

**Göteborgs universitet
Juridiska institutionen**

Angelica Peterson

Bevisvärdering i våldtäktsmål

Tillämpade studier 30 poäng

Straffrätt

Höstterminen 2008

Handledare: Gösta Westerlund

Innehållsförteckning

FÖRKORTNINGAR	5
SAMMANFATTNING	6
1. INLEDNING	9
1.2 Syfte och frågeställningar.....	9
1.3 Avgränsningar.....	9
1.4 Metod och material.....	10
1.5 Disposition	10
2. VÅLDTÄKTSBROTET.....	11
2.1 En ny våldtäktslagstiftning	11
2.2 Gällande rätt	13
2.2.1 Samtycke eller inte.....	15
2.2.2 Bulgariendomen	15
2.2.2.1 Bakgrund	15
2.2.2.2 Domens betydelse för svensk rätt	16
2.3 En diskussion i doktrin och praxis för och emot en samtyckesreglering	17
2.3.1 Argument emot att införa ett samtyckesrekvisit.....	17
2.3.2 Argument för att införa ett samtyckesrekvisit	19
2.4 Grov oaktsam våldtäkt.....	20
2.5 Könsroller och sexualitet.....	21
3. BEVISVÄRDERING	23
3.1 Gällande rätt	23
3.2 Bevisbörda och beviskrav.....	24
3.3 Bevisning i brottmål.....	24
3.4 Fri bevisvärdering och fri bevisföring	25
3.5 Bortom rimligt tvivel	26
3.6 Bevisning i våldtäktsmål.....	27
4. BEVISVÄRDERINGSMETODER.....	28
4.1 Värdeметoden	28
4.2 Temametoden.....	28

4.3 Alternativa hypoteser	29
5. OLIKA SORTERS BEVIS	31
5.1 Värdering av muntlig bevisning	31
5.1.1 Målsägandens utsaga.....	31
5.1.2 Den tilltalades utsaga	32
5.1.3 Vittnes utsaga.....	33
5.2 DNA som bevis	34
5.3 Sakkunnigutlåtande.....	35
5.4 Skriftlig bevisning	36
5.5 Stödbevisning	36
5.5.1 Medicinsk dokumentation	37
6. RÄTTSFALLSANALYS	38
6.1 Inledning.....	38
6.2 NJA 1991 s 83	38
6.2.1 Bakgrund.....	38
6.2.2 Bevisning i målet	39
6.2.3 Tingsrättens bedömning	39
6.2.4 Hovrättens bedömning	40
6.2.5 Högsta domstolens bedömning	41
6.2.6 Analys	43
6.3 NJA 1992 s 446	44
6.3.1 Bakgrund.....	44
6.3.2 Bevisning i målet	45
6.3.3 Tingsrättens bedömning	46
6.3.4 Hovrätten.....	47
6.3.4.1 Ändringar av parternas utsagor.....	47
6.3.4.2 Ny bevisning.....	47
6.3.4.3 Hovrättens bedömning	47
6.3.4.4 Högsta domstolens bedömning.....	48
6.3.4.5 Analys	50
6.4 NJA 1996 s 176	51
6.4.1 Bakgrund.....	51
6.4.2 Parternas utsagor	52
6.4.3 Bevisning i målet	53
6.4.4 Tingsrättens bedömning	54
6.4.5 Hovrätten.....	55
6.4.5.1 Ändringar av parternas utsagor.....	55
6.4.5.2 Ny bevisning.....	55
6.4.5.3 Hovrättens bedömning	55
6.4.5.4 Högsta domstolens bedömning.....	56
6.4.5.5 Analys	56
6.5 NJA 1997 s 538	58
6.5.1 Bakgrund.....	59
6.5.2 Parternas utsagor	59
6.5.3 Bevisning i målet	61
6.5.4 Tingsrättens bedömning	63

6.5.5 Hovrättens bedömning	64
6.5.6 Högsta domstolens bedömning	65
6.5.7 Analys	67
6.6 NJA 2004 s 231	69
6.6.1 Bakgrund.....	70
6.6.2 Bevisning i målet	70
6.6.3 Tingsrättens bedömning	70
6.6.4 Hovrättens bedömning	71
6.6.5 Högsta domstolens bedömning	72
6.6.6 Analys	73
6.7 Svea Hovrätt Mål nr B 3806-07	75
6.7.1 Bakgrund.....	75
6.7.2 Parternas utsagor	75
6.7.3 Bevisning i målet	76
6.7.4 Tingsrättens bedömning	77
6.7.5 Hovrätten.....	78
6.7.5.1 Ny bevisning.....	78
6.7.5.2 Hovrättens bedömning	78
6.7.5.3 Analys	79
6.8 Hovrätten över Skåne och Blekinge, Mål nr B 2147-07.....	80
6.8.1 Bakgrund.....	80
6.8.2 Parternas utsagor	80
6.8.3 Bevisning i målet	81
6.8.4 Tingsrättens bedömning	82
6.8.5 Hovrätten.....	83
6.8.6 Ändringar av parternas utsagor	83
6.8.7 Ny bevisning	83
6.8.8 Hovrättens bedömning	83
6.8.9 Analys	84
6.9 Ystad Tingsrätt Mål nr B 1318-07.....	86
6.9.1 Bakgrund.....	86
6.9.2 Parternas utsagor	86
6.9.3 Bevisning i målet	87
6.9.4 Tingsrättens bedömning	89
6.9.5 Analys	91
7. ANALYS OCH SLUTSATSER.....	92
KÄLLFÖRTECKNING	99
Offentligt tryck.....	99
Litteratur.....	99
Artiklar	100
Övrigt.....	100
Rättsfallsförteckning	100

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
DNA	Deoxyribo Nucleic Acid
EKMR	Europakonventionen för mänskliga rättigheter
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
HSAN	Hälsa och sjukvårdens ansvarsnämnd
NJA	Nytt juridiskt arkiv
RB	Rättegångsbalken
SKL	Statens kriminaltekniska laboratorium
TR	Tingsrätten

Sammanfattning

Att bli utsatt för en våldtäkt är antagligen något av det värsta en kvinna kan utsättas för. Övergreppet sker ofta av någon som kvinnan känner vilket ökar kränkningen och sveket från en vän, bekant eller till och med en närstående.

Syftet med uppsatsen är att lyfta fram våldtäktsbrottet i förhållande till en dess särskilda bevisproblematik. Syftet är vidare att jämföra nuvarande lagstiftning med en samtyckesbaserad lagstiftning och den norska modellen där grov oaktsam våldtäkt är kriminaliserad. Utifrån dessa olika modeller har bevisproblematiken belysts och kommenterats. Syftet mynnar ut i frågeställningarna; Vilka bevis krävs för en fällande dom i våldtäktsmål? Hur påverkas bevisvärderingen om vi skulle införa ett samtyckesrekvisit? Hur skulle bevisvärderingen påverkas om vi enligt den norska modellen kriminaliserade grov oaktsam våldtäkt?

Kvinnan har inte alltid haft en självklar rätt till sin egen kropp och sexualitet. Dagens lagstiftning ger dock ett bättre skydd för kvinnor mot sexuella kränkningar än tidigare. Genom lagändringen av våldtäktsbrottet år 2005 fick vi ett starkare skydd än någonsin förr. När lagändringen skulle ske fördes en diskussion om vi i Sverige borde införa samtycke som ett rekvisit i våldtäktsparagrafen. Förslaget gick dock inte igenom och vi fick istället ett utvidgat tvångsrekvisit. Vad det gäller införandet av ett samtyckesrekvisit skulle det antagligen inte bli någon reell skillnad emot dagens lagstiftning eftersom domstolarna tar hänsyn till offrets samtycke i relativt hög grad. Problemet ligger inte i vad vi kallar saker och ting utan hur kvinnor och mäns relationer och sexualitet uppfattas. Å andra sidan skulle man kunna säga att vi likväl kan införa ett samtyckesrekvisit eftersom vi i praktiken redan har det.

Våra norska grannar har kriminaliserat grov oaktsam våldtäkt vilket inte alls har diskuterats i Sverige vilket kan tyckas konstigt när vi annars brukar snegla på våra nordiska grannars lagstiftning. Personligen tror jag att vi skulle kunna ha nytta av att kriminalisera grov oaktsam våldtäkt eftersom vi då skulle komma åt de fall där gärningsmannen saknat uppsåt men borde ha insett att offret inte samtyckte eller i de fall han inte ens tänkt på om offret samtyckte eller inte men där det finns anledning att klandra honom för att han inte förstod det. Fördelen med en kriminalisering av grov oaktsam våldtäkt är vad jag förstår att en gärningsman inte skulle kunna komma undan men att hävda att det var eller att han trodde att det var frivilligt sexuellt umgänge. Här skulle grov oaktsam våldtäkt ha ett försteg före en samtyckesbaserad paragraf eftersom om gärningsmannen gör en samtyckesinvändning måste det bevisas att han inte hade samtycke och hur detta blivit klart för honom. Dessa bevisvårigheter skulle man slippa om brottet var kriminaliserat på en oaktshetsnivå.

För skyddet genom lagstiftningen ska vara ett reellt skydd krävs att brott kan bevisas. Samtidigt måste den tilltalades eller misstänktes rättssäkerhet tillvaratas. Dessa två intressen ska domstolen balansera i rättegången vilket inte är en lätt uppgift. I Sverige gäller principen om fri bevisföring och vilka bevis som helst kan föras fram i en rättegång och det är sedan upp till domstolen att tolka bevisen och komma fram till om beviskravet ställt utom rimligt tvivel är uppnått. Domstolen får inte göra en helhetsbedömning av situationen utan varje enskilt bevis ska värderas för sig. Bevisvärderingen är en oreglerad process i svensk rätt varför domstolen måste vara noga med att den inte baseras på felaktiga erfarenhetsatser.

Flera olika bevisvärderingsmodeller har förts fram i doktrinen och nästan alla har förkastats. Exempel på en bevisvärderingsmetod är Christian Diesens alternativa hypotesmetod. Metoden går ut på att domstolen utreder om det föreligger tvivel om den tilltalades skuld genom att sätta upp alternativa förklaringar till händelseförloppet om det inte gått till som åklagaren påstår och falsifiera dem. Metoden har precis som sina föregångare minskat i användning.

Att bevissituationen i våldtäktsmål är svår visas genom att domstolarna kan komma till olika resultat på samma eller delvis samma bevisning. Att det är så svårt att bevisa att en våldtäkt har ägt rum beror ofta på att övergreppen vanligen sker inom hemmets fyra väggar med bara parterna närvarande. Vittnen saknas ofta och det är sällan som skador uppkommer. Vad som gör våldtäktsbrottet ännu mer svårbevisat är det faktum att de flesta vuxna människor frivilligt har samlag mer eller mindre ofta. Det är ofta frivilligheten eller samtycket som vållar de stora bevissvårigheterna. Med dagens DNA-teknik kan det ofta fastställas om samlag ägt rum, men DNA säger ingenting om hur, när eller varför. Inte heller ger oss DNA svaret på om samlaget var önska från bådas sida.

Den viktigaste bevisningen i ett våldtäktsmål är oftast parternas utsagor. Det är därför viktigt att domstolen gör en noggrann utsageanalys. Även den tilltalades och vittnens utsagor bör analyseras. Ofta läggs alltför stort fokus på kvinnans utsaga vilket är synd. Det är sällan det finns direkta vittnen som sett själva övergreppet men vittnesmål som talar om målsägandens beteende efter händelsen kan vara mycket viktig stödbevisning.

Ibland åberopar åklagaren ett rättintyg där målsägandens skador finns dokumenterade. Eftersom det inte finns några typiska våldtäktsskador har rättsintyg ibland ett väldigt lågt bevisvärde. Tillsammans med övrig bevisning kan dock ett sådant intyg vara ett starkt bevis.

I sexualbrottsmål kan föreställningar om kön och sexualitet spela in vid bedömningen. Har domstolen en förlegad kvinno- eller manssyn kan resultatet bli olyckligt. Det är viktigt att domstolen inte baserar sina ställningstaganden på fördomar eller fakta som inte har relevans för målet. Sådana fakta kan vara målsägandens klädsel eller tidigare sexuella erfarenheter. Idag har vi kommit ifrån mycket av den förlegade kvinnoosynen och klädsel och leverne tas inte upp lika ofta men det förekommer.

Min rättsfallsanalys har byggt på domstolarnas domskäl. Ibland är domskälen bra och lätta att följa och ibland är dessa av sämre kvalitet. Beroende på dessa skillnader blir analysen av domskälen av skiftande kvalitet. Domskälen är inte alltid systematiskt uppbyggda och lämnar ibland mycket öppet. När motiveringarna är knapphändiga leder det till att det blir svårt att analysera domen och komma fram till om slutsatsen är rimlig eller inte.

Domstolar verkar kräva olika mycket bevisning för en fällande dom. Ibland tycker domstolen att bevisningen är knapphändig trots att det finns både läkarintyg, vittnen och sakkunniguppgifter. I andra fall anser domstolen att parternas utsagor är tillräckligt som bevisning. HD har uttalat att det kan räcka med parternas utsagor för en fällande dom men beviskravet får naturligtvis inte frångås. Att domstolarna kan komma fram till olika resultat på i stort sett samma bevisning är ett resultat av den fria bevisföringen och den fria bevisprövningen. Det är upp till varje domstol att avgöra om beviskravet bortom rimligt tvivel är uppnått. Mitt samlade intryck är att det krävs ganska mycket bevis för en fällande dom i våldtäktsmål.

Sammanfattningsvis har jag kommit fram till att det inte går att ge någon exakt beskrivning av vad som krävs för en fällande dom i våldtäktsmål. Eftersom vi har fri bevisprövning och fri bevisföring i svensk processrätt kan inget klart svar ges. Parternas utsagor kan vara tillräckligt men det underlättar givetvis om det finns annan bevisning. DNA bevisning kan vara användbart eller helt oväsentligt, det beror på omständigheterna i övrigt. Samma sak gäller sakkunnigutlåtande och medicinsk dokumentation. Stödbevisning i form av vittnesberättelser om målsägandens reaktioner efter övergreppet tillmäts ofta stor betydelse men säger egentligen inget om själva händelsen. Det enda som är helt klart är att beviskravet bortom rimligt tvivel ska vara uppnått, hur man sedan kommer dit är upp till domstolen att bedöma. Mitt samlade intryck är att det krävs ganska mycket bevis för en fällande dom i våldtäktsmål. Bevisningen måste vara stark eftersom det annars är fara för den tilltalades eller misstänktes rättssäkerhet. Att det skulle vara lätt för en kvinna att komma med falska anklagelser och sedan få en man dömd för våldtäkt finner jag inget stöd för i de fall jag läst, även om det självklart alltid finns en risk för oskyldigt dömda i alla typer av mål. Det samlade intrycket är som sagt att det krävs relativt mycket bevisning för en fällande dom i våldtäktsmål.

1. Inledning

Våldtäkt är antagligen ett av de värsta övergrepp som en kvinna kan bli utsatt för. Det är en kränkning av hela hennes kropp och person. Förövaren tar genom sin styrka eller överlägsenhet makten över sitt offer och betvingar henne till ett oönskat sexuellt umgänge. Dessa handlingar skall naturligtvis bestraffas och samhället skall på alla sätt värna om den enskildes sexuella självbestämmanderätt. Vad som emellertid gör just våldtäktsbrottet extra komplicerat är att sexuellt umgänge är något naturligt och något som de flesta önskar ägna sig åt då och då, så länge det sker med fri vilja. För många våldtäktsoffer känns det ofta som att de blir utsatta för ett andra övergrepp i och med rättegången. Deras berättelse granskas, analyseras och ifrågasätts. Inte alltför sällan försöker försvaret helt otillbörligt smutsa ner offrets livsföring och utseende, trots att detta inte ska spela någon som helst roll. Vad som också komplicerar bedömningen i många fall är att ofta är bara offer och gärningsman på plats när övergreppet sker. Med dagens teknik är det tämligen enkelt att bevisa om ett samlag har ägt rum, men det räcker inte utan det ska också bevisas att det försiggick mot offrets vilja. Detta leder oss osökt in på offrets eventuella samtycke, eller snarare kanske avsaknaden därav. Här inkommer ett stort rättsligt dilemma där två starka intressen möts, dels den tilltalades eller misstänktes rättssäkerhet och dels offrets rätt till upprättelse. Ur detta mynnar sedan frågorna om bevis och bevisvärdering ut eftersom det är här vi hamnar då vi ska försöka utreda vad som hänt och inte. Vems utsaga är mest trovärdig? Finns det vittnen eller har vi någon teknisk bevisning, och så vidare.

Mitt intresse för våldtäktsbrottet och dess svårigheter väcktes under min fördjupning i straff- och processrätt. Våldtäktsbrottet är svårbevisat och jag kom särskilt att intressera mig för hur själva bevisvärderingen går till eller bör gå till. Den senaste tiden har också en rad olika fall av våldtäkt lyfts fram i media och jag tänker då på exempelvis de så kallade Stureplansprofilerna, Troilius-målet och fallet med Tito B. Vissa menar att media dömer på förhand och att domstolarna rättar sig efter folkets åsikt. I min uppsats ska jag granska fallen utifrån en juridisk synvinkel och bortse ifrån subjektiva uppfattningar om personen som sådan.

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är att lyfta fram våldtäktsbrottet i förhållande till dess särskilda bevisproblematik. Syftet är vidare att jämföra nuvarande lagstiftning med en samtyckesbaserad lagstiftning och den norska modellen där grov oaktasam våldtäkt är kriminaliserad. Utifrån dessa olika modeller ska bevisproblematiken belysas och kommenteras. Syftet mynnar ut i frågeställningarna; Vilka bevis krävs för en fällande dom i våldtäktsmål? Hur påverkas bevisvärderingen om vi skulle införa ett samtyckesrekvisit? Hur skulle bevisvärderingen påverkas om vi enligt den norska modellen kriminaliserade grov oaktasam våldtäkt?

1.3 Avgränsningar

Jag har valt att endast undersöka fall där offret är en kvinna och förövaren en man. Anledningen till det är att det är den vanligaste typen av våldtäkter. I den följande framställning-

en kommer jag att skriva han eller honom avseende gärningsmannen och hon eller henne vad det gäller offret. Våldtäktsbrottets historia är intressant men på grund av uppsatsens redan ganska omfattande storlek har jag valt att utelämna historiken.

1.4 Metod och material

Jag har använt mig av en klassisk rättsdogmatisk metod vilket innebär att jag har tolkat gällande rätt utifrån lag, förarbeten, doktrin och praxis. Fokus ligger på uppsatsens del två där jag analyserar och bearbetar materialet genom rättsfallsanalyser. Väl medveten om att rättsfallsanalysen inte på något sätt kan bli heltäckande eller komma med absoluta svar anser jag ändå att det är det bästa sättet att gå till väga på. Rättsfallen är utvalda efter vad de tar upp för bevisning och om de kan vara intressanta ur annan synpunkt som till exempel samtycke. Vissa av målen är också medialt uppmärksammade varför jag tycker att de är intressant att gå igenom dessa rent juridiskt.

1.5 Disposition

Uppsatsen delas upp i två delar, den första delen är teoretisk och där ingår kapitel 1-5. Den andra delen är min uppsats praktiska del och där ingår kapitel 6-7.

I kapitel 1 behandlas inledning syfte, frågeställning, avgränsning, material och metod. Här finns också en sammanfattning av uppsatsen.

I kapitel 2 går jag igenom våldtäktsbrottet för att ge läsaren en inblick i brottet som sådant samt den nuvarande lagstiftningen. Jag kommer också att beröra lagändringen som skedde år 2005 av sjätte kapitlet brottsbalken samt en del om rekvisitet tvång borde ha bytts ut mot ett samtyckesrekvisit.

I kapitel 3 går jag igenom grunderna för bevisvärdering, bevisning i brottmål och bevisning i våldtäktsmål. Jag tar också upp bevisbörda, beviskrav, fri bevisvärdering och fri bevisföring. Kapitlet avslutas med en genomgång av beviskravet *bortom rimligt tvivel*.

I kapitel 4 går jag kort igenom tre olika bevisvärderingsmetoder, temametoden, värdemetoden och alternativa hypoteser. Trots att de två första knappt används i Sverige och den tredje används endast i sällsynta fall tycker jag att de förtjänar ett kort avsnitt i en uppsats om bevisvärdering.

I kapitel 5 behandlas olika typer av bevis såsom värdering av muntlig bevisning, värdering av DNA, värdering av sakkunnigutlåtande, värdering av skriftlig bevisning och stödbevisning.

I kapitel 6 kommer jag över i den mer praktiska delen av uppsatsen där 10 utvalda rättsfall belyses och analyseras.

I kapitel 7 finns en avslutande diskussion och analys av uppsatsens frågeställning och syfte som förs mot bakgrund av genomförda rättsfallsundersökning.

2. Våldtäktsbrottet

Under år 2004 polisanmälades enligt brottsförebyggande rådets rapport 2261 våldtäkter vilket är en anmälningshastighet på sex stycken per dygn. Denna siffra kan jämföras med år 1985 då cirka 680 våldtäkter anmälades. Mellan 1990 och 2004 ökade antalet anmälda våldtäkter med 120 procent. År 2003 ökade antalet anmälningar med 20 procent, vilket får anses vara en hög siffra.¹ Mörkertalet är antagligen stort och de siffror vi får ta del av visar antagligen endast en bråkdel av de övergrepp som sker. Vad siffrorna egentligen betyder framgår inte av rapporten, det kan vara så att antalet faktiska våldtäkter ökat eller så har anmälningarna blivit fler. Jag tror personligen inte att antalet våldtäkter har ökat så pass mycket utan att det istället är så att offren idag är mer benägna att anmäla övergrepp. Anledningen till det tror jag kan vara den ändrade synen i samhället på skam, skuld och offrets delaktighet. Den förut ganska vanliga uppfattningen att en kvinna som blivit våldtagen i många fall fick skylla sig själv om hon exempelvis burit utmanande kläder tror jag idag håller på att försvinna mer och mer vilket kan leda till att fler vågar anmäla.

2.1 En ny våldtäktslagstiftning

I april 2005 utvidgades våldtäktsbrottet och fick sin nuvarande lydelse. Kravet på tvång reformerades och vissa gärningar som tidigare var att bedöma såsom sexuellt utnyttjande eller sexuellt tvång faller idag under våldtäktsparagrafen. Det tidigare använda begreppet sexuellt umgänge har ersatts av sexuell handling som har ett vidare innehåll. Det finns likväl ingen legaldefinition på vad som avses med en sexuell handling. Regeringen menade vid dess införande att i huvuddrag de situationer som tidigare benämnts sexuellt umgänge skulle innefattas. Utgångspunkten är att en relativt beständig fysisk beröring som förekommit av antingen den andres könsorgan eller att gärningspersonen vidrör offret med sitt könsorgan. Andra handlingar skall för att räknas ha haft en sexuell prägel och varit menade att kränka den utsattes sexuella integritet. Här görs en objektiv bedömning som skall visa att handlingen karakteriseras av att vara en kränkning. Inte endast samlag omfattas av paragrafen utan även gärningar som med hänsyn till den kränkning offret utsatts för och övriga omständigheter är likvärdiga med ett oönskat samlag. Begreppet samlag i våldtäktsparagrafen är inte detsamma som människor allmänt uppfattar ordet utan det räcker att de blottade könsdelarna vidrör varandra och det krävs således ingen penetration.²

Vid lagändringen 2005 ändrades det tidigare kravet på våld å person med misshandel eller annat våld. I den äldre språkliga utformningen framgick inte kravet på våld å person direkt av paragrafens ordalydelse men paragrafen ansågs vara begränsad till kvalificerat våld med stöd av förarbeten och praxis. Denna typ av våld krävs för att rån eller våld mot tjänsteman ska vara begånget. Nu kan det röra sig om våldtäkt även om våldet inte är av sådan art att det rör sig om misshandel eller betvingande av den kroppsliga rörelsefriheten. Även andra ansträngningar som räcker för att ett olaga tvång ska föreligga omfattas. Med misshandel menas detsamma som i BrB 3:5. Att betvinga någons kroppsliga rörelsefrihet omfattas

¹ BRÅ-rapport 2005:7 s 11.

² Holmqvist Lena, Leijonhufvud Madeleine, Träskman Per Ole, Wennberg Suzanne, *Brottsbalkskommentaren del 1 (1-12 kap.) Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.* Kommentrar till 6 kap 1 § 6:6–6:16.

fortfarande av paragrafen. Lindrigt våld såsom en knuff eller att gärningspersonen tar tag i offrets arm som inte orsakar vare sig smärta eller kroppsskada kan också leda till ansvar enligt 6 § eftersom allt våld innefattas. Vad det gäller grovt brott så har begreppet livsfarligt våld ersatts med våld eller hot av särskilt allvarlig art.³

Idag skall det även betraktas som våldtäkt om gärningspersonen utnyttjar ett offer som själv har berusat sig, se 2:a stycket 6 §. Vid lagändringen utvidgades även det hot som kan leda till ansvar för våldtäkt. Idag måste hotet inte framstå som trängande fara med vilken det menas att hotet innebär en fara för ett omedelbart förestående våld av allvarligare slag som gäller liv eller hälsa. Enligt gällande rätt räcker det med att offret tvingats genom hot om brottslig gärning av något slag vilket också innefattar skadegörelse av egendom. Hotet behöver inte heller vara riktat mot offret utan kan röra någon annan. Att utnyttja en hotfull situation kan räcka utan att några hot direkt uttalats om detta ingår i gärningspersonens uppsåt.⁴

I första stycket finns det ett krav på tvång vilket inte behöver vara det enda som lett till att offret agerat på ett visst sätt, men det måste ha påverka offret så att gärningen kan sägas ha genomförts med användandet av tvång. Andra former av olaga tvång än de som genom våld eller hot syftar till att tvinga offret kan inte bedömas såsom våldtäkt utan i stället bedöms de situationerna som sexuellt tvång, se 6 kapitlet 2 § Brottsbalken. Vi har således inte en samtyckesbaserad reglering i Sverige idag, vilket jag skall diskutera utförligt längre fram.

Andra stycket tar upp fall då offret inte varit under tvång. Ett offer som till exempel är psykiskt sjuk, skadad, berusad, medvetlös, handikappad eller drogpåverkad kan befinna sig i ett så hjälplöst tillstånd att kravet på tvång inte går att uppnå. Otillbörligt utnyttjande av en person i hjälplöst tillstånd är numera våldtäkt. Det spelar ingen roll vem som är initiativtagare och inte heller hur det hjälplösa tillståndet uppkommit. Detta innebär att bestämmelsen utvidgats eftersom det tidigare var så att om inte gärningspersonen själv bringat offret i vanmakt klassificerades handlingen som sexuellt utnyttjande. Det skall likväl föreligga kausalitet mellan offrets deltagande och det hjälplösa tillståndet. Om en person inte kan värja sig fysiskt eller psykiskt befinner denna sig i ett hjälplöst tillstånd. Denna fråga diskuterades i NJA 2004 s 231, det så kallade Tumbamålet. Huvudfrågan i målet var om kvinnan varit i ett sådant hjälplöst tillstånd som åsyftas i våldtäktsbestämmelsen. Det skall röra sig om en situation där personen inte kan ta ansvar för sina handlingar. I NJA 1997 s 538, även kallat Södertäljemålet slogs det fast att det inte räcker med en påtaglig berusning utan att den skall vara redlös. Endast vid en särskilt utsatt situation som förelåg i fallet (kvinna hade förts ut utanför staden av en grupp män) kan en kraftig men inte redlös berusning räcka för att klassificeras som ett hjälplöst tillstånd. Detta kan jämföras med Tumbamålet där kvinnan inte ansågs vara i hjälplöst tillstånd trots att situationen hade spår av hänsynslöshet och hon var så berusad att minnet ibland sviktade.⁵ Madeleine Leijonhufvud menar att man i dessa situationer hamnar i ett moment 22. Om kvinnan inte minns något så kommer männens historia att ligga till grund för domen om inte annan bevisning kan föreläggas.⁶ För en utförlig beskrivning och analys av målen se kapitel 6 och 7.

³ Ibid

⁴ Ibid

⁵ Holmqvist m.fl. Kommentar till 6 kap 1 § 6:6–6:16

⁶ Leijonhufvud Madeleine, *Ny svensk sexualbrottsreglering – en lag i otakt med tiden*, s 302
Ur artikelkompendium JUEN03 *Sexualitet, samhälllig kontroll och straffrätt*, Juridiska fakulteten Lund 2007

2.2 Gällande rätt

Våldtäktsbrottet regleras i 6 kapitlet 1 § Brottsbalken och lyder som följer:

Den som genom misshandel eller annars med våld eller genom hot om brottslig gärning tvingar en person till samlag eller till att företa eller tåla en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst två och högst sex år.

Detsamma gäller den som med en person genomför ett samlag eller en sexuell handling som enligt första stycket är jämförlig med samlag genom att otillbörligt utnyttja att personen på grund av medvetlöshet, sömn, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i ett hjälplöst tillstånd.

Är ett brott som avses i första eller andra stycket med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre grovt, döms för våldtäkt till fängelse i högst fyra år.

Är brott som avses i första eller andra stycket att anse som grovt, döms för grov våldtäkt till fängelse i lägst fyra och högst tio år. Vid bedömande av om brottet är grovt skall särskilt beaktas, om våldet eller hotet varit av särskilt allvarlig art eller om fler än en förgräp sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet.

Paragrafen används i första hand vid övergrepp på en person över 15 år. Är personen under 15 år används istället 6:4 som reglerar våldtäkt mot barn. Det i paragrafen använda misshandelsbegreppet avser detsamma som i BrB 3:5. Med våld menas också lindrigt våld som att knuffa, hålla fast eller rycka i en annan persons kläder. Både hot som riktas mot den egna personen och mot egendom innefattas i bestämmelsen. Med ordalydelsen samlag avses vaginala samlag men det räcker med att könsdelarna endast berör varandra och det krävs inte ett fullbordat samlag för att det ska vara fråga om våldtäkt. Våldtäktsbegreppet innefattar också gärningar som kan jämföras med samlag som offret tvingats till nämligen anala och orala samlag samt att föra in föremål eller fingrar i kvinnans underliv. Paragrafens andra stycke syftar på personer som av en eller annan anledning befinner sig i vad man kallar *hjelplöst tillstånd*. Samtycke befriar inte gärningsmannen från ansvar. Samma slags handlingar avses i andra stycket som i första.⁷ Vad som menas med hjälplöst tillstånd beskrivs i lagens förarbeten, *Karaktäristiskt för ett sådant tillstånd är att offret inte kan värja sig eller saknar förmåga att kontrollera sitt handlande*.⁸ Det behöver inte vara rent fysiskt som offret inte har förmåga att värja sig utan det kan också röra sig fall då offret psykiskt känner sig förhindrad att värja sig som omfattas. Här kan nämnas rättsfallet NJA 2004 s 231 där HD fastslår att situationer där offret saknar hämningar på grund av drog eller alkoholpåverkan kan vara ett sådant hjälplöst tillstånd som avses.⁹ Det krävs dock en sådan påverkan att personen inte kan anses vara ansvarig för sina handlingar. Uttrycket *annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i ett hjälplöst tillstånd* syftar till andra situationer än de som är uppräknade i lagtexten. Det ovan nämnda rättsfallet NJA 1997 s 538 tar upp exempel på vad som kan omfattas.¹⁰ För att avgöra om ett offer befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd måste en helhetsbedömning av situationen göras. För att det ska vara straffbart ska gärningsmannen otillbörligt ha utnyttjat offret då hon befann sig i ett hjälplöst tillstånd. Att det enligt lagtexten krävs att utnyttjandet ska ha varit otillbörligt medför att situationer då de sexuella handlingarna inte anses innebära angrepp på offrets sexuella

⁷ Karnov lagkommentar till 6:1 BrB

⁸ Proposition 2004/05:45 s 137

⁹ Se kapitel 6

¹⁰ Ibid.

integritet är straffria. För att avgöra om utnyttjandet är otillbörligt krävs en objektiv bedömning. Det ska således finnas ett orsakssamband mellan tillståndet hos offret och hennes deltagande. Uttrycket "vanmakt" har helt utgått ur bestämmelsen Med detta avsåg lagstiftaren inte att begränsa tillämpningsområdet. Vanmaktsfallen täcks idag in i lydelsen *hjälplost tillstånd*.¹¹

Stycket som behandlar mindre grova fall av våldtäkt ska enligt förarbetena bara användas i undantagsfall där situationen klart avviker från normalfallet. Samtliga omständigheter vid brottet måste tas i beaktande. Våldet och hotet är inte längre avgörande för bedömningen. I förarbetena ges exemplet att en person genomför samlag med en sovande person men att det inte rör sig om penetration utan endast beröring av könsdelarna. Förutom kränkningen inträffar inga andra förnedrande händelser. När offret vaknar och emotsätter sig samlag upphör övergreppet.¹²

Vad det gäller grov våldtäkt kan fallet vara att beteckna som grovt om våldet eller hotet varit av särskilt allvarlig art eller om det rör sig om flera gärningsmän. Brottet kan också ses som grovt om gärningsmannen är smittad av HIV eller brottet begåtts på en allmän plats eller gärningsmannen i övrigt visat särskild hänsynslöshet och råhet. Enligt förarbetena kan sådant våld som i och för sig konstituerar en allvarlig misshandel, men inte uppfyller kraven för grov misshandel, vara tillräckligt för att bedöma våldtäkten som grov.¹³

Gärningspersonen kan enligt lagtexten vara såväl kvinna som man och det gäller även offret. För ansvar för våldtäkt krävs att samtliga rekvisit är täckta av gärningspersonens uppsåt och så även de försvårande omständigheterna vid bedömningen av om brottet skall anses som grovt. Våldtäktsbrottet konsumerar de uppsåtliga brott som utgör våldtäktstvånget men inte brott såsom mord.¹⁴

Om det tidigare förekommit umgänge mellan gärningspersonen och offret skall detta inte leda till en mildare bedömning. Den omständigheten att en person följt med en annan till exempelvis dennes bostad skall inte leda till att offret på något sätt ses som medvållande. Fokus skall ligga på gärningspersonens handlande. Redan i förarbetena till 1984 års lagstiftning uppmärksammades att parternas relation innan övergreppet inte ska ha betydelse vid avgränsningen av det straffbara området. Vid utredningen av gärningspersonens uppsåt kan det emellertid vara relevant att utreda förhållanden som skett före övergreppet. Departementschefen har här framhållit att i förhörssituationen skall förhørsledaren ta hänsyn till offrets personliga integritet. I rätten skall dess ordförande se till så att frågorna inte handlar om hur kvinnan lever eller hennes beteende i anslutning till gärningen som saknar rättslig relevans.¹⁵

¹¹ Proposition 2004/05:45 s 137 ff

¹² Ibid

¹³ Ibid

¹⁴ Holmqvist m.fl. Kommentar till 6 kap 1 § 6:6–6:16

¹⁵ Ibid

2.2.1 Samtycke eller inte

I SOU 2001:14 framhålls att lagstiftningen ska skydda den sexuella integriteten och den sexuella självbestämmanderätten. Utredningen diskuterade om kravet på tvång skulle behållas eller om ett samtyckesrekvisit skulle införas i stället. Det framgår av utredningen att en samtyckesbaserad ordning skulle kunna ses som en naturlig utveckling av den straffrättsliga synen på våldtäkt. Offrets ställning i processen är viktig och en oro för en tillbakagång med en alltför stor fokus på kvinnan lyfts fram som argument mot att införa en samtyckesbaserad reglering. Man säger också i utredningen att det skulle vara svårt att definiera samtycke i fråga om våldtäkt och att det skulle finnas en risk för att lagstiftningen uttunnas. Utredningen kom slutligen fram till att vi inte skulle införa en samtyckesbaserad reglering i Sverige utan att det också enligt den nya lagstiftningen skulle finnas ett krav på våld eller hot men att kravet på vilken grad av tvång som använts skulle sättas lägre. Det skulle enligt utredningen inte längre behöva röra sig om ett så kallat råntvång utan det borde räcka med ett olaga tvång.¹⁶

I proposition 2004/05:45 sägs att det inte ska krävas att offret gjort fysiskt motstånd för att det ska kunna bedömas som våldtäkt. Kravet på tvång utvidgas och det räcker att gärningsmannen hindrar offrets rörelsefrihet med hjälp av sin kroppstyngd. Majoriteten av remissinstanserna var av den åsikten att kravet på tvång skulle förbli gällande våldtäkt mot vuxna. Brottsoffermyndigheten ville emellertid se en samtyckesbaserad ordning. Det starkaste argumentet mot att införa en samtyckesbaserad reglering är enligt propositionen att alltför stor fokus skulle hamna på kvinnan.¹⁷ För en utförligare redogörelse av fördelar respektive nackdelar med en samtyckesbaserad reglering se kapitel 2.3.1 och 2.3.2.

2.2.2 Bulgariendomen

Den så kallade Bulgariendomen ifrån Europadomstolen har kommit att diskuteras mycket och den är viktig när det kommer till frågan om Sverige borde ha en våldtäktsparagraf med ett krav på samtycke eller inte. I stort sett alla som skriver i ämnet tar upp domen varför jag anser det relevant att redogöra för densamma.

