens påståenden.

HovR gjorde i princip samma bedömning som TR, dock nämnde de inget om det orala sexet som LE inte dömdes för. Jag uppfattade det som att han i hovrätten dömdes även för detta eftersom åklagaren hade ändrat sin gärningsbeskrivning avseende inledandet av det orala sexet. HovR dömde LE enligt åklagarens gärningsbeskrivning i dess helhet.

Avslutande analys

Bestämmelserna om sexualbrotten i 6 kap. brottsbalken har nyligen ändrats i flera avseenden. Lagändringarna trädde i kraft den 1 juli 2018.

Straffbestämmelsen om våldtäkt i sin nya lydelse innebär att den, som med en person som inte deltar frivilligt, genomför samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag ska dömas för våldtäkt.⁶³ Vid en bedömning ska det särskilt beaktas om frivilligheten har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt.⁶⁴ Avgörande för frivilligt deltagande enligt praxis ovan har varit när den tilltalade hållit fast målsäganden, detta har talat för att han borde ha förstått att målsäganden inte samtyckt till den sexuella handlingen.⁶⁵ Ett frivilligt deltagande har vidare inte ansetts kunna föreligga när målsäganden gett nekande svar på frågor om att delta i den sexuella handlingen samt omständigheten att hon aldrig någon gång under samlaget tagit på den tilltalade.⁶⁶ Däremot har det ansetts vara frivilligt när den tilltalade fört målsägandens hand på sin penis och hon fortsatt att vidröra hans penis för att hon förstod vad han ville. Hon ville inte detta men gjorde det ändå.⁶⁷ TR menade att detta måste uppfattas som att ett frivilligt uttryck tillkommit genom handling eller på ett annat sätt. Att målsäganden var negativ inställd till den sexuella handlingen dvs. handberöringen av den tilltalades penis men ändå gjorde det kan motiveras av förarbetena med att frivillighetsrekvisitet inte tar sikte på personens inre ställning. Alltså bör gärningen vara straffri i situationer då en person varit negativ inställd till att ha samlag men ändå valt att delta.⁶⁸ Rekvisitet frivilligt deltagande ska således endast ta sikte på det verkliga handlandet. I rättsfallet ovan har TR fäst vikt vid om målsäganden haft sina trosor på sig under samlagets gång och resultatet av att hon hade de på har talat för att deltagandet inte varit frivilligt. Enligt min mening tycker jag att detta inte alls har med ett uttryck för frivilligt deltagande att göra eftersom det kan mycket väl vara möjligt att frivilligt inleda ett samlag med trosorna på. Det är logiskt att man tar av sig underkläderna vid samlag men det innebär inte att det ska ses som ett tecken för den tilltalade att ett frivilligt deltagande saknas. Vidare har TR till följd av tros-resonemanget utgått från att hon heller inte då lyft på sina ben självmant utan att det är den tilltalade som gjort det, vilket jag inte anser har relevans

⁶³ Brottsbalken, 6 kap. 1§

⁶⁴ Prop. 2017/18:177 s. 28ff.

⁶⁵ B 768- 18.

⁶⁶ B 13985- 18.

⁶⁷ B 5353- 18.

⁶⁸ Prop. 2017/18:177 s. 34.

till om trosorna är på eller av. Det som däremot talat starkt för att frivillighet saknats är att ingen ögonkontakt funnits mellan de och att hon sagt nej flera gånger samt att han möjligtvis lyft upp hennes ben och sedan med sin kroppstyngd utfört den sexuella handlingen.⁶⁹ Jag tycker att det är märkligt att gärningsmannen i förevarande fall blev dömd för oralsexet i HovR när TR bedömde det som att det inletts frivilligt. HovR motiverade inte detta men det torde bero på att åklagaren ändrat sin gärningsbeskrivning till att oralsexet inletts till följd av våld. Övergången från handberöringen till oralsexet kunde inte bevisas av åklagaren enligt min mening, varför jag också tycker att han inte skulle dömas för det. Det ska uppmärksammas att i dessa fall har våld förekommit, exempelvis genom fasthållande eller genom att gärningsmannen använt sin kroppstyngd men detta är i sig inte våld av det allvarigare slag som direkt gör en sexuellhandling till ofrivilligt utan måste ses tillsammans med de övriga omständigheterna. För det fall en sexuell handling föregåtts direkt av våld, kan det aldrig anses som ett frivilligt deltagande.⁷⁰ Det innebär att domstolen då inte prövar rekvisitet frivilligt deltagande eftersom det aldrig kan anses vara frivilligt om våld eller hot om våld utövats. Av intresse här är också att äldre praxis avseende våld och hot fortfarande kan tillämpas. Den grundläggande skillnaden jämfört med den tidigare gällande bestämmelsen om våldtäkt kan sägas vara att våld, hot eller utnyttjande inte längre är en nödvändig förutsättning för brottet. Grunden för den nya bestämmelsen är således att gränsen mellan en straffri och en straffbar gärning går vid om deltagandet i den sexuella handlingen är frivilligt eller inte. Det krävs alltså inte längre att gärningsmannen använt sig av något medel såsom våld eller hot eller att denne har utnyttjat offrets särskilt utsatta situation för att gärningen ska vara straffbar som våldtäkt.⁷¹