2.2.2.1 Bakgrund

Fallet rörde en 14-årig flicka (MC) som menade att hon hade blivit våldtagen av två män. MC träffade tre män på ett diskotek och hon följde med männen till ett annat diskotek som låg i en grannstad med villkoret att de skulle skjutsa hem henne senare. Männen uppfyllde inte sitt löfte utan stannade när de kommit en bit på vägen hem. De tre männen gick ur bilen, men en av dem gick tillbaka till bilen där MC satt själv och det var då den första våldtäkten inträffade. Efter detta åkte de alla fyra till ett hus och MC följde med på grund av att hon förväntade sig skydd från en av männen som var hennes kamrats äldre bror, men det slutade med att även han våldtog henne. MC lyckades inte göra något större motstånd vid

¹⁶ SOU 2001:14, s 123 ff

¹⁷ Proposition 2004/05:45 s 37 ff

någon av våldtäkterna. Männen förnekade först att de hade haft samlag med MC men erkände senare samlagen och hävdade att de haft MC samtycke.¹⁸

Efter ett flertal utredningar beslutade åklagaren att fallet skulle avskrivas eftersom det inte kunde bevisas att männen använt sig av hot eller våld. Det kunde inte heller bevisas att MC hade gjort motstånd eller försökt tillkalla hjälp. I Europadomstolen kom fallet att handla om Bulgarien i och med att de avskrev fallet hade brutit mot Europakonventionen. MC menade att det bulgariska rättssystemet inte gav ett tillräckligt skydd mot våldtäkt eftersom åtal bara väcktes om offret gjort motstånd. Grunden för hennes talan var artikel 3, förbudet mot omänsklig eller förnedrande behandling och artikel 8, rätten till respekt för privatlivet i konventionen. Europadomstolen konstaterade till en början att Bulgariens lagstiftning inte skiljer sig från andra europeiska länders och att det i lagen inte finns krav på att offret ska ha gjort motstånd. Domstolen kom fram till att myndigheternas utredning inte var tillräckligt omfattande eftersom omständigheterna som skulle styrka MC berättelse inte hade undersökts tillräckligt och alltför stor vikt hade lagts på bevisning rörande våld och hot. MC gav in ett expertutlåtande till Europadomstolen som sa att "frozen fright" var den vanligaste reaktionen på våldtäkt och det innebär att offret ofta låter bli att göra motstånd. Europadomstolen sa att det tidigare i många länders lagstiftning hade krävts våld och att offret hade gjort motstånd men att det avgörande numera tycktes vara bristande samtycke, både i länder med direkt krav på bristande samtycke och i länder med ett krav på våld och hot. Domstolen påpekade att den bulgariska brottsutredningen borde ha rört frågan om samtycke. På dessa grunder ansågs Bulgarien ha brutit mot artikel 3 och artikel 8 i Europakonventionen. Europadomstolen uttalade bland annat att medlemsländerna effektivt måste åta sig och bestraffa *every non consensual sexual act*.¹⁹

2.2.2.2 Domens betydelse för svensk rätt

Betydelsen av domen för svenskt vidkommande har diskuterats och det finns delade meningar. Vissa är av den åsikten att Sverige måste införa en samtyckesreglering för att inte bryta mot Europakonventionen, medan andra menar att lagen inte behöver ändras. Madeleine Leijonhufvud är en av de starkaste förespråkarna för att domen kräver en lagändring.²⁰ Per-Ole Träskman är dock av motsatt åsikt och menar att domen inte kräver att Sverige ändrar sin lagstiftning.²¹ Punkten 154 i domen ger stöd för att domstolens avsikt inte var att alla länder skulle vara tvungna att införa en samtyckesreglering och domstolen säger här att medlemsländerna har ett stort så kallat *margin of appreciation* när det kommer till skyddet mot sexualbrott. Detta betyder att medlemsländerna själva har ett stort utrymme att avgöra vad som är bäst i det egna landet.²²

Lagrådet ville vid ändringen av våldtäktsparagrafen se en ytterligare utredning angående domens betydelse för svensk rätt och det fanns enligt dem anledning att fästa större vikt vid densamma. Lagrådet tryckte på att Europadomstolen ansåg sig se att det fanns en trend mot att bristen på samtycke skulle vara det väsentliga vid våldtäkt och sexuellt utnyttjande. De krav som Bulgariendomen medför sägs inte innebära att gärningen måste rubriceras

¹⁸ MC v. Bulgaria Application No 39272/ 98

¹⁹ Ibid

²⁰ Leijonhufvud s 305

²¹ Träskman Per-Ole, *Har det gått mus i kvinnofriden*, s 332. Ur *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*, Norstedts juridik 2007

²² MC v. Bulgaria Application No 39272/ 98, p 154

våldtäkt då domen enligt kommittén endast medför ett krav på att sexuella handlingar som begåtts utan ett samtycke är straffbara, till exempel som sexuellt utnyttjande.²³

Den svenska våldtäktsparagrafen är uppbyggd som Bulgariens i det hänseendet att det finns ett krav på våld/hot eller hjälplöst tillstånd. Europadomstolen påpekade att Bulgariens våldtäktsparagraf liknade andra Europeiska länders lagstiftning och att problemet istället låg i Bulgariens sätt att tillämpa lagen. I Sverige tar domstolen med samtycke eller bristen därpå vid bedömningen vilket få anses vara den betydande skillnaden, se exempelvis NJA 2004 s 231.

2.3 En diskussion i doktrin och praxis för och emot en samtyckesreglering

Debatten har på många sätt varit livlig både i doktrin och i praxis men även hos folk i allmänhet huruvida vi i Sverige bör införa en våldtäktsreglering baserad på samtycke. Jag skall nedan ta upp de mest anförda argumenten såväl för som emot en samtyckesbaserad våldtäktsparagraf, mina egna åsikter framgår senare i analysen.

2.3.1 Argument emot att införa ett samtyckesrekvisit

Kravet på tvång i våldtäktsparagrafen är idag så uttunnat att det inte skulle spela någon roll om man istället krävde bristande samtycke varför en lagändring inte rent praktiskt skulle fylla någon funktion.²⁴ Med hänsyn till att samtycke också skulle kunna vara ett tyst samtycke kan det hållas för sannolikt att den tilltalade skulle åberopa att hon/han hade ett sådant tyst samtycke. Om ett tyst samtycke skulle godtas måste också ett bristande samtycke kunna uttryckas tyst och det skulle då räcka med en persons handlingar för att visa att han eller hon inte ville ha sexuellt umgänge och vi kommer då in på rättsäkerhet och gärningspersonens uppsåt. Både i propositionen och i SOU:n förs ett resonemang som mynnar ut i farhågan att det skulle finnas en uppenbar risk att rättegången skulle komma att handla om offret, det vill säga fokus skulle hamna på hur hon/han betett sig i anslutning till brottet och huruvida icke-samtycke till sexuellt umgänge framkommit. Omständigheterna runt omkring gärningen och offrets och förövarens relation befarades hamna i blickfånget och detta sågs som en tillbakagång då man menade att frågor om offrets levnadssätt och uppförande åter skulle bli aktuella. Enligt regeringen var risken för ökad offerfokusering det viktigaste argumentet mot en samtyckesbaserad reglering. Steget till att diskutera huruvida offret faktiskt fick skylla sig själv ansågs inte vara långt. När tvånget är rättsfaktum säger man i SOU:n att det är lättare att inrikta utredningen på gärningspersonen.²⁵ Den befarade fokuseringen på offret ansågs inte heller passa in i brottsbalkens systematik eftersom användning och tolkning av samtycke i en våldtäktsbestämmelse borde vara förenligt med andra regler kring samtyckets betydelse i straffrätten, jämför exempelvis 24 kapitlet 7 § Brotts-

²³ Proposition 2004/05:45 s 38 ff

²⁴ Rapp Kajsa Fredrik Wersäll, *Utän samtycke*, s 440. Ur *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*

²⁵ Proposition 2004/05:45 s 37 ff. SOU 2001:14 s 127 ff

balken, där samtycke anges som en ansvarsfrihetsgrund.²⁶ Kajsa Rapp och Fredrik Wersäll menar att den befarade ökade fokuseringen på offret inte är det tyngsta argumentet utan att det i stället är den bevisproblematik som en sådan skulle medföra och speciellt då med hänsyn till gärningspersonens uppsåt. Åklagaren har bevisbördan och om samtycket inte visats på något yttre sätt blir bevisningen svårhanterlig. De menar att straffrätten skulle få en moraliserande ton och att uttryck som att båda inte rimligen kan ha varit med på den aktivitet som försiggått och att gärningspersonen borde ha insett det skulle bli vanliga. Det skulle bli svårt att visa vad en gärningsperson insett eller borde ha insett om viljan hos offret om denna inte manifesterats på något yttre observerbart vis. En lagstiftning med ett krav på samtycke skulle endast skenbart ge ett större skydd för de utsatta och lagstiftningen skulle kunna tappa i trovärdighet.²⁷

Vad det gäller lagars normerande verkan sades i utredningen att det inte skulle verka mer allmänpreventivt med ett samtyckesrekvisit än med den rådande tillämpningen av tvångsrekvisitet och att människors normer snarare skulle påverkas negativt. Sexualiteten är mångfacetterad och regleringen avseende sexuella övergrepp skall tillämpas såväl i rena överfallsvåldtäkter som i situationer där de inblandade känner varandra väl, detta ansågs medföra problem om en samtyckesreglering skulle införas. Exemplet att kvinnan har samlag med sin make inte för att hon vill, men för husfridens skull tas upp som ett problematiskt fall eftersom det skulle kunna ses som att kvinnan underkastar sig mannens vilja. I fall då offret är prostituerat pekas på bevisvärigheter och man skriver i propositionen att det skulle kunna ses som ett generellt samtycke att vara prostituerad. Vad det gäller offrets underkastelse och så kallad ”frozen fright” anges att det skulle kunna uppfattas som ett samtycke.²⁸

Propositionen tar upp statistik över åtalsfrekvens och polisanmälningar i England som har en samtyckesbaserad reglering och argumentet är att det inte ser bättre ut där än i Sverige. Kommittén menade också att England kan ses som bevis på att farhågorna är riktiga vad det gäller ökat fokus på offret. Vidare sägs att de andra nordiska länderna inte har infört ett samtyckesrekvisit varför inte heller Sverige bör göra det eftersom det inte vore att följa den nordiska rättstraditionen. Våldtäktsbrottet skall reserveras för de allvarligaste sexuella övergreppen och om bestämmelsen inte innehöll ett tvångsrekvisit skulle alltför många övergrepp ses som våldtäkt även att de inte borde ha samma höga straffvärde.²⁹

Professor Per-Ole Träskman ställer frågan om en samtyckesbaserad reglering kan anses tillfredställande ur ett rättssäkerhetsperspektiv. Samtycke är ett inte alldeles enkelt begrepp och ofrivillighet kan anses vara vagt. Samtycket måste uttryckas på ett sätt som kan verifieras. Träskman pekar här på det faktum att ett nej inte alltid är ett nej, ett ja inte alltid ett ja och menar att svårigheten ligger i att ett samtycke inte alltid är ett faktiskt samtycke. Kritiken som framförts gällande att den nuvarande regleringen och våldtäktsmålens hantering skulle vara dålig anser Träskman inte att det finns belägg för i dagens forskning och menar istället att skyddet för kvinnor har blivit avsevärt bättre.³⁰

²⁶ Denna bestämmelse är emellertid inte tillämplig när det framgår av straffbudet vilken verkan samtycket har. Det skulle dock vara lämpligt att de grundläggande övervägandena bakom reglerna är desamma. Ett eventuellt samtycke i en våldtäktsbestämmelse bör vara förenligt med allmänna regler om samtyckets betydelse i straffrätten. För ansvarsfrihet enligt 24 kap 7 § BrB krävs att samtycket är giltigt, se SOU 2001:14 s 133

²⁷ Rapp Kajsa Fredrik Wersäll, *Utan samtycke*, s 439 f

²⁸ Proposition 2004/05:45 s 37 ff. SOU 2001:14 s 127 ff

²⁹ Ibid

³⁰ Träskman Per-Ole, *Har det gått mus i kvinnofriden*, s 333 f

2.3.2 Argument för att införa ett samtyckesrekvisit

Professor Träskman anför att våldtäktsbrottet är ett sammansatt brott som förutsätter två gärningar, den sexuella gärningen och maktmedelsgärningen som gör den sexuella handlingen möjlig. Kritiken som framförs är just att det senare borde avskaffas.³¹ Högsta domstolen har genom NJA 2004 s 231 uttalat att samtycket är fundamentalt när ett våldtäktsmål prövas och att det hot, våld och tvång som kan ha förekommit tjänar som bevis på att samlaget eller umgänget inte skett med fri vilja. Det skulle då kunna hävdas att eftersom domstolarna redan i praktiken tar hänsyn till om samtycke förelegat eller inte, borde det också finnas uttryckt i lagtexten.

En samtyckesreglering kan också sägas vara en naturlig utveckling av den straffrättsliga synen på området. En lag kan ha en normerande verkan vilket betyder att den påverkar människor och deras moral. Hos gemene man är det antagligen inte en ovanlig åsikt att allt sexuellt umgänge som försiggår sedan någon av de inblandade sagt nej är våldtäkt. Detta stöds även av en sociologisk undersökning gjord vid Uppsala universitet från 1998 som visade att ungdomar på en grundläggande nivå menar att allt sexuellt som sker efter ett nej är våldtäkt och det är inte alltför orimligt att anta att även många vuxna personer är av samma åsikt.³²

Som ovan nämnts tjänar Europadomstolens praxis genom domen mot Bulgarien till att visa på att det väsentliga vid en bedömning av om det skett en våldtäkt eller inte, är huruvida samtycke förelegat. Christian Diesen menar att grunden bör vara att det skall krävas ja och inte ett nej och att detta skulle leda till bättre utredningar och fler anmälningar. Att åtalsfrekvensen inte gått upp i exempelvis England menar Diesen bero på att det fortfarande föreligger problem med bevisning i sexualmål samt att engelsmännen inte gjort något ytterligare än lagändringen för att förändra synen på våldtäkt. Vidare anför han att processerna skulle bli mer balanserade och att fokuseringen på offret, tvärtemot vad kritikerna menar skulle minska. Lagen skulle leda till att män var tvungna att försäkra sig om att samtycke förelåg. Unga tjejer skulle få ett större skydd eftersom de är en grupp som ofta utsätts för grupptryck, förtäckta hot, utpressning och andra former av tvång. Inte alltför sällan kommer den åsikten fram att en flicka får anses skylla sig själv eftersom hon valde att vara ensam med mannen ifråga. Diesen menar dock inte att all form av ofrivillighet skall omfattas, exempel på detta är vad han benämner såsom "tjatsex" där någon av parterna först säger nej men sedan ger efter, det scenariot kan inte anses ligga inom ramen för våldtäkt.³³ Sutorius och Kaldal är inne på samma spår och de skriver att skyddet för kvinnans sexuella självbestämmande har kommit så långt att kvinnan kan säga nej, dock inte så långt att det söks ett ja från hennes sida.³⁴

Leijonhufvud och Wennberg beskriver hur unga kvinnor ofta blir rättslösa. Lagen skyddar inte en ung kvinna som så att säga "gått ur sin kropp" för att uthärda övergreppet. Det är vanligt att offer för våld och övergrepp försöker trappa ner våldet och avskärmar sig varför

³¹ Träskman s 321

³² SOU 2001:14 s. 124-126

³³ Diesen Christian, *Tagande med våld*, s 63 ff, Ur *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*

³⁴ Sutorius Helena och Anna Kaldal, *Bevisprövning vid sexualbrott*, Norstedts Juridik 2003, s 44

det blir svårt att dra några generella slutsatser av att offret inte gjort motstånd.³⁵ Det viktigaste skälet till att införa en samtyckesreglering skulle emellertid vara jämställdheten mellan kvinnor och män samt skyddet av den sexuella självbestämmanderätten.³⁶ Trots att vi inte har en samtyckesbaserad reglering fokuseras det mycket på offret och Ulrika Andersson som undersökt 80 stycken hovrättsdomar menar att fokus ligger på offrets viljeuttryck och att den kritik som framförts gällande fokuseringen på offret är riktig.³⁷ Mot bakgrund av detta är det inte långt till att då ställa frågan om det verkligen skulle kunna bli en ökad fokusering på offret eftersom det redan idag är så stort fokus och en tanke är att det i stället skulle leda till ett ökat fokus på gärningsmannen. Frågor som skulle kunna ställas är exempelvis; Hur visste du att du hade samtycke? Hade du ögonkontakt? Hur visste du att det var okej att du inte använde kondom? och så vidare. Åklagaren har självklart fortfarande bevisbördan och i många fall skulle det betyda att åtal inte skulle väckas eller ogillas, vilket skulle vara i sin ordning eftersom kraven på rättssäkerhet och bevisning måste vara desamma.³⁸

Det verkar som om två situationer hamnar utanför det straffrättsliga området. Den första är när en sexualhandling genomförs mot ena partens vilja, men utan att våld eller hot används. Den andra är när någon utnyttjar motpartens utsatthet som emellertid inte kan klassificeras som ett hjälplöst tillstånd. Rent teoretiskt skulle kanske en samtyckesreglering avhjälpa det första exemplet och de flesta fall av det andra exemplet.³⁹ Wersäll och Rapp menar att lagtekniskt sett skulle en samtyckesbaserad regel vara okomplicerad att utforma och de ger följande exempel på hur en sådan paragraf skulle kunna se ut:

*Den som utan samtycke från en annan person genomför samlag med denna person eller låter denna person företa eller tåla annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst två och högst sex år.*⁴⁰

Frågan är emellertid om vi skulle vinna något på en sådan reglering. Rapp och Wersäll menar att vi inte skulle göra det.⁴¹

2.4 Grov oaktsam våldtäkt

Vid en diskussion angående samtycke kan det vara intressant att ta upp den norska våldtäktslagstiftningen där grov oaktsam våldtäkt är kriminaliserat. Att kriminalisera grov oaktsam våldtäkt har överhuvudtaget inte diskuterats i Sverige. Detta kan tyckas konstigt eftersom man annars i förarbetena talar om den nordiska rättstraditionen och vi brukar i andra fall försöka följa våra nordiska grannars exempel.⁴²

³⁵ Leijonhufvud Madeleine, *Ny svensk sexualbrottslagstiftning – en lag i otakt med tiden*, s. 299 och Wennberg Susanne, *Våldtäkt – med eller mot kvinnans vilja?* s. 127

³⁶ SOU 2001:14 s. 125

³⁷ Andersson Ulrika, *Hans våld eller hennes vilja?* s 226 f Juridisk tidskrift 2004-2005, s 222-229

³⁸ Leijonhufvud, s 306

³⁹ Rapp och Wersäll, s 437

⁴⁰ Ibid

⁴¹ Ibid

⁴² SOU 2001:14 s 135

I Straffelovens § 192 stadgas följande; *Den som ved grov uaktsomhet gjor seg skyldig i voldtekt etter forste ledd, straffes med fengsel inntil 5 år. Foreligger omstendigheter som nevnt i 3. ledd, er straffet fengsel inntil 8 år.*

Grov oaktsam våldtäkt innebär att en gärningsman kan dömas för våldtäkt om han inser att det kan vara fara för att offret inte samtycker. Han kan också göra sig skyldig till våldtäkt om han inte ens tänkt på om offret samtyckt eller inte och det finns anledning att klandra honom för att han inte förstod det. Situationen ska ha varit sådan att andra människor helt klart förstod att det sexuella umgänget inte varit frivilligt.⁴³ Gärningsmannens obetänksamhet och hänsynslöshet straffas genom fjärde stycket § 192 Straffeloven.

Fördelen med en kriminalisering av grov oaktsam våldtäkt är vad jag förstår att en gärningsman inte skulle kunna komma undan men att hävda att det var eller att han trodde att det var frivilligt sexuellt umgänge. Här skulle grov oaktsam våldtäkt ha ett försteg före en samtyckesbaserad paragraf eftersom om gärningsmannen gör en samtyckesinvändning måste det bevisas att han inte hade samtycke och hur detta blivit klart för honom. Dessa bevisvårigheter skulle man slippa om brottet var kriminaliserat på en oaktsamhetsnivå.

Personligen anser jag att bägge parter vid sexuellt umgänge bör förvissa sig om att båda samtycker och att detta inte skulle vara något problem. Tyvärr ser verkligheten inte ut på det viset utan en vanlig invändning från gärningsmannens sida är att han inte visste att hon inte ville eftersom hon enligt honom inte gett uttryck för sitt bristande samtycke. Antagligen har mannen alldeles säkert förstod att de sexuella aktiviteterna inte varit frivilliga men problemen ligger i att bevisa att offret inte samtyckt och att gärningsmannen förstod detta och således haft uppsåt till att gå emot offrets vilja. Enligt min åsikt skulle bevisvårigheterna antagligen minska om våldtäkt var kriminaliserat på oaktsamhetsstadiet. Rättssäkerheten för de tilltalade eller misstänkte måste givetvis upprätthållas och det kan inte vara fråga om sänkt beviskrav utan endast ett sänkt skuldkrav vilket också påpekas i de norska förarbetena.⁴⁴

2.5 Könsroller och sexualitet

En mycket viktig aspekt när man diskuterar våldtäkt och andra sexuella övergrepp är våra könsroller och hur samhället ser på sexualitet. Dessa bilder formar vårt sätt att se på vad som är våldtäkt och det har även betydelse för hur vi ser på samtycke eller bristen på sådant. Kvinnor och mäns lika rätt till självbestämmande över sin sexualitet ses idag närmast som en självklarhet, ändå lever gamla mönster och föreställningar kvar.

Det är mycket vanligt att domstolen frågar offret varför hon/han inte ropade på hjälp eller gjorde mer motstånd. En person som inte är med på en sexuell handling borde visa det. Ulrika Andersson skriver mot bakgrund av sin undersökning av 80 hovrättsdomar att domstolarna inte letar efter omständigheter som tyder på gemensamt och ömsesidigt sexuellt agerande eller bristen därpå. Mannen ses som den aktiva medan kvinnan antingen avvisar eller bekräftar den sexuella handlingen. I det fallet att kvinnan inte tydligt visar sin ovilja skriver Andersson att domstolarna oftast inte anser det vara något brott om målsäganden inte

⁴³ NOU 1997:23 s 68

⁴⁴ NOU 1997:23 s 69

är handikappad eller av annan konstaterbar anledning inte kan uttrycka sig. Kvinnan förväntas avgränsa sin kropp för närmanden och hon ses som tillgänglig till dess att hon själv avskärmar sig. Det är då inte mannen som skall vänta tills han får ett ja eller en invit utan det är upp till kvinnan att sätta stopp för mannens närmanden. Enligt NJA 1988 s 40 krävs inte att offret gör fysiskt motstånd om hon i stället deklarerar sin ovilja på annat vis. Detta betyder att kvinnan inte ska behöva ta till våld för att mannen ska förstå att hon inte är intresserad av hans inviter utan det ska räcka med att hon säger nej eller på annat sätt visar att hon inte är intresserad av hans närmanden. Hovrätterna i Anderssons undersökning förväntade sig ofta ändå att offret skulle dra gränsen och göra motstånd. Andersson menar att det inte spelar någon roll om domstolen börjar med samtycket eller tvånget eftersom dessa hänger ihop utan att problemet ligger på ett annat plan. Långlivade föreställningar om kön och sexualitet lever vidare i lagtext, doktrin och domstolar. I genusteoretisk doktrin ses våldtäkt som ett maktövertagande som har ett starkt samband med kön och sexualitet och det tycks saknas en medvetenhet om det i rättstillämpningen.⁴⁵

Kvinnor har rätt att bli betraktade som självständiga sexuella individer. Kvinnan borde ses som ett medsubjekt och inte idag som ett objekt. Det verkar glömmas bort att sex handlar om ömsesidigt handlande. Lagen borde enligt Madeleine Leijonhufvud bejaka kvinnan som sexualsubjekt och dra gränsens där kvinnans kropp utnyttjas som en sak. Med detta resonemang förespråkas en reglering som går ytterligare lite längre än en samtyckesbaserad reglering.⁴⁶

⁴⁵ Andersson Ulrika, *Hans våld eller hennes vilja?* s. 227 ff

⁴⁶ Leijonhufvud Madeleine, *Ny svensk sexualbrottslagstiftning – en lag i otakt med tiden*, s 207

3. Bevisvärdering

Bevisvärderingen är en av de viktigaste beståndsdelarna i vår rättsskipning. Under medeltiden var bevisvärderingen i brottmål simpel då tillvägagångssättet var att olika prov genomfördes om den tilltalade inte redan erkänt. Ett sådant prov kunde vara att gå på glödande kol och om den tilltalade inte blev bränd var han oskyldig. På 1600-talet hade metoderna blivit än aning mer sofistikerade och man satte då den förmodade brottslingen på häktet för att bekänna och han fick sitta inlåst tills han erkänt eller domstolen ansåg att han klarat testet. Beviskravet var således bekännelsen. Sedan vi övergett dessa metoder för en mer rimlig bevisvärdering har den också blivit mer komplicerad.⁴⁷

När rättegångsbalken infördes år 1948 genomfördes stora förändringar. Den legala bevisprövningen som i praktiken redan var övergiven, lämnades för att istället börja använda ett friare system för bevisvärdering. Grunden är att målen ska avgöras vid en muntlig huvudförhandling.⁴⁸ Med tiden har bevisvärderingens betydelse ökat för att söka sanningen kring det aktuella händelseförloppet.⁴⁹

3.1 Gällande rätt

Reglerna kring bevisning finns idag i Rättegångsbalkens 35:e kapitel. Principen om fri bevisprövning anses vara kärnan i rättegångsförfarandet vid allmän domstol. Den generella lagregel som reglerar bevisprövningen återfinns i RB 35:1

Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat. Vad om verkan av visst slag av bevis är stadgat vare gällande.

Bevisningen tar fasta på de händelser som är av direkt betydelse för målets utgång. Detta kallas för rättsfakta. Rättsfakta är bevistema. Sett ur en modern synvinkel har domaren en frihet att pröva bevistemat i målet. Rättsfrågan som hör till rättsfaktumet måste hållas utanför temat. Bevistemat bestäms av de materiella rättsreglerna.⁵⁰ Bestämmelsen inbegriper principen om fri bevisföring och fri bevisvärdering.⁵¹ Det anges inte vilka metoder som ska användas i den fria prövningen och inte vad som krävs för att bevistemat ska anses styrkt. Det är upp till domaren hur denne bedömer olika fakta i målet så länge han eller hon inte använder sig av rent förkastade metoder. Domaren får likväl inte använda sig av en rent subjektiv tolkning rörande olika bevis. Friheten är således inte absolut, syftet är fortfarande att få fram den materiellt sett riktiga domen. Likväl finns det krav för att bevisningen ska medföra bifall för åtalet och dessa är lika för alla domare och därför måste också bevisprövningen ha en viss likformighet. Metoden kan skilja sig åt men resultatet måste kunna motiveras och förstås av såväl yrkesmän som lekmän. Frågan om en tilltalad fälls till an-

⁴⁷ Diesen Christian, *Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål*, Juristförlaget Stockholm 1993, s 429

⁴⁸ Fitger Peter och Mellqvist Mikael, *Domstolsprocessen, en kommentar till rättegångsbalken*, Norstedts juridik 2002, s 238 ff.

⁴⁹ Diesen Christian, *Bevisprövning i brottmål*, Norstedts juridik 2002, s 7

⁵⁰ Fitger m.fl. 238 ff

⁵¹ Schelin Lena, *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, Norstedts juridik 2007, s 19

svar eller inte får inte bero av vem som dömer.⁵² Det vilar på domaren att klart anföra i sina domskäl på vad han eller hon grundar sin slutsats. Bevisvärderingen ska följaktligen vara objektiv och vila på en analys och värdering av varje bevis i målet. Domaren är begränsad av det material som kommer fram i rättegången och får inte själv skaffa sig kunskaper om saken. Domaren får dock givetvis ta hänsyn till allmänt vedertagna omständigheter som är kända för honom eller henne.⁵³ Det finns inga förbud gällande bevisning eller att vissa utsagor inte får tas upp i en rättegång. Det spelar således ingen roll om utsagan blivit känd på olagligt eller olämpligt sätt. Det är likväl inte helt betydelselöst på vilket sätt ett bevis kommit till eftersom det kan påverka bevisets värde. Den fria bevisföringen har trots allt sina ramar. Erkännanden som kommit fram under tortyr tillåts inte och inte heller det som kränker rätten till en rättvis rättegång enligt Europakonventionens artikel 6. Enligt RB 35:7 kan också domstolen avvisa bevis som inte behövs eller är utan betydelse.

3.2 Bevisbörda och beviskrav

Åklagaren har bevisbördan och ska visa att ett brott har begåtts. Åklagaren ska även bevisa att både de subjektiva och de objektiva rekvisiten är uppfyllda.⁵⁴ För att någon ska kunna dömas för våldtäkt krävs således att det har förekommit en våldtäkt enligt lagens mening och att gärningsmannen har haft uppsåt till sin gärning.

I Sverige ska den tilltalade anses som oskyldig tills motsatsen är bevisad enligt den så kallade oskyldighetspresumtionen. Oskyldighetspresumtionen finns att utläsa i EKMR 6 Art 2p som lyder:

Envar som blivit anklagad för brottslig gärning ska betraktas som oskyldig intill dess hans skuld lagligen fastställts.

Det innebär att det är åklagaren och inte den tilltalade som ska drabbas av eventuella oklarheter som kvarstår efter domstolens bevisvärdering. Detta enligt den allmänt fastslagna principen ”in dubio pro reo” som kan översättas till vid tvivelsmål för den tilltalade. Det går inte att utläsa ur rättegångsbalken hur högt beviskravet är i ett brottmål. Enighet råder dock om att beviskravet bör sättas högt för den enskilda individens rättsäkerhet.

3.3 Bevisning i brottmål

Enligt RB 35:6 är det upp till parterna att föra in bevis i rättegången men rätten får om det är behövt söka bevisning ex officio. Detta betyder likväl inte att domstolen ska införskaffa bevisning. I det praktiska rättslivet är domstolens självständighet samlad till sakkunnigbevisning och bevisning till fastställande av påföljd i brottmål. Rätten kan också vara aktiv när det kommer till formen av bevisupptagning.⁵⁵

⁵² Diesen 2002, s 7

⁵³ Diesen 2002, s 8

⁵⁴ Ekelöf IV, s 113

⁵⁵ Fitger m.fl. s 243 f

Åklagaren åberopar bevis för att styrka olika bevistema i gärningsbeskrivningen och denna kallas huvudbevisning. Denna kan bestå av både direkt och indirekt bevisning. Huvudbevisningen består ofta till stor del av muntliga utsagor. Detta medför att det i varje brottsmålsprocess kommer att göras någon form av utsagevärdering. Renodlade utsagemål är sällsynta men förekommer. Ofta får parternas berättelser stöd av till exempel anhöriga som kan vittna som blåmärken eller sinnestillstånd. Vid bedömningen av en utsaga är det ofta avgörande om utsagan vinner stöd av sådana förhållanden även om det inte finns ett generellt krav på stödbevisning i svensk rätt. Rättsfallet NJA 2005 s 712 kan emellertid ses som en antydning på att större krav på stödbevisning kommer att ställas i utsagemålen. Högsta domstolens ordförande Bo Svensson har i en artikel skrivit att Högsta domstolen genom målet skärpt bevisvärderingen genom att kräva att målsägandens berättelse som regel ska bekräftas av stödbevisning för fällande dom. Vad som är stödbevisning är inte helt klart men kärnan är att den ger positivt stöd åt ett huvudbevis. Mot åklagarens huvudbevisning kan den tilltalade åberopa motbevisning. Ett sätt är att visa något annat än vad åklagaren påstår i sin gärningsbeskrivning och rikta bevisningen mot ett annat tema, till exempel hypotesen annan gärningsman. Motsatsbeviset kan då vara ett alibi som neutraliserar åklagarens bevis. Meningen med motsatsbevisning är att reducera åklagarens bevis så att dessa inte når upp till beviskravet.⁵⁶ Varje bevis ska värderas var för sig och avgörandet får inte vara baserat på helhetsintrycket av materialet. Detta för att vi ska få en så objektiv bevisvärdering som möjligt och inte en subjektiv uppfattning om vad som verkar troligt. Trots detta är det sammanvägningen av bevisen ställt mot ett beviskrav som är andemeningen i bevisprövningen.⁵⁷

Ekelöf talar om bevisningens robusthet då han talar om bevisningens styrka. Bevisningen är robust när det inte finns någon ytterligare bevisning som kan påverka bevisvärdet. Ekelöf anser att det krävs att bevisningen är robust för att kunna fälla någon till ansvar. Han menar också att om det finns annan bevisning så sänks det bevisvärde som uppnåtts i målet.⁵⁸ Även Schelin skriver om bevisningens robusthet, *Att bevisningen är robust innebär i princip att det inte ska finnas någon ytterligare bevisning som kan påverka bevisvärdet i någon riktning.*⁵⁹

Om en utredning inte är tillräckligt robust finns risk för att den bevisning som saknas skulle kunna försvaga huvudbevisningen så att denna inte längre uppfyller beviskravet. Domstolen måste då göra en bedömning av om utredningen är tillräckligt fullständig för rättens beslut.⁶⁰

3.4 Fri bevisvärdering och fri bevisföring

Med fri bevisföring menas att det inte finns gränser för den bevisning som en part får föra fram för att styrka sin ståndpunkt. Med fri bevisvärdering menas att det inte finns några regler för hur bevisvärderingen ska utföras. Det står likväl inte domaren helt fritt att bedöma bevisningen utan det finns vissa principer som ska följas. Bevisvärderingen har som ovan nämnts vissa ramar och dessa är att den inte får baseras på godtycke, intuition eller subjektiva uppfattning. Bevisvärderingen ska göras utifrån allmänna slutledningsregler.

⁵⁶ Schelin, s 40 ff

⁵⁷ Diesen 1993, s 431

⁵⁸ Ekelöf IV, s 128-129

⁵⁹ Schelin s 67

⁶⁰ Ibid

Det finns inga regler om att vissa bevis skulle ha högre värde än andra men det anses ligga i sakens natur att viss bevisning får ett högre värde än andra. Ett exempel är att DNA-bevis eller fingeravtryck anses ha en högre prioritet än vittnesbevis som bygger på indirekta observationer. Syftet med den fria bevisvärderingen är emellertid att det inte finns någon rangordning mellan bevis eller bevismedel. Dock anses en bevisning vara mer trovärdig om det finns annan bevisning än utsagor. Rättssäkerheten ska tas tillvara genom att åklagaren har bevisbördan och att bevisningen emot den tilltalade måste ha viss styrka.⁶¹

En vanlig uppfattning är att beviskravet är lägre i mindre allvarliga brott. Den största skillnaden på allvarliga och mindre allvarliga brott är enligt Fitgers kommentar till rättegångsbalken att det ställs lindrigare krav på bevisningens robusthet och att erkännanden godtas lättare i bagatellmål. Även andra bevismedel än de som anges i Rättegångsbalkens 36-41 kapitel anses tillåtna. Här kan dock Europakonventionen med sitt krav på att en rättegång ska vara *fair* sätta vissa gränser.⁶²

3.5 Bortom rimligt tvivel

I rättsfallet NJA 1980 s 825 används för första gången uttrycket *bortom rimligt tvivel* som beviskrav. HD visar också utförligt hur beviskravet ska prövas, nämligen genom att också andra förklaringar än grunden för den tilltalades förnekande ställs mot åklagarens teori. Att detta fall haft stor påverkan på rättstillämpningen har därefter tagit sig uttryck i att begreppet *bortom rimligt tvivel* numera anses vara en erkänd term för beviskravet i brottmål.⁶³ Andra gången HD använder sig av termen *bortom rimligt tvivel* var i NJA 1982 s 164. Då stod dess användning i full överensstämmelse med ett klart system där frågor ställdes som: Hur ser de friande alternativen ut? Är de rimliga eller kan de uteslutas? Strategin att ställa friande förklaringar mot åklagarens gärningspåstående har därefter använts av HD.⁶⁴

Hur mycket krävs då för att bevisningen ska nå upp till beviskravet? Gregow har framhållit att det praktiskt sett ska framstå som uteslutet att den åtalade är oskyldig eller så ska domstolen vara helt övertygad om den åtalades skuld.⁶⁵ Enligt Anders Stening ska domaren vara övertygad. Det som Stening avser är inte att domaren har en stark tro till bevisningen genom att han eller hon känner sig övertygad om att den tilltalade är skyldig. Domarens övertygelse ska istället komma ifrån de framförda argumentens styrka.⁶⁶ Begreppet rimligt är enligt Diesen fakta i målet tillsammans med empirisk kunskap som ska vara i centrum vid bevisvärderingen.⁶⁷ Varje tvivel ska likväl inte beaktas, utan det ska vara rationellt, kunna förklaras och vara konkret. Det ska således bygga på en friande förklaring som kan föras samman med fakta i målet. Bedömningen om rimligt tvivel ska också göras med hänsyn till målets beskaffenhet. För att domstolen ska kunna säga att bevisningen ställts utom rimligt tvivel måste friande alternativ till gärningsbeskrivningen ha uteslutits.⁶⁸

⁶¹ Schelin s 23

⁶² Fitger m.fl s 240

⁶³ Diesen 2002, s 121

⁶⁴ Diesen, 1994 s 121

⁶⁵ Gregow, SvJT 1996, s 511

⁶⁶ Stening Anders, *Bevisvärde*, Liber tryck Stockholm, 1975 s 50

⁶⁷ Diesen 1994 s 82-83

⁶⁸ Schelin s 60

3.6 Bevisning i våldtäktsmål

Den tilltalade i våldtäktsmål invänder ofta att samlaget skedde helt frivilligt. Detta leder till att den bevisrättsliga prövningen ofta kan komma att handla om kvinnan. Frågorna kan handla om hon visade att hon inte samtyckte till det sexuella umgänget eller om fallet var att den tilltalade utnyttjade att kvinnan var i ett sådant tillstånd att hon inte kunde bjuda motstånd. En diskussion om den tilltalade borde ha märkt att det var på det viset kan också föras, det vill säga om han hade uppsåt. Prövningen kan då komma att handla om hur mycket motstånd eller på vilket sätt som är rimligt att kvinnan visar sitt icke-samtycke för att det ska vara tydligt för mannen att hon inte hade samtycke eller om hon var i vanmakt och hur bevisningen då ska värderas.⁶⁹

I de flesta fall åberopas någon form stödbevisning i form av skador, vittnesuppgifter och målsägandens sinnestämning före och efter övergreppet. Den huvudsakliga bevisningen brukar emellertid vara målsägandens utsaga samt den tilltalades ansvarsfriande samtyckesinvändning. I ord mot ord situationer är bevisvärderingen självklart en mycket svår uppgift. Kvinnans minnen kan ibland vara svaga av en rad olika anledningar såsom chock, berusning, droger eller att övergreppen skett vid upprepade tillfällen av fler än en gärningsman vilket gör att de olika tillfällena sammanblandas vilket ger en rörig historia.⁷⁰

Min egen åsikt är att frågorna likaväl hade kunnat ställas till mannen och domstolen skulle kunna utgå ifrån hur han visste att han hade samtycke istället för att fokusera på hur kvinnan visat sitt icke-samtycke. Jag ska diskutera detta mer utförligt i uppsatsens analysdel.

⁶⁹ Sutorius och Kaldal, *Bevisprövning vid sexualbrott*, Norstedts juridik 2003, s 111 ff

⁷⁰ *Ibid*

4. Bevisvärderingsmetoder

I Sverige använder vi inte matematiska kalkyler vid bevisvärdering. Värdeметoden och temametoden är exempel på metoder där matematiska formler utnyttjas för att komma fram till om bevisningen räcker eller inte. Att använda formler för att se om ett visst bevis räcker för en fällande dom får enligt min uppfattning ses om en alltför teoretisk lösning på den komplexa verklighet vi lever i. HD uttrycker som ovan nämnts beviskravet i brottmål som att det ska vara *ställt utom rimligt tvivel*⁷¹ Brottet bevisas då genom att friande hypoteser rensas bort. Trots detta har jag ändå tagit med varsitt litet stycke som mycket kort förklarar vad värde- och temametoden går ut på. Anledningen är att trots metodernas tveksamma användningsområde anser jag att de i alla fall förtjänar ett omnämnande i en uppsats som rör bevisvärdering. Sist i kapitlet går jag igenom metoden om alternativa hypoteser som får anses vara den accepterade i Sverige.

4.1 Värdeметoden

Värdeметoden bedömer sannolikheten för att temat framkallat bevisen. Bevisvärdet bestäms av sannolikheten för att det finns en kausal förbindelse mellan bevisfaktum och bevisetema. Helhetsbedömningen görs i en avvägning mellan sannolik kausalitet och den återstående osäkerheten. Metodens fördelar anses vara att temat inte styr bedömningen och inte heller begränsar sig till parternas förklaringar. Denna metod är, trots att Per-Olof Ekelöf tidigare stod bakom den, inte aktuell i de svenska domstolarna.⁷² Ekelöf har även själv skrivit att värdeметoden inte kan användas på alla sorters bevis.⁷³ Framförd kritik av värdeметoden är att den tycks utgå ifrån en fullständig utredning och i och med detta går metoden utanför materialet och strider emot RB 35:1. Ekelöf har också medgett att inte alla typer av bevissamband kan uttryckas i orsak och verkan. Metoden måste då utfyllas med andra modeller eller ändra kausalitetsbegreppet och mer allmänt tala om samband mellan olika händelser.⁷⁴

4.2 Temametoden

Vid användning av temametoden prövar rätten sannolikheten för bevisetemat utifrån de framlagda bevisen. Rätten utgår från vad parterna åberopat. Metodens kännetecken är att man använder sig av sannolikhetsresonemang för olika hypoteser. Temametoden kan kanske anses ligga närmare den praktiska tillämpningen än värdeметoden men inte heller temametodens sannolikhetsbegrepp är helt accepterat. Karaktäristiskt för temametoden är att bevisvärdet anses motsvara sannolikheten för bevisetemat givet bevisfaktumet, vilket innebär att sannolikheten för bevisetemats existens bedöms av bevisningen i målet för och emot temat. Vid bevisens sammanvägning börjar man med att se hur starkt temat blivit av det senast prövade och tillförda beviset och så fortsätter man tills alla bevis är tillagda.⁷⁵

⁷¹ NJA 1980 s 825, NJA 1982 s 164

⁷² Diesen 1994 s 10

⁷³ Ekelöf IV, s 159 ff

⁷⁴ Ekelöf Per-Olof, *Rätt och sanning*, Iustus förlag 1990, s 22 ff och s 55 ff

⁷⁵ Diesen 1994 s 10 ff

Risken med att använda temametoden i brottmål är vad Diesen kallar *vågskålstänkandet*. Genom att samla bevisen för och emot temat och sedan väga dem emot varandra försöker man avgöra om det förstnämnda väger över så att beviskravet är uppfyllt. Risken med metoden är extra stor vid blankt förnekande av den tilltalade. Saknas motfakta har huvudfaktat oftast tillräcklig tyngd för en fällande dom. Finns det ett enda bevis så kommer den vågskålen att väga tyngre.⁷⁶

4.3 Alternativa hypoteser

Huvudhypotesen som de alternativa hypoteserna ska testas emot är alltid åklagarens gärningsbeskrivning. Det ska således efter utredningen saknas konkreta omständigheter som kan peka på alternativa friande förklaringar.⁷⁷

Metoden förordas av Christian Diesen som menar att den är en naturlig bevisvärderingsmodell eftersom den baseras på samma tillvägagångssätt som polis och åklagare har arbetat fram åtalet. Detta arbetssätt medför att utredarna också ska pröva faktorer som talar till den tilltalades förmån. Rätten ska således ifrågasätta och söka alternativa förklaringar. Frågan är hur långt ska rätten gå i sitt sökande? Diesen menar att det beror på målets beskaffenhet och om det rör sig om ett grovt och förnekat brott sträcker sig sökandet längre än om brottet är lindrigare och kanske dessutom erkänt. Vid prövning av alternativa hypoteser ska dessa ställas upp så tidigt som möjligt. Diesen menar att rätten inte ska begränsa sig till försvararhypotesen eller till ett erkännande utan att den ex officio ska tänka sig andra möjligheter. Hypotesen ska sedan byggas upp som deltemata och inte som hypotetiska bevis. Det vill säga att det är omständigheterna i processmaterialet som ska vara grunden i hypotesen. En friande hypotes måste antingen stämma överens med den tilltalades egen version av händelseförloppet eller kombineras med en förklaring till varför den tilltalade inte uppgett denna utsaga. Rimligheten i en friande förklaring måste kunna preciseras. Olika friande förklaringar får läggas samman bara om de är förenliga med varandra. Att ställa upp sådana alternativa hypoteser till förmån för den tilltalade kan tyckas vara en metod som alltför mycket gynnar den tilltalade. Tillvägagångssättet anses enligt Diesen tvinga fram en mer allsidig utredning. Kravet på konkret stöd för friande förklaringar medför att den tilltalade inte ska kunna frias enbart på grund av att han eller hon ger ett trovärdigt intryck. Tvivlet ska således inte ses som rimligt förrän det blir konkret.⁷⁸

Ett problem med metoden som Diesen också påpekar är att om alla alternativa förklaringar uteslutits återstår bara huvudhypotesen som då anses bevisad. Detta tillvägagångssätt förutsätter då att alla alternativa hypoteser prövats, något som knappast går att genomföra. Eftersom alla hypoteser inte kan prövas måste prövningen starta med att pröva huvudhypotesens stöd. Prövning av alternativa hypoteser bör i stället ha syftet att avgöra om bevisningen räcker för att fastställa skuldfrågan och uppnå beviskravet bortom rimligt tvivel. Hypotesprövning kan förklaras med att rätten genom den granskar hållbarheten i sina slutsatser om bevisningens styrka. Metoden ska ge rätten ett starkt bevisunderlag.

⁷⁶ Ibid

⁷⁷ Schelin s 60

⁷⁸ Diesen 2002 s 148

Fitger är kritisk till metoden och menar att man inte kan finna alla de alternativa hypoteser som behövs samt att det oftast saknas bevisning i målet som kan urholka huvudhypotesen.⁷⁹

Högsta domstolen har genom praxis sagt att bärkraften i åklagarens gärningspåstående ska prövas genom att rätten ställer upp och prövar alternativa hypoteser. I NJA 1993 s 68 prövade HD bland annat alternativa förklaringar till målsägandens skador, vem som kunde ha åstadkommit dessa om det inte var den tilltalade och om målsäganden skulle ha någon anledning att komma med falska anklagelser. När de alternativa hypoteserna hade avfärdats meddelande domstolen en fällande dom. Det var likväl inte så att domstolen genom att eliminera de alternativa hypoteserna kunde meddela fällande dom, en trovärdig målsägandeutsaga räcker. När de alternativa hypoteserna förkastats innebär det emellertid att huvudhypotesen som domstolen redan prövat kunde godkännas.⁸⁰

⁷⁹ Schelin s 60 f

⁸⁰ NJA 1993 s 68, Schelin s 61

5. Olika sorters bevis

5.1 Värdering av muntlig bevisning

Den praktiska bevisvärderingen är på många sätt problematisk. Muntliga utsagor kan vara speciellt svåranalyserade. Det kan vara mycket svårt att avgöra om en berättelse ska anses som trovärdig eller inte. Ord mot ord situationer uppstår ofta i våldtäktsmål och då gäller det att veta hur de olika bevisen ska bedömas. Det finns tre aktörer som kan lämna muntlig bevisning i en rättegång och det är målsäganden, den tilltalade och vittnen. Värderingen av den muntliga utsagan får inte grundas på allmänna intryck eller en allmän uppfattning om att personen talar sanning eller inte.⁸¹

Det är egentligen ingen skillnad i teorin på bevisvärdering av muntliga utsagor och andra former av bevis. I praktiken blir det dock svårare med muntlig bevisning, speciellt om det är den enda bevisning som finns i målet. Det händer ofta att uppgifter tas tillbaka eller ändras och bedömningen kan komma att grundas på vad parterna i målet sagt under förundersökningen. Trovärdighetsbedömningen är svår och det speciellt om utsagorna förändras.⁸²

För att kunna göra en bedömning av utsagan ska någon form av utsageanalys göras. Först ska man ta reda på vilka förutsättningar den som lämnar uppgifterna har haft för att lämna sanningsenlig information. Dessa förutsättningar kan ses som krav av olika vikt. Det första och väldigt relevanta kravet är att händelsen ska kunna återberättas klart och utan för mycket tveksamheter eller ändringar. Ett annat krav är självklart att personen upplevt hela händelseförloppet och varit i skick att kunna uppfatta händelsen. Vittnet, målsäganden eller den tilltalade måste också ha kunnat komma ihåg händelsen och vara beredd att berätta om vad han/hon har sett. Vidare måste rätten uppfatta det som berättas rätt. Utsagens kvalitet beror således inte bara på om den är sann eller inte och berättarens subjektiva uppfattning om händelsen utan också på dennes förmåga att minnas händelsen, motivation och förmåga att delge rätten vad som har hänt. Förmågan att kunna minnas en händelse och återberätta den varierar från person till person. Även tiden spelar en stor roll, om det var länge sedan iakttagelsen skedde bli berättelsen ofta mer oklar eftersom den bleknat i berättarens minne. Den som lämnar utsagan påverkas också av en önskan att framstå som trovärdig och kan därför omedvetet rationalisera sin berättelse eller omtolka den så att den verkar mer trovärdig. Bristerna kan framförallt visa sig ifråga om tid och antal. Detta betyder att en utsaga i en rättegång aldrig kan vara ett hundra procentigt bevis.⁸³

5.1.1 Målsägandens utsaga

Domstolen ska bedöma huruvida målsägandens utsaga tillsammans med annan bevisning är tillräckligt stark för att utesluta andra alternativa förklaringar till den påstådda händelsen. Målsägandens utsaga hamnar ofta i fokus för bevisvärderingen och denna utsaga måste ifrågasättas av domstolen. Just detta ifrågasättande kan vara särskilt känsligt vid sexualbrott och målsäganden känner sig ofta mycket kränkt.

⁸¹ Diesen 1993, s 430 och Diesen 2002 s 41 f

⁸² Schelin s 88

⁸³ Diesen 2002, s 41 ff

I rättsfallet NJA 1991 s 83 som gällde våldtäkt och misshandel tar HD fasta på följande vid bedömningen av målsägandens utsaga:

1. att hon har lämnat en lång och i sina detaljer sammanhängande berättelse som ger ett trovärdigt intryck,
2. att berättelsen i alla väsentliga delar stämmer bra överens med de uppgifter som noterats i tingsrättens och hovrättens domar,
3. att de tillägg och förtydliganden som målsäganden gjort i HD har hon förklarat med att hon försökt förtränga vissa minnen och att det var först senare som hon kunnat komma ihåg vissa delar och i tid placera dem.

Målsäganden hade också under ett pressande förhör gett rimliga förklaringar i fall där hennes uppgifter hade ifrågasatts. HD kunde inte heller hitta något skäl till att målsäganden skulle ha velat beskylla den tilltalade sanningslöst för de brott som han åtalades för. Det fanns inte heller något stöd för att hon under förundersökningen eller i underinstanserna lämnat några felaktiga uppgifter. Detta sammantaget med utredningen i övrigt ledde till att HD fann målsägandens utsaga trovärdig.

Det kunde därför inte ifrågasättas att den tilltalade gjort sig skyldig till misshandel och våldtäkt mot målsäganden. Därmed menade dock inte HD att det måste ha skett i den omfattning som åtalet avsåg. Rättsfallet analyseras mer utförligt i kapitel 6.

5.1.2 Den tilltalades utsaga

Utgångspunkten i utsagevärdering av den tilltalades utsaga är om den tilltalade erkänt eller förnekat. I vilket fall blir bevisvärderingen beroende av verklighetsförankringen i den tilltalades uppgifter. Schelin skriver att ett erkännande ofta ses som ett *bevisens drottning*.⁸⁴ Ett erkännande blir en del av huvudbevisningen som styrker temat. Rätten ska likväl enligt RB 35:3 st 2 alltid pröva värdet i ett erkännande. Hur noggrann denna prövning ska vara beror på hur trolig verklighetsförankring erkännandet har samt hur grovt brottet är. I grova brott kan inte endast ett erkännande ligga till grund för fällande dom. Finns ingen stödbevisning av den tilltalades erkännande i ett grovt brott kan utredningen inte betecknas som robust. Vid mindre allvarliga brott kan ett erkännande ensamt vara grunden för en fällande dom. Den enskilde anses inte lika drabbad av följderna av ett erkännande i ett lindrigare fall och det har godtagits att den tilltalade väljer att erkänna för att undgå en rättsprocess. Om erkännandet är klart och har stöd av andra faktiska omständigheter måste inte någon mer djupgående prövning ske. Tar den tilltalade tillbaka sitt erkännande säger RB 35:3 st 1 p 2 att värdet av ett återtaget erkännande ska prövas särskilt. Domstolen får avgöra om det första erkännandet eller det senare återtagandet är det som ska anses som riktigt.⁸⁵

Bedömningen görs enligt följande;

1. Rätten kommer fram till att återtagandet inte spelar någon roll och avgörande blir erkännandets bevisvärde.
2. Domstolen kan inte bortse från förklaringen till varför den tilltalade återtagit sitt erkännande. Återtagandet och dess innehåll blir negativa hjälpfakta när erkännandet ska bedömas. Utslagsgivande blir hur mycket av erkännandets bevisvärde som reduceras av återtagandet.

⁸⁴ Schelin s 88

⁸⁵ Schelin s 88 ff

3. Domstolen kan inte avgöra vad som är mest sannolikt, erkännandet eller återtagandet. Åtalet ogillas eftersom värdet av erkännandet bli för lågt.
4. Domstolens finner att återtagandet har en bra förklaring. De sista uppgifterna blir då grunden för domens ogillande.⁸⁶

Om den tilltalade förnekar blir beslutet beroende av åklagarens huvudbevisning och den tilltalades egna uppgifter. En stark huvudbevisning kräver då en stark motbevisning. Finns ingen målsägande eller vittne för att denne exempelvis avlidit, kanske som en följd av brottet hamnar tonvikten på den tilltalades berättelse. Rätten måste först avgöra om dennes uppgifter har bevisvärde. Med hänsyn till oskyldighetspresumtionen kan man lätt tro att den tilltalades uppgifter alltid ska ha bevisvärde. Det krävs dock inte att den tilltalade lämnar några uppgifter alls och på grund av dennes ställning kan man inte förutsätta att den tilltalades historia är sann. Uppgifterna måste därför bedömas utifrån sannolikhet och verklighetsförankring.⁸⁷

5.1.3 Vittnes utsaga

Att vittna i en rättsprocess kan vara oerhört påfrestande och många vittnen kan också känna rädsla inför att vittna. I Sverige tillåts inte anonyma vittnen. Den tilltalade ska ha full insikt i vad som läggs till grund för domen. Vad gäller anonyma vittnen kan den tilltalade inte försvara sig genom att påvisa brister i vittnets trovärdighet eller åberopa motbevisning. Europakonventionen har inte ett sådant absolut krav men utsagan från en anonym källa får inte ensamt ligga till grund för en fällande dom. Är uppgifterna inte ensamt avgörande får de beaktas om den tilltalades rätt till rättvis rättegång inte kränkts. Risken för att den tilltalades rättssäkerhet inte kan tas tillvara vid användande av anonyma vittnen motiverar varför det inte används i Sverige.⁸⁸

För att göra bedömningen av utsagor säkrare har det inom psykologin lagts mycket tid på att komma fram till vad som skiljer den sanna från den falska utsagan. Olika kriterier för om utsagan kan anses sann eller falsk har utarbetats. Realitetskriterier kan vara *detaljrikedom, individualitet, komplikation, ostyrighet, strukturenhet, utveckling och utfyllnad*.⁸⁹ Indikationer på lögn kan vara *karghet, abstraktion, förenkling, målinriktning, strukturbrott, förflackning och utarmning*.⁹⁰ Dessa kriterier kan självklart vara bra att känna till för den som ska värdera en utsaga men de kan vara svåra att som lekman utnyttja i praktiken. I tydliga fall upptäcker även lekmannen en lögn men vid en van och förberedd lögnare kan det krävas en djupgående analys för att avgöra vad som är lögn från det subjektivt sanna. Dessa signaler som tagits upp som exempel ska därför användas med stor försiktighet. Början till en utsaga börjar med om uppgiftslämnaren bestämt sig för att tala sanning eller inte. Det är trots det inte på det viset att en person alltid talar sanning och att bestämma sig för att tala sanning är inte samma sak som att verkligen göra det. Om det blir så beror lika mycket på tolkaren som på berättaren. Mot bakgrund av det måste utsagor alltid värderas noggrant och med stor försiktighet.⁹¹

⁸⁶ Ibid

⁸⁷ Ibid

⁸⁸ Schelin s 21

⁸⁹ Diesen 2002 s 43

⁹⁰ Ibid

⁹¹ Ibid

I NJA 1992 s 585 stod en man åtalad för övergrepp mot en liten bebis. Mannen förnekade och som vittnesbevisning kallades flickans barnflicka. Hon berättade att hon under 10-15 sekunder sett vad som hänt och reagerat direkt när hon insåg att mannen utnyttjade flickan sexuellt. Mannen dömdes på grund av vittnets berättelse då vittnesutsagan ansågs utgöra fullt bevis eftersom mannens uppgifter inte ansågs ha beaktansvärt bevisvärde.

5.2 DNA som bevis

Sedan den 1 januari 2006 får DNA-prov tas på alla som skäligen kan misstänkas för ett brott som kan medföra fängelse och detta även om det inte är nödvändigt för utredningen av brottet. DNA är en förkortning av Deoxyribo Nucleic Acid eller deoxiribonukleinsyra som är den kemiska beteckningen för arvs massa. På senare år har DNA blivit allt viktigare i brottsutredningar på grund av att det är ett säkert sätt att identifiera en människa. DNA används inte bara för att fälla personer utan också för att fria personer ifrån misstankar. SKL kan idag analysera 50 000 salivprov per år. År 2007 inkom bara hälften så många prov till SKL som de har kapacitet för. SKL tar också hand om 15000 spår per år från brottsplatser innehållande DNA.⁹²

Sedan 1999 finns det ett spårregister, ett DNA-register och ett utredningsregister på SKL:s biologienhet. När materialet kommer från brottsplatser letar man efter spår från möjliga gärningsmän. Arbetet tar ofta lång tid och är mycket avancerat. Materialet kan också komma från prov som polisen tagit från både misstänkta och frivilliga som lämnat prov i ett ärende. DNA-profilerna jämförs vilket innebär att spår från brottsplatsen och från den misstänkta jämförs med varandra. Stämmer de överens behöver man inte använda spårregistret eftersom man redan vet vem personen är. I spårregistret registreras DNA-profiler från spår som säkerställts i en brottsutredning men som inte kan förenas med en person. Om spåret träffas av en person tar man bort spåret från spårregistret. Maxgränsen ett spår kan finnas i spårregistret är 30 år.⁹³

Den 1 januari 2006 beslöts att alla som uppnått misstankegraden skäligen misstänkt för brott som kan följas av ett fängelsestraff får provtas och registreras i utredningsregistret. Personer som inte är misstänkta för brott och som frivilligt lämnat prov registreras inte. Uppgifterna tas bort om det inte längre finns någon misstanke om brott. Om personen blir dömd till annan påföljd än böter förs uppgifterna över till DNA-registeret. Uppgifterna i DNA-registeret tas bort 10 år efter avtjänat straff om inga nya misstankar uppkommit. När en ny profil eller ett nytt spår registreras sker en automatisk sökning mot de olika DNA-registren. Träffar redovisas i träffrapporter och skickas till berörda myndigheter.⁹⁴

DNA som säkerställts genom prov från sperma som hittats hos ett våldtäktsoffer kan binda gärningsmannen till våldtäkten men spermaprovet är endast ett bevis för att samlag ägt rum och det krävs ytterligare bevis för att komma fram till att det rör sig om en våldtäkt. DNA ger svaret på frågan vem men inte på när, hur eller varför. Offrets berättelse är som sagt tidigare därför det starkaste enskilda beviset i en våldtäktsrättegång. DNA är likväl mycket viktigt tillsammans med ytterligare bevis såsom målsägandens utsaga och rättsintyg.⁹⁵

⁹² <http://www.polisen.se/inter/nodeid=42968&pageversion=1.jsp>

⁹³ Björkman m.fl. *Bevis värdering av erkännande, konfrontationer, DNA och andra enskilda bevis*, Norstedts juridik 1997, s 224

⁹⁴ <http://www.polisen.se/inter/nodeid=42969&pageversion=1.jsp>

⁹⁵ Björkman m.fl. s 234 ff

5.3 Sakkunnigutlåtande

Ibland används sakkunniga som bevismedel i domstol. Sakkunnigbevisningen är hjälpfakta ifråga om utsagors tillförlitlighet. Experten har inte bevittnat något brott och dennes slutsats är inte något bevis i sig utan deltar för att hjälpa domstolen med kunskap så att de kan tolka beviset.⁹⁶

Sakkunnigbeviset regleras i RB 40 kapitlet. Ofta är det rätten som utser den sakkunnige vilket rätten kan göra ex officio enligt RB 35:6 och 40:1 som lyder:

Finnes för prövning av fråga, vars bedömande kräver särskild fackkunskap, nödigt att anlita sakkunnig, äge rätten över frågan inhämta yttrande av myndighet eller tjänsteman eller annan, som är satt att tillhandagå med yttrande i ämnet, eller ock uppdraga åt en eller flera för redbarhet och för skicklighet i ämnet kända personer att avgiva yttrande.

Man måste skilja på de sakkunniga som domstolen utser, så kallade domstolssakkunniga se RB 40:1-18 §§ och de sakkunniga som parterna utser enligt 40:19-20 §§ och som kallas partssakkunnig. Den sakkunniga kan vara både offentlig och privat. Offentliga sakkunniga kan vara exempelvis en myndighet eller en akademi. Experten som medverkar i domstol ses som sakkunnig om bevistemåttet omfattar en slutsats experten drar i anknytning till sina iakttagelser eller om experten utför ett arbete som är ersättningsberättigat, annars ses experten som ett vittne. Det är bara i sällsynta fall som en vittnespsykolog utses för att bedöma en utsagas trovärdighet.⁹⁷

När någon av parterna utsett en partssakkunnig tillämpas till viss del reglerna om sakkunnig i 40 kapitlet 7 och 8 § och om den sakkunnige hörs muntligt tillämpar domstolen i övrigt reglerna om vittne. Det är vanligare att parterna kallar sakkunniga än att rätten utser en domstolssakkunnig.⁹⁸ Det kan vara svårt för domstolen vid förordnande av domstolssakkunnig att veta vem som är lämplig. Ofta använder sig domstolen av organ som socialstyrelsen, branschorganisationer eller andra myndigheter. Sakkunniga kan anlitas i princip när som helst under rättegången. Mot bakgrund av koncentrationsprincipen är det emellertid att föredra att det sker så tidigt som möjligt i processen.⁹⁹

I RB 40:2 regleras jäv och den sakkunniges opartiskhet. En person kan inte vara sakkunnig om han eller hon har koppling till någon av parterna i målet eller målet som sådant. De flesta yrkesgrupper kan någon gång komma att kallas som sakkunnig. I våldtäktsmål är det ofta läkare, psykologer, poliser och personal vid SKL. Den sakkunnige ska redogöra för sina iakttagelser och berätta om sina slutsatser av dessa. Domstolen kan också anlita en sakkunnig som mer allmänt ska uttala sig om vissa erfarenhetssatser. Sakkunnigbevisningen är endast en tolkningshjälp för rätten. Genom den sakkunniges utlåtande kan rätten få hjälp med bevisvärderingen. Rätten är obunden av den sakkunniges utlåtande och måste alltid självständigt genomföra bevisvärderingen. I NJA 1992 s 446 säger HD att domstolen ska göra en självständig juridisk bedömning av fakta i målet.

⁹⁶ Sutorius och Kaldal, s 451

⁹⁷ Fitger m.fl. s 269

⁹⁸ Edelstam Henrik, *Sakkunnigbeviset*, Iustus förlag 1991, s 235

⁹⁹ Edelstam s 251 ff

Det kan finnas risk att rätten tar lättvindigt på den sakkunniges angivelser. När den sakkunnige är vittnespsykolog kan särskilda problem uppkomma eftersom dennes arbetssätt påminner mycket om domarens. Domstolens ledamöter kan inte riktigt jämföras med vanliga lekmän eftersom de i sitt yrke har nära kontakt med människor och på så vis får en viss rutin på att bedöma olika personer men samtidigt kan de tendera till att luta sig på färdiga rutiner och synsätt eftersom de psykologiska felbedömningarna sällan rättas till.¹⁰⁰ HD har i NJA 1992 s 446 betonat att rätten måste vara kritisk till psykologers slutsatser. Psykologen ska inte göra själva trovärdighetsbedömningen utan det är upp till domstolen. HD säger också att det är en fördel om rätten utser den sakkunnige.

5.4 Skriftlig bevisning

I svensk processrätt råder muntlighetsprincipen och omedelbarhetsprincipen. Huvudregeln är att förhandlingen ska vara muntlig och med RB:s terminologi menas med förhandling muntlig förhandling. Uppläsning av inlagor är inte tillåten eftersom det finns risk för att parterna talar förbi varandra se exempelvis RB 36:16 och 42:13. Uppläsningförbudet omfattar även vittnen eftersom det är lättare att bedöma om en spontan utsaga är sann eller inte. Stödanteckningar är dock tillåtna. Omedelbarhetsprincipen finns att utläsa i RB 17:2 och 30:3 och domens grund ska vara vad som tagits upp i huvudförhandlingen och domaren ska vara närvarande under hela huvudförhandlingen. I omedelbarhetsprincipen finns principen om bevisomedelbarhet som betyder att bevisen ska framföras inför rätten på det bästa sättet. Normalt får man inte ta med skriftliga vittnesutsagor utan vittnet ska lämna sin berättelse direkt inför rätten. (Principen är inskränkt i tvistemål, RB 42:18 1st 5p.) I vissa fall kan rätten också ta upp ett vittnesmål per telefon enligt RB 43:8 4st och 46:7 2st.¹⁰¹

Enligt Europakonventionen ska normalt bevisningen i ett brottmål läggas fram i den tilltalades närvaro. Att det används utsagor som tagits upp under förundersökningen anses likväl inte i sig vara i strid mot konventionen så länge försvarets rättigheter inte inskränks. Försvaret ska få tillfälle att fråga ut vittnet och säga emot vittnets påståenden antingen när vittnet lämnar sin utsaga eller senare. Enligt konventionen är skriftlig bevisning inte tillåten om denna är den avgörande bevisningen i målet och den tilltalade inte fått möjlighet att ifrågasätta den hördes sanningsenlighet. Vid beslut som inte avser saken är skriftliga vittnesberättelser ganska vanliga, exempel är användandet av tvångsmedel eller resning.¹⁰²

5.5 Stödbevisning

I många våldtäktsmål står ord mot ord och för att kunna fälla gärningsmannen krävs att målsägandens berättelse kan anses fullt tillförlitlig. Eftersom vi har fri bevisvärdering i Sverige finns inget formellt krav på att utsagan ska stödjas av andra omständigheter. I de flesta våldtäktsmål åberopas emellertid någon form av stödbevisning. Stödbevisning kan vara dokumentation av fysiska skador, vittnesutsagor om både själva övergreppet men också om hur målsäganden betett sig efteråt. Stödbevisning kan också vara partiella erkännanden. Har det skett ett övergrepp på ett barn som inte själv kan berätta om händelsen blir ofta stödbevisningen avgörande. Vid övergrepp mot barn kan det vara svårt för åklagaren

¹⁰⁰ Trankell Arne, *Vittnespsykologins arbetsmetoder*, Liber förlag 1963, s 146 ff

¹⁰¹ Carlsson och Persson, *Processrättens grunder*, Iustus förlag 2006, s 29 f

¹⁰² Fitger m.fl. s 247

att utan stödbevisning komma upp i det höga beviskravet eftersom barn har begränsat språk och begränsade erfarenheter inom det sexuella livet.¹⁰³

5.5.1 Medicinsk dokumentation

Det finns ingen parallell mellan en viss grad av fysiska skador och övergrepp. Sexuella övergrepp kan ske på alla genomförbara sätt och penetration är inte nödvändigt. Det faktum att penetration förekommit måste inte medföra ändringar i anatomin och småskador läker fort och kan vara svåra att upptäcka. Man ska också tänka på att vid våldtäkt sker oftast inte sädesavgång vilket betyder att det faktum att det inte hittas sperma inte behöver betyda att inte samlag ägt rum.¹⁰⁴

Tolkningen av skador bygger på läkarens kunskap om normalförhållanden i olika åldrar, kunskap om skademekanismer och kunskap om läkning av skador. Rättsläkaren kan i olika åldrar på offret samarbeta med andra läkare. Rör det sig om ett ungt barn brukar det vara med en barnkirurg eller barnläkare och rör det sig om en flicka i puberteten kan ibland en gynekolog eller hudspecialist närvara. Rättsläkaren undersöker hela kroppen på offret eftersom skador kan finnas överallt. Oftast är det svårt för rättsläkaren att se skador eller bedöma om de skador som finns kan ha uppkommit via ett frivilligt samlag. Rättsmedicinen är som ovan nämnts en slags stödbevisning som kan styrka målsägandens berättelse. Om exempelvis målsäganden säger att gärningsmannen tog struhtag på henne kan rättsläkaren se om det finns några skador på halsen och om de kan ha uppkommit genom strypning. Även gärningsmannen kan undersökas och hittas skador på honom kan även detta vara stödbevisning. Ett exempel är att målsäganden säger att hon gjorde motstånd genom att riva och bita gärningsmannen och då kan rättsläkaren undersöka om det finns skador på gärningsmannen och om de kan ha uppkommit på det sätt målsäganden beskriver. Oftast förekommer dock inget våld eftersom gärningsmannen oftast är större än sitt offer och inte behöver använda sig av våld.¹⁰⁵

Vid användandet av medicinsk dokumentation i våldtäktsmål finns vissa saker att tänka på vilka kan sammanfattas enligt följande, det finns inga typiska våldtäktsskador, sperma säger ingenting om samtycke, frivilligt samlag kan ge upphov till skador, ofrivilligt samlag behöver inte ge upphov till skador, småskador läker snabbt.¹⁰⁶

¹⁰³ Sutorius och Kaldal, s 449 ff

¹⁰⁴ Föreläsning med Peter Krantz, Rättsläkare på rättsmedicin i Lund, 20071123

¹⁰⁵ Ibid

¹⁰⁶ Ibid

6. Rättsfallsanalys

6.1 Inledning

I den här delen av uppsatsen ska jag komma in på mitt arbetes mer praktiska del. Tio utvalda rättsfall granskas och analyseras. Genom detta ska jag komma fram till svaret på min frågeställning och uppfylla uppsatsens syfte. Min förhoppning är att ge en något sånär bra bild av hur domstolarna kan resonera i olika fall. Varje rättsfall analyseras var för sig. För en samlad analys och diskussion av uppsatsen i stort hänvisas till kapitel 7.

Jag vill påpeka att jag försökt återge rättsfallen på ett så likartat sätt som möjligt. Domarna är dock mycket olika skrivna och eftersom de är olika är det svårt att återge dessa med exakt samma rubriker. Speciellt skiljer det sig mellan NJA fall och fall som endast behandlas i underrätterna. Jag har likväl försökt återge fallen så homogent som möjligt med endast viss rubrikskillnad.

6.2 NJA 1991 s 83

Åklagaren yrkar ansvar för misshandel och våldtäkt. (Jag hoppar över de delar i domen som enbart rör fall av misshandel och fokuserar på de tillfällen då våldtäkt ska ha ägt rum). Roger T hade vid upprepade tillfällen misshandlat och våldtagit sin sambo Helena H. Han hade även vid ett tillfälle misshandlat hennes mamma och syster genom att utdela slag med handens lillfingersida emot dem. Roger T förnekar gärningarna. Vad gäller åtalspunkten som rör våldtäkt hävdar Roger T att hans och Helena H:s samliv fungerat perfekt och att de var det som höll dem samman.

6.2.1 Bakgrund

Roger T och Helena H träffades första gången på en fest. De blev tillsammans och året därpå födde Helena H en dotter. Kort efter att de ingått äktenskap märkte Helena H att Roger T hade problem med alkoholen. Helena H berättar att Roger T våldförde sig på henne i onyktert tillstånd och de sökte hjälp av familjerådgivningen i staden där de bodde. Detta ledde inte till något resultat och de skildes. Ganska snart efter skilsmässan sökte Roger T upp Helena H igen. Helena H var tveksam mot bakgrund av tidigare erfarenheter men eftersom hon tyckte om honom blev de tillsammans igen. Roger T startade eget inom fiskeribranschen och Helena H gick ner i arbetstid för att hjälpa honom. I samband med en stadsfest i staden de bodde blev Helena H varse att Roger T fortfarande hade problem med alkoholen. De kontaktade läkare och kom överens om att Roger T skulle ta antabus vilket inte fungerade. Roger T försökte också bli av med sitt missbruk genom anonyma alkoholister och psykiatrisk hjälp. Roger Ts rörelse gick dåligt och skulderna steg. Han kunde ofta brusa upp för minsta småsak. Under en semesterresa anförtrorde Helena H sin mamma och syster att Roger T slog och våldtog henne. Mammans och systern åkte en dryg månad senare hem till Helena H och Roger T för att hämta henne och deras nu två barn. Roger T var berusad och det var vid detta tillfälle han slog mamman och systern med handens lillfingersida. Det blev bråk och polisen kom och hämtade Roger T, vid samma tillfälle anmälde Helena H att hon blivit misshandlad och slagen av Roger T två-tre gånger i veckan under

hela äktenskapet. En vecka senare anmälde hon att hon kontinuerligt blivit våldtagen av Roger T.

6.2.2 Bevisning i målet

Bevisningen i målet utgörs av parternas utsagor och stödbevisning i form av vittnen vad det gäller den tilltalades alkoholvanor. Det finns dock inte vittnen som sett något övergrepp och heller ingen teknisk bevisning.

6.2.3 Tingsrättens bedömning

Roger T:s alkoholvanor ansågs av parterna vara av betydelse i målet varför de blev föremål för bevisning. Tingsrätten fann det utrett att Roger T måste anses som alkoholist. Missbruket hade varit omfattande och ibland hade han försvunnit hemifrån i flera dagar. Han hade, enligt Helena H och i viss mån enligt honom själv, berusat sig flera gånger i veckan.

Åtalet byggde på de uppgifter som Helena H lämnat. Hon berättade i allmänna ordalag att Roger T kontinuerligt misshandlat och våldtagit henne. Hon uppgav också att Roger T alltid förutom en gång varit berusad när han våldfört sig på henne. Helena H berättade att han slagit henne med karateslag i nacken, på huvudet och kroppen. Hon kunde inte ange när misshandlarna och våldtäkterna skulle ha ägt rum. Våldtäkterna kunde hon inte i precisa ordalag beskriva. På åklagarens frågor svarade hon att hon brukat säga till Roger T att hon inte ville och att hon spjärnat emot. Hon tillade att han en gång lagt en kudde över hennes huvud och en annan gång låst hennes armar. Hon uppgav också att hon ropat på hjälp men kunde inte riktigt redogöra för när men att det troligen var när han lagt kudden över huvudet på henne. Målsäganden har uppgett att han hotat henne och ibland jagat henne i huset. Enligt henne hade Roger T varit ångerfull efter övergreppen och de hade hela tiden också haft ett normalt samliv och att hon älskade honom.

Helena H:s berättelse är enligt TR varken sammanhängande, klar eller detaljerad. Uttalandena var generellt hållna liksom åklagarens gärningsbeskrivning. Endast i ett fåtal fall kunde hon närmare redogöra för vad som hänt. Flera gånger ändrade hon sina uppgifter. TR fann det besynnerligt att hon inte kunnat precisera ett enda våldtäktstillfälle. TR fann det också anmärkningsvärt att hon, när hon ombads berätta om något tillfälle då övergrepp skulle ha skett, istället talat om en händelse när den tilltalade varit berusad. Domstolen menade också att fanns svårförklarliga punkter i hennes berättelse som kunde ge anledning att betvivla utsagans riktighet om händelseförloppet.