Domstolens huvuduppgift är att bedöma om åklagaren har bevisat gärningspåståendena. Detta görs genom att domstolen först prövar värdet av de olika bevis som lagts fram av åklagaren sedan tar man ställning till om det sammanlagda värdet av denna bevisning är tillräckligt för att gärningspåståendet ska anses vara styrkt. Skulle det visa sig vara styrkt anses det enligt mig som att åklagaren uppfyllt sin äkta och falska bevisbörda. Därefter är det naturligt som vi sett i rättsfallen att domstolen granskar och värderar den tilltalades uppgifter och den bevisning som åberopats mot åklagarens gärningspåstående. Detta torde jämföras med att den

⁶⁹ B 5353- 18.

⁷⁰ Prop. 2017/18:177 s. 37.

⁷¹ Ibidem, s. 78.

tilltalade ska uppfylla sin falska bevisbörda.⁷² Lyckas han göra en friande förklaring sannolik dvs. förringa värdet av åklagarens bevisning så att beviskravet inte anses längre uppfyllt skall åtalet ogillas.⁷³ Diesen menar att det beviskrav som kan ställas på den friande förklaringen måste vara relativt lågt och uppskattar det till att vara ”antagligt”. Jag vet inte riktigt om jag kan hålla med om att så är fallet. Jag får en känsla av att det ställs högre beviskrav än så för att den tilltalades invändning ska anses ha ett värde av den kalibern att åklagarbevisningen ska anses bli försvagat. Diesen menar att för det fall det åligger den tilltalade en falskbevisbörda, måste man först accepterat att det åvilar honom en förklaringsbörda. Skillnaden mellan dessa två är att den förstnämnda tar sikte på att en invändning ska ha ett bevisvärde för att kunna beaktas och den senare innebär att den tilltalade inte kan förklara en besvärande omständighet som i sin tur kan läggas honom till last i bevishänseende.⁷⁴ Jag tolkar det som att det åvilar en förklaringsbörda och därmed en falskbevisbörda på den tilltalade men håller med Diesen om att oavsett dessa bördor skall rätten självmant beakta motbevisningsmöjligheterna och slutsatsalternativen. Jag tycker inte att detta framgår tydligt i de förevarande fallen.

Av det sagda följer att Bevisbördan fortfarande vilar på åklagaren, det är alltså åklagaren som har bevisbördan för att den sexuella handlingen har genomförts utan ett frivilligt deltagande.⁷⁵ Bevisbördans placering har således inte påverkats av den nya samtyckeslagstiftningen. Det kan i sammanhanget också nämnas att den nya lagen inte medför fler fällande domar, i förarbetena motiverar man detta med att samma bevissvårigheter kvarstår. Tvärtom menar man att det kanske minskar i takt med att fler personer kanske anmäler brottet i samband med den nya lagens ikraftträdande.⁷⁶ Det diskuteras dock på annat håll att beviskraven kan ha sänkts⁷⁷ vilket i sin tur skulle göra det lättare för åklagaren att uppfylla sin bevisbörda och därmed indirekt en lindring av denna börda. I våldtäktsmål består oftast bevisningen av målsägandens egna berättelse samt av de vittnen målsäganden berättat till om själva händelsen. Mot det står oftast en tilltalad som nekar till brott. Vittnena utgör en slags stödbevisning genom att de verifierar målsägandens berättelse.⁷⁸ En jämförande studie har gjorts för att jämföra fall av det ovanstående. Artikeln visar på att bevisningen i ett sådant våldtäktsmål räcker 90% av fallen för att uppfylla beviskravet men att i mål om olaga hot där

⁷² Diesen, 2015 s. 134.

⁷³ Ibidem, s. 133f.

⁷⁴ Ibidem, s. 135.

⁷⁵ SOU. 2016:60 s. 200.

⁷⁶ SOU. 2016:60 s. 185.

⁷⁷ Dahlman i SvJT 2018 s. 327.