Å andra sidan menade man att Helena H berättat på ett påfallande trovärdigt och levande sätt. Av betydelse var också att hon utan att spela flera gånger börjat att gråta. Domstolen säger också tvärtemot vad de ovan angivit att det inte är oförklarligt att hon inte förmått återge de sexuella handlingarna mer precist efter vad som framgått om hennes person. I samma vågskål lade de det faktum att hennes uppgifter inte varit överdrivna utan att de snarare var av den uppfattningen att hon underlåtit att berätta om vissa händelser som kunnat styrka åtalet. Man menade även att det inte fanns något beaktansvärt skäl för målsäganden att sanningslöst tillvita Roger T allvarlig brottslighet.

Försvaret framförde att det var konstigt att hon inte lämnat sin man om han utsatt henne för allvarliga övergrepp. Men TR menade att mot det kunde man ställa att han hotat att döda henne, att de hade två barn ihop och att hon trodde att det skulle bli bättre.

Domstolen fann att Helena H:s berättelse var mer trovärdig än Roger Ts och att hennes uppgifter därför skulle ligga till grund för bedömningen.

TR har också en diskussion angående att målsäganden inte kunnat redogöra för vilket våld eller hot som förekommit vid våldtäkterna utom vid tillfället där kudden använts och då hennes armar blivit låsta. Tingsrätten menade att det vid övriga tillfällen rörde det sig om rena påståenden om våldtäkt från hennes sida. Domstolen var tveksam till om den tilltalade verkligen förstått att det var genom våld och hot han tilltvingat sig samlag, eftersom han varit berusad och eftersom de hela tiden haft ett normalt samliv.

Det är enligt TR bevisat att Roger T tilltvingat sig samlag en gång genom att lägga en kudde över Helena H:s huvud och att hon vid det aktuella tillfället sagt att hon inte ville och att hon börjat gråta och skrika. Detta till trots genomförde han samlaget. Vid ett annat tillfälle hade han låst hennes armar bakom ryggen så att hon inte kunnat göra motstånd. Även om de haft ett normalt samliv också menar TR att vid dessa tillfällen borde Roger T ha insett att det var genom våld han tilltvingade sig samlagen.

Domstolen menar att det fanns mycket som talade för att övergreppen varit mer omfattande men att vagheten i skildringen som målsäganden lämnat inför rätten inte kunde leda till att det ansågs bevisat.

TR betraktar våldtäkterna som lindriga på grund av det, enligt domstolens uppfattning, lindriga våldet och det faktum att de hade ett normalt samliv. TR utdömde ett och ett halvt års fängelse för både våldtäkt och misshandel.

6.2.4 Hovrättens bedömning

Talan fullföljdes i Hovrätten av Roger T och Helena H och anslutningsvis av åklagaren. Åklagaren yrkade på skärpt fängelsestraff och att våldtäkten skulle betraktas som våldtäkt av normalgraden.

Uppgifterna byggde även i HovR på vad Helena H uppgivit. Roger T hade samma inställning i hovrätten som i tingsrätten.

Hovrätten markerar att det avgörande för sakens utredning var vilken av deras berättelser som angav verkligheten. Hovrätten tillmäter här precis som tingsrätten Roger T:s alkoholvanor betydelse. Domstolen redovisar vad som framkommit i utredningen av Roger T:s alkoholvanor och säger bland annat att han ostridigt var alkoholist och att han ofta blev aggressiv då han druckit. Det fanns också flera vittnen som kunde berätta om hans alkoholvanor och hovrätten finner med det ställt utom varje rimligt tvivel att Roger T druckit mer än han medgett.

Vad det gäller våldet har Helena H haft yttre synbara tecken på att hon blivit utsatt för våld, bland annat märken på hennes strupe. Målsäganden har gett ett trovärdigt intryck och hennes berättelse bär det självupplevdas prägel. Berättelsen har också lämnats under känslomässig påfrestning och man finner inget skäl för henne att tillvita Roger T allvarlig brottslighet. Hovrätten anser precis som tingsrätten att de fått uppfattningen av att Helena H helst velat slippa rättegången. Hovrätten menade också att hennes sammanbrott på sin semesterresa med sin mor och syster där hon berättat att hon blivit slagen och våldtagen är att betrakta som naturlig för den som blivit utsatt för den typen av händelser.

Hovrätten finner i en sammantagen bedömning av vad som anförts och bevisningen i övrigt att Helena H:s uppgifter ska vinna tilltro framför Roger Ts. Hovrätten säger visserligen att Helena H:s berättelse präglas av en viss vaghet eftersom hon inte kunnat precisera vad som hänt vid varje tillfälle och inte heller placera in händelserna tidsmässigt. Likväl menar man att vagheter kan förklaras av att hon enligt sin berättelse utsatts för många övergrepp under en lång tid och att de liknat varandra. Vagheter leder ändå till att domstolen vill vara försiktig med vad som kan anses utrett.

Vad det gäller våldtäkterna lämnade Helena H samma berättelse i hovrätten som i tingsrätten. Hovrätten finner det utrett att Roger T våldtagit Helena H under hösten 1987 två gånger, en gång under sommaren 1989 och under hösten cirka en gång i månaden, under 1990 några gånger i månaden. Hovrätten bedömer att våldtäkterna är av normalgraden. Åtalet bifalls och Roger T döms till fängelse tre år och sex månader.

6.2.5 Högsta domstolens bedömning

Högsta domstolen meddelade prövningstillstånd gällande punkterna i åtalet som avsåg våldtäkt, påföljdsbestämning och skadestånd.

I Högsta domstolen gör Helena H en del tillägg samt preciseringar. Händelsen där Roger T skulle ha lagt en kudde över huvudet på henne preciseras vad gäller tiden och det skulle ha varit i september 1987. Hon uppger precis som i hovrätten att han tvingade sig på henne även under 1989 och att frekvensen ökade under 1990. Även händelsen när han ska ha låst hennes armar preciseras i HD. Två tillfällen år 1990 preciseras. I juli 1990 tvingade han sig på henne när hon kom hem från semesterresan med sin mamma och syster. Han var då nykter.

HD konstaterar att ansvarspåståendena emot Roger T grundar sig på Helena Hs berättelse och att det inte finns direkta vittnen eller teknisk bevisning. Här säger HD att detta inte hindrar att bevisningen kan anses tillräcklig för en fällande dom och tillägger att det då förutsätter att utredningen i målet leder domstolen till slutsatsen att det är ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade gjort sig skyldig till de påstådda gärningarna. Avgörande blir i det här fallet Helena Hs berättelse och dess trovärdighet.

Åklagaren har som stöd för Helena Hs utsaga pekat på ett blåmärke på vänster arm som hon hade när Roger T greps. Märket hade enligt målsäganden kommit till när hon skyddat sig emot slag. Roger T sa att märket kom till när han tagit tag i henne och skakat henne för att få henne lugn. Någon läkarundersökning hade inte skett och annan utredning om skadan saknades. Mot bakgrund av detta säger HD att eftersom märket kan ha uppstått på det sätt

den tilltalade angett kunde det inte fästas någon vikt vid märket när tilltron till Helena H:s utsaga skulle värderas.

Vid händelsen 1990 hade målsäganden fått ett stryppårke på halsen som två av vittnena sett. Det ena vittnet sa att det var ett stryppårke medan det andra vittnet ansett det vara ett sugmårke. Eftersom det inte fanns någon annan utredning om det märket heller kunde det inte få betydelse vid värderingen av målsägandens utsaga.

HD anger dock att det har betydelse att Helena H under sin semesterresa berättat för sin mor och syster om misshandlarna och våldtåkterna. HD säger att Helena H lämnat en lång och detaljerad berättelse som är trovårdig. Berättelsen stämmer till största delen överens med vad som uppgivits i Tingsrätten och Hovrätten. Även HD kommer fram till att Helena H inte har något skål att sanningslöst tillvita Roger T allvarlig brottslighet. Det finns inte heller något som talar för att det hon tidigare uppgivit inte skulle vara sant.

HD finner att det sammantaget med vad som framkommit i utredningen att Helena H:s utsaga ska anses trovårdig. HD betvivlar inte att Roger T både misshandlat och våldtagit Helena H men säger också att det inte måste ha skett i den omfattning som åtalet avser. Genom Helena H:s detaljerade berättelse finner HD utrett att Roger T vid fyra tillfällen har tilltvingat sig samlag genom våld. Bedömningen av omfattningen av övergreppen kompliceras av att målsäganden haft frivilliga samlag med den tilltalade under samma tidsperiod. HD säger att mot bakgrund av detta är det oklart om i vilken omfattning våld förekommit vid samlagen. Det anses också oklart i vilken omfattning han vetat eller borde ha förstått att hon inte ville ha samlag. HD finner det dock stå utom rimligt tvivel att Roger T under den avsedda tidsperioden vid några tillfällen utöver de fyra preciserade gjort sig skyldig till våldtåkt.

Sedan fortsätter HD med ett resonemang angående om våldtåkterna ska ses som våldtåker av normalgraden eller lindrigare fall. Händelsen med kudden menar HD är en händelse där våldet varit av allvarlig karaktär och i vissa andra fall har våldet varit mindre allvarligt. HD fäster vikt vid att gärningarna varit en del i det våld som Roger T kontinuerligt utsatt Helena H för och att de inneburit en allvarlig krånkning av hennes personliga integritet. Brotten är enligt HD inte att betrakta som lindriga enligt den dåvarande paragrafens lydelse i andra stycket. Omständigheten att de under tiden haft ett normalt samliv ska inte leda till någon annan bedömning. De sexuella övergreppen ska således betraktas som våldtåkt av normalgraden enligt den dåvarande BrB 6:1 1st. Roger T döms till fångelse i tre år.

Justitierådet Nyström gör ett tillågg och säger bland annat att det finns vissa svårigheter när brott begås inom familjen såsom bevisens värdering och precisering av brotten. Han påpekar att beviskravet inte får frångås även om det finns särskilda svårigheter vad det gäller brott i nära relationer och HD har uttalat vilket beviskrav som ska gälla bland annat i NJA 1980 s 725 och 1982 s 525. Ytterligare svårigheter som Nyström tar upp är banden de inblandade har emellan sig samt andra sociala förhållanden som kan bidra till att också offret försöker dölja vad som pågår. Eftersom händelserna ofta är likartade kan det vara svårt för målsäganden att hålla isär dem. Nyström säger också att normalt sett ska tid och plats för den brottsliga gärningen utredas och preciseras men att dessa krav ibland måste frångås på grund av de övriga utredningssvårigheterna. Kan den brottsliga gärningen styrkas bör det enligt honom inte ses som ett absolut hinder mot en fällande dom om tid och plats inte kunnat anges exakt. Nyströms slutsats är att åtal för en serie brottsliga gärningar ska kunna bifallas utan att det är helt utrett när och var gärningarna har ågt rum.

6.2.6 Analys

Fallet är ett typfall där både åtalet och sedan också domarna grundar sig på parternas utsagor. Det finns viss stödbevisning av vittnen som har gjort indirekta observationer av exempelvis Roger T:s dryckesvanor och grannar som hört dem bråka men ingen har sett något övergrepp.

I tingsrätten och hovrätten är Helena H:s berättelse i stora drag densamma. Båda underinstanserna pekar på svagheter i berättelsen men kommer slutligen fram till att det är hon som är den mest trovärdiga. Att tingsrätten anser att våldtäkterna är av den lindrigare arten kan tyckas anmärkningsvärt. Avgörande för den uppfattningen tycks vara att berättelsen inte är klar och precis samt det faktum att de haft ett normalt samliv också. Detta ändras likväl i hovrätten som bedömer våldtäkterna av normalgraden vilket jag anser vara det riktiga. Hovrätten skärper också mot bakgrund av det straffet avsevärt.

I högsta domstolen är berättelsen mycket mer klar och precis och Helena H har lyckats tidsbestämma fyra händelser. Det blir avsevärt lättare för domstolen att bedöma en utsaga desto mer klar och precis den är. I HD diskuterar man hur mycket eller lite våld som använts och hur mycket eller lite motstånd Helena H gjort. Med dagens lagstiftning skulle denna diskussion sannolikt inte förekomma i ansvarsfrågan medan den fortfarande kan ha betydelse för påföljdsfrågan. Eftersom rekvisitet i dagens våldtäktsbestämmelse är tvång skulle man antagligen ha kommit fram till att ett sådant tvång förelegat även i de fall hon inte gjort fysiskt motstånd.

Vad det gäller frågan om Roger T borde ha insett eller vetat att hon inte ville ha samlag med honom tycker jag mot bakgrund av vad som framkommer i domen att han borde ha insett när samlag inte var önskvärt. Hade det i lagens mening krävts ett uttryckligt samtycke från Helena H:s sida hade utredningen kunnat ta fokus på hur Roger T vetat att detta samtycke förelegat. Likväl skulle det kunna bli problem när samtycket skulle utredas eftersom Helena H faktiskt också ibland samtyckte till samlag. I en relation mellan två makar kan jag ändå tycka att det inte borde vara något problem att veta om man har samtycke eller inte. Problemet torde snarare vara att utreda detsamma i en rättsal. Den tilltalade kan mycket väl veta att han inte hade samtycke men hävda det motsatta och frågan blir då, hur detta ska bevisas? Har det förekommit motstånd kan eventuella skador stödja den ena eller andra berättelsen, men inte heller detta är säkert eftersom det kan vara så att det uppstår skador vid frivilligt samlag och att det inte uppkommer skador vid ofrivilligt samlag, se kapitel 5.5.1.

Hade vi haft en samtyckesbaserad reglering när detta fall avgjordes kan man tänka sig att ännu större bevisvårigheter eftersom Helena H samtyckte till samlag ibland men motsatte sig ibland. Det är emellertid inte säkert att bevisvärderingen skulle bli mer komplicerad eftersom den tilltalade skulle ha kunnat få svara på frågor om hur han förvissade sig om att han hade samtycke. Man får dock inte glömma bort att den tilltalade ska anses oskyldig tills motsatsen är bevisad och det är inte den tilltalades sak att bevisa sin oskuld. Hade vår nuvarande lagstiftning gällt när fallet avgjordes hade tvång antagligen kunnat styrkas och bedömningen skulle ha kunnat bli en aning hårdare om inte våld krävts. Det är emellertid osäkert eftersom de ändå haft ett normalt samliv också och det kan bli bevisvårigheter när tvånget inte varit fysiskt.

Hur hade då utgången i målet blivit om vi hade haft en bestämmelse såsom den norska med straffansvar redan på oaktsamhetsstadiet. I detta mål hade det varit svårt även att bevisa Roger T:s oaktsamhet eftersom han också haft ett normalt samliv med Helena H. Antagli-

gen hade det dock varit avsevärt enklare att bevisa att han förfarit oaktsamt än att han haft uppsåt. Nu fälldes Roger T för våldtäkt och hans uppsåt ansågs styrkt i alla fall i fyra fall varför detta inte var något problem i just detta fall. Det kan finnas en risk med att ha ett oaktsamhetsrekvisit om det skulle leda till att åklagaren för att vara på den säkra sidan yrkar ansvar för grov oaktsamhet istället för uppsåtlig våldtäkt. Det skulle enkelt kunna avhjälpas genom att förstahandsyrkandet alltid är våldtäkt och i andra hand yrkar åklagaren ansvar för grov oaktsam våldtäkt.

6.3 NJA 1992 s 446

Åtalet gällde grovt sexuellt utnyttjande av underårig och grov våldtäkt. Hanna E förnekar gärningarna och menar att han endast velat undersöka om hans dotter var oskuld. Målet är omfattande eftersom det finns många vittnen och sakkunniga kallade. Jag har försökt att utelämna det som inte väsentligt, men för att få en rättvisande bild av fallet måste ändå vissa detaljer redovisas. Detta fall skiljer sig ifrån det andra utvalda i och med att det här rör sig om övergrepp mellan en far och hans dotter som är underårig. Anledningen att detta fall är med är därför att HD gör en bra genomgång av hur sakkunnigbevisning ska värderas och användas.

6.3.1 Bakgrund

Den tilltalade, Hanna E var uppvuxen i Turkiet och kom till Sverige 1985. Familjen hade fem barn varav målsäganden Chamiran var äldsta barnet. Familjen bodde i en femrumslägenhet där Chamiran delade rum med sin syster. Efter sista barnets födelse ska Hanna E:s hustrus intresse för sexuallivet ha avtagit och han började då istället rikta sitt intresse mot Chamiran. Chamiran fick en kväll under 1990 följa med sin pappa på fest som anordnades av syrianska kyrkan. På väg till festen talade Hanna E om för sin dotter att han tyckte det var viktigt att hon var oskuld. På festen blir Hanna E berusad och på vägen hem kramar han henne och försöker kyssa henne. Väl hemma lägger sig Chamiran i sin säng. Hanna E kommer då in till henne och fortsätter prata om oskuld och säger att han måste få veta om hon var det. Efter en halvtimme hade han övertalat henne att lägga sig på rygg och han drog av henne pyjamasbyxorna och förde in två fingrar i hennes könsorgan, Chamiran såg hur han onanerade under tiden. En vecka senare kommer han tillbaka och vill fortsätta undersökningen. Han får av henne byxorna och lägger sig bakom henne och för in sin penis i hennes könsorgan. Kort därefter kom han åter in på hennes rum och smekte hennes bröst medan han onanerade. När Chamiran började förstå att hennes far var sexuellt intresserad av henne blev hon avvisande och han började då hota henne med kniv. Vid ett tillfälle hotade han henne också med en skruvmejsel. Samlagen som han genomförde med henne ägde oftast rum i hennes rum någon gång på natten. En gång genomförde han också ett analt samlag i köket med henne då modern inte var hemma. Chamiran berättar att det mest rörde sig om anala samlag och hon uppskattade dem till flera hundra stycken men att hon även utsatts för vaginala och orala samlag, att han slickat hennes kön och att hon tvingats onanera åt honom. De gånger hon motsatte sig hans närmanden hämtade han en kniv. Han ska också ha tvingat henne att titta på porrfilm.

Hanna E var ofta berusad då han utnyttjade Chamiran och övergreppen pågick under 1,5 år.

Till saken hör också att Chamiran berättar om att hon ska ha blivit utsatt för en våldtäkt av två killar i en skog för sin kusin.

6.3.2 Bevisning i målet

Åklagaren kallar skolpsykologen Stig B, överläkaren Kari O, två av Chamirans vänner samt hennes lärare och syokonsulent.

Den tilltalade kallar två av familjens vänner samt sin syster.

Skolpsykologen har tagit del av förundersökningen, band och videoupptagningar med Chamiran och talat både med förundersökningsledaren och med Chamiran två gånger. Han uppger att hon inte kan ha fantiserat ihop sin historia. Psykologen bedömer henne som tillförlitlig och säger att hon inte lämnat motstridiga uppgifter eller försökt förvärra saken. Han finner det dock inte uteslutet att övergreppen skett i en mindre omfattning och att kniv använts färre gånger. Berättelsen om våldtäkten i skogen är naturlig, eftersom hon var i stort behov av att lämna ifrån sig en berättelse om att något hänt samtidigt som hon skyddar familjen.

Överläkaren Kari O hittar skador i ändtarmsöppningen bestående av två läkta bristningar samt ytliga vener och skador i yttre könsorgan bestående av två läkta bristningar. Hon uttalar att skadorna visar att de varit föremål för uttänjning. Läkaren kunde dock inte uppge exakt tid för uppkomsten mer än att de borde vara några veckor gamla. Bilden är enligt Kari O överensstämmande med Chamirans berättelse om vad hon utsatts för.

Man håller vittnesförhör med Chamirans vän Sonja som berättar att Sonja och Chamiran varit klasskamrater sedan lågstadiet. Sonja hade lagt märke till att det var något speciellt med Chamiran. En gång när Chamiran var på besök hemma hos henne berättade Chamiran att hon blivit våldtagen. När Sonja frågade av vem svarade Chamiran att det var hennes pappa som våldtagit henne. Chamiran hade berättat för Sonja att de varit på fest och att han våldtagit henne efteråt. Sonja fick veta att det hänt många gånger att han våldtagit henne och att han vid några tillfällen haft kniv. Efter att Chamiran berättat för Sonja om våldakterna hade hon verkat lättad. Sonja tror på vad Chamiran berättat.

Förhör hålls också med Sonjas vän Lisa som varit med om något liknande. Chamiran skulle ha ringt henne och berättat att hennes far utnyttjade henne sexuellt. Hon hade dock inte nämnt något om någon kniv. Chamiran hade varit ledsen under samtalet och Lisa hade rått henne att gå till skolsköterskan.

Vittnesförhör hålls med Chamirans lärare Katarina. Eftersom Chamiran hade haft en del frånvaro hölls ett möte med hennes mamma, studierektorn och Katarina. Efter mötet hade Chamiran berättat att hon blivit våldtagen av sin far. Hon hade berättat om festen då det skedde första gången och faderns prat om vikten av att vara oskuld. Chamiran berättade också om händelsen i köket, att hon tvingats se på porrfilm och att han hotat henne med kniv och sagt att han skulle döda henne och sig själv samt att han onanerat framför henne. Katarina berättar också att Chamiran förlorat kontakten med sin familj och sin församling på grund av det inträffade. Katarina tvekar inte om sanningshalten i Chamirans historia. Skolsköterskan uppger en liknande berättelse.

Mamman vittnar om att hon och hennes man har ett normalt samliv och att hon aldrig avvissat sin man. Hon har aldrig märkt att hennes man gått in till hennes dotter på natten. Hon uppger också att hon sover lätt och med dörren öppen. Mamman uppger att hennes man dricker öl och whiskey men det är sällan och att han aldrig blir berusad. Vid något tillfälle har hennes man sett på porrfilm men den lämnades tillbaka dagen efter. Hon tror inte på vad hennes dotter berättat utan tror att hon ljuger eftersom hon tycker att sina syskon är jobbiga och vill bo själv. Hennes man har alltid varit speciellt snäll mot Chamiran och om hon misstänkt att Chamiran utnyttjats av sin far skulle hon ha lämnat honom.

Vittnesförhör hålls med Hanna Es syster. Systemen uppger att hon inte märkt att Chamiran förändrats. Hon berättar att Chamiran sagt att hon inte står ut med sin familj, men att hon och fadern verkade ha ett normalt förhållande. Hon hade inte hört något när de sov över under moderns bortavaro. Hennes dotter Rita, Chamirans kusin har dock berättat att Chamiran sagt att hon blivit våldtagen av två killar i en skog.

Vittnesförhör hålls med Lejla D, vän till familjen. Hon uppger att hon sov över hos familjen under moderns semester. Lejla D hade inte hört något konstigt om nätterna och om fadern varit inne hos Chamiran skulle hon ha hört det eftersom hon sover lätt. Vidare uppger hon att Chamirans och faderns relation verkade normal. Chamiran ska ha berätta för henne att hon blivit våldtagen av två killar men eftersom hon skrattat när hon berättat det tog Lejla D henne inte på allvar. Hon säger sig inte ha försökt påverka Chamiran att ta tillbaka anmälan.

Vittnesförhör med Stefan F, anställd på det behandlingshem som Chamiran bor på efter det att de sociala myndigheterna omhändertagit henne. Stefan F berättar att de kopplat ett samtal till Lejla D och att samtalet gått fram. Efter samtalet hade Chamiran enligt personalen som jobbat varit fundersam och hon hade vid detta samtal fått rådet att inte gå vidare i ärendet.

Slutligen hålls förhör med den lokale videouthyraren som uppger att han hyrt ut porrfilm till Hanna E högst tre gånger och att det kan ha skett det aktuella året.

6.3.3 Tingsrättens bedömning

Tingsrätten börjar med att redogöra för att Hanna E har förnekat vad som lagts honom till last och vilka skäl han angett att Chamiran hade för att flytta hemifrån. De redogör också för vad som enligt Hanna E skulle ha varit orsaken till hennes anklagelser, nämligen att hon haft samlag med en pojkvän och inte vågat berätta det. TR talar också om att Hanna E förnekat att han skulle ha hyrt porrfilm men efter att hans eget vittne sagt att så var fallet har han sagt att han hyrt sådan film någon gång. Födelsemärket som Hanna E uppgivit att Chamiran borde ha sett är inte iögonfallande och han hade rakat runt det dagen innan fotografiet togs.

Vad det gäller Lejla Ds påstående om att hon inte har haft kontakt med Chamiran efter polisanmälan konstaterar TR att det motsägs av Stefan Fs uppgifter.

TR finner att Chamirans berättelse ger intrycket av något hon själv upplevt. Berättelsen har inte skiljt sig från vad hon sagt under förundersökningen. TR fäster också vikt vid att hennes berättelse inte varit oförenlig utan att de vittnen åklagaren kallat återgivit i princip samma berättelse. Man konstaterar också att psykologen funnit hennes berättelse trovärdig

med reservationen för antalet övergrepp och användandet av kniv. Domstolen tar upp att hennes uppgifter stöds av läkareutlåtandet. På grund av detta ska Chamirans berättelse framför Hanna E:s anses som den mest trovärdiga och hennes uppgifter ska ligga till grund för prövning av åtalet. TR anser att det inte är klarlagt att övergreppen skett så många gånger som åklagaren påstått men att de i alla fall skett i stor omfattning. TR finner att Hanna E gjort sig skyldig till grov våldtäkt och grovt sexuellt utnyttjande av underårig. Vid diskussionen om skadestånd har Chamiran åberopat ytterligare en psykolog som vittnar om att Chamiran är överkänslig för kroppskontakt och att hon är rädd för främmande män. Psykologen tar också upp att Chamiran blivit utesluten ur sin familj och församling och att hon svärta ner familjens heder vilket kommer att göra det omöjligt för dem att stödja henne i framtiden. TR bestämmer påföljden till fängelse 6 år. Två nämndemän var skiljaktiga och ville bestämma straffet till 8 år.

6.3.4 Hovrätten

Talan fullföljdes i Hovrätten och parterna bestred varandras yrkanden.

6.3.4.1 Ändringar av parternas utsagor

Hanna E ändrar sin utsaga i hovrätten och medger att han undersökt Chamiran med hjälp av sina fingrar, detta för att se om hon var oskuld. Även händelsen i köket ska ha gått ut på att han undersökt henne med hjälp av sina fingrar. Först ville hon inte att han skulle göra det och för att övertala henne höll han en förskärare mot sin egen hals. När Chamiran inte reagerade blev han arg och tog strypgrepp på henne och hon gav då med sig och han undersökte henne. Han uppger att han inte haft något sexuellt intresse av sin dotter. Utöver detta förnekar Hanna E fortfarande vad åklagaren lägger honom till last.

6.3.4.2 Ny bevisning

Förutom vittnesmålen som i huvudsak är desamma som i tingsrätten inhämtar hovrätten ett vittnespsykologiskt sakkunnigutlåtande från Nils W. Nils W uppger att Chamiran är tillförlitlig vad det gäller händelsen på festen och händelsen i köket. Resten menar han är av så generell karaktär att de inte utan vidare kan ses som tillförlitliga. Han menar också att det faktum att ingen i familjen märkt något talat emot Chamirans utsaga. Nils W vill inte heller avfärda händelsen i skogen som uppdiiktad utan menar att Chamiran kan ha överfört vissa verkliga händelser på fadern. Sammantaget menar rättspsykologen att hypotesen att Chamirans utsaga delvis är påhittad och delvis lånad från andra händelser får starkare stöd än att de delar som inte stämmer överens med Hanna Es berättelse skulle vara tillförlitliga. Han menar att det inte ägt rum några samlag mellan Hanna E och Chamiran utan att hon hittat på detta för att komma hemifrån och få uppmärksamhet i skolan.

6.3.4.3 Hovrättens bedömning

Hovrätten finner det osannolikt att det skulle röra sig om så många samlag och att Hanna E skulle ha använt kniv vid så många tillfällen. Domstolen menar att det rör sig om förvanskningar och överdrifter vilka leder till att tillförlitligheten minskar. Berättelsen är generell men innehåller också detaljer som tyder på att hon har upplevt det hon berättar. Hov-

rätten vill dock inte utesluta att hon i vissa delar lånar detaljer från andra erfarenheter, som exempel anges att hon kan ha sett porrfilm och lånat vissa händelser därifrån.

Hovrätten säger att enligt de sakkunniga kan ett sådant beteende som Hanna E erkänt leda till en kris hos Chamiran och att det kan vara en orsak att framföra de anklagelser hon gjort, vilka i sig kan vara både sanna eller falska. Hovrätten menar likväl att de tror på Chamirans berättelse men att den inte i brist på annan bevisning kan ligga till grund för en fällande dom i annat än det som också stämmer överens med Hanna E:s berättelse.

Vad det gäller rättsintyget och de skador som där uppkommit avfärdar hovrätten att Chamiran själv skulle ha tillfogat sig skadorna och menar att det inte kan finnas någon annan förklaring än att hon tvingats till ett eller flera samlag. Hovrätten tar här fasta på rättspsykologens utlåtande om att utsagan om våldtäkten i skogen kan vara sann. Rätten menar också att detta inte utesluter att även Hanna E förgripit sig på henne men att Chamirans skador inte kan anses bevisa att Hanna E våldtagit henne. Vad det gäller skadorna som enligt rättsintyget fanns vid ändtarmsöppningen menar domstolen att de kan ha uppkommit genom förstoppning eftersom läkaren sagt att skador av det slaget kan uppstå genom kraftig förstoppning och Chamiran har uppgett att hon ibland lidit av detta. Domstolen menar också att de kan ha uppkommit vid den påstådda våldtäkten i skogen. De avslutar diskussionen med att säga att det således kan finnas andra förklaringar till skadorna än påtvingade samlag från faderns sida även om de förefaller mindre sannolika.

Hovrätten menar att det är konstigt att ingen i familjen märkt att övergreppen ägt rum. En förklaring kan vara att de inte har hänt eller att familjemedlemmarna inte vill berätta om vad de kan ha hört eller märkt. Hovrätten konstaterar att den övriga vittnesbevisningen varken stöder eller motsäger Chamirans berättelse. Domstolen menar att de övriga vittnena inte kan användas vid bedömningen av Chamirans utsaga. Sammantaget finner hovrätten att Chamirans uppgifter i avsaknad av annan bevisning inte ger stöd för att döma Hanna E mot hans nekande utöver vad han själv medgett.

Hovrätten ändrar tingsrättens dom och dömer Hanna E för grovt sexuellt utnyttjande av underårig och för sexuellt utnyttjande av underårig samt försök till sexuellt utnyttjande av underårig till fängelse 2 år och 6 månader.

T f hovrättsassessorn HL var skiljaktig och menade att det första undersökningstillfället inte uppfyllde rekvisiten för sexuellt umgänge, oavsett Hanna E:s sexuella uppsåt. HL menar att handlingen att föra in först ett sedan ett finger till i Chamirans könsorgan inte säkert ska betraktas som att beröringen varit av varaktig karaktär. Hon menar att mot bakgrund av att det inte är säkert att han haft en sexuell avsikt, trots att han ena gången fick utlösning då han berörde hennes könsorgan utanför underkläderna eftersom han uppgett att det skedde ofrivilligt. HL vill istället döma Hanna E för ofredande och grovt olaga tvång med påföljden fängelse i 8 månader.

6.3.4.4 Högsta domstolens bedömning

HD börjar med att klargöra att målsägandens uppgifter kan vara tillräckliga för en fällande dom. En trovärdighetsbedömning av målsägandens uppgifter får göras tillsammans med vad som övrigt framkommit i målet. Beviskravet kan inte under några omständigheter sät-

tas ned utan ska vara detsamma som allmänt gäller i brottmål, det vill säga att det ska vara ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade gjort sig skyldig till vad åklagaren påstår.

Man har sedan en diskussion angående psykologisk expertis och att värdet av deras uttalanden blivit föremål för diskussion. Det har sagts att psykologen inte tillför något nytt utan enbart kommer med vanligt sunt förnuft. Det har också framhållits att uttalanden om vittnesuppgifters trovärdighet inte har med vetenskaplighet att göra samt att psykologiska experter inte ska uttala sig i skuldfrågor. Domstolen ska inte vara okritisk till psykologernas utlåtanden utan domstolen ska göra en självständig bedömning som grundar sig på utredningen i målet. Domstolen ska också ta i beaktande att experten omedvetet kan känna igen sig i någon av parterna. HD menar dock att även om det finns vissa betänkligheter kan psykologisk expertis vara till hjälp såsom när det gäller att rikta rättens uppmärksamhet mot tänkbara felkällor. Men man säger också att rätten noga ska utreda om det finns ett behov av att anlita en sakkunnig och om rätten själva ska höra personen behövs det sällan en sakkunnig som uttalar sig om utsagan. Det är också bäst att rätten utser den sakkunnige. De bägge sakkunniga Nils W och Stig B hördes på nytt och vidhöll sina tidigare uppfattningar.

Chamiran har inför domstolen angett en detaljerad berättelse som stämmer överens med vad hon tidigare berättat. HD fäster vikt vid att Chamiran berättat i stort sett detsamma vid de olika förhören. Ännu större betydelse menar de att det har att hennes berättelse innehåller utpräglade detaljer som skapar en helhet. Högsta domstolen kommer fram till att Chamirans berättelse om händelsen i köket är mer sannolik än Hanna E:s version. Detaljerna i Chamirans berättelse visar att det hon berättar är självupplevt.

De av åklagaren åberopade vittnena ger ett starkt stöd för att det rör sig om ett verkligt scenario. Som exempel ges att Chamirans lärare var hundra procent säker på att Chamiran talade sanning.

Domstolen tar fasta på rättsläkarens undersökning och avfärdar hypotesen att skadorna uppkommit genom något annat än samlag. På frågan om vem som kan ha orsakat skadorna om inte Hanna E avfärdar rätten att det skulle vara någon okänd pojkvän eftersom detta motsägs av utredningen. Även Nils Ws påstående om att våldtäkten i skogen kan ha ägt rum avfärdas och de menar att berättelsen är tunn och att det därför kan ifrågasättas om den är sann. Mot att skogsvåldtäkten ska ha ägt rum talar också att Chamiran inte berättat om den för sina föräldrar och först ett år efter att det ska ha inträffat berättade hon för sina vänner. Stig B:s förklaring om att Chamiran kände behov av att lämna ifrån sig en historia anses som mer trovärdig. Det har inte framkommit något beaktansvärt motiv för Chamiran att ljuga. Man anser dock att det uppgivna antalet på hundratals övergrepp verkar otroligt. Trots att antalet kan vara överdrivet anser rätten inte att det minskar målsägandens trovärdighet. HD tar här fasta på vad Stig B sagt om att personer i kris lätt överdriver. Släktingarnas uppgifter anses inte trovärdiga. HD finner att Chamirans berättelse trots det högt ställda beviskravet ska ligga till grund för fällande dom. Man hänvisar till rättsfallet NJA 1991 s 83 som säger att det exakta antalet gärningar eller exakt tid och plats inte behöver bestämmas för fällande dom.

Mot bakgrund av att det rör sig om en serie övergrepp, att det är våldtäkt av underårig dotter och att gärningarna allvarligt kränkt Chamirans personliga integritet ska Hanna E dömas för grov våldtäkt och grovt sexuellt utnyttjande av underårig. HD dömer den tilltalade till det av TR bestämda straffet, 6 års fängelse.

6.3.4.5 Analys

Rättsfallet är både mycket obehagligt och samtidigt intressant. Obehagligt eftersom det rör sig om en ung flicka som fått utstå fruktansvärda övergrepp av sin egen far och intressant eftersom HD klargör hur sakkunnigbevisning ska användas.

Tingsrätten värderar bevisen var för sig och kommer vid en samlad bedömning fram till att Chamirans berättelse ska ligga till grund för åtalet. Hennes berättelse som i princip varit densamma hela tiden stöds av psykologuttalanden, vittnen och läkarundersökningen. Berättelsen om våldtäkten i skogen lämnas därhän sedan psykologen förklarat vad som kan vara anledningen till att Chamiran kommit med en sådan berättelse. Jag anser att tingsrättens dom är bra och att man förstår vad som legat till grund för den fällande domen. Det finns enligt både tingsrätten och mig omfattande bevisning som talar för att hennes berättelse är den som bör ligga till grund för åtalet.

Sedan kommer hovrättens dom och då förstår jag plötsligt ingenting. Hovrätten menar att *Chamirans uppgifter i avsaknad av annan bevisning inte ger stöd för att döma Hanna E mot hans nekande utöver vad han själv medgett.*

Här kan jag inte förstå vad de är ute efter. Läkare, psykolog och vittnen har uttalat sig. Hovrätten ställer upp alternativa hypoteser till hur de uppkomna skadorna kan ha uppkommit vilka precis som HD sedan konstaterar måste anses som osannolika. Rättspsykologen Nils Ws uttalande finner jag i det närmaste såsom obegripligt när han menar att berättelsen om skogen som innehåller mycket få detaljer skulle vara mer trovärdig än den i övrigt detaljerade utsagan om åtskilliga övergrepp. Det verkar som om hovrätten helt blint lutar på psykolog Nils W och helt glömmet bort skolpsykologen Stig Bs vittnesmål och övriga vittnen. Även Chamirans skador som dokumenterats i ett läkarintyg hittar hovrätten helt osannolika förklaringar till. Det är klart att skadorna kan ha uppkommit genom att hon haft samlag med en annan man men det finns det absolut ingenting som talar för, mer än en påhittad historia om en våldtäkt i en skog för att skydda både sig och sin familj. Hovrätten anser alltså att den enda bevisning de har är Chamirans utsaga och att den inte ensam kan ligga till grund för en fällande dom. Att hennes skador skulle kunna ha orsakas av förstoppning verkar snarast som en verklighetsflykt från rättsens sida för att slippa ta till sig möjligheten att en far kan utnyttja sin dotter på det viset som åklagaren påstår i sin gärningsbeskrivning. Jag får en känsla av att rätten tycker att det är lättare att ta till sig att en förvirrad tonåring ljuger än att en far begår hundratals grova övergrepp varför de närmast desperat letar efter alternativa förklaringar när allt egentligen pekar i motsatt riktning. Hovrättens domskäl är ett bra exempel på hur sakkunnigbevisning inte ska användas. Hovrätten verkar lägga hela sin fokus på rättspsykolog Nils Ws vittnesmål och bortser helt från all annan bevisning i målet. Detta är enligt min uppfattning prov på riktigt dålig bevisvärdering från domstolens sida.

Mest anmärkningsvärt av allt i hovrättens dom anser jag vara T f hovrättsassessorn Helena L:s skiljaktiga mening. Jag anser att de i utredningen klart framkommer att Hanna E haft en sexuell avsikt när han utsatt Chamiran för övergrepp. Han medgav till och med själv att han fått utlösning och det faktum att det inte skulle ha varit frivilligt måste enligt min åsikt ses som en ren bortförklaring från hans sida. Vidare har Helena L en diskussion om beröringens varaktighet, att undersöka någon med sina fingrar i en annan persons könsorgan måste antagligen ses som en varaktig beröring, men tydligen inte enligt hovrättsassessorn Helena L. Här kan påpekas att Helena L för sina uttalanden har Hanna E:s berättelse som grund eftersom hon i likhet med övriga ledamöter funnit att det är den som ska ligga till

grund för bedömningen. Helena L berör således inte heller att det någon gång skulle ha rört sig om våldtäkt utan hon tar för gott att Hanna Es avsikt varit att ta reda på om dottern var oskuld eller inte. Hovrättsassessorn Helena L borde tala om varför Chamirans utsaga inte ska anses trovärdig. Hon borde också klart redogöra för vad det är i Hanna E:s berättelse som gör att hon helt kan bortse ifrån att det rört sig om något annat än en undersökning. Varken assessorn eller domstolen gör någon riktig tillförlitlighetsbedömning av Hanna Es utsaga utan hela fokuset ligger på Chamirans utsaga vilket jag anser är en klar brist. Det verkar som om domstolen medvetet eller omedvetet lutar mer på Hanna E än Chamiran eftersom han är vuxen något som är fel eftersom det finns vuxna som ljuger såväl som det finns barn som ljuger. Barn kan för all del ha livlig fantasi men vuxna kan också göra obegripligt grymma saker emot barn, något som både hovrätten verkar bortse ifrån. Om bevisvärderingen ska gå till som i hovrätten tror jag att det skulle bli svårt att få en fällande dom i ett enda våldtäktsmål eftersom man med lite god vilja alltid kan hitta mer eller mindre osannolika alternativa förklaringar. Jag tycker att det är anmärkningsvärt att hovrätten säger sig inte ha bevisning i målet när det finns omfattande bevisning som stöder målsägandens utsaga, utom de vittnen som är familjemedlemmar och ett sakkunnigutlåtande som dessutom sägs emot av ett annat sakkunnigutlåtande.

I HD börjar man med att klargöra att målsägandens uppgifter kan vara tillräckliga för en fällande dom och att en trovärdighetsbedömning får göras. Här röjs hovrättens konstaterande om att Chamirans berättelse inte ensam kan ligga till grund för en fällande dom undan. Högsta domstolen klargör hur psykologisk expertis ska användas, antagligen eftersom hovrätten helt och fullt köpt rättspsykologen Nils Ws uttalanden utan en egentlig egen bedömning. HD:s dom är i mitt tycke mycket mer begriplig än hovrättens. Bevisen bildar tillsammans en ganska klar bild av vad som hänt och de uppställda alternativa hypoteserna som man ser i hovrättens dom beaktas inte. I HD tar man ingen som helst hänsyn till rättspsykologen Nils Ws uttalanden, vilka låg till grund för hovrättens bedömning. Här kan man klart se vilken avgörande betydelse bevisvärderingen har i fall som dessa. Det är också tillfredställande att HD klargör hur sakkunnigbeviset ska användas så att risken minskas att det används på fel sätt. HD klargör att bevisen räcker och dessutom att Chamirans utsaga ensam kunnat leda till fällande dom men att beviskravet självklart måste vara uppfyllt.

6.4 NJA 1996 s 176

I fallet står Farid E åtalad för att ha våldtagit Erica A hemma hos sig själv i sin lägenhet. Farid Es vän Sirop B åtalas i samma mål för skyddande av brottsling. Farid E och Sirop B förnekar gärningarna och menar att Erica A haft frivilligt samlag med Sirop B. Fallet är intressant eftersom det tar upp DNA-bevis och dess värdering.

6.4.1 Bakgrund

Farid E, Sirop B och Erica A ska ha mötts på en restaurang den aktuella kvällen. Sedan går i princip berättelserna isär. Enligt alla tre har i vart fall Erica A och Farid E vistats i sistnämndas lägenhet. Enligt Farid E och Sirop B har även Sirop B varit där.

Farid E har enligt åklagarens gärningsbeskrivning haft besök av Erica A. Han ska ha dragit ner henne från soffan på en madrass på golvet så att hon hamnat på mage. Han har därefter vänt henne på rygg och slitit sönder hennes tröja och bh samt fått av henne byxor och underkläder. Farid E har sedan efter att han misslyckats med att sära på hennes ben vänt hen-

ne på mage igen och våldtagit henne genom att sära på hennes ben med sitt eget ben och med ena handen hållit fast hennes händer ovanför huvudet och med den andra hållit för hennes mun varför hon inte kunnat skrika.

6.4.2 Parternas utsagor

Enligt Erica A var hon, Sirop B och Farid E sedan tidigare bekanta då de lärt känna varandra på Erica A:s arbetsplats restaurang Babylon. Farid E var dessutom kompis med Erica A:s mosters man. Erica A pratade med både Farid E och S på restaurang Sandra men mest med Sirop B. Hon hade under kvällen druckit fyra stycken öl men blev inte berusad. Omkring klockan 24 blev hon hembjuden på te till Farid E. På vägen till Farid E sa Sirop B att han skulle gå hem och sova och för att inte såra Farid E följde hon med honom hem eftersom hon kände honom sen tidigare och tyckte att han var snäll och trevlig. När de kom in i lägenheten satte hon på tv och video och upptäckte att det var en porrfilm i videon. Efter ett tag hämtade Farid E en madrass och la på golvet som hon trodde han skulle ligga och titta på filmen på. Farid E slet sedan ner henne på madrassen och hon var rädd att hon skulle bli misshandlad. Han slet sönder hennes tröja, drog upp bh:n och slet av henne byxor och trosor. Hon försökte komma loss och sparkade samt spottade på honom. Farid E höll hennes händer ovanför huvudet på henne och när hon skrek la han ena handen för munnen på henne. Därefter våldtog han henne. Plötsligt slutade han, slet upp henne från madrassen och slängde ut både henne och hennes kläder i trapphuset. Hon gick därefter direkt hem till sin moster och där bröt hon ihop. Erica A ville först inte anmäla våldtäkten men hennes moster och mosterns man övertalade henne till att göra en anmälan.

Sirop B uppger att han drack 10-15 starköl på restaurang Sandra men att han inte kände sig berusad. S påstår att Erica A stötte på honom och tafsade på honom på restaurang Sandra. De kom överens om att de skulle ha samlag med varandra. Farid E hade lovat att de skulle få låna hans lägenhet. Sirop B säger bestämt att han inte rört Erica A på vägen till lägenheten. När de kom till lägenheten satte de på porrfilm men Erica A var inte intresserad utan halvsov i soffan. Han säger också att Farid E rörde vid hennes ben och hår. Farid E ska sedan ha tagit fram en madrass, täcken och kuddar. De hade sedan samlag med varandra på madrassen och då var Farid E inte i rummet men han tror att han kom in och hämtade en handduk. S tror att det kan ha kommit sperma på täcket. Efter samlaget kom Farid E in i vardagsrummet och började smeka Erica A men hon sa att hon inte ville och därefter slängde han ut hennes kläder ur lägenheten. Farid E råkade också slänga ut hans kängor och gick därför ut i trapphuset och hämtade dem. Han väcktes sedan av polisen på morgonen och eftersom han var bakfull mindes han inte vid det första förhöret att Erica A blivit utkastad.

Farid E uppger att han tidigare på kvällen varit hemma hos Erica A:s mosters man och att han där haft samlag med en Lorine G, samlaget fullbordades dock inte. Senare på kvällen på restaurang Sandra träffar han Erica A och Sirop B. Han såg att Erica A var intresserad av Sirop B och att hon tafsade på honom. De gick därefter allihop tillsammans till hans bostad. Farid E hörde Sirop B säga "Vill du ha den nu"? När Erica A svarat ja knäppte Sirop B upp sina byxor och Erica A stack in handen mellan benen på honom. Farid E berättar att han bad dem vänta tills de kom hem. De tog källaringången in till hans lägenhet och när de kom in satte han på en porrfilm. Erica A verkade enligt Farid E inte intresserad av filmen. Han säger att han inte gjorde några närmanden mot Erica A. Erica satte sig istället i Sirop Bs knä och de började kyssas. Erica A ska sedan ha sagt att hon inte ville ha åskådare och

han gick då och hämtade en madrass, två täcken och en kudde. Efter 10-15 minuter gick han in i vardagsrummet men såg att de inte var klara varför han bad om ursäkt och stängde dörren. En stund senare hörde han Erica A skratta och förstod då att de vara klara. När han kom in i rummet höll Erica A på med något framför sina bröst. Sirop B berättade sedan för honom att hon gjort något med kondomen. Han bad Erika att gå, när hon inte ville gå la han hennes kläder utanför dörren. Anledningen till det var att han ville bli av med henne eftersom hon hade dåligt rykte. Han tror att det är för att han slängde ut henne som hon beskyllder honom för våldtäkt. Han märkte också att han kastat ut Sirop Bs kängor och gick ut för att hämta.

6.4.3 Bevisning i målet

Rättsintyg från underläkaren Marie B har inhämtats på åklagarens begäran. Marie B uppger att Erica A vid undersökningen var ledsen och upprörd och att hon inte gav intryck av att ha livlig fantasi. Marie B hittar på ett avgränsat område rodnad. När hon undersöker slidöppningen hittas en rodnad på höger sida som har en punktformad blödning i mitten. Marie B menar att skadorna kan ha uppkommit på det sättet som Erica A uppger.

Rättsmedicinskt protokoll utfärdat av rättsläkaren Erik E visar sammantaget att Erica A varit utsatt för trubbigt våld på högra handen, högra låret, högra underbenet och vänstra underbenet. Våldet kan ha uppkommit vid den aktuella tidpunkten och att man inte kunde säga vad det trubbiga våldet bestått i. Skadorna var enligt intyget inte livshotande och skulle inte leda till några men.

Rättsmedicinsk undersökning av Farid E sade att det inte fanns tecken på färskt yttre våld som kunde sammankopplas med händelsen.

Förhör hålls med kriminaltekniker Dahlberg som var besviken över att poliserna som kommit först till platsen hade lagt olika föremål i samma påse varför de rört vid varandra och därför kunde inte några säkra slutsatser dras av den kriminaltekniska undersökningen. Täcket som enligt Farid E skulle ha legat under Sirop B och Erica A vid samlaget togs in för undersökning. Dahlberg uppger att undersökning kan göras långt efter det att fläckar uppstått. En av fläckarna kom från Sirop B eller någon släkting till honom. Det fanns inga fynd som kom från Farid E. Erica A:s kläder undersöks och tröjan var sönderriven och på grund av stadkant konstateras att det krävs viss kraft för att ta sönder den. Även bh:n var sönderriven och i trosorna fanns blod.

Förhör hålls med Ann K, Erica A moster som uppger att Erica A kommit hem till dem senare på natten. Hon hade varit mycket upprörd och sagt något om att hon blivit våldtagen. Därefter hade hon fallit i gråt och lagt sig i fosterställning. Ann K:s man hade först inte fått komma nära utan hon ville att de skulle ringa efter hennes väninna. Då väninnan inte kunde komma hade istället dennes sambo kommit. Erica A hade först inte velat göra en polisanmälan men efter att ha blivit uppmanad av mostern och hennes man beslöt hon sig för att göra en anmälan. Ann K uppger att hon aldrig sett Erica A så upprörd innan men hon kunde inte bedöma om hon spelade. Erica A hade velat duscha men Ann K hade övertalat henne att inte göra det.

Vittnesförhör hålls med Lorine G. Hon och Erica A var inte nära kompisar men just den här kvällen hade hon ringt Erica A och de hade bestämt att de skulle besöka restaurang

Sandra. Detta hade hon dock glömt bort men fått veta att Erica A var hos Ann K och hon tog då en taxi dit. Erica A och Ann K hade redan gått när hon kom men hon stannade kvar och drack en flaska vin. Efter ett tag kom Farid E dit och Ann K:s man lämnade bostaden. Farid E och hon hade börjat kyssas och de hade gått in i sovrummet och klätt av sig. Tanken var att de skulle ha samlag men hon hade kommit att tänka på sin pojkvän och avböjt. Farid E hade accepterat att hon inte ville ha samlag och hon hade blivit förvånad då hon fått höra om våldtäkten.

6.4.4 Tingsrättens bedömning

Alla tre har uppgett olika versioner av vad som inträffat. TR konstaterar mot bakgrund av rättsintyget att Erica A varit öm i handlederna, haft rodnader och rispor på benen som kunde styrka hennes uppgifter och man konstaterar att sådana skador normalt inte uppkommer vid frivilligt samlag, men då rättsläkaren uppger att sådana skador kan uppkomma vid frivilligt samlag säger man att uppgifterna inte kan tas som stöd för någons uppgifter. Inte heller brottsplatsundersökningen ger något klart underlag eftersom S enligt honom själv och Farid E tidigare lånat Farid E:s lägenhet och haft samlag där. Det faktum att DNA kan analyseras långt senare gör att sperman kan ha kommit dit tidigare. Härför talar också enligt TR att S brer på om hur Erica A ska ha hanterat kondomen och på så sätt ”spillt” på täcket vilket enligt domstolen inte verkar trovärdigt. Fläcken kan således inte användas i bedömningen utan det avgörande blir tilltron till de uppgifter som lämnats.

Domstolen ifrågasätter vilket motiv Erica A skulle ha att sanningslöst tillvita Farid E allvarlig brottslighet då hon tvärtom sagt att hon tyckt att han var trevlig och snäll. Utredningen visar inte att hon skulle ha anledning att ljuga om det inträffade eftersom hon skulle ha insett direkt att hon inte skulle bli trodd om både Farid E och Sirop B varit i lägenheten med henne när hon skulle ha haft frivilligt samlag med Sirop B. Rätten anser att Ann K varit trovärdig och snarare verkat återhållsam med sina uppgifter för att inte säga något hon inte varit säker på. Det är enligt domstolens uppfattning osannolikt att Erica A på den korta tid som det tar att gå från Farid E:s lägenhet hem till Ann K skulle ha rivit sönder sina egna kläder och sedan kommit med en detaljrik berättelse som verkar självupplevd och dessutom kunna återge denna under flera förhör. Dessutom ska hon ha spelat upp en scen som innehåller typiska reaktioner som är vanliga för våldtältsoffer. Domstolen konstaterar också att mostern och hennes man måste ha trott på Erica A eftersom de uppmanat henne att polisanmäla händelsen.

Motivet att Erica A skulle ha beskyllt Farid E för våldtäkt eftersom hon blivit utkastad framstår inte som sannolikt då både Sirop B och Farid E sagt att hon inte var arg då hon gick. En anledning för Farid E att vilja få iväg Erica A från lägenheten skulle kunna ha varit att han väntade besök och därför hade bråttom. Denna teori stöds av att Erica A i varje förhör uppgivit att han under övergreppet vridit sin hand och tittat på klockan. Tingsrätten uttalar sedan lite märkligt att eftersom Erica A inte gått ut grundskolan, skulle hon inte kunnat hitta på en sådan historia och sedan i detalj återberätta den. Sammanfattningsvis menar TR att berättelsen är trovärdig och bär det självupplevdas prägel. Man tycker det är märkligt att Sirop B kan minnas så många detaljer efter sin ganska stora ölkonsumtion. Sirop B har dessutom ändrat sin berättelse i förhöret i TR. Mot bakgrund av att de minns obetydliga detaljer så bra så är det märkligt att deras berättelser går isär när det gäller Erica A:s handlande och sätt att vara emot dem. Handlingar som de, enligt tingsrättens uppfatt-

ning, borde ha kommit ihåg om de hänt. Sammanfattningsvis vinner deras berättelser inte någon tilltro och därför ska Erica A:s utsaga ligga till grund för bedömningen.

TR dömer Farid för våldtäkt till fängelse i två år och Sirop B för skyddande av brottsling till fängelse i en månad.

6.4.5 Hovrätten

6.4.5.1 Ändringar av parternas utsagor

Erica A berättar att samlaget gick till på samma sätt som hon uppgivit TR förutom att hon nu klargör att Farid E höll hennes händer med ena handen och rev sönder hennes tröja med den andra.

Sirop B uppger återigen att det var han och Erica A som hade samlag och att det var ett vanligt samlag som båda ville.

Farid E uppger att spermafläcken ifrån honom som fanns på täcket kommit dit när han onanerat eller drömt.

6.4.5.2 Ny bevisning

Åklagaren åberopar som ny bevisning i målet ett sakkunnigutlåtande av SKL. Av detta framkommer att man kunnat undersöka två spermafläckar på täcket och att övervägande skäl talar för att den ena kommer från Farid E och den andra från Sirop B. I den ena fläcken har man funnit DNA från minst två personer som inte kan uteslutas komma från S och Erica A men som kan uteslutas att det kommer från Farid E.

Åklagaren åberopar vittnesförhör med Ann K som utfört undersökningen som uppgett att det inte går att säga när i tiden en fläck uppkommit och att fläckarna inte behöver ha uppkommit samtidigt. Ann K uppger också att cirka 20 % av Sveriges befolkning har samma typ av epitelceller som Erica A.

Farid E begär vittnesförhör med Sirop Bs mamma som vittnar om att Sirop B inte sov hemma den aktuella natten. Farid E åberopar också vittnesmål med Erica A:s moster Eva M som uppger att Farid E inte ska ha ”behövt” våldta Erica A.

6.4.5.3 Hovrättens bedömning

Hovrätten börjar med att säga att Erica A:s uppgifter väsentligen är desamma som i TR. Hennes berättelse är detaljerad och enligt rätten förtjänar den tilltro. Vidare uttalar rätten att Sirop Bs berättelse saknar det självupplevdas prägel eftersom den saknar konkreta uppgifter som berör själva samlaget. Farid E har enligt domstolen lämnat alltför osannolika uppgifter angående Erica As sexuella beteende mot Sirop B. Sirop B borde ha kommit ihåg att Erica A stoppat handen innanför hans byxor på vägen hem och detta gör att Farid E inte framstår som trovärdig. Hovrätten ansluter sig till bedömningen att det vore osannolikt att Erica A skulle ljuga om en händelse som hon från början vetat att det fanns ett vittne till.

Hovrätten konstaterar att eftersom man nu kommit fram till att en av spermafläckarna kommit från Farid E, stöder detta Erica A:s berättelse eftersom de tilltalade själva sagt att täcket kan ha använts vid andra samlag och därför är det förklarligt att det också finns en fläck från Sirop B. Den omständigheten att det finns en fläck med DNA från två personer som kan vara Erica A och Sirop B ger visst stöd åt att det de kan ha förekommit samlag dem emellan men det finns också stort utrymme för att den kommer ifrån någon annan än Erica A. Rättsintyget överensstämmer med det påstådda våldet. De trasiga kläderna och Marie B:s och Ann K:s vittnesmål talar för att Erica A blivit utsatt för våldtäkt. Sammantaget finner hovrätten det utrett att Erica A och Farid E haft samlag och på grund av detta är det styrkt att Farid E våldtagit Erica A. Hovrätten fastställer tingsrättens dom.

T f hovrättsassessorn Norin var skiljaktig och menade att varken den rättsmedicinska eller den kriminaltekniska undersökningen gav entydigt stöd för åtalet. Norin menar att Erica A:s uppgifter inte räcker för att det ska vara ställt bortom rimligt tvivel att Farid E och Sirop B gjort sig skyldiga till de gärningar åklagaren lagt dem till last. Han menar därför att åtalet ska lämnas utan bifall.

6.4.5.4 Högsta domstolens bedömning

I Högsta domstolen hörs Erica A, Sirop B och Farid E på nytt. Nya vittnen var polisinspektör KB och biologen Stig H och man höll ett nytt förhör med biologen Ann K. Förutom den tidigare bevisningen åberopas i HD två kompletterande utlåtanden från SKL. Parterna har hållit fast vid sina tidigare versioner.

Karin B vittnar om att Erica A varit i chock då hon kom till polishuset och att hennes berättelse kommit stötvis och att hon ibland blev apatisk. Enligt Karin B måste Erica A ha varit med om något allvarligt för att hamna i det tillståndet.

Stig H och Ann K uttalar sig angående underökningen av täcket. Slutsatsen blev att i nio fläckar på täcket hittades sperma. I fläckarna fanns en blandning av DNA och tecken fanns som talade för att de kom från Sirop B och Erica A. Ytterligare sex fläckar hittas och det fanns skäl som talade för att de kom från Farid E och i vissa fanns en blandning av DNA men man kunde inte säga om det kom från Erica A. Två av fläckarna på täcket kunde inte typbestämmas.

Domstolen påpekar att beviskravet att det ska vara ställt utom rimligt tvivel att Farid E begått de gärningar som lagts honom till last ska vara uppfyllt. Åtalet grundas på Erica As berättelse som i avgörande delar inte stämmer överens med de båda tilltalades uppgifter. Man konstaterar att hennes berättelse stöds av hennes beteende sen hon den aktuella natten kommit till Ann K men att den inte går ihop med vad som framkommit från SKL:s analys. HD konstaterar sedan helt kort att beviskravet inte är uppfyllt och att åtalet ska ogillas. Även Sirop B frikänns eftersom det enligt HD inte alls förekommit något brott

6.4.5.5 Analys

Fallet är intressant eftersom det tar upp hur DNA-bevis värderas. Man måste dock komma ihåg att det hänt mycket inom DNA-tekniken på senare tid vilket leder till säkrare slutsatser.

Tingsrättens dom är lätt att följa. Jag reagerar dock på ett par saker bland annat skriver de; *enligt rättens bedömning synes Erica A, som inte ens fullgjort grundskolan, sakna kapacitet och duperingsförmåga att hitta på och i detalj vidmakthålla en sådan uppdyktad historia.* Detta uttalande tycker jag är mycket olämpligt och visar på en människosyn som jag inte anser att en tingsrätt bör ha. Jag kan inte förstå vad det har med saken att göra, att målsäganden inte har gått ut grundskolan och jag anser därför att skrivelsen är mycket olämplig och nedvärderande.

En oklarhet som jag inte la märke till första gången jag läste tingsrättens dom är att först redogörs för den muntliga bevisningen där underläkaren Marie B som undersökte Erica A 5/8 1995 hörs. Hon säger då att det inte kan uteslutas att skadorna som Erica A har kan uppstå vid normalt samlag. Som skriftlig bevisning åberopas sedan rättsintyget som är utfärdat den 16/8 1995 som baseras på ovan nämnda undersökning och där skriver Marie B att skadorna kan ha uppkommit på det sätt som Erica A uppgivit. Här kan man lätt bli förvirrad eftersom läkare Marie B i sitt skriftliga utlåtande skriver att skadorna kan uppstå på det sätt som Erica beskriver. Det är först när hon hörs muntligt som hon tillför att skadorna kan uppstå även vid frivilligt samlag. Här ser vi prov på vad Peter Krantz (se avsnitt 5.5.1) menar med att det inte finns några typiska våldtäktskador. Tingsrätten gör här en riktig bedömning av att skadorna därför inte kan anses stödja någon av sidorna.

I tingsrätten får den tekniska bevisningen ingen avgörande betydelse. Här får vi bara reda på att man hittat tre fläckar på täcket som skulle ha legat under Sirop B och Erica A. Två kunde inte analyseras och den tredje kom från Sirop B eller någon nära släkting.

Det avgörande i tingsrätten blir vilken tilltro som kan tillmätas de olika utsagorna. Vad det gäller Erica A:s berättelse görs en relativt noggrann utsageanalys. Tingsrätten tar upp att berättelsen är detaljerad, att den framstår som självupplevd och att hon kunnat återberätta den vilket alla tre är kriterier som anses peka på att utsagan är sann. Tingsrätten hittar inget skäl till varför Erica A skulle beljuga Farid E varför det anses styrka hennes trovärdighet. Vikt läggs också vid de sönderrivna kläderna och målsägandens beteende efter det påstådda övergreppet då hon uppvisade typiska tecken på våldtäkt och att hon lyckats övertyga mostern och hennes man om att hon talat sanning.

Tingsrätten analyserar också Farid E:s och Sirop B:s utsagor och menar att de inte finner dem trovärdiga eftersom de på vissa obetydliga detaljer är mycket samstämmiga medan de i andra avgörande delar går isär. Något som dock talar för att de talar sanning är att de båda befinner sig i lägenheten på morgonen då polisen kommer, men detta är inget tingsrätten tar upp. Det kan också vara på det viset att en av dem talar sanning och en ljuger men det är inget som beaktas utan deras berättelser ses närmast som en. Detta tycker jag är en brist i domen och jag skulle vilja se en utförligare analys av deras utsagor var för sig.

I hovrätten har den tekniska bevisningen utökats och ny analys av täcket har gjorts. Nu har man kunnat undersöka två fläckar och övervägande skäl talar för att den ena kommer från Sirop B och den andra från Farid E. Biologen Ann K2 hörs och av hennes vittnesmål får man veta att DNA inte kan tidsbestämmas, därför kan det vara så att Sirop B haft samlag på täcket vid ett annat tillfälle. Fläcken med hans DNA innehåller också DNA som kan vara Erica A:s men även någon annans. Detta leder inte till att hovrätten tar för gott att det är Erica A och S som haft samlag. Denna bedömning tycker jag är riktigt eftersom man får veta att 20 % av landets befolkning har samma epitelceller som Erica A varför någon säker

slutsats av detta inte kan dras. Den tekniska bevisningen leder således inte heller i hovrätten till något klart svar. Man anser dock att eftersom man hittat en fläck från Farid E stöder det Erica A:s uppgifter. Här kan jag inte hålla med hovrätten. Att man hittat en fläck från täckets innehavare på hans eget täcke kan enligt min åsikt inte stödja målsägandens berättelse. Fläcken kan mycket väl ha uppkommit på det sätt han uppger och därför borde inte hovrätten tillmäta den betydelse.

I hovrätten hålls ett vittnesförhör med Erica A:s andra moster Eva M som säger att Farid E inte behövt våldta Erica A. Detta vittnesmål anser jag inte höra hemma i en våldtäktsrättegång då det inte bygger på fakta utan enbart går ut på att svärta ner målsäganden. Principen om fri bevisföring gäller men advokater bör avhålla sig från denna typ av ren smutskastning. Man ska dock komma ihåg att fallet är 12 år gammalt och att det överlag ser bättre ut idag även om det fortfarande förekommer vissa uttalanden i våra rättssalar som inte hör hemma där.

Hovrätten gör en bra sammanfattning i slutet på hur varje bevis stöder deras slutsats, detta tycker jag är bra eftersom det ökar tydligheten.

Högsta domstolens dom är mycket kort vilket är synd. Här inhämtas ytterligare bevisning i form av yttrande från SKL. Nu pratas det plötsligt om att man fått fram nio fläckar sperma på täcket. Det talas återigen om att övervägande skäl talar för att Erica As och Sirop Bs epitelceller finns i samma fläck. Även nu Farid E:s sperma hittas i andra fläckar. Även hans epitelceller finns blandade med någon annans men de kan inte sägas om det är Erica A:s.

Högsta domstolen konstaterar helt kort att Erica As berättelse är oförenlig med Sirop B och Farid Es berättelser och att den är också oförenlig med resultatet från SKL. Ann K:s vittnesmål gör inte att HD anser att man når upp till beviskravet. Här synes den tekniska bevisningen vara det som avgör målet. Jag tycker kanske att det är lite vagt att förlita sig så mycket på den tekniska undersökningen då den trots allt lämnar mycket öppet. Eftersom beviskravet är högt kan man inte fälla någon till ansvar med stora öppna delar men jag hade önskat att HD gått igenom parternas utsagor och övrig bevisning lite mer utförligt istället för att bara nämna att de var oförenliga. Just det faktum att de var oförenliga kan också leda till slutsatsen att Farid E och Sirop B inte talar sanning. Därmed inte sagt att detta skulle ha räckt för en fällande dom men en lite utförligare motivering från vår prejudikatsinstans hade varit att föredra.

I målet görs ingen ren samtyckesinvändning eftersom Farid E uppger att det är S som haft samlag med Erica A och inte han själv. Det är därför onödigt att analysera hur en samtyckesbaserad reglering hade påverkat resultatet eller hur det sett ut om en sådan invändning gjorts.

6.5 NJA 1997 s 538

Målet brukar kallas ”Södertäljefallet” och förekommer ofta vid diskussioner angående våldtäkt. I Tingsrätten yrkar åklagaren ansvar för våldtäkt alternativt sexuellt utnyttjande. De tilltalade förnekar gärningarna och menar att målsäganden frivilligt gått med på samlag med dem. I hovrätten och i HD rör åtalet främst enligt dåvarande lagstiftning sexuellt utnyttjande på grund av att åklagaren inte yrkar ansvar för våldtäkt förutom i ett fall.

Jag har valt att ta med fallet eftersom man knappast kan skriva en uppsats om våldtäkt utan att ta med det och målet ger prov på olika bevissvårigheter. Beskrivningen kan tyckas lite rörig och det beror på att det är många personer inblandade och övergreppen har skett på många platser.

6.5.1 Bakgrund

Målsäganden Laila D är ute en kväll och festar med sin väninna. Då Laila D börjar bråka med sin väninna blir hon utkastad från restaurangen de festat på. Utanför restaurangen träffar hon Sami H och hon följer med honom och hans kompisar i hans bil. Vad som händer sedan är parterna oense om.

6.5.2 Parternas utsagor

Laila D uppger att hon på kvällen druckit en del öl samt smakat på en spritdrink och att hon kände sig ”borta i huvudet” men att hon kunde gå och tala utan att sluddra. Laila D träffar Sami H utanför restaurangen som erbjuder henne skjuts hem. Hon tackar ja och hoppar in i en bil där det sitter för henne tre okända män till. Ägaren till bilen, Jörgen P kör sällskapet till en enslig plats vid sjön Måsnaren. Här tilltvingar sig Sami H och Kanan A samlag med Laila D. Härefter tar sig sällskapet till en parkering där Sami H, Sabri U och Kanan A tilltvingar sig ytterligare samlag med Laila D.

Härefter berättar målsäganden att de åker till en lägenhet. I lägenheten har Sami H knuffat ner Laila D i en soffa och därefter släpat in henne i sovrummet med syftet att ha samlag med henne vilket dock har avbrutits av lägenhetens ägare. Sami H har då släpat in henne i badrummet där han slitit av hennes trosor och befallt henne att ”rida honom” medan han dragit henne i armen. Laila D lyckas emellertid komma loss och då trycker Sami H ner henne på knä och håller fast hennes nacke och tvingar henne att utföra oralsex på honom tills han får utlösning. Även Kanan A tilltvingar sig oralsex i badrummet genom att trycka ner henne på knä och hålla fast hennes nacke. Jörgen P försöker tilltvinga sig oralsex men lyckas inte.

Härefter befinner de sig återigen i bilen som de denna gång parkerat på en gymnasieskolas område. Sami H tilltvingar sig samlag med Laila D genom att med sin kroppstyngd trycka ner henne i baksätet. Laila D har försökt komma loss genom att bita Sami H i halsen och armen varför han tagit tag i hennes hår och hållit fast hennes huvud medan han genomförde samlaget. Efter detta försöker Laila D lämna platsen men Sami H ropar efter henne att han har en pistol. Laila D går då tillbaka och enligt henne har Sami H tagit tag i henne och knuffat henne mot bilen. Härefter kör de Laila D tillbaka till restaurangen och där ringer hon sin styvfar som kommer och hämtar henne. Laila D berättade då inte för sin styvfar vad som hänt eftersom hon var äcklad och ville glömma vad som hänt. Det var först några dagar senare som hon anmälde händelsen eftersom några väninnor övertalat henne.

Sami H uppger att han sett två flickor bråka utanför restaurangen och att han gått fram för att skilja dem åt. Restaurangens vakter hade emellertid redan särat på dem och den ena, Laila D satt och grät utanför ett närbeläget gatukök. Hon fick en cigarett av honom och därefter erbjöd han henne att åka med på en raggarrunda i Södertälje centrum vilket hon accepterade. De åkte i Jörgen P:s bil och där satt förutom Jörgen P också Kanan A och Augin A. Laila D, Sami H och Kanan A satt i baksätet med Laila D i mitten och Sami H uppger att han smekte hennes bröst, lår och underliv samt att han förde in ett finger i hennes underliv,

Laila D sa inte att hon inte ville detta men hon flyttade sitt ben en gång. När de kom fram till Måsnaren hoppade de andra ur bilen och han och Laila D började kela. De tog av sig sina kläder men han vet inte vem som tog av Laila D trosorna. Båda ville ha samlag men eftersom Kanan A tittade in i bilen och störde avbröt de. Strax efter kom de andra in i bilen och det var ingen annan som var ensam med Laila D.

Därefter körde de till Rösvägen och parkerade. Någon ville provköra bilen och Laila D satt kvar under provturen. Sami H hoppade in i bilen och de hade samlag. Hon sa inte att hon ville åka hem utan hjälpte honom av med kläderna. Härefter kom Sabri U, Morris U och Josef G till platsen. Kort efter han stigit ur bilen steg Sabri U och Kanan A in i bilen vilket förvånade honom eftersom han trodde att Laila D var hans flicka. Han hörde hur de skratade inifrån bilen och förstod att de hade samlag med Laila D. Detta gjorde honom sur och han tyckte Laila D var billig. Han berättar att efter detta hade han samlag med henne men då utan känslor.

Vad det gäller lägenheten säger Sami H att alla killar utom Sabri U var på väg upp till Josef G: s lägenhet då Laila D satt kvar i bilen. Han gick fram till henne och frågade hur hon mädde och sa att han skulle gå upp och duscha. Laila D ville först inte följa med men ändrade sig sen hon fått veta att det fanns cigaretter i lägenheten. Han var fortfarande sur på henne och frågade om hon var en slampa som gjorde vad som helst för en cigarett och som svar fick han två örfilar. Sami H uppger att det då är möjligt att han knuffade till Laila D som satt på soffans armstöd. Därefter gick de in i sovrummet trots att han fortfarande var sur men eftersom Laila D inte ville kela eller ha samlag gick han och duschade. När han kom ut satt de och tittade på porrfilm medan Laila D och Kanan A satt och kelade. Kanan A och Laila D gick sedan in på toaletten och när Kanan A kom ut från toaletten gick nästa in och så nästa. När de kom ut stoltserade de med hur de haft samlag med Laila D. Sami H uppger att det blev en del tjafs mellan Jörgen P och Laila D och han hörde att Laila D sa att hon inte ville ha samlag med en svensk. Därefter kom Laila D ut från toaletten och skrek att hon ville åka hem och detta var första gången hon sa något om att åka hem. Han själv, Laila D, Kanan A och Jörgen P lämnade lägenheten. Sami H körde och Kanan A och Laila D satt i baksätet och kelade. Han körde till Brunnsäng där Kanan A hoppade ut och gick hem. Nu fanns det inte så mycket bensin kvar att de skulle kunna köra Laila D hem och de skulle därför köra henne till tågstationen, innan dess stannade de dock på en gymnasieskolas parkering. Jörgen P gick ur bilen och Sami H och Laila D hade samlag. Hon gjorde inte motstånd och hon sa inte att hon hade ont. Härefter steg Jörgen P in i bilen och när han kom ut var hans byxor neddragna och han sa att han haft samlag med Laila D. Laila D steg aldrig ur bilen vid gymnasieskolan och han har inte hotat med pistol. Därefter skjutsade de henne till restaurangen där hon fick låna Jörgen P: s telefon för att ringa hennes föräldrar som kom och hämtade henne. Några dagar senare ringde han Laila D eftersom han skulle fråga om de kunde ses igen men han fick inte tag i henne.

Kanan A:s berättelse stämmer med Sami H:s tills de kommer fram till Måsnaren. Han hade inte samlag med Laila D i bilen vid Måsnaren. Han är av den uppfattningen att Laila D var full.

Kanan A berättar att de körde till Rösvägen och under bilresan kelade Sami H och Laila D. Sami H och Laila D hade samlag med varandra i bilen sedan de kommit fram medan han och Jörgen P ställde sig utanför och pratade med Sabri U och Morris U. A gick hem. När Sami H kom ur bilen steg han och Sabri U in. Han satte sig i framsätet och såg hur Sabri U och Laila D hade samlag. Sabri U steg ur bilen och Laila D bad honom sätta sig i baksätet och de hade samlag. Han tror att Sabri U gick hem därefter.

Vad det gäller händelsen i lägenheten berättar Kanan A att de satte på en porrfilm och Sami H och Laila D gick in i sovrummet. Han vet inte om Sami H tog med Laila D in på toaletten men han tror att de hade samlag antingen på toaletten eller i sovrummet eller både och. Kanan A uppger att Laila D därefter kom och satte sig hos honom och att de gick in på toaletten och hade samlag. Efter att han gått ut gick de andra pojkarna in till Laila D. När Jörgen P gick in hörde han att de bråkade på toaletten. Snart häfter åkte han Jörgen P, Sami H och Laila D från lägenheten. De åkte till Brunnsäng där han hoppade av. Han menar att de två samlagen han haft med Laila D var på hennes initiativ och helt frivilliga.