⁷⁸ Diesen, 2015 s. 213.

samma beviskrav ställs med liknande omständigheter uppfylls enbart 18% av fallen. Man menar att en viss slumpmässig skillnad kan förekomma i de två olika grupperna men att den upptäckta skillnaden är alldeles för stor.⁷⁹ För det fall domstolen tillämpar ett lägre beviskrav i våldtäktsmålen är det enligt min mening inte en påverkan av den nya lagstiftningen utan det måste ha skett då under en ganska lång tid innan. Den praxis som använts vid studien visar sig vara innan den nya lagen trädde i kraft. Inte nog med att åklagarens bevisbörda urholkas pga. av ett sänkt beviskrav utan även en risk för att oskyldiga ska komma att dömas uppstår och det skulle i sin tur inte vara förenligt med principen om att motverka oriktiga straffdomar. Generellt kan jag tycka att det vore och är bra att åklagaren har bevisbördan samt att det förblir förenat med ett högt beviskrav för att inte påverka rättssäkerheten. En avvägning mellan en effektiv rättskipning och bevarandet av en stark rättssäkerhet måste sålunda alltid stå i beaktande av nya reformer.

⁷⁹ Dahlman i SvJT 2018 s. 330ff.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop. 1983/84:105 – Om ändring i brottsbalken m.m. (sexualbrotten)

Prop. 2004/05:45 – En ny sexualbrottslagstiftning.

Prop. 2017/18:177 – En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet.

SOU. 2010:71 – Sexualbrottslagstiftningen.

SOU. 2016:60 – Ett starkare skydd för den sexuella integriteten.

Litteratur

Diesen, Christian: Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål, Stockholm 1993.

Diesen, Christian: Bevisprövning i brottmål, andra upplagan, Norstedt Juridik, Stockholm, 2015

Ekelöf, Per Olof: Rättegång IV, sjätte omarbetade upplagan, Norstedt Juridik, Stockholm, 1992

Ekelöf, Per Olof: Rättegång V, åttonde upplagan, Norstedt Juridik, Stockholm, 2011

Fitger Peter, Sörbom Monika, Eriksson Tobias, Hall Per, Palmkvist Ragnar, Renfors Cecilia, Rättegångsbalken SU 85, En kommentar till rättegångsbalken om bevisning, Norstedt juridik 2018, Zeteo.

Kullberg, Mikael: Bevisbörda och beviskrav, Karnov Group, Visby, 2018

Nordh, Robert: Praktisk Process VII, Lustus Förlag, Uppsala, 2011

Olivecrona, Karl: Rätt och Dom, andra upplagan, Norstedt och Söners Förlag, Lund, 1966

Sandgren, Claes, Rättsvetenskap för uppsatsförfattare, tredje upplagan, Norstedts juridik, Indien, 2015.

Westberg, Peter: Civilrättskippling, andra upplagan, Norstedt Juridik, Stockholm, 2013

Artiklar

Dahlman, Christian: ”Varför är bevisning som uppfyller beviskravet i våldtäktsmål inte tillräcklig i mål om olaga hot”. svensk juristtidning, 2018 s. 327.

Diesen, Christian: Utom rimligt tvivel- om beviskrav och bevisvärdering i brottmål, Juridiskt tidskrift, Nr 2, 1996/97 s. 525–526.

Diesen, Christian: Precision i straffprocessen- om gärningsbeskrivning, bevisuppgift och förebringande av förundersökningsutsaga, Juridisk tidskrift Nr 3, 2009/10 s. 503–505.

Gregow, Torkel: Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn. Svensk juristtidning, 1996 s. 510.

Träskman, Per Ole: ”Presumtionen om den för brott misstänktes oskyldighet”
Festskrift till Lars Welamson. Stockholm 1988, s. 469–486.

Elektroniska källor

Dagens juridik 2016, <http://www.dagensjuridik.se/2016/09/debatt-baharak-vaziri-1>. Hämtad: 2018-11-29

Nationalencyklopedi 2018 <https://www.ne.se/uppslagsverk/encyklopedi/lång/me-too-rörelsen>. Hämtad: 2018-11-29.

Svenska Dagbladet 2014, <https://www.svd.se/samtycke-ger-tydlig-signal>. Hämtad: 2018-11-29.

Sveriges television, 2017, <https://www.svt.se/nyheter/utrikes/nu-ekar-ropet-metoo-i-sociala-medier-och-tiotusentals-kvinnor-twittrar-sitt-stod>. Hämtad: 2018-11-29.

https://www.scb.se/Statistik/ Publikationer/LE0201_2015B16_BR_X10BR1601.pdf
Hämtad: 2018- 11-30.

Expressen, 2017, <https://www.expressen.se/ledare/-valdtaktskrisen-kraver-mer-an-nya-lagar/>
Hämtad 2018-12-06.

Dagens juridik, 2017, <http://www.dagensjuridik.se/2017/09/risken-uppenbar-annu-mer-integritetskrankande-fragor-hor-anne-ramberg-om-samtyckeslagen>. Hämtad 2018-12-06.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen
NJA 2015 s. 702

Hovrätten för övre Norrland
Mål nr: B 768–18

Hovrätten för västra Sverige
Mål nr: B 5353–18

Stockholms Tingsrätt, avdelning 2
Mål nr: B 13985–18