Sabri U uppger att han var hemma under kvällen och efter samtal med Morris U skulle han få låna en film av denne varför han begav sig till Rösvägen. När han kom dit träffade han Jörgen P, Kanan A, Augin A, Sami H och Josef G. Även Morris U kom ner på gården. Han såg Jörgen P:s bil och de andra sa att Sami H var där med en flicka och att de förmodligen hade samlag. När Sami H kom ur bilen hoppade han och Kanan A in i bilen. Han satte sig bak hos Laila D som verkade snurrig och luktade öl. Han tyckte att hon verkade konstig och att hon gjorde vad som helst för en cigarett. De började smeka varandra och hade därefter ett frivilligt samlag. Efteråt gick han ur bilen och Kanan A satte sig i baksätet. Augin A hade gått hem. Han gick själv hem efter att Kanan A kommit ur bilen.

Jörgen P uppger angående Måsnaren och Rösvägen samma som Sami H och uppger att Laila D var full.

Vad det gäller lägenheten uppger Jörgen P att han gick dit med Kanan A, Morris U, Josef G, Sami H och Laila D. Laila D följde frivilligt med. Han och Morris U satte sig i soffan och tittade på porrfilm. Han tror att Laila D och Sami H gick in i sovrummet men han vet inte hur Laila D hamnade på toaletten och han vet inte om hon och Sami H var där tillsammans. Han dock att de andra pojkarna gick in på toaletten och uppger att det var "värsta springet" där. Grupptricket gjorde att även han gick in till Laila D. Han minns att han sagt något om att han ville ha samlag med henne men det ville inte hon, han vet inte varför och han gjorde inga närmanden. Han och Laila D började bråka och snart därefter lämnade de lägenheten. De skjutsade hem Kanan A och körde sedan till gymnasieskolan. De parkerade och han steg ut. Laila D och Sami H satt kvar i bilen men han vet inte vad de gjorde. När Sami H kom ut uppmanade denne Jörgen P att på nytt försöka ha samlag med Laila D. Laila D ville fortfarande inte utan de pratade bara men han ljög för Sami H om att de haft samlag. Sami H hotade enligt Jörgen P aldrig Laila D och han tryckte inte henne mot bilens sida. Laila D var aldrig ute ur bilen vid gymnasiet och de åkte sedan tillbaka till restaurangen där hon fick låna hans telefon för att ringa sina föräldrar som kom och hämtade henne. Han tyckte att det var konstigt att Laila D velat ha samlag med de andra pojkarna men eftersom ingen tvingat henne tänkte han inte mer på det.

6.5.3 Bevisning i målet

Den muntliga bevisningen består av vittnesmål från Augin A, Josef G och Sami Hs syster.

Vittnet Augin A uppger att han varit i Södertälje under kvällen och behövde skjuts hem och han frågade Jörgen P, Sami H och Kanan A om de kunde skjutsa hem honom. De kunde skjutsa honom och han satte sig fram i passagerarsätet. Sami H gick fram till en flicka som satt på en bänk och grät. Flickan följde med in i bilens baksäte och han tyckte att det

var konstigt eftersom hon inte kände dem. Han uppger också att han tyckte att flickan var ”borta, flummig och lurig”.

De åkte till Måsnaren och han fick uppfattningen av att flickan ville åka med ut dit och att de bestämt det innan. På vägen kelade Sami H och Laila D och när de kom fram steg alla ur utom de. Vad de gjorde i bilen vet han inte eftersom han stod en bit bort. Han tror att Kanan A gick till bilen och tittade. Efter en stund åkte de och han frågade inte vad som hänt i bilen men han antog att Sami H och Laila D haft samlag. Ingen av de andra var enligt A ensamma med Laila D i bilen.

Åklagaren åberopar vad Augin A sagt i polisförhör 19/12 1996. I detta förhör sa Augin A att han hört Laila D ropa att hon inte ville och att han såg hur Sami H antingen försökte eller hade samlag med henne. Augin A uppger dock att han avbröt det hela genom att säga till Sami H att sluta. Anledningen till att han sa detta säger Augin A inför TR var att han genom polisen fått veta att Sami H försökt få honom misstänkt för våldtäkt och att han ville hämnas.

Vad det gäller händelsen på Rösvägen uppger A att han tillsammans med Jörgen P gick upp till Josef G:s lägenhet och tittade på film. Kanan A, Sami H och Laila D var nere vid bilen och när de kom ner igen berättade Kanan A att Sami H haft samlag med Laila D. Sami H steg ur bilen och Morris U och Sabri U kom till platsen. Kanan A hoppade in till Laila D och började kela med henne. Kanan A ska enligt A ha ropat till Sabri U att han skulle komma in i bilen och titta på Laila D som var konstigt att hon lät honom kela med henne efter att ha haft samlag med Sami H. A uppger att han tyckte det var konstigt och att Laila D var en hora. Även Sabri U hoppade in i bilen och började kela med henne. A tyckte att det var äckligt men gjorde inget för att stoppa det eftersom Laila D verkade vilja ha samlag med pojkarna. A uppger att om han sett det minsta tecken på att Laila D inte ville skulle han ha stoppat det som skedde. Strax därefter gick han och nästa dag fick han veta vad som hänt i lägenheten och vid skolan. Alla pojkarna även de som inte haft samlag med Laila D skröt om att de hade haft det. Enligt A hade de sagt att hon ville ha en cigarett efter varje samlag och att hon sagt att de kunde räkna med att de blivit HIV-smittade.

Åklagaren åberopar vad Augin A sagt i polisförhör 2/1 1997 där A uppger att han tyckte det var obehagligt och uppenbart att Laila D inte ville kela eller ha samlag med pojkarna och att han därför lämnade platsen. Anledningen till att han sagt på det viset är enligt Augin A detsamma som tidigare nämligen att han ville hämnas på Sami H.

Vittnet Josef G uppger att han den aktuella kvällen var själv hemma i sin flickväns lägenhet. Han hörde röster på gården och såg en bil och bland andra Jörgen P, Kanan A och några andra. Han bad dem komma upp till lägenheten men var aldrig själv ute, möjligen öppnade han porten. Jörgen P, Kanan A, Sabri U, Morris U, Sami H och en flicka som han uppfattade som Sami H:s kom upp. Flickan och Sami H kom hand i hand och talade om att de haft samlag. Josef G uppger att A och Sabri U gick hem. Han tyckte inte att Laila D verkade full och han såg inte att Sami H knuffade henne. Sami H frågade Josef G om han fick låna sovrummet och det fick han. Josef G vet inte vad som hände där inne men han tror att de hade eller skulle ha samlag. När Sami H kom ut sa han att han skulle duscha och Laila D följde med in på toaletten. När Sami H kom ut från toaletten gick Kanan A in och det kan enligt Josef G ha varit fler, i alla fall var Kanan A där inne flera gånger. Josef G uppger att grupptricket var stort och att Sami H och Kanan A skröt om att de haft samlag med Laila D när de kom ut från toaletten. När Jörgen P gick in blev det dock tjafs och han tror att Laila D sa att hon inte ville ha samlag med en svensk. Laila D var upprörd och led-

sen och Josef G sa att det var dags att de gick vilket de gjorde. Josef G uppfattade det som att händelserna i lägenheten var frivilliga eftersom Laila D varken gjorde motstånd eller sa ifrån förutom när det gällde Jörgen P och att hon var lugn när hon gick.

Åklagaren åberopar vittnesförhör med Josef G den 10/12 1996 där Josef G sagt att Laila D verkade må allt annat än bra då hon hoppade in i bilen efter att de varit i lägenheten. I TR säger Josef G att han inte sagt så och att det hur som helst är fel.

Sami H:s syster uppger att Sami H berättat att han låg med Laila D i lägenheten.

Skriftlig bevisning är ett rättsintyg från en gynekologisk undersökning som gjordes fem dagar efter övergreppet som visar på slemhinneskador i vaginas ingång i form av blödande sår.

Professor Wayne J i experimentell alkoholforskning från Statens Rättskemiska laboratorium uppger att Laila D med hänsyn till vikt och längd och angivna alkoholkonsumtion borde ha haft en promillehalt i blodet på tre promille. Han säger dock att beräkningen inte är helt säker.

6.5.4 Tingsrättens bedömning

Tingsrätten börjar med att konstatera att Laila Ds berusning har stor betydelse för ställningstagandena i målet. Tingsrätten redogör för mängden alkohol och att Laila D sagt att hon kände sig ”borta i huvudet”. Flera personer har också talat om hennes berusning, hennes väninna AM och även Kanan A, Augin A och Sabri U har nämnt något om hennes berusning. Deras uppgifter tillsammans med uppgifter som professor WJ lämnar om vilken promillehalt som borde ha uppstått i Laila Ds blod med tanke på längd och vikt pekar på en kraftig berusning. Domstolen menar att även om Laila D inte varit försatt i vanmakt var hon i alla fall i ett hjälplöst tillstånd på grund av sin kraftiga berusning. Hennes hjälplösa tillstånd förstärks också av att hon kände rädsla för Sami H. Hon har enligt tingsrätten i detta tillstånd inte kunnat värja sig emot de sexuella närmanden hon utsatts för. Efter händelserna på toaletten uppger Laila D att hon känt sig mindre berusad och detta stöds också av att hon då säger ifrån till Jörgen P. Till trots att hon nyktrat till konstaterar man att hon fortfarande varit i stort underläge gentemot Sami H och inte vågat trotsa honom.

Tingsrätten menar att eftersom Laila D inte kunnat säga ifrån eller göra motstånd och att utredningen inte ger stöd för att våld använts eller att de skulle ha fått klara signaler från Laila D att hon inte ville kan de tilltalade inte dömas för våldtäkt. Dock anser rätten att det är bevisat att Sami H, Kanan A och Sabri U haft sexuellt umgänge med Laila D och att de utnyttjat att hon varit kraftigt berusad varför gärningarna ska betraktas som sexuellt utnyttjande. Vad det gäller Sami H har han själv uppgett att han påbörjat samlag med Laila D ute vid Måsnaren men avbrutit och att han haft samlag med henne när bilen var parkerad på Rösvägen. Tingsrätten anser det utrett att Sami H och Laila D hade sexuellt umgänge på toaletten i lägenheten trots att Sami H nekar. Dessa tre tillfällen bedömer tingsrätten som sexuellt utnyttjande. Sami H har även tillstått att han haft samlag med Laila D när bilen var parkerad vid gymnasieskolan. Vid detta tillfälle var Laila D inte lika berusad men hon var fortfarande rädd för Sami H och hon var därför fortfarande i ett hjälplöst tillstånd och gärningen ska betraktas som sexuellt utnyttjande. Att Sami H skulle ha hotat Laila D finns det

inte stöd för eftersom både Sami H och Jörgen P uppger att Laila D aldrig lämnade bilen när den stod parkerad vid gymnasieskolan.

Vad det gäller Kanan A finns det inget stöd för att han skulle ha haft samlag med Laila D ute vid Måsnaren eftersom Sami H, Jörgen P, Augin A och han själv sagt att det bara var Sami H som var själv med Laila D vid detta tillfälle. Laila D har också uppgett att hon kan ha blandat ihop tillfället vid Måsnaren med Rösvägen eftersom de var lika. Därför ogillar tingsrätten åtalspunkten som gäller om Kanan A haft samlag med Laila D vid Måsnaren. Kanan A har sagt att han haft samlag med Laila D när bilen stod parkerad på Rösvägen och inne på toaletten. Kanan A har utnyttjat att Laila D befann sig i hjälplöst tillstånd och ska därför dömas för sexuellt utnyttjande för dessa tillfällen.

Sabri U har sagt att han har haft samlag med Laila D när bilen var parkerad på Rösvägen och han har sagt att hon verkade full. Han har ändå haft samlag med Laila D och utnyttjat hennes hjälplösa tillstånd varför även den gärningen är att betrakta som sexuellt utnyttjande.

Åtalspunkten som gäller Jörgen P ogillas eftersom Laila D sagt att hon inte ville ha samlag med Jörgen P och denne respekterat detta. Vad som i övrigt hänt mellan dem på toaletten är oklart och det anses inte styrkt att Jörgen P begått någon brottslig gärning.

Sami H dömdes till fängelse 1 år och 6 månader för sexuellt utnyttjande, stöld, skadegörelse och hot mot tjänsteman.

Kanan A döms för sexuellt utnyttjande till skyddstillsyn.

Sabri U döms för sexuellt utnyttjande till fängelse 6 månader.

6.5.5 Hovrättens bedömning

I hovrätten lämnar tyvärr åklagaren sitt förstahandsyrkande om våldtäkt förutom händelsen utanför gymnasieskolan. Hovrätten ska därför i övrigt bara ta hänsyn till om det rör sig om sexuellt utnyttjande.

Hovrätten börjar med att pröva om Laila D befunnit sig i vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd. Domstolen anser det utrett att Laila D druckit avsevärda mängder öl och att hon själv uppgivit att hon känt sig full och att hon fick en blackout då hon slogs med sin väninna. Trots detta har hon lämnat en detaljrik berättelse som i stora delar stämmer med vad de tilltalade uppgett även om Laila D inte medgett att det skett frivilligt. Hovrätten menar att hennes förmåga att värja sig varit nedsatt men att hon inte enbart på grund av berusningen befunnit sig i vanmakt eller hjälplöst tillstånd. Frågan är då enligt domstolen om hon på grund av sin berusning sammantagen med andra omständigheter kan anses ha varit i ett sådant tillstånd. Hon befann sig i en för henne okänd miljö med för henne okända män och hon har sagt att hon var rädd för dem och speciellt Sami H. Domstolen anser att Laila D haft många tillfällen att försöka lämna männen eller kalla på uppmärksamhet men att hon endast gjort ett lamt försök utanför gymnasieskolan. Hon har följt med upp i lägenheten även om hon var motvillig och det är därför inte visat att hon varit i ett vanmäktigt eller hjälplöst tillstånd. Hovrätten ogillar alla åtalspunkter utom de som gäller övriga brott för Sami H.

Hovrätten menar att det i och för sig inte finns anledning att misstro Laila D men att hennes berättelse måste ha stöd av annan bevisning vad det gäller samlaget på gymnasieskolans parkering.

Hovrätten ogillar åtalet för sexuellt utnyttjande och våldtäkt för Sami H och bestämmer påföljden för stöld och skadegörelse till villkorlig dom samt lämnade skadeståndstalan utan bifall. Hovrätten ogillar åtalen mot Sabri U och Kanan A.

Nämndeman Ihrfors var skiljaktig och ville fastställa tingsrättens dom

6.5.6 Högsta domstolens bedömning

Högsta domstolen börjar med att redogöra för att de tilltalade vidgätt att de haft samlag med Laila D vid de i åtalet angivna tillfällena förutom att Sami H bestridit oralt samlag på toaletten men att samlagen varit frivilliga. Sedan kommer HD precis som hovrätten in på en diskussion angående Laila Ds alkoholkonsumtion och vad dels de tilltalade samt hennes väninna och hon själv sagt angående hennes berusning och hur mycket hon druckit. Högsta domstolen finner i likhet med hovrätten att utredningen visar att Laila D druckit stora mängder starköl. Laila Ds egna uppgifter angående vad och hur mycket hon druckit är trovärdig och stöds också av att hon slagits med sin väninna över en småsak. Domstolen finner Laila Ds uppgift om att de lovat henne skjuts hem som mer trovärdig än Sami H:s uppgift om en raggarrunda. Detta talar enligt rätten starkt emot att hon skulle ha varit villig att ha samlag med den för henne okände Sami H ute vid Måsnaren. Samlaget kom likväl till stånd och Laila D uppger att hon kände sig ”borta i huvudet” och att hon var rädd för att bli misshandlad. Hon gav därför upp och tog av sig sina trosor. Högsta domstolen säger sig övertygad om att Laila D i sitt berusade tillstånd inte såg någon väg ur situationen och att hon inte ansett sig kunna få hjälp av de andra på platsen eftersom de var Sami H:s vänner. Åklagaren har framhållit att Augin A:s berättelse i polisförhören i viss mån stöder Laila Ds och domstolen anser inte hans förklaring om varför han ljög som trovärdig. På Rösvägen har Sami H, Sabri U och Kanan A samlag med Laila D tätt inpå varandra och HD finner det uteslutet att det mot bakgrund av utredningen och vad som hände vid Måsnaren varit frågan om frivilliga samlag från Laila Ds sida. Laila Ds uppgift om att hon kände att hon inte kunde bjuda de tre männen motstånd är trovärdig. Hennes berättelse stöds också av Augin A:s första vittnesmål där han sagt att han kände obehag över situationen eftersom det var uppenbart att Laila D inte ville och att han därför lämnade platsen.

Vad det gäller händelserna i lägenheten befann sig Laila D ensam med minst fem män. Sami H har förnekat att han haft samlag med Laila D i lägenheten. Laila D har däremot lämnat en detaljerad berättelse om hur Sami H först dragit henne till sovrummet och sedan till toaletten och vad som hände därinne. Kanan A uppger att han tror att Sami H hade samlag med Laila D i lägenheten. Josef G har lämnat uppgifter om hur Sami H skrutit om hur han haft samlag med Laila D på toaletten. I målet finns flera uppgifter om hur en efter en gick in till Laila D när hon var inne på toaletten. Högsta domstolen överväger om Laila D kan ha misstagit sig angående det orala samlaget mellan henne och Sami H på toaletten. Hon har tidigare blandat ihop personer med varandra. Mot bakgrund av tidigare händelser finner emellertid HD att det är uteslutet att hon skulle blanda ihop Sami H med någon annan. Även Josef G:s berättelse ger visst stöd åt att Sami H och Laila D hade samlag i lägenheten. Indirekt stöd är också Sami H:s syster LA som uppger att Sami H berättat att han legat med Laila D i lägenheten. HD anser det styrkt att Kanan A och Sami H hade oralt samlag med Laila D i lägenheten samt att det skedde mot hennes vilja. Både Sami H och Josef G har uppgett att Laila D var uppriven och ledsen i lägenheten och skrikit att hon ville åka hem. Skälet till att hon efter övergreppen steg in i bilen måste enligt domstolen ha varit att hon äntligen trodde hon skulle bli hemkörd. De åkte dock till gymnasiet där Sami H på nytt hade samlag med Laila D och man finner det uteslutet att det skett frivilligt.

Domstolen finner styrkt att Sami H, Kanan A och Sabri U haft samlag med Laila D vid samtliga tillfällen som åklagaren påstår och att inget av dessa varit frivilligt från Laila Ds sida.

Högsta domstolen framhåller att de inte kan pröva om förutsättningarna för våldtäkt är uppfyllda vad det gäller händelserna fram till gymnasieskolan utan ska istället bedöma om situationen varit sådan att samlagen utgjort sexuellt utnyttjande enligt 6:3 BrB. Frågan blir då om Laila D kan anses ha befunnit sig i hjälplöst tillstånd eller varit försatt i vanmakt. HD konstaterar återigen att Laila D var kraftigt berusad den aktuella kvällen men menar att hon inte enbart på grund av det var oförmögen att sätta sig emot samlag med Sami H, Kanan A och Sabri U. Berusningen har likväl påverkat hennes förmåga att värdera situationen och reflektera över hur hon kunde undkomma sexuella övergrepp. Det fanns också andra omständigheter som påverkade hennes möjlighet att komma undan. Vid Måsnaren befann hon sig med fyra okända män på en ödlig plats mitt i natten Detta anser HD vara ett hjälplöst tillstånd. Övergreppen på Rösvägen fortsatte under liknande former och hon var även där i hjälplöst tillstånd. Även i lägenheten befann sig Laila D i hjälplöst tillstånd och hon uppfattade situationen som att hon inte kunde undkomma sexuellt umgänge utom vad det gäller Jörgen Ps försök till övergrepp. HD säger att det inte råder något tvivel om att Sami H, Kanan A och Sabri U utnyttjat hennes hjälplösa tillstånd. De objektiva förutsättningarna för brottet sexuellt utnyttjande är därför uppfyllda.

HD fortsätter med att ta upp om de tilltalade varit medvetna om de faktiska omständigheter som konstituerade hennes hjälplösa tillstånd och om de otillbörligt utnyttjat detta. Vad det gäller berusningen anser HD att alla tre insett att hon var berusad. När det gäller de övriga omständigheterna var Sami H och Kanan A medvetna om dessa, eftersom det var de själva som skapat dessa. Sabri U var bara med en liten stund och visste kanske inte vad som hänt tidigare men han måste ha förstått att det endast var på grund av Laila Ds situation som hon fogade sig och hade samlag med honom en kort tid efter att han kommit dit. Samtliga måste alltså ha förstått att Laila D befann sig i ett hjälplöst tillstånd vilket gör utnyttjandena otillbörliga. Vad det gäller händelsen vid gymnasieskolan skriver HD att den händelsen ter sig särskilt hänsynslös mot bakgrund av de tidigare övergreppen. Laila D anses trovärdig och hon berättar att Sami H drog av henne trosorna och att hon bet honom i halsen och i armen för att komma loss. Sami H pressade då ner hennes huvud genom att hålla henne i håret medan han genomförde samlaget. Det våld som han då använde är sådant att Sami H ska dömas för våldtäkt.

Slutligen poängterar HD att Laila D utsatts för en rad hänsynslösa övergrepp och allvarliga kränkningar av hennes sexuella integritet. Hon hade också fått fysiska skador.

HD ändrar hovrättens dom och dömer Sami H till 3 års fängelse för våldtäkt, sexuellt utnyttjande, stöld skadegörelse och hot mot tjänsteman.

Kanan A döms för sexuellt utnyttjande till tidigare ådömd skyddstillsyn samt att underkasta sig psykiaterkontakt.

Sabri U döms för sexuellt utnyttjande till 8 månaders fängelse.

Justitierådet Gregow var skiljaktig och menar att Laila D inte varit i ett hjälplöst tillstånd. För att det ska röra sig om hjälplöst tillstånd menar Gregow att det krävs mer långtgående oförmåga att handla. Han ogillar därför åtalerna för sexuellt utnyttjande. Han skriver dock att de synnerligen klandervärda förfarandena som ägt rum utgör typfall av våldtäkt eller sexu-

ellt tvång men eftersom åtalet för våldtäkt ogillats i TR och åklagaren inte överklagat den delen är detta inte föremål för HD:s prövning.

6.5.7 Analys

Tingsrätten tar inte upp de straffrättsliga frågorna i bra ordning eftersom de börjar med att utreda Laila Ds berusning vilket är konstigt eftersom det inte har något att göra med våldtäktspåståendet. En berusad kvinna kan och kunde även då bli våldtagen i berusat tillstånd. Sedan går TR in på vilket våld eller hot som använts. Det är lite märkligt att rätten har sitt resonemang i den ordningen, det förefaller nästan som att de från början uteslutit våldtäkt. Även med den dåvarande lagstiftningen är det inte självklart att det våld och hot som förekom i målet inte skulle kunna räcka för att rekvisiten i den dåvarande våldtäktsbestämmelsen skulle anses som uppfyllda.

Vad det gäller bevisvärderingen i övrigt är inte tingsrätten särskilt bra på att berätta vilka bevis de anser styrka vad. Den övervägande bevisningen är parternas utsagor samt vittnen. Det märkliga är att TR inte berättar på vilket sätt utsagorna kan anses som tillförlitliga eller inte. Man diskuterar inte det faktum att berättelser ändras och att vittnen helt plötsligt kommer med andra uppgifter. Vad det gäller målsägandens utsaga sägs ingenting om den verkar självupplevd eller om hon skulle ha haft något motiv att sanningslöst tillvita männen brottslighet.

Enligt tingsrätten räcker inte Laila Ds utsaga, Augin As uppgifter i polisförhör och rättsintyget för att de ska anse sig övertygade om att våld förekommit. Detta finner jag mycket konstigt då det i det närmaste med tingsrättens resonemang tycks krävas ögonvittnen för att de ska anse åtalet styrkt. Beviskravet är högt vilket det ska vara, men det ska inte vara orimligt att uppnå. Vad det gäller rättsintyget tycker jag det är märkligt är att de inte tar upp det när det står att målsäganden hade blödande sår i vagina. Detta om något talar enligt min åsikt för att hon varit utsatt för samlag mot sin vilja. Rättsintyget borde tillmätas ett ganska stort bevisvärde och det är underligt att det inte ens nämns.

En sak som slog mig när jag läste tingsrättens dom är att de återger exakt hur målsäganden var klädd, att hon hade svart kort klänning, en orange genomskinlig topp, bh och trosor samt skor på sig. Dessa kläder har sedan ingen övrig betydelse, de har inte analyserats och ingen av de tilltalade eller vittnena talar om målsägandens kläder. Tingsrätten verkar dock som tur är inte lägga någon värdering i klädseln men jag undrar ändå varför den exakta beskrivningen finns med.

Tingsrätten tar inte hänsyn till att de tilltalade kallar målsäganden för saker såsom ”fnask” och ”billig” vilket är bra. Antagligen använder de dessa uttryck för att minska målsägandens trovärdighet men detta lyckas inte. Tingsrätten hade dock kunnat markera att de tar avstånd från sådana uttalanden, istället för att bara bortse ifrån uttalandena.

Sammanfattningsvis kan sägas att tingsrättens dom inte är speciellt utförlig vad det gäller bevisvärderingen. Tingsrätten gör ingen analys av parternas eller vittnens berättelser vilket är ovanligt i våldtäktsmål där en tillförlitlighetsbedömning av den muntliga bevisningen är bruklig. Tingsrätten gör en helhetsbedömning istället för en bedömning av varje enskilt övergrepp vilket inte är bra.

Idag tror jag inte att det hade varit någon tvekan om att det i fallet rör sig om våldtäkter. Tingsrätten är dock tyvärr den enda instans som haft möjlighet att döma de tilltalade för våldtäkt, vilket den emellertid inte gör. Man kan nog, utan att moralisera, hålla det för visst att hon inte velat ha samlag med dessa för henne okända män på de olika platser som beskrivits, samt att de tilltalade har använt tvång för att kunna genomföra samlagen genom att betvinga hennes rörelsefrihet och hålla fast henne. De tilltalade har haft uppsåt, eftersom det är de som har försatt henne i situationen och hållit fast henne både handgripligen och med hjälp av sin kroppstyngd. Vad det gäller offrets samtycke hade bedömningen blivit densamma. Offret kan inte anses ha samtyckt till de sexuella handlingar hon varit utsatt för då hon inte på något sätt visat att hon velat ha samlag. I och med lagändringen 2005 hade fall som Södertäljemålet antagligen utan tvekan rubricerats som våldtäkt vilket är mycket positivt då det är våldtäkt det handlar om och ingenting annat. Däremot är det inte säkert att det blivit en fällande dom om tingsrätten valt att göra en så knapphändig bevisvärdering som den har gjort i målet.

I hovrättens domskäl finns mycket lite att läsa om vilken bevisvärdering som gjorts och jag anser att hovrättens dom är vag. Domstolen gör en helhetsbedömning vilken jag inte tycker är tillfredställande. Vi får inte veta något om varför bevisningen inte räcker för en fällande dom. Hovrätten verkar se det som att eftersom Laila D lämnat en detaljrik berättelse kan hon inte ha varit försatt i ett hjälplöst tillstånd. Detta tycker jag är konstigt eftersom det inte krävs att man är medvetlös eller på annat sätt inte vet vad som händer för att kunna vara försatt i ett hjälplöst tillstånd. Här menar domstolen om jag förstår den rätt att det faktum att hon lämnar en detaljrik berättelse som annars ska ses som ett sanningskriterium i detta fall istället talar emot målsäganden. Här ska dock sägas att om åklagaren fortfarande yrkat ansvar för våldtäkt vid alla händelserna och inte bara den som inträffade vid gymnasieskolan kanske man inte hade fastnat i en bedömning angående hjälplöst tillstånd eller inte. Åklagarens ansvar är stort och jag tycker det är mycket beklagligt att åklagaren i hovrätten inte yrkar ansvar för våldtäkt för alla händelser.

Hovrätten är på en punkt mycket ologisk i sitt resonemang när de säger att det är konstigt att Laila D inte ropat på hjälp eller försökt fly och därför har hon inte befunnit sig i hjälplöst tillstånd. Men om Laila D varit i hjälplöst tillstånd kan hon ju inte fly? Här går hovrättens resonemang emot varandra. Hennes passivitet talar för att hon befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd vilket hovrätten inte alls beaktar utan tvärtom tar som intäkt för att hon inte befunnit sig i hjälplöst tillstånd vilket enligt min åsikt är fel. Det är likväl på det viset att bara för att Laila D inte försökt eller kunnat tillkalla hjälp eller försökt fly ska hon inte behöva utsättas för övergrepp. Hovrätten har en liten ton över sitt resonemang som antyder att den tycker att hon får skylla sig själv eftersom hon hoppade in i bilen frivilligt från början, följde med upp i lägenheten och sen hoppade in i bilen en andra gång. Jag kan också vid en första anblick tycka att det är svårt att förstå att målsäganden gick med upp i lägenheten och hoppade in i bilen en andra gång, men om man betänker i vilket tillstånd hon var i och den situation hon befann sig i är det inte konstigt. Hon var onykter, rädd för Sami H och befann sig ensam med för henne flera okända män på okända platser.

Hovrätten menar också att det inte räcker med målsägandens utsaga för en fällande dom om den inte har stöd av annan bevisning. HD har i NJA 1992 s 446 uttalat att det kan räcka med målsägandens utsaga, bara beviskravet uppfylls. I målet finns emellertid annan bevisning, Augin A och Josef G:s vittnesmål samt ett rättsintyg. Det är konstigt att hovrätten uttalar att det inte finns bevisning trots vittnen, rättsintyg och de tilltalades utsagor. Menar

domstolen att bevisningen som finns inte har betydelse i målet borde de skriva det och förklara varför.

Högsta domstolens dom är bra och lätt att följa. Här tar domstolen upp varje plats för sig och analyserar bevisningen bättre än underinstanserna. Vad det gäller Laila Ds utsaga säger exempelvis HD att det är osannolikt att Laila D skulle vilja följa med på en raggarrunda varför hennes historia om att hon blivit lovad skjuts ska vinna tilltro. Liknande resonemang gör det mycket lättare att förstå vad domstolen tagit fasta på i sin bedömning. HD uttalar också att det är osannolikt att Laila D ville ha samlag med Sami H som hon inte kände. Domstolen tar upp att hennes berättelse är detaljrik vilket är ett sanningskriterium. Trots att domen är avsevärt bättre vad det gäller att analysera Laila Ds utsaga än underrätternas tycker jag ändå att det saknas något. Domstolen skulle kunna gå in mer på varför hennes berättelse är mer trovärdig än de tilltalades. Det finns annars en risk för att domstolen får en moraliserande ton om de bara konstaterar att det är osannolikt att en person gått med på vissa saker. Domstolen bör tala om varför de tror på målsägandens berättelse om att hon inte velat ha samlag med de tilltalade istället för att bara konstatera att det är osannolikt att hon velat ha samlag med de tilltalade. I målet är det likväl ganska klart att hon inte velat ha samlag med de tilltalade eftersom det varit flera samlag med okända män i tät följd vilket har tillfogat henne skador.

HD tar inte upp något om vittnenas tillförlitlighet. Kanske tror de på dem eftersom de är vänner till Sami H och det faktum att även dennes syster vittnar. Vad det gäller Augin A:s vittnesmål utgår HD från de uppgifter han lämnat i de första polisförhören eftersom hans förklaring till sina ändringar inte kan anses tillförlitliga. Antagligen ändrar han sitt vittnesmål eftersom han vill skydda sina kompisar men detta är inget HD diskuterar. HD säger att Augin A:s vittnesmål stödjer Laila Ds berättelse i viss mån vilket jag tycker är lite i underkant.

HD dömer de tilltalade för sexuellt utnyttjande och det är synd att de inte får pröva frågan om våldtäkt. Här visas åklagarens ansvar tydligt att utforma en bra gärningsbeskrivning och yrka ansvar för rätt brott. Tyvärr får man inte veta varför åklagaren släpper sina yrkanden angående våldtäkt efter tingsrätten. Jag håller med justitierådet Gregow i att handlingarna närmast vore att betrakta som våldtäkt och det är som sagt synd att frågan inte fick prövas.

6.6 NJA 2004 s 231

Rättsfallet är mera känt som ”Tumbamålet”. Målet rör grovt sexuellt utnyttjande samt ett antal andra brott såsom stöld och våld mot tjänsteman. Jag hoppar över dessa brott eftersom de inte är av betydelse för uppsatsen syfte och frågeställningar. De tilltalade förnekar att de gjort sig skyldiga till grovt sexuellt utnyttjande och menar att samlagen varit frivilliga från målsägandens sida. I rättsfallet används förkortningar av de inblandades namn varför jag inte vet deras förnamn och således också får använda förkortningarna trots att det kan bli lite förvirrande.

6.6.1 Bakgrund

VG kände genom sitt arbete på Statoil i Tumba till gärningsmännen AC, IY, JA och JAC. Den aktuella kvällen stötte hon ihop med de tre förstnämnda på en restaurang. Där hade hon pratat med AC och IY samt dansat och kysst IY. AC erbjöd henne skjuts hem vilket hon accepterade, även IY och JA var med i bilen och de gick tillsammans upp till VG:s lägenhet.

I lägenheten har AC och IY bekräftat att de haft sexuellt umgänge med VG två gånger och JA har bekräftat att de haft sexuellt umgänge med VG två eller tre gånger. JAC uppger att han endast onanerat bakom VG: rygg samtidigt som hon hade oralt samlag med IY. Samlagen har ibland inträffat medan de andra sett på och de har skett i en tät följd.

AC, IY och JA bestrider att VG skulle ha varit i hjälplöst tillstånd och att hon frivilligt gått med på allt.

VG uppger att hon drabbats av minnesförlust då hon lämnat restaurangen och att hon endast har osammanhängande minnesbilder. Hennes minnesbilder ger dock stöd åt de tilltalades uppgifter att de händelser som åklagaren angett verkligen har hänt.

6.6.2 Bevisning i målet

AM som kom till lägenheten senare med JAC och MK och MP som sett VG lämna restaurangen har uppgett att VG var berusad men inte så mycket att hon inte visste vad hon gjorde.

Man har tagit blod och urinprov på VG vid halv femtiden på eftermiddagen den 16 februari som visat en promillehalt på 0,26 och att hon hade något hasch i urinen. SKL har räknat fram en promillehalt på över 2 klockan 03 på natten.

6.6.3 Tingsrättens bedömning

Tingsrätten börjar med att pröva om VG befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd och om de tilltalade otillbörligt utnyttjat detta. De tilltalade uppger att VG var berusad men inte "borta" utan att det var hon som ledde händelseförloppet. VG upplevde sig inte själv som berusad men säger att hon kände sig "borta" och konstig. Hon har också uppgett att det hände saker som hon inte själv kunde styra över och att hon uppfattat det som att hon flyttades runt.

Vad det gäller bevisningen säger TR att den av SKL framräknade promillehalten inte stämmer överens med VG:s nykterhetstillstånd.

Från VG:s minnesbilder hämtas att hon gått mellan kök, toalett och sovrum. Hon uppger även att hon legat ovanpå JA, att hon haft samlag och kokat kaffe. Hon har också hört att någon sagt "vad har ni gjort med henne" och "hon verkar ju helt borta" och "jag sa ju att jag skulle kunna fixa VG".

Tingsrätten anser att VG gjort ett gott intryck och har svårt att tro att hon skulle ha gått med på vad som hände i lägenheten om hon varit klar i huvudet. Rätten påpekar dock att det därifrån är långt till att anse det styrkt bortom rimligt tvivel att hon befann sig i ett hjälplöst tillstånd och TR anser det inte vara styrkt att hon varit i sådant tillstånd. Tingsrätten vill framhålla vad det gäller de tilltalades insikt om VG:s hjälplöshet och om de utnyttjat den att de kände eller kände till henne sen tidigare. De hade pratat på restaurangen och VG hade dansat med IY och enligt honom uppträtt sexuellt något som VG inte kunnat utsluta. Hon uppger själv att hon kan uppfattas som flirtig och hon hade själv bett om skjuts och följde därför frivilligt med i bilen. De tilltalade hade hört att VG haft samlag med två personer samtidigt tidigare vilket också bekräftas av VG. TR menar sedan att det kan vara svårt att förstå hur någon frivilligt går med på *sådana aktiviteter* som VG varit med om i lägenheten men detta beteende kan inte anses onaturligt att åklagaren styrkt att de utnyttjat VG:s tillstånd. Åtalet kan inte enligt TR vinna bifall.

Två nämndemän var skiljaktiga när det gällde ansvarsdelen grovt sexuellt utnyttjande och menar att VG är trovärdig och att de tilltalade pratat ihop sig eftersom de själva angett att de haft rådslag innan de gått till polisen. De fann att hon inte bara på grund av alkohol varit i ett hjälplöst tillstånd och att de tilltalade varit medvetna om det.

6.6.4 Hovrättens bedömning

De tilltalade, målsäganden och vittnen hörs på nytt och berättar i allt väsentligt detsamma som i Tingsrätten.

Hovrätten säger att det inte finns anledning att betvivla att VG:s minnesbilder och de menar att de saknar anledning att tro att hon för att förklara sitt handlande skulle ljuga. Detta särskilt eftersom hennes minnesbilder inte alltid är till hennes förmån och att de överensstämmer med vad de tilltalade uppger. VG har dock bara inga sammanhängande minnesbilder varför uppgifterna om hennes beteende i stor utsträckning kommer från de tilltalade och vittnen. Även om de tilltalade har anledning att tona ner vissa saker bekräftar VG:s uppgifter deras.

AC och IY har bekräftat att de haft sexuellt umgänge med VG två gånger och JA har bekräftat att de haft sexuellt umgänge med VG två eller tre gånger. JAC berättar om ett samlag i hennes sovrum under natten. JAC har dock i TR och i HovR endast sagt att han onanerat bakom VG: rygg samtidigt som hon hade oralt samlag med IY. Som anledning till varför han i polisförhör sagt att han haft samlag med VG uppger han var att han tyckte det var pinsamt att erkänna inför kompisarna att han inte haft samlag med VG. Ingen annan inte heller VG kan bekräfta att JAC haft samlag med VG varför åtalet emot honom ogillas.

Sedan går Hovrätten igenom vad som menas med hjälplöst tillstånd och säger att någon som frivilligt eller ofrivilligt berusat eller drogat sig och därför saknar hämningar kan anses vara i hjälplöst tillstånd. VG var enligt egen uppgift berusad och detta bekräftas av vittnena ÅQ och AM. Därefter tar man upp den framräknade promillehalten på runt 2 omkring klockan 03 men påpekar också att vittnet PH sagt att beräkningen är osäker. Hovrätten anser dock att det visar att hon var ordentligt berusad. VG hade också cannabis i urinen och PH har vittnat om att alkohol och cannabis kan förstärka varandras effekter. VG hävdar att hon måste ha blivit drogad och vittnet JH berättat om ett medel som kallas ”spanska flugan” som ska ha sexuellt höjande egenskaper. Det har dock genom utredningen inte framkommit att VG skulle ha påverkats av andra droger än alkohol och cannabis varför HovR

utgår ifrån dessa. VG har berättat att hon kände sig tung i kroppen och att huvudet var som bortkopplat. Dagen efter hade hon inte en vanlig "baksmälla" vilket bekräftas av väninnan ÅQ som inte kände igen VG. En annan faktor som påverkar om VG varit i hjälplöst tillstånd är att hon endast minns delar av kvällen vilket enligt domstolen tyder på att VG varit avtrubbad under natten. Detta tillsammans med att VG tyckt att situationen var hotfull då hon befunnit sig i sin lägenhet med flera män varav några okända anser Hovrätten utrett att hon varit i ett hjälplöst tillstånd. Sedan är frågan om gärningsmännen otillbörligt utnyttjat det hjälplösa tillståndet. Hovrätten påpekar att gärningsmannen inte behöver ha tagit initiativet eller förmått målsäganden till det sexuella umgänget för att det ska anses som otillbörligt och menar att de tilltalade den aktuella natten har otillbörligt utnyttjat VG:s tillstånd.

Vidare diskuterar rätten de tilltalades uppsåt. De tilltalade visste att VG var berusad. Hon bjöd själv upp dem till sin lägenhet vilket stöds av vittnet ÅQ. De tilltalade var 20 år yngre än målsäganden och de visste att hon haft gruppsex med bekanta till dem. VG har inte uppfattats som konstig eller snurrig av de tilltalade eller vittnet AM. VG har enligt utredningen tagit aktiv del i de sexuella aktiviteterna och har beskrivits som pådrivande av AM. Detta menar rätten talar för att de tilltalade inte förstått att VG varit i ett hjälplöst tillstånd. Frågan är då enligt Hovrätten om de tilltalade borde ha förstått att VG i normalt tillstånd inte skulle gå med på de aktiviteter som försiggick. AC säger själv att han tyckte VG var ofräsch som hade oralt samlag med flera män under kort tid. IY trodde efter att ha sett räkningar att hon kanske skulle kräva dem på pengar senare. AM vidhåller att han sagt "vad har ni gjort med henne" och "hon verkar ju helt borta". Domstolen menar dock att detta är korta reflektioner som man inte kan dra närmare slutsatser av om vad de tilltalade insett. Av rättsintyget visas att VG hade sperma i håret invid ögonen. Hovrätten har precis som Tingsrätten svårt att tro att VG skulle ha gått med på de sexuella aktiviteterna frivilligt men hennes beteende kan inte ses som så onormalt att de tilltalade måste ha insett att hon inte deltog frivilligt. Hovrätten anser inte att åklagaren visat att de tilltalade insett att VG varit i hjälplöst tillstånd. Åtalet för grovt sexuellt utnyttjande ogillas.

Tre nämndemän var skiljaktiga och anförde att de tilltalade måste ha insett att ingen kvinna vid sina sinnens fulla bruk skulle underkasta sig sexuellt umgänge under flera timmar med flera olika män. De måste därför ha insett att VG befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd som de otillbörligen utnyttjat.

6.6.5 Högsta domstolens bedömning

De tilltalade, målsäganden och vittnet ÅQ hörs på nytt i HD. Utskrifter av förhören med JAC, AM och PH läses upp. VG har liksom i underinstanserna endast kunnat lämna knapphändiga minnesbilder från det att hon lämnat restaurangen med de tilltalade tills att hon vaknar på morgonen. De tilltalades berättelse stämmer med övriga hördas och motsägs inte heller av den tekniska bevisningen eller VG:s vaga minnen. Därför ska de tilltalades berättelser läggas till grund för domen. Det är utrett att VG haft samlag med de tre männen i sin dåvarande lägenhet. Frågan blir om VG har befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd och om de tilltalade otillbörligt utnyttjat detta. HD går igenom syftet med Brottsbalkens sjätte kapitel och de olika rekvisiten i straffbestämmelserna. Härefter klargör HD att bristen på samtycke är grundläggande när våldtäkt eller sexuellt tvång ska prövas och hotet eller våldet som förekommit ses som bevis på ett bristande samtycke. HD hänvisar till den ovan refererade domen MC mot Bulgarien och anför att Europadomstolen menat att artiklarna 3 och 8 ålägger staterna att bestraffa varje *sexual act* utan samtycke också om offret inte gjort fy-

siskt motstånd. Den sexuella självbestämmanderätten är grunden i den svenska lagstiftningen men det finns bestämmelser för att skydda utsatta grupper som saknar förmåga att motsätta sig sexuellt umgänge. Konsekvensen härav menar HD är att samtycke inte befriar ifrån ansvar vad det gäller ansvar för sexuellt utnyttjande. Härefter klargörs vad som kan vare ett hjälplöst tillstånd. Konsekvensen av att samtycke inte befriar ifrån ansvar är att bestämmelsen kan tillämpas även om det är målsäganden som tagit initiativet till det sexuella umgänget. Som exempel nämns en person som saknar hämningar på grund av drogpåverkan eller kraftig berusning. För att kunna fällas till ansvar måste gärningsmannen otillbörligt ha utnyttjat det hjälplösa tillståndet. Frågan om VG befunnit sig i hjälplöst tillstånd måste göras mot bakgrund av vad de tilltalade och vittnen berättat. VG har haft flera samlag i lägenheten ibland med två män samtidigt och till viss del öppet inför de andra. Enligt de tilltalade tog VG initiativet och de tog det som ett tecken på att hon visste vad hon gjorde. Något hot eller våld har inte förekommit eller tecken på att VG inte förstått vad som hände den aktuella natten. Man kan inte dra slutsatsen att bara för att en person varit påverkad och haft bristande förmåga att bedöma situationen skulle hon eller han ha varit i hjälplöst tillstånd. Påverkan måste ha varit sådan att personen inte kan anses ansvarig för sitt handlande. De sexuella handlingarna kan beskrivas som hämningslösa och frågan blir om VG på grund av alkohol och narkotika varit i ett hjälplöst tillstånd. Vittnet ÅQ har sagt att VG verkade berusad när hon lämnade restaurangen men övriga iakttagelser visar inte att VG inte skulle ha vetat vad hon gjorde. Mängden alkohol som uppmätts dagen efter menar HD inte kan styrka berusningen ett och ett halvt dygn tidigare. Sedan säger HD att inga andra droger än cannabis påträffats och att det saknas annan utredning om att hennes hjälplösa tillstånd berott på droger eller alkohol. HD menar att situationen är anmärkningsvärd och bär spår av hänsynslöshet men att den inte leder till slutsatsen att VG varit i ett hjälplöst tillstånd. De tilltalade ska inte dömas för sexuellt utnyttjande och HD fastställer Hovrättens dom.

6.6.6 Analys

Tingsrättens dom är lite svår att följa och man får inte direkt veta vad som egentligen hänt utan man får endast veta vad åklagaren angett i sina åtalspunkter och sedan en mycket kort bakgrund. TR börjar sedan med att bedöma det hjälplösa tillståndet vilket känns lite konstigt när man inte riktigt vet exakt vad som hänt, bara att det förekommit sexuella övergrepp. Utredningen om det hjälplösa tillståndet är svårt att säga något om eftersom den är ganska tunn.

Tingsrätten beskriver de tilltalade som pojkar trots att de ändå var i 20-årsåldern. Jag kan inte låta bli att undra om det är så att Tingsrätten inte tycker att situationen var allvarlig utan mer såg det som ett pojkestreck. De påpekar också att målsäganden som var 15 år äldre ter sig mer livserfaren än de tilltalade. Vad det har med saken att göra kan jag inte förstå. Skulle inte en kvinna kunna bli våldtagen av fyra män i 20-årsåldern som måste besitta en klart större styrka än målsäganden? Klart att det kan vara fallet varför jag ser det som ett onödigt påpekande från domstolens sida. Tingsrätten tar också upp att målsäganden uppträtt flirtigt vilket är helt ovidkommande för sakens utredning.

De tilltalade hade hört att VG haft samlag med två personer samtidigt tidigare vilket också bekräftas av VG. Att man tar upp detta känns för mig konstigt. Bara för att en kvinna en gång tidigare haft samlag med två män samtidigt innebär inte det att hon alltid med vilka som helst vill ha samlag med flera män i tät följd medan de andra tittar på. Jag tycker där-

för det är onödigt och direkt olämpligt att ta upp en sådan sak. Antagligen tar man upp det eftersom man vill visa att VG är en lössläppt person som kan tänka sig att ha samlag med flera män samtidigt.

Tingsrättens dom är inte tillräckligt utförlig utan man får nöja sig med att de konstaterar att VG:s beteende inte kan anses så onaturligt att åklagaren styrkt att de utnyttjat VG:s tillstånd.

Hovrätten är mer noggrann än tingsrätten vad det gäller utredningen av målet och de går nog igenom vad som krävs för att ett hjälplöst tillstånd ska anses föreligga. Hovrätten kom helt riktigt fram till att målsäganden varit i hjälplöst tillstånd men att de tilltalade inte hade uppsåt vilket är synd men inte kan sägas felaktigt.

HD:s genomgång av hjälplöst tillstånd är utförlig men appliceras inte på fallet. HD tar upp att inga andra droger än cannabis påträffats och att det saknas annan utredning om att hennes hjälplösa tillstånd berott på droger eller alkohol. Detta säger man och lämnar rättskemistens vittnesmål om berusningsgraden därhän. Man struntar också i vittnesmålet om att cannabis och alkohol kan förstärka varandras effekter. Enligt min åsikt är det fel av HD att säga att det inte finns vidare utredning i målet gällande berusning och drogpåverkan när den faktiskt har lämnat den utredning som fanns därhän. Målsäganden var således enligt HD inte i hjälplöst tillstånd trots att situationen var anmärkningsvärd och bar spår av hänsynslöshet. HD verkar helt bortse ifrån att målsäganden varit ensam med flera okända män och kommer enligt min åsikt till en konstig slutsats speciellt mot bakgrund av NJA 1997 s 538. Domskalet är bra om slutsatsen vore den motsatta.

HD hänvisar till den ovan refererade domen MC mot Bulgarien och anför att Europadomstolen menat att artiklarna 3 och 8 ålägger staterna att bestraffa varje *sexual act* utan samtycke också om offret inte gjort fysiskt motstånd Som exempel nämns en person som saknar hämningar på grund av drogpåverkan eller kraftig berusning. Precis så verkar det ha gått till i Tumbamålet, en kvinna har helt tappat omdömet på grund av droger och alkohol. Även här bortser HD från det de själva konstaterat genom att de inte applicerar det på fallet.

Männen gör som inte är helt ovanligt en samtyckesinvändning. I tingsrätten tas upp att de tilltalade hade hört att VG haft samlag med två personer samtidigt tidigare vilket också bekräftas av VG. Detta uttalande är antagligen ägnat att styrka de tilltalades påstående om att målsäganden samtyckt till de sexuella aktiviteterna. Som jag nämnde ovan tycker jag att det är direkt olämpligt att diskutera allmänt om någon av parternas tidigare sexliv eftersom det inte säger något om situationen.

I mål som detta kanske det skulle vara bra med en bestämmelse om grov oaksam våldtäkt eftersom det inte förekommit våld, hot eller tvång. De tilltalade har utnyttjat målsägandens hjälplösa tillstånd uppsåtligen vilket borde leda till att de anses som skyldiga till våldtäkt. Vid lagändringen 2005 utvidgades våldtäktsbrottet vilket är bra men vi har ytterligare än bit kvar. Det är ofta svårt att bevisa gärningsmannens uppsåt medan det är lättare att bevisa att gärningsmannen insett att det kan vara fara för att offret inte samtycker eller om han inte ens tänkt på offrets samtycke och han kan klandras för det. I de fallen tycker jag att det vore bra med en kriminalisering av grov oaksam våldtäkt.

6.7 Svea Hovrätt Mål nr B 3806-07

6.7.1 Bakgrund

De tilltalade Andreas J och John K hade innan den aktuella händelsen haft samlag med målsäganden vid ett flertal tillfällen och vid ett tillfälle hade de alla tre deltagit samtidigt. Den aktuella kvällen besökte målsäganden Mika V de båda tilltalades restaurang. De gick efter stängning vidare till en nattklubb för att sedan fortsätta hem till Andreas J:s lägenhet.

Åklagaren yrkar att Andreas J och John K ska dömas för grov våldtäkt. Brottet är att bedöma som grovt eftersom fler än en person förgripit sig på målsäganden. De tilltalade menar att samlagen varit frivilliga från målsägandens sida.

6.7.2 Parternas utsagor

Målsäganden berättar att Andreas J började dra i hennes kläder på väg upp till lägenheten. Hon bad honom sluta vilket han gjorde och John K sa till Andreas J att vänta tills de kom upp till lägenheten. När de kom in i lägenheten lät hon Andreas J ta av henne klänningen. Andreas J puttade ner henne på sängen och han pressade ner hennes huvud. Andreas J eller John K hade därefter samlag med henne och hon såg inte vem det var eftersom hon låg på mage. Hon uppger att hon tror att det var när John K eller Andreas J började ha analsex med henne som hon för första gången sa att hon inte ville, fram till dess var det frivilligt. Andreas J blev kylig och hon blev rädd för honom. Sen hade John K analt samlag med henne medan Andreas J sa till John K att han skulle våldta henne. John K och Andreas J turades därefter om att ha samlag med henne medan hon skrek att de skulle sluta. Andreas J drog henne i håret och kallade henne hora. Andreas J hotade henne och sa att han skulle slå in näsbenet på henne och gav henne fem-sex örfilar. Hon var rädd och försökte ta sig loss genom att sparka, slåss och rivas men lyckades inte. Samtidigt tappade hon sina lös-naglar. Andreas J förde in en fjärrkontroll i hennes vagina och anal vilket orsakade stor smärta. John K bad Andreas J att sluta. Andreas J slutade då att använda fjärrkontrollen och började gnabbas med John K. Andreas J bad därefter om förlåtelse och sedan somnade han. När han somnat försökte John K trösta henne men genomförde sedan ett samlag med henne medan hon skrek och grät. John K satte sig sedan på hennes bröstorg och eftersom hon var rädd gick hon med på att utföra analsex på honom. Efter att John K också somnat lämnade hon lägenheten. Hon kunde inte förklara varför de våldtagit henne. Hon uppgav att hon tidigare haft hårdare sex med Andreas J med örfilar och smisk och hon hade tidigare på hans uppmaning spottat på honom. Andreas J hade alltid slutat på tillsägelse tidigare. Hon har aldrig fått blåmärken efter samlag tidigare och hon hade ont i en vecka efteråt.

Andreas J uppger att han uppfattade det som att Mika V gav John K analsex i hissen upp till lägenheten. När de kom in i lägenheten utförde Mika V analsex på John K. Därefter red hon på honom samtidigt som John K hade analt samlag med henne bakifrån. Andreas J uppger att han smekt henne med fjärrkontrollen men inte fört in den och att de tidigare använt en fjärrkontroll som sexleksak. Efter en stund märkte han att Mika V började bli öm och slutade när hon sa till honom. Därefter somnade han men hörde att John K och Mika V hade samlag. Han medger att han dragit henne i håret och gett henne två örfilar smisk på rumpan eftersom detta är vanligt när de har samlag. Mika V har rivit honom och spottat på

honom tidigare och kallat sig själv hans lilla hora. Mika V har tidigare fått blåmärken när de haft samlag. Han har aldrig sagt till John K att våldta Mika V. Det förekom inget hot eller tvång i lägenheten. Mika V sa inte att hon inte ville ha samlag med honom och John K.

John K uppger att Mika V knäppt upp hans byxor i hissen och att Andreas J dragit i Mika Vs kjol och att han sagt åt dem att vänta. När de kom in i lägenheten utförde Mika V oralsex på honom. Mika V red sedan på Andreas J medan han hade analt samlag med henne bakifrån. Han såg att Andreas J gav Mika V en örfil. Han lade sig för att sova och Andreas J och Mika V fortsatte ha samlag. Han såg att Andreas J tog fjärrkontrollen men såg inte vad de gjorde med den men Andreas J har berättat att de använt den som leksak tidigare. Andreas J la sig och somnade och Mika V la sig på John K:s arm. Han tror att Mika V var nedstämd och kanske kände sig utnyttjad. Efter ett tag vaknade han av att Mika V utförde oralsex på honom. Han somnade därefter igen och vaknade av att Mika V lämnade lägenheten. Det förekom aldrig hot eller tvång i lägenheten. Inget var annorlunda mot de tidigare tillfällen då de haft samlag då de haft hårdare sex med smisk på rumpen och drag i håret. Han har tidigare spottat på henne men inte slagit henne. Mika V sa inte något om att hon inte ville och om hon sagt det skulle han ha respekterat det. Andreas J har inte uppmanat honom att våldta Mika V och han har inte gnabbats med Andreas J. Anledningen till att de inte berättat om natten var att Andreas J inte ville att hans flickvän skulle få veta om den. John K säger att han och Mika V alltid haft sex då de gått från krogen och han tror inte att hon kan komma ihåg vad hände.

6.7.3 Bevisning i målet

När målsäganden lämnat lägenheten ringde hon AL som hörs som vittne. Han berättar att Mika V ringde honom på morgonen och sa att hon blivit våldtagen. Mika V ville inte säga vilka det var och hon var ledsen men det är inte första gången hon gråter när hon är berusad. Han sa åt henne att ringa polisen.

Polisman HB som möter Mika V på en gata i närheten av lägenheten. Mika V skakade och grät när hon kom fram till henne på söndagsmorgonen. Mika V mådde dåligt och hade svårt att berätta vad som hänt. Hon såg att Mika V hade ont i kroppen. Hon upplevde inte Mika V som berusad och på sjukhuset hade hon inte kraft att gå själv. Först ville Mika V inte berätta vilka som våldtagit henne eftersom hon var rädd för att inte bli trodd.

Undersökning på Södersjukhuset där utandningsprov gjordes som visade 1,49 promille. Blod och urinprov som visade 1,0 promille och 1,9 promille samt efedrin i urinen. Undersökningen av kroppen visade våld mot ansikte, huvud, armar, ben, bål, underliv och ändtarm. Vissa av skadorna dokumenteras med digitalkamera.

SMS som John K skickar till Andreas J och fick följande svar; *Vi berättar inte det med mika för någon. Men fan va Gött det är med förnedring mika är vår gängHöra och så ska det vara.*

Tyst som i graven ha ha. Ja hon är underbar.

Läkarundersökning av de tilltalade utfördes. Andreas J hade inga synliga skador. John K hade en blårodaktig missfärgning på baksidan av vänster överarm. Analys av blod och urinprov visade endast förekomst av efedrin hos Andreas J.

Platsundersökning av lägenheten som inte visade några tecken på strid. I soppåsen fanns ett örhänge. Inga större mängder löst hår hittades endast hår på golvet som såg ut att ha legat där en längre tid. En lösnagel hittades på golvet utanför hissen en våning ner.

Undersökning av fjärrkontroll med andra intorkade besudlingar som inte var blod eller avföring vilka inte undersöktes närmare.

6.7.4 Tingsrättens bedömning

Bedömningen grundar sig på målsägandens berättelse som är oförenlig med vad Andreas J och John K berättat. Vad det gäller parternas trovärdighet uttalar TR att målsäganden inte kan anses vara så mycket mer trovärdig att hennes berättelse utan stödbevisning ensam kan ligga till grund för åtalet. Tingsrätten framhåller att målsäganden verkar ha vela tala sanning och berätta vad som hänt. Berättelsen innehåller detaljer som är svårt att tro att hon hittat på eller tagit miste på. Hennes upprivna tillstånd efteråt tyder enligt domstolen på att hon utsatts för sexuella övergrepp. Målsägandens berättelse får stöd i den medicinska undersökningen avseende de skador hon hade. Andreas J och John K kan endast förklara en del av dessa skador. Tingsrätten menar att det är visat att i stort sett alla skador som hittats på målsägandens kropp uppkommit som en följd av de sexuella aktiviteterna som förekommit den aktuella natten. Tingsrätten anser även att våldsinlagen varit mer omfattande än vad Andreas J och John K medgett. Den medicinska undersökningen har visat på skador o ändtarmen som varit blödande samt sprickor i vagina och detta ger starkt stöd åt att målsäganden inte velat fortsätta med de sexuella aktiviteterna. Tingsrätten anser det inte vara klarlagt att Andreas J hotat Mika V eftersom det inte finns någon stödbevisning och ord står mot ord. Domstolen finner det däremot utrett att målsäganden någon gång i lägenheten genom våld tvingats till samlag och andra handlingar jämförbara med samlag.

Tingsrätten tar sedan upp vad de kallar en rad speciella omständigheter som föreligger i detta fall. Målsäganden var kraftigt påverkad av alkohol, även Andreas J och John K var påverkade men inte i samma grad som målsäganden. Tingsrätten tycker att det är konstigt att vittnet HB inte uppfattade Mika V som berusad. Vidare anser rätten att eftersom målsäganden var kraftigt berusad måste hennes uppgifter bedömas försiktigt. De anser det utrett att Andreas J och John K inte berättat om allt våld som förekom och detta kan oberoende av deras uppsåt bero på att de tror att de ska komma i sämre läge om de berättat om allt våldet. De tilltalades uppgifter är som domstolen uttrycker det *relativt* samstämmiga och de har lämnat samma berättelse i förhör som inför domstolen. Den samlade bedömningen är att de sexuella aktiviteterna kan ha ägt rum som Andreas J och John K berättat.

Härefter tar Tingsrätten upp att de finns särskilda bevisvärigheter i målet om åtalet skulle bifallas efter frivilligt samlag övergått i ofrivilligt. Eftersom det varit frivilligt från början kan det inte bortses ifrån att det frivilliga samlaget pågått längre än målsäganden sagt. Andreas J och John K säger att målsäganden inte sagt att hon inte ville och domstolen anser att om målsäganden gjort motstånd som hon berättat skulle det ha syntts på de tilltalade. Vid platsundersökningen hittades inte de lösnaglar som målsäganden uppgett hon tappat. Domstolen medger att de skulle ha kunnat plockas bort men att det inte fanns något som tydde på att lägenheten städats. Ytterligare att beakta är enligt TR att parterna tidigare haft samlag med våldsinslag. Detta leder till utredningssvärigheter eftersom våldet då kan ha använts som ett vanligt inslag i den sexuella samvaron och inte för att tvinga målsäganden till samlag. Man finner det utrett att målsäganden i någon del av händelseförloppet tvingats

till samlag. Tingsrätten finner dock inte utrett att de tilltalade haft uppsåt till att tilltvinga sig samlag. TR anser också att man inte kan bortse ifrån att Mika V i sitt berusade tillstånd inte motsatt sig de sexuella aktiviteterna och efteråt känt sig våldtagen och sviken. Åtalet ogillas.

6.7.5 Hovrätten

I hovrätten justerar åklagaren gärningsbeskrivningen och yrkar ansvar för grov våldtäkt alternativt har de genomfört samlag och handling som är jämförbar med samlag genom att otillbörligt utnyttja att Mika V varit i ett hjälplöst tillstånd på grund av berusning och att hon varit ensam med två män utan möjlighet att fly eller ropa på hjälp. De tilltalade bestri-der ändringsyrkandena.

6.7.5.1 Ny bevisning

Mika V åberopar ny skriftlig bevisning ett intyg av psykologen MH vid akutmottagningen för våldtagna kvinnor.

Åklagaren åberopar som ny bevisning Mika V:s samtal till larmcentralen vilket spelas upp.

6.7.5.2 Hovrättens bedömning

Hovrätten konstaterar att den ska ta ställning till om det ägt rum sexuella aktiviteter mellan Mika V och de tilltalade under hot om våld och om gärningsmannen då tvingat sig till det sexuella umgänget. Av parternas uppgifter är det utrett att de skulle ha sex med varandra och Mika V motsatte sig från början inte detta när Andreas J eller John K påbörjade ett samlag med henne. Detta frivilliga samlag varade enligt Mika V i 20 – 30 minuter medan det efter detta var frågan om övergrepp och att hon gjort motstånd med kroppen.

Avgörande blir om Mika V:s berättelse ska vinna tilltro framför Andreas J och John K:s. Hovrätten går igenom beviskravet och säger att det inte är tillräckligt för en fällande dom att målsägandens berättelse framstår som mer trovärdig än de tilltalades utan att det avgörande blir vilken stödbevisning som läggs fram. Mika V har tidigare gått med på sexuella aktiviteter med dominanta inslag men uppgett att hon aldrig fått skador tidigare. Läkarintyget visar att efter den aktuella natten fick hon skador över hela kroppen och i underlivet vilket Andreas J och John K endast kunnat förklara delvis. Mika V:s version av händelsen stöds av samtalet till larmcentralen och vittnesuppgifter om hennes beteende efter hon kommit ut ur lägenheten samt SMS:et mellan Andreas J och John K.

Mika V ger enligt domstolen ett trovärdigt intryck. Vad det gäller trovärdigheten av Mika V:s berättelse måste man beakta att hon haft en hög promillehalt i blodet på förmiddagen dagen efter. HB som arbetar som polis och måste anses vara van att träffa alkoholpåverkade människor har emellertid inte uppfattat henne som så berusad varför rätten anser att den omständigheten inte ska minska hennes trovärdighet. Den samlade bedömningen leder till att domstolen finner Mika V trovärdig och hennes uppgifter som tillförlitliga och därmed anser de att hennes bedömning ska ligga till grund för bedömningen. Hovrätten finner det styrkt att Andreas J och John K förgripit sig på Mika V på det sätt som hon beskrivit i tingsrätten samt att Andreas J hotat henne. Det är också styrkt att hon klargjort att hon inte ville delta i de sexuella aktiviteterna och att Andreas J och John K bemästrat hennes mot-

stånd. Mot bakgrund av detta anser rätten att det är uteslutet att Andreas J och John K inte insåg att de sexuella aktiviteterna inte var frivilliga från Mika V:s sida. SMS:et dem emellan talar för att de visste att de utsatt henne för något otillbörligt och att de hade uppsåt till vad de utsatt Mika V för. Hovrätten fann åtalet styrkt och dömde de tilltalade för grov våldtäkt eftersom de varit två män och Mika V varit i en utsatt situation instängd i en lägenhet.

6.7.5.3 Analys

Tingsrättens dom är lättläst och man förstår vad domstolen tagit fasta på efter den delar upp sina domskäl i små underrubriker. Vad som dock är svårbegripligt är att domstolen kommer fram till den slutsatsen att åtalet ska ogillas. Tingsrätten säger själv att det är utrett att det förekommit mer våld än vad de tilltalade medgett, att skadorna ger stöd åt att målsäganden inte velat fortsätta med de sexuella aktiviteterna och de finner det också utrett att hon vid något tillfälle tvingats till samlag. Ändå ogillas åtalet på grund av de tilltalades bristande uppsåt. Det tingsrätten grundar detta bristande uppsåt på är att parterna tidigare haft sex med våldsinslag och att målsäganden varit berusad och kanske inte sagt ifrån trots att hon uppger att hon gjort motstånd. Bara för att målsäganden gått med på samlag med våldsinslag innan har hon inte gett ett evigt samtycke även om domstolen inte säger det utan pekar på bevisvärigheter. Självklart finns det bevisvärigheter om ett samlag först är frivilligt för att sedan övergå i ett påstått övergrepp men det är ingen omöjlighet att utreda, speciellt inte med den stödbevisning som finns i målet vilken stöder målsägandens berättelse. Att man inte hittat lösnaglarna och verkar se detta som ett bevis på att målsäganden inte gjort motstånd är enligt mig svårförklarligt. Naglarna kan mycket väl ha plockats bort utan att de tilltalade för den sakens skull städar hela lägenheten. Tingsrätten säger att de båda tilltalades berättelse är relativt samstämmiga och att det inte finns något som tyder på att de pratat ihop sig. Det finns inte heller något som tyder på att de inte pratat ihop sig vilket också borde beaktas. Deras berättelse skiljer sig emellertid åt på en rad punkter och jag tycker det är konstigt att domstolen inte fäster vikt vid detta och beaktar den omständigheten att de kan tala osanning.

Eftersom det faller på de tilltalades bristande uppsåt hade tingsrätten kanske kunnat tänka sig att döma de tilltalade för grov oaktsam våldtäkt om en sådan reglering funnits. Jag uppfattar det som att de tilltalade helt enkelt struntat i om de hade målsägandens samtycke och jag anser att vi borde kunna fånga upp dessa fall. När parterna tidigare haft frivilliga samlag försvåras uppsåtsbedömningen. Det är likväl ingen omöjlighet att bevisa ett uppsåt trots tidigare samtycke men många fall skulle kunna fångas upp via en reglering om grov oaktsam våldtäkt.

Hovrättens dom är lättläst, kort och koncis. De går på ett mycket bra sätt igenom hur de olika bevisen värderas och vad de stöder sina slutsatser på. Stödbevisningen såsom läkarintyget, samtalet till larmcentralen och vittnesuppgifterna går igenom noggrant utan att en massa onödigt förs in. Domstolen gör också en trovärdighetsbedömning av Mika V:s utsaga. Även det SMS som de tilltalade skickar emellan varandra tas upp som bevis något som tingsrätten inte alls beaktar. Polismannens vittnesmål om att Mika V inte verkade särskilt berusad tillmäts i hovrätten vikt i det hänseendet att Mika V:s berusning inte ska anses minska hennes trovärdighet. Här skiljer sig hovrättens dom från tingsrättens där man anser att det är konstigt att HB inte uppfattat Mika V som berusad. Målet är intressant eftersom parterna tidigare haft sex med våldsinslag varför det använda våldet inte nödvändigtvis

kunde anses bevisa att det rört sig som ett ofrivilligt samlag från Mika V:s sida. Domen visar på att ett samtycke kan tas tillbaka när som helst vilket är mycket bra. Att jag drar slutsatsen att domen bygger på samtycke eller inte samtycke baserar jag på det faktum att målsäganden tidigare haft sex med våld och tvångsinslag med de tilltalade varför dessa rekvisit inte kan användas i målet utan det som har betydelse måste vara målsägandens samtycke och hennes senare brist därav. Kanske är domen prov på hur vår nya lagstiftning fått genomslag och att domstolarna mer och mer tar hänsyn till kvinnans samtycke trots att det inte införts som ett uttryckligt rekvisit i paragrafen. Hovrättens har inte som tingsrätten något problem med uppsåtsbedömningen utan menar att de tilltalade har haft uppsåt då de övervunnit hennes motstånd. Ytterligare bevis för deras uppsåt är SMS:et dem emellan något som tingsrätten inte alls tar upp.

6.8 Hovrätten över Skåne och Blekinge, Mål nr B 2147-07

6.8.1 Bakgrund

Målsäganden kände den tilltalade, plastikkirurgen Carl-Åke T eftersom hon haft ett förhållande med hans son. År 2007 utförde Carl-Åke T en bröstförstoring på målsäganden. Vid ett återbesök erbjöd Carl-Åke T målsäganden att få håret kring bikinilinen borttaget vilket hon accepterade. En tid därefter ansåg hon att bröstet behövde korrigeras och hon ville också ha en injektion i läpparna. Carl-Åke T föreslog återigen att hon skulle ta bort håret kring bikinilinen igen. Ingreppen utfördes med vad som hände förutom de överenskomna operationerna är parterna inte överens om.

Åklagarens yrkar ansvar för grov våldtäkt alternativt våldtäkt av normalgraden. Den tilltalade förnekar gärningen och menar att samlag inte har ägt rum utan att hans sperma hamnat i målsägandens slida via hans fingrar.

6.8.2 Parternas utsagor

Målsäganden berättar att Carl-Åke T hade föreslagit att hon skulle ta bort håret kring bikinilinen när hon var på återbesök efter sin bröstoperation. Hon hade inte tänkt på en sådan behandling men tänkte att Carl-Åke T ville vara snäll. Vid behandlingen kände hon att Carl-Åke T tog med fingrarna inne i hennes slida. Hon ryckte till och markerade att hon inte ville. De sa ingenting men han upphörde med det. Vid nästa besök ville målsäganden förutom att korrigera bröstet också ha en injektion i läpparna. Carl-Åke T föreslog att de skulle ordna bikinilinen igen. Dagen efter kom hon till kliniken där fick hon tre tabletter. En sköterska satte en venflon i hennes arm och hon somnade. Hon vaknade några timmar senare och Carl-Åke T tog med henne in i behandlingsrummet och sprutade in vätska i venflonen. Carl-Åke T sa att det var smärstillande. Målsäganden kände att hon blev snurrig och svag och föll ner på britsen. Hon kände sedan att han smörjde in hennes underliv med gelé och stack in två fingrar. Hon skulle fråga vad han gjorde men upptäckte att hon inte kunde prata. Carl-Åke T stack därefter in sin penis i målsägandens slida. Hon kunde inte röra sig och hon kände tre stötar. Därefter drog han sig ur henne och påbörjade behandlingen som om inget hänt. Det gjorde ont och hon kunde fortfarande inte röra sig. Efter behandlingen försökte han kyssa henne men hon vred bort huvudet. Därefter tog han henne till väntrummet där hon somnade. Målsäganden berättade dagen efter vad som hänt

för sin mamma och för KS som sa att hon måste göra polisanmälan vilket hon gjorde samma dag.

Den tilltalade berättar att målsäganden sökte upp honom en månad efter bröstförstoringen och ville justera bröstet. De kom överens om detta samt om en läppförstoring. Carl-Åke T frågade också om de inte skulle fullfölja bikinibehandlingen nu när hon kunde få smärtstillande.

Den aktuella dagen duschade Carl-Åke T på morgonen och hade därefter samlag med sin fru. Han uppger att han haft problem med manlig övergångsålder och behandlats med viagra och testosteroninjektioner. Veckan innan händelsen hade han råkat ut för smärtsamma erektioner och tvingats onanera för att de skulle upphöra. Den aktuella dagen fick han ofrivilligt erektion och fick därför be målsäganden vänta medan han onanerade och fick utlösning i handfatet. Han tvättade därefter sig med tvål och vatten. Sedan utförde han hårborttagning på målsäganden. Hon fick propofol för att minska smärtan. Carl-Åke T uppger att det var en låg dos och att det inte finns några risker med det. På eftermiddagen genomförde han den planerade bröstoperationen.

Carl-Åke T uppger att sperman i målsägandens vagina måste ha kommit dit från hans fingrar eftersom han onanerat tidigare.

6.8.3 Bevisning i målet

Målsägandens mamma, kallad MM berättar att hon ringt kliniken och att målsäganden uppgett att hon var arg på Carl-Åke T. Hon verkade inte helt vaken vid samtalet. När MM kom till kliniken grät målsäganden och sa att han varit på henne. MM sa att det måste anmäla händelsen men målsäganden var förvirrad och ville vänta. Dagen efter fick MM veta att Carl-Åke T sprutat in något vitt i målsägandens arm, att hon blivit helt borta och att han stuckit in två fingrar i hennes slida och därefter sin penis. MM sa att de borde ringa polisen och gå till en gynekolog. Efter samtalet anmälde målsäganden händelsen.

Katarina S som tidigare arbetat på Carl-Åke T:s klinik och som är ytligt bekant med målsäganden blev uppringd av henne dagen efter händelsen. Målsäganden berättade samma sak för henne som för sin mamma.

Professor Lars W hörs om narkosmedlet propofol som uppger att det är ett intravenöst medel som används för att framkalla kortare anestesi eller sedering, det vill säga att patienten halvsover. Medlet ger ingen smärtlindring och tillståndet hos patienten beror på dosen. När propofol används rekommenderas en viss utrustning och viss krävs.

Narkosläkare Fritiof N uppger att nedsövning oftast sker av narkossjuksköterskor. Att använda propofol på det vis Carl-Åke T gjort är enligt honom ett avsteg från säkerhetsrutinerna på kliniken. Sövningen ska inte utföras av den som behandlar och inte i hårborttagningsrummet utan i fullt utrustad sal.

Sjuksköterskan Lena O vittnar om hur hårborttagning går till och uppger att hon aldrig varit med om att en patient efterfrågat narkos inför sådan behandling. Lena O uppger att man aldrig för in fingrarna i patientens slida och blygdläpparna berörs bara när gelé läggs på.

Kanan A tar prover från målsäganden med ett så kallat rape-kit där prov tas från slidmynning, livmoderhals och området bakom livmodertappen.

Marianne M analyserar proverna och den tilltalades DNA hittas i målsägandens vagina och trosor.

6.8.4 Tingsrättens bedömning

Tingsrätten anser att målsägandens berättelse varit sammanhängande, nyanserad och hon har gett intryck av att hon så sakligt som möjligt försökt beskriva vad som hänt. Man anser inte att hon velat förvanska sitt eller den tilltalades handlande. Att målsäganden uppgett olika saker vid polisförhör och i tingsrätten har hon lämnat godtagbara förklaringar till och det ger ingen anledning att ifrågasätta hennes trovärdighet. Domstolen anser att det inte framkommit något motiv för målsäganden att vilja anklaga Carl-Åke T för ett brott han inte begått. Sammantaget anser TR att målsägandens berättelse framstår som trovärdig och självupplevd.

Tingsrätten anser att Carl-Åke Ts uppgifter kan ifrågasättas eftersom han tagit initiativet till hårborttagning, att han själv utfört densamma vilket han objektivt sett är överkvalificerad för, att han ringt målsäganden efter behandlingen samt att narkosmedlet propofol använts.

Domstolen menar att det talar för målsägandens version är att hon berättat för sin mamma och för Katarina S vad som hänt. Hon har också polisanmält händelsen och att hon i allt väsentligt har stått fast vid sina uppgifter vilket stärker hennes trovärdighet.

Vad som talar emot tillförlitligheten av målsägandens uppgifter är att hon stannat kvar på kliniken och låtit Carl-Åke T utföra en bröstoperation på henne senare under dagen. Målsäganden har förklarat detta med att hon var trött efter händelsen och kände sig utlämnad åt Carl-Åke T eftersom det var hans klinik och att hon inte kände att hon kunde lita på personalen. Tingsrätten anser att det är en rimlig förklaring.

Härefter diskuterar tingsrätten den påstådda möjligheten att hon fått en hallucination. Carl-Åke T har åberopat skriftlig bevisning där hallucination vid användning av propofol beskrivs. Läkarna Lars W och Fritiof N vittnar om att det inte är ovanligt att patienter som får propofol hallucinerar och att hallucinationerna ibland har ett sexuellt innehåll. De uppger dock att de flesta är medvetna om att de hallucinerat och kan skilja hallucinationen från verkligheten. Tingsrätten bedömer att det inte är sannolikt att målsäganden hallucinerat.

Härefter går tingsrätten igenom den omständighet som starkast talar för att målsägandens uppgifter är riktiga nämligen det faktum att sperma med Carl-Åke Ts DNA eller nära släktings hittats i målsägandens vagina och trosor. Carl-Åke Ts förklaring till varför hans sperma påträffats anser TR är en efterhandskonstruktion. Den tilltalades förklaring har kommit först efter han fått veta resultatet på DNA-provet och han har lagt till detaljer i senare förhör. Han förklaring är enligt domstolen osannolik.

Tingsrätten finner mot bakgrund av ovan sagda åtalet styrkt. Vad det gäller rubriceringen anser TR inte att Carl-Åke T försatt målsäganden i en livshotande situation även om hans handlande varit klandervärt. Att den tilltalade missbrukat målsägandens förtroende för honom som läkare kan enligt domstolen inte ensamt ligga till grund för att betrakta brottet som grovt. Tingsrätten dömer den tilltalade för våldtäkt till fängelse i 3 år och 6 månader.

Två nämndemän var skiljaktiga avseende rubriceringen och ansåg att brottet skulle betraktas som grov våldtäkt och att påföljden skulle bestämmas till fängelse i 4 år.

6.8.5 Hovrätten

Åklagaren yrkar att hovrätten bedömer gärningen som grov våldtäkt och under alla förhållanden skärper straffet.

Den tilltalade yrkar att hovrätten ogillar åtalet och lämnar målsägandens skadeståndstalan utan bifall. I andra hand yrkar han strafflindring.

Målsäganden biträder åtalet och yrkar bifall för sitt skadeståndsyrkande.

6.8.6 Ändringar av parternas utsagor

Carl-Åke T uppger ändrar sin utsaga och hävdar att han och målsäganden haft frivilligt samlag i samband med undersökningen dagen före behandlingen och att sperman kan komma därifrån. Målsäganden förnekar att hon haft frivilligt samlag med Carl-Åke T.

6.8.7 Ny bevisning

I hovrätten görs en LCN DNA-analys som är en utökad DNA-analys. Den visar DNA från målsäganden och den tilltalade långt inne i målsäganden.

6.8.8 Hovrättens bedömning

Hovrätten menar att invändningen att målsäganden hallucinerat motsägs av att det hittats sperma i hennes vagina. Hovrätten anser inte att det är rimligt att sperman kom dit via Carl-Åke T:s fingrar. Eftersom sperma hittats bakom livmodertappen anser hovrätten att det kan uteslutas att den hamnat där på annat sätt än genom samlag.

Att bedöma för hovrätten blir då om det rör sig om ett frivilligt samlag den 2/5 eller som målsäganden påstår en våldtäkt den 3/5.

Carl-Åke T har som anledning till att han inte nämnt samlaget den 2/5 i tingsrätten uppgett att han utgått från att han skulle bli frikänd och att han velat rädda sitt äktenskap och sin yrkesheder. Hovrätten anser dock att hans uppgifter starkt kan ifrågasättas eftersom han lämnat uppgifterna först efter han fått veta de nya resultaten från SKL. Domstolen anser att det är nära till hands att tro att hans påstående är ägnat att förklara hur hans sperma hamnade så långt in i målsägandens vagina.

Carl-Åke T menar att det var målsäganden som tog initiativ till samlag den 2/5 något som motsägs av att hon uppgett att hon sett honom som en fadersgestalt och att hon känner avsmak inför tanken på en sexuell relation med honom. Det har inte framkommit något som

tyder på att målsäganden skulle ha haft sexuell intresse av Carl-Åke T varför hovrätten anser att det saknas anledning att ifrågasätta hennes uttalande i det avseendet.

Hovrätten finner det långsökt att hon skulle ha haft frivilligt samlag med Carl-Åke T den 2/5 för att sedan anmäla honom för våldtäkt den 3/5. Målsäganden och hennes mor har berättat att målsägandens föräldrar väntade utanför kliniken den 2/5 och att hon var inne i 15-20 minuter. Det talar enligt domstolen emot att något samlag ägt rum eftersom de knappast skulle hinna med både undersökning och samlag på den korta tiden.

Målsäganden berättar att hon enligt klinikens instruktioner duschat och tvättat sig med en steriliserad svamp den 3/5 och att hon hade på sig nya trosor inför operationen vilket bekräftas av hennes mamma. Carl-Åke T:s uppgifter om samlag den 2/5 förklarar inte hur sperman hamnade i dessa trosor.

Mot bakgrund av utredningen finner hovrätten det utrett att Carl-Åke T:s sperma hamnat i målsägandens vagina genom samlag den 3/5. Med hänsyn till det och de av tingsrätten anförda skälen finner hovrätten det ställt utom rimligt tvivel att Carl-Åke T gjort sig skyldig till våldtäkt.

Vad det gäller rubriceringen redogör hovrätten noggrant för hur de bedömt den saken. Hovrätten konstaterar att Carl-Åke T gett målsäganden narkosmedlet propofol trots att det inte behövts för den behandling han skulle utföra. Detta tyder på att han planerat gärningen och att han har gett henne narkosmedlet för att kunna förgripa sig på henne. Den tilltalade har inte heller haft tillgång till nödvändig säkerhetsutrustning och har tagit en medveten risk ifråga om målsägandens liv och hälsa. Carl-Åke T har utnyttjat målsäganden som var i en patientsituation vilket anses försvårande. Detta leder till att hovrätten anser att Carl-Åke T visat sådan hänsynslöshet att brottet ska rubriceras som grov våldtäkt. Hovrätten bestämmer straffet till fängelse i 4 år.

6.8.9 Analys

Tingsrättens dom är relativt lättläst. Bevisningen som finns är förutom parternas utsagor vittnen om än indirekta samt det avgörande i detta mål, DNA-analysen. Hade det inte funnits ett DNA-prov i målet hade den tilltalade antagligen friats. Möjligen att han fått en varning av HSN för att ha använt narkosmedel utan anledning men han hade antagligen inte fällts för våldtäkt. Inte mot bakgrund av att vittnen uttalat sig om att narkosmedlet kan ge hallucinationer och ibland sexuella sådana. Nu fanns emellertid DNA-bevisningen vilket gör att Carl-Åke T trasslar in sig i en närmast obegriplig historia vilken är ganska otrolig. Även tingsrätten bedömer utsagan som en efterhandskonstruktion. Målsäganden har gett en klar och detaljerad utsaga som hon inte i någon väsentlig del ändrat. Hon har berättat om händelsen för sin mor och Katarina S samt gjort en anmälan dagen efter vilket får hennes utsaga att anses som den trovärdigaste. Detta tillsammans med DNA-beviset gör det i det närmaste omöjligt att inte komma fram till en fällande dom.

Det som jag finner är anmärkningsvärt i tingsrättens dom är rubriceringen och dess motivation. Att det inte skulle röra sig om grov våldtäkt tycker jag är svårt att förstå. Den tilltalade har inte haft den säkerhetsutrustning som krävs varför han försatt målsäganden i fara. Enligt honom själv ska han ha haft en syrgasapparat utanför dörren. Detta verkar också vara en efterhandskonstruktion. Som erfaren läkare ställer man knappast erforderlig säker-

hetsutrustning utanför dörren till behandlingsrummet med motivationen att det skulle vara trångt inne i rummet där patienten vistas. Tre vittnen uttalar sig varvid en säger att det inte fanns syrgas utanför dörren, en säger att det inte brukar stå syrgas där och en säger att det inte stod syrgas där på morgonen eller på kvällen men att hon inte vet hur det var vid lunch. Trots det säger tingsrätten att *det inte kan uteslutas att syrgas funnits utanför IPL-rummet vid den aktuella tidpunkten*. Enligt min åsikt är den slutsatsen konstig mot bakgrund av vad vittnen uppgett samt vad som framkommit i målet i övrigt. Där fanns antagligen ingen syrgas utanför dörren och den tilltalade har inte brytt sig om målsägandens hälsa utan handlat hänsynslöst. Tingsrätten kommer dock fram till att Carl-Åke T ska dömas för våldtäkt av normalgraden vilket jag anser är fel. Domstolen anför vad som i praxis ansetts utgöra grov våldtäkt och tolkar detta snävt. I lagtexten står att en våldtäkt kan betraktas som grov om gärningsmannen *visat särskild hänsynslöshet eller råhet*. Att använda narkosmedel på en patient som inte behöver det och inte ta i akt de särskilda säkerhetsföreskrifter som finns samt utnyttja sitt särskilda förtroende som läkare måste kunna bedömas som att gärningsmannen handlat särskilt hänsynslöst.

Även i hovrätten kretsar mycket kring DNA-analysen och utan den är det inte klart att det blivit en fällande dom. Jag får lite intrycket av att om man har ett DNA-bevis är man inte lika noggrann med att gå igenom övrig bevisning vilket är synd då denna också är av betydelse för den fällande domen. I hovrätten har man gjort en mer omfattande DNA-analys vilket gör att Carl-Åke T kommer med ett nytt påstående om frivilligt samlag dagen innan det påstådda övergreppet. Hovrätten kommer direkt in på sina domskäl och börjar med att utreda om Carl-Åke T och målsäganden kan ha haft ett frivilligt samlag dagen innan det påstådda övergreppet. Denna utredning är noggrann men man nämner inget om händelsen i övrigt. Jag tolkar detta som att hovrätten ansluter sig till vad tingsrätten anför i de delarna. Jag skulle önska att hovrätten gått igenom både den tilltalades och målsägandens utsaga lite mer noggrant. Kanske har den hoppat över de bitarna för att inte upprepa sig men då hade den kunnat påpeka detta.

Att den tilltalade kommer med en samtyckesinvändning sent i rättegången minskar givetvis hans chanser att få den att låta rimlig. Visserligen skulle den tilltalades förklaring att han velat rädda sin yrkesheder och sitt äktenskap kunna vara trolig. I detta fall får det likväl anses som osannolikt att hans invändning är korrekt. Sina ändringar gör den tilltalade först efter han fått ta del av provsvar från SKL vilket självklart minskar hans trovärdighet. Att målsäganden som tidigare varit tillsammans med hans son kommit in på hans klinik och initierat ett samlag för att sedan anmäla honom för våldtäkt är inte sannolikt vilket hovrätten också påpekar. Utredningen gällande den tilltalades samtyckesinvändning är noggrann och lämnar inga oklarheter i de delarna. Vad det gäller frågan om bedömningen skulle ha blivit annorlunda om vi haft ett samtyckesrekvisit i lagstiftningen får den frågan besvaras nekande. Här har den tilltalade ingen fördel av att göra en samtyckesinvändning, tvärtom gör den hans berättelse om möjligt ännu mer osannolikt.

Vad det gäller rubriceringen ändrar hovrätten den och dömer för grov våldtäkt vilket jag som framgått ovan också tycker är det riktiga. Hovrätten finner styrkt att syrgasapparaten inte stått utanför behandlingsrummet vilket framstår som mer troligt mot bakgrund av vad vittnena uppgett. Om svenska domstolar inte skulle kunna döma för grov våldtäkt i fall där en läkare planerat ett sexuellt övergrepp på en patient som sedan genomförs med hjälp av narkosmedel och dessutom saknar erforderlig säkerhetsutrustning vore det högst anmärkningsvärt.

6.9 Ystad Tingsrätt Mål nr B 1318-07

Målet är intressant av den anledningen att den påstådda våldtäkten ska ha ägt rum år 1999 medan rättegången hålls först 2008. I ett sådant mål uppkommer givetvis bevissvårigheter eftersom det gått många år sedan händelsen inträffade och all teknisk bevisning om det funnits någon antagligen har försvunnit. I målet hörs många vittnen och eftersom det är den enda bevisningen förutom parternas utsagor vill jag belysa dessa relativt noggrant. Jag har dock kortat ner dessa en del men kärnan i vad de sagt finns kvar.

6.9.1 Bakgrund

År 1999 genomfördes en turné vid namn Rhapsody in Rock där ett flertal artister var engagerade. Målsäganden fanns med under turnén som en av artisterna Maria Ls barnflicka. Den aktuella kvällen kom den tilltalade Tito B och målsäganden överens om att han skulle massera henne. Massagen ägde rum i Tito B:s rum och vad som hände i övrigt har parterna delade meningar om.

Händelsen anmäls av före detta polisen Monica D först åtta år efter händelsen. Tito B hade också stått åtalad i ett annat mål rörande våldtäkt mot barn vid Varbergs tingsrätt i vilket han friades i februari 2007.

Åklagaren yrkar ansvar för våldtäkt. Tito B förnekar gärningen och menar att samlag aldrig ägt rum.

6.9.2 Parternas utsagor

Målsäganden kallad Lotta berättar att hon var med på turnén som barnflicka. Den aktuella kvällen hade hon passat flera barn och hade värk i nacke och rygg. Tito B erbjöd sig att hjälpa henne med massage. Lotta följde med in på hans rum och la sig på mage på sängen. Det stannade dock inte vid massage utan Tito B ska enligt målsäganden ha fört in sin penis i hennes slida. Hon försökte komma loss genom att lyfta sig med armarna alltmedan Tito B gjorde samlagsrörelser. Hon kunde inte komma loss eftersom Tito B satt grensle över henne och tryckte ner henne med sina händer. När Tito B upphörde med samlagsrörelserna lyckades hon ta sig loss och hon såg då att han var helt naken. Efteråt märkte hon att hon var kladdig mellan benen och insåg att hon blivit våldtagen. Därefter tog hon sina kläder och försökte lämna rummet. Tito B försökte emellertid hindra henne och försökte kyssa henne. Hon lyckades dock undkomma och gick till Maria L och berättade vad som hänt. Nästa dag bad Tito B henne om förlåtelse. Hon pratade med artisten Carola H i sällskapet eftersom hon ville ha stöd av en troende person. Målsäganden uppger att hon inte anmälde händelsen med hänsyn till den fortsatta turnén, sina föräldrar och vad som skulle sägas i hennes skola. Därefter har hon försökt glömma det som hände tills polisen Monica D tog kontakt med henne. Målsäganden tror att Monica D som ett led i överklagandet i det andra målet ville få även denna händelse anmäld. Hon pressade dock henne inte till anmälan.

Den tilltalade uppger att målsäganden klagat över värk i nacke och rygg och att han tryckt på hennes nacke. Målsäganden hade då frågat om han kunde massera henne ytterligare.

När L kom till hans rum sa hon hej och gav honom en puss. Han tror att hon var intresserad av honom. Han började massera henne över ryggen men inte på benen eftersom hon hade byxor på. Han bad henne ta av byxorna och hon drog själv ned dem till knäna men behöll trosorna på. Efter massagen la de sig bredvid varandra hon kelades och kysstes. Han kände att hon var fuktig mellan benen och han var sexuellt attraherad av henne och uppfattade det som att hon också var attraherad av honom. När hon dock sa nej till hans närmanden stannade det vid detta och han fick varken stånd eller utlösning. De somnade och sov en och en halv timme. När de vaknade uppger Tito B att L hade bråttom eftersom hon varit borta länge från Maria L. Efter en kvart kom Maria L och undrade vad han höll på med. Det talades aldrig om våldtäkt utan Tito B menar att han utgick från att Maria L var arg eftersom Lotta varit borta för länge. Anders B och hans orkester spelade upp en sång som anspelade på hans kvinnoaffärer som han hade trots att han var gift men detta bekom honom inte. Hade det varit frågan om våldtäkt menar han att Anders B inte skämtat på det viset.

6.9.3 Bevisning i målet

Vittnesförhör hålls med Maria L som uppger att Lotta var hennes barnflicka under turnén. Då L hade ont i nacke och rygg hade Tito B erbjudit henne massage. När L kom tillbaka var hon uppriven och bestört och sa gråtandes ”Maria, han har våldtagit mig”! Två gånger. Maria L är säker på att hon sa ha våldtagit och menar att det stämde överens med L:s reaktion i övrigt. L gick in i duschen och Maria L tog hand om hennes kläder och hon kände att L:s trosor luktade sperma. Då Maria L konfronterade Tito B nekade han och sa att enligt Maria L att hon inte kunde sätta dit honom. L berättade för Maria L att Tito B tagit av henne byxorna, att Tito B varit avklädd under massagen, att han hållit fast henne och trängt in i henne och att hon var rädd och inte kunde hindra honom. Det är enligt Maria L helt utslutet att det rörde sig om en frivillig sexuell relation. Maria L uppger att hon slängde L:s trosor eftersom L motsatte sig en anmälan och att hon inte tänkt på att de kunde vara bevismaterial i en kommande rättegång.

Vittnesförhör med artisten Carola H. Maria L ska ha berättat för Carola H att L blivit våldtagen av Tito B. Maria L berättade att L varit, skärrad, ledsen och skamsen över vad som hänt. Hon är säker på att Maria L använt ordet våldtagen. Stämningen var tryckt och det diskuterades om turnén kunde fortsätta. Carola H tyckte att det var obehagligt och hade helst velat att turnén avbrutits. Carola H pratade sedan själv med L i bussen och hon är inte säker på om Lotta sagt ordet våldtagen men hon uppgav att Tito B ”varit inne i henne”. Carola H menar att det var helt klart att Lotta inte deltagit i några sexuella aktiviteter frivilligt utan blivit utsatt för ett övergrepp. För Carola H var det helt klart att Lottas rädsla och övriga reaktion varit äkta och trovärdig. Hon har inte tidigare pratat med någon om det inträffade mer än inför rättegången då hon talat med Maria L och Monica D. Carola H uppger att det inte finns någon uppdiaktad konspiration mot Tito B.

Vittnesförhör med artisten Lill L. Hon uppger att hon inte själv var med på turnén men fick veta om händelsen år 2000 då hon och Maria L uppträdde samtidigt på en julkonsert. Hon minns inte närmare vad som sades förutom att Maria L var upprörd över Tito B och att det rörde sig om våldtäkt och att Lotta inte ville anmäla händelsen.

Vittnesförhör med turnéledaren Robert W. Han uppger att han är nära vän till Tito B samt gudfar till ett av hans barn. När Robert W lämnar sitt vittnesmål säger han att relationen dem emellan är spänd men inte på grund av något som har med målet att göra. Dagen efter

den aktuella kvällen uppger Robert W att det var oro bland artisterna. Han talade med producenten Vicki L som berättade att hon ”tagit Tito B i örat”. Han uppfattade detta som en påminnelse om det olämpliga i att ha relationer på en turné. Det talades enligt Robert W inte om något övergrepp och han visste ingenting om att något sådant skulle ha ägt rum. Han hade inte tänkt på det innan han blev kontaktad av åklagare år 2007. Robert W uppger att om han fått veta vad han nu vet hade Tito B fått lämna turnén med eller utan juridisk skuld. Robert W uppger att han tycker det är konstigt att han inte fått veta något tidigare och har svårt att förstå att Maria L kunnat vara tyst om saken så länge men han har ingen anledning att misstro henne. Han anser inte att det funnits anledning att iscensätta en komplott av detta slaget mot Tito B.

Vittnesförhör med kapellmästare Anders B. Anders B uppger att han turnerat med Tito B sedan början av 1990-talet. Anders B menar att Tito B är sexmissbrukare med mani på kvinnor. Vad de än kom skaffade Tito B kvinnor. Detta visste alla och man gjorde en satirvisa om Tito B och hans kvinnor. Anders B uppger att Tito B brukade skryta om sina erövringar. Han träffade Lotta på turnén och beskriver henne som en tillbakadragen 18-åring. När han kom till hotellet morgonen efter händelsen fick han veta att det hänt något sexuellt mellan Tito B och Lotta. Något närmare minns han inte och han minns inte om ordet våldtäkt nämndes. Nästa gång han hörde talas om saken var år 2007 då åklagaren kontaktade honom. Han uppger att han inte uppfattat Tito B som våldsam.

Vittnesförhör med musikern Anders E. Han berättar att han träffat L på turnén och uppfattat henne som oskuldsfull och yngre än var hon var. Den aktuella natten gick han in i fel rum på hotellet. Han såg att L låg i sängen och att hon var nästan helt naken medan Tito B stod jämte henne i sängen eller på golvet. Han minns inte vad Tito B hade på sig men insåg att något sexuellt utspelade sig. Han ville inte se detta utan lämnade hastigt rummet. Nästa dag talades det om händelsen och det var helt klart att det rörde sig om en våldtäkt och ingen vanlig affär. Diskussionen gällde enligt Anders E inte vad som hänt utan om turnén skulle fortsätta. Turnén fortsatte och händelsen rann ut i sanden vilket Anders E uppger att han tyckte var konstigt. Han har inte talat med någon om händelsen efteråt utan den kom på tal när åklagaren hörde av sig i maj 2007.

Vittnesförhör med musikern Lars W. Han berättar att han som musiker med Robert W sedan 1999 och att han turnerat med Tito B flera gånger. Han kände varken Maria L eller L innan den aktuella turnén. Han uppger att Maria L berättat för honom och två andra musiker att hennes barnflicka blivit våldtagen av Tito B. De undrade om anmälan gjorts men fick svaret att L inte ville anmäla med hänsyn till sina föräldrar och sin religiösa bakgrund. Maria L berättade för Lars W att våldtäkten ägt rum medan Tito B skulle ge Lotta massage och att Lotta sedan kommit till Maria L med sina trosor som luktat sperma. Han är säker på att Maria L använde ordet våldtäkt.

Vittnesförhör med polisen Monica D. Hon berättar att hon arbetat som polis i 30 år och att hennes arbete varit inriktat mot frågor som rör övergrepp på kvinnor och barn. Hon slutade som polis 1993 och har sedan dess arbetat som skribent och debattör inom ämnet. Hon visste inget närmare om händelsen innan hon blev uppringd av pappan till flickan i målet i Varberg. Hon kom då ihåg något om en liknande händelse med en barnflicka på en konsertturné. Monica D uppger att eftersom sexualbrott ofta återupprepas gjorde hon en koppling mellan de bägge fallen. Hon kom i kontakt med Lill L, Robert W, Maria L, Carola H och L och hon fick då veta att det rörde sig om en våldtäkt. L hade berättat för Monica D att hon nu kunde tänka sig att göra en anmälan men eftersom hon var rädd för publicitet

skulle Monica D göra den formella anmälan. Hon hade då inte gett något ställningstagande i skuldfrågan utan endast sagt sig ha en misstanke som borde utredas. Monica D uppger att hon sedan fungerat som stödperson till L. Hon har aldrig sagt sig vara något annat är tidigare polis.

Vittnesförhör med Ann B som är Tito Bs före detta svärmor. Hon uppger att Tito B våldtagit henne år 1996 under massage som ägt rum i hennes dotters och Tito B:s bostad. Ann B uppger att dottern var närvarande vid våldtäkten och att hon inte gjorde någon anmälan om saken till polisen. Hon har däremot anmält Tito B för trakasserier och hon uppger att hon haft en längre osämja med Tito B angående ekonomiska frågor. Hon säger sig inte ha talat med någon annan i målet.

Vittnesförhör på Tito B:s begäran med Bo G ekonomisk rådgivare och vän till Tito B. Bo G berättar att han känner Tito B sedan 1980-talet då han var hans manager. Sedan 10 år är han mest vän till Tito B samt ekonomisk rådgivare. Sommaren 1999 besökte han Rhapsody in Rock efter den aktuella händelsen. Han guidade Carola H i Skövde och hon nämnde inget om något med anknytning till målet. Han hörde dock att Maria L talade nedsättande om Tito B och hans osvenska sätt. Maria L sa inget om att Tito B utsatt hennes barnflicka för övergrepp. Innan förundersökningen har han inte talat med Tito B om händelsen, men han har pratat med honom i häktet.

Vittnesförhör på Tito Bs begäran med producenten Vicki L. Hon fick veta att Tito B ”varit på” barnflickan, men hon hörde inte talas om våldtäkt eller andra övergrepp. Eftersom hon uppfattade det som hänt som ömsesidigt undersökte hon inte saken närmare. Hon sa dock till Tito B att det var olämpligt att ha relationer under en turné och sa till honom att om det hände igen, skulle han få lämna turnén.

6.9.4 Tingsrättens bedömning

Tingsrätten börjar med en ganska omfattande inledning vad gäller gällande rätt samt lagändringen som ägde rum 2005. Detta berör dock inte det aktuella målet utan målet ska bedömas efter 1999-års lydelse. Härfter går man noggrant igenom vad som avses med samlag i juridisk mening samt vad begreppet sexuellt umgänge innebär. Härfter konstateras att det inte krävs att offret gjort motstånd eller protesterat men att personen ska ha varit tvingad. Tingsrätten förklarar sedan att de endast ska pröva om bevisningen i målet styrker åklagarens påstående om att gärningen begåtts och att det inte finns något rimligt tvivel om detta. Därefter förklarar domstolen innebörden av fri bevisprövning och hur bevis ska värderas. TR tar sedan upp bevisprövningen i våldtäktsmål och citerar HD från ovan nämnda rättsfall NJA 1991 s 83 där det framgår att bevisningen kan räcka för fällande dom utan vittnesiakttagelser eller teknisk bevisning. Tingsrätten förtydligar sedan ytterligare en gång att den bevisning som finns i målet är utsagor från hörda personer.

TR kommer fram till att målsägandens berättelse uppfyller kraven som HD angett i NJA 1991 s 83. Utsagan är detaljrik, sammanhängande och ger intrycket av att vara självupplevd. Domstolen anser det naturligt att målsäganden inte kommer ihåg alla detaljer eftersom hon inte velat anmäla händelsen utan snarare förtränga den och att det gått lång tid sedan den inträffade. L har enligt TR gett rimliga förklaringar till varför hon inte anmält händelsen tidigare. Domstolen anser inte att det finns anledning att betvivla målsägandens trovärdighet.

Tingsrätten går sedan igenom hörda personers vittnesmål. Vad det gäller ögonvittnet Anders E menar TR att eftersom han endast varit i rummet en kort stund kan några säkra slutsatser av hans utsaga inte dras och den kan heller inte ligga till grund för bedömningen i målet.

Vad det gäller Maria L menar TR att hon gett en entydig och trovärdig bild av vad målsäganden berättat för henne. Maria L har förmedlat bilden av en våldtäkt och det saknas enligt domstolen anledning att inte tro på Maria L:s uppgifter.

Vad det gäller Carola H sätter TR tilltro till hennes uppgifter eftersom hon upplevt målsägandens berättelse på samma vis som Maria L.

Angående Anders B och Lars W:s vittnesmål konstateras att de lämnat tredjehandsuppgifter varför de ska bedömas försiktigt. Domstolen säger dock att de inte motsäger åklagarens beskrivning av vad som hänt utan att de tvärtom ger visst stöd.

Avseende Robert W och Vicki L:s vittnesmål är det frågan om ryktesvis lämnade tredjehandsuppgifter som ska bedömas ännu mer försiktigt än föregående. Tingsrätten menar att det verkar rimligt att turnédeltagarna varit försiktiga med att ge dem uppgifter med tanke på att de var ansvariga för turnén och med hänsyn till turnéns fortsättning.

Tingsrätten lämnar Ann B:s och Bo G:s berättelse därhän eftersom de inte har betydelse för målet.

Tingsrätten behandlar sedan den tilltalades enligt deras åsikt mest väsentliga invändningar. Den första är den tid som förflutit mellan händelsen och anmälan. Tingsrätten uppger återigen att de finner förklaringen till dröjsmålet som rimligt och hänvisar återigen till NJA 1991 s 83. Härfter tar man upp Monica D:s roll vilken TR också medger kan tyckas anmärkningsvärd. Oavsett vad hon avsett menar man att det inte framkommit något som visar att hon inverkat menligt på utredningen eller förmått målsäganden att anmäla händelsen. Robert W:s påstående om att hon presenterat sig som åklagare menar man måste röra sig om ett missförstånd. Någon anledning att misstänka Monica D för att ha något egenintresse i att straffa Tito B oavsett skuld eller inte har inte enligt rätten framkommit och de anser att det saknas anledning att ifrågasätta hennes utsaga.

Tito B har ifrågasatt varför inte L:s kompis T hörts som är den enda som L berättat om våldtäkten för. Tito B har också ifrågasatt varför inte pappan i Varbergsmålet hörts. TR menar att T:s vittnesmål skulle vara av samma typ som Maria L:s och Carola H:s varför de inte skulle förändra prövningen till Tito B:s fördel. Tito B har inte angett varför pappan skulle ha hörts i målet varför TR inte bemöter den invändningen.

Den tilltalades sida har ifrågasatt hur Maria L kunde känna lukten av sperma i L:s trosor. Oavsett vilket menar domstolen att det saknar betydelse eftersom gärningsmannen kan göra sig skyldig till våldtäkt utan att få utlösning.

Tito B har ifrågasatt varför Robert W och Vicki L inte visste vad som hänt och TR anför att det är rimligt att artister som var beroende av att turnén fortsatte var försiktiga med att lämna uppgifter till dem eftersom turnén annars hade kunnat avbrytas.

Tito B:s invändning att det skulle röra sig om konspiration från hans före detta svärmor och BK är inte sannolik. Tingsrätten har inget stöd i utredningen för att bedöma detta och lämnar det därhän.

Tingsrätten finner sammantaget att målsägandens berättelse är trovärdig och ska ligga till grund för fällande dom. Den vinner stöd av främst Maria L:s och Carola H:s utsagor. TR finner att även övrig bevisning stöder åklagarens påståenden i olika grad. Tingsrätten finner utrett att Tito B begått de gärningar åklagaren påstått samt att han haft uppsåt därtill.

Tingsrätten dömer den tilltalade till fängelse i två år för våldtäkt enligt 1999 års lagstiftning.

6.9.5 Analys

Tingsrättens dom är väldigt tydlig, ibland nästan övertydlig. Det tar ett tag innan de kommer in på själva saken i domskälen eftersom de noggrant redogör för våldtäktsbrottet och dess rekvisit samt går igenom allmänt om fri bevisprövning och bevisprövningen vid våldtäktsbrott. Jag tycker det är bra att TR är noggrann och jag tror att det varit extra noggranna med att förklara juridiken bakom sin dom just i detta fall eftersom det var medialt uppmärksammat och de visste att domen skulle komma att läsas av många icke jurister, kanske då främst journalister. Det verkar som att tingsrätten här vill förklara så att alla ska förstå vad de grundat sin dom på och undvika onödig kritik från allmänheten. Domstolen är också noga med att tala om att det kan räcka med enbart utsagor för fällande dom och hänvisar till högsta domstolens rättspraxis. Även det kan ses som ett tecken på att tingsrätten vill bemöta viss kritik innan den fått någon sådan.

Den omständigheten att brottet begicks 8 år tidigare är naturligtvis anmärkningsvärd. Tingsrätten menar dock att eftersom målsäganden lämnat rimliga förklaringar till varför hon inte anmälde tidigare spelar det ingen roll. Hade de anmält för åtta år sedan hade bevisläget varit ett annat. Målsäganden och hennes trosor hade kunnat undersökas för att se om där fanns spår av Tito B. Nu måste domstolen istället grunda domen på enbart målsägandens, den tilltalades och indirekta vittnens uppgifter. Eftersom det gått lång tid sedan händelsen ska ha inträffat får man nog räkna med att kanske ingen kan minnas exakt vad andra personer sagt och vilka uttryck de använt. Målsäganden och den tilltalade minns dock antagligen mycket väl vad som hände den aktuella natten. Jag tycker att det är lite konstigt att tingsrätten avfärdar det enda vittne som faktiskt sett något, det vill säga Anders E. De vittnesuppgifter som tillmäts betydelse är Carola Hs och Maria Ls. Vad Carola Hs utsaga egentligen säger tycker jag är oklart. Hon har inte själv hört målsäganden säga att hon blivit våldtagen och hon har inte sett hennes reaktion efter det påstådda övergreppet. Att tingsrätten tillmäter Carola H:s utsaga större betydelse än Anders E:s finner jag lite märkligt. Maria Ls utsaga däremot vittnar om hur målsäganden reagerat direkt efter det påstådda övergreppet varför denna utgör stödbevisning för målsägandens berättelse.

Vad det gäller den tilltalades invändningar är det bra att tingsrätten redovisar varför de inte lägger vikt vid dessa. Den invändning som kan vara av betydelse är i mitt tycke den om Monica Ds inblandning i anmälan. Varför hon överhuvudtaget har anmält händelsen är i mitt tycke väldigt oklart. Anledningen för henne att anmäla skulle ha varit att minska publiciteten som målsäganden var rädd för. Det verkar inte som en rimlig förklaring. Varför medierna skulle bry sig mer eller mindre om saken beroende på vem som gjort anmälan framgår inte. Nu blev det ändå ett stort medieuppbåd och det tror jag alla parter insåg att det skulle bli oavsett vem anmälaren var. Monica D borde ha hållit sig utanför och låtit målsäganden göra sin anmälan själv. Även tingsrätten anser att hennes inblandning är anmärkningsvärd men finner inget som pekar på att hon påverkat utredningen negativt. Jag tycker att tingsrätten borde ha utrett Monica Ds inblandning ytterligare.

I det aktuella fallet gör den tilltalade ingen samtyckesinvändning utan han hävdar att de inte alls har haft samlag eftersom målsäganden motsatt sig detta varför en samtyckesdiskussion i detta fall är onödig och likaså diskussionen om oaktsamhet.

7. Analys och slutsatser

Jag ska i detta avslutande avsnitt försöka sammanfatta vad jag kommit fram till genom rättsfallsanalysen. Hur går bevisvärderingen egentligen till och vad krävs för en fällande dom i våldtäktsmål? Det är inte lätt att ge ett klart svar på denna frågeställning. Domstolarna kommer ofta fram till olika resultat på samma eller liknande bevisning. Bedömningen av olika bevis skiljer sig avsevärt åt i de olika fallen även om det självklart finns vissa likheter.

Min analys bygger på vad domstolarna tar upp i sina domskäl. Jag är medveten om att domstolarna inte alltid redogör för sitt tillvägagångssätt fullt ut i domskälen men det är ändå vad som finns att tillgå när en analys ska göras. Att domstolen ibland lämnar vissa frågor öppna som sedan kan vara föremål för kritik ligger på domstolens ansvar. Läsaren ska inte behöva gissa sig till vad domstolen menar. Det ska klart framgå.

Sexualbrottslagstiftningen ändrades år 2005. Skyddet för kvinnors sexuella självbestämmanderätt har därmed stärkts. Den gamla lagen byggde på otidsenliga moraluppfattningar och en omodern syn på män och kvinnor. Regeringen skriver i sin proposition att bilden av sexualbrotten förändrats och att det är viktigt att detta åskådliggörs i lagstiftningen. Beviskravet i sexualmål berörs inte närmare i propositionen men det är klart att syftet inte varit att sänka beviskravet. Efter min genomgång av praxis kan jag konstatera att beviskravet inte har sänkts. Det som hänt är snarare att de fall som rätteligen borde bedömas som våldtäkt idag också bestraffas som våldtäkt och inte som tidigare sexuellt utnyttjande.

I Sverige har vi vad som kallas fri bevisföring och fri bevisprövning vilket regleras i RB 35:1. Domaren är inte bunden av någon fastslagen mall då han eller hon prövar bevisens styrka. Friheten ska leda till ett korrekt slutresultat. Domaren får inte grunda sin dom på subjektiva värderingar vilket betyder att domarens egna intressen, fördomar eller moraluppfattningar inte får påverka domslutet. Domen ska vara objektiv och domstolen ska i sina domskäl visa hur den nått slutresultatet. För att minska risken för en subjektiv bedömning får domstolen inte grunda sitt avgörande på ett helhetsintryck av processmaterialet utan bevisen ska värderas var för sig.

Genom praxis framgår att HD sedan 1980-talet har som krav att bevisningen uppnår beviskravet bortom rimligt tvivel för att den tilltalade ska kunna fällas till ansvar. Beviskravet är abstrakt och det är upp till domstolen att avgöra om bevisningen når upp till beviskravet. Våldtäktsbrottet är svårbevisat men beviskravet får aldrig frångås. Beviskravet ska vara detsamma i alla brottmål men domstolen kan godta ett erkännande från den tilltalade utan en större utredning i lindriga mål medan det i allvarliga mål inte räcker med den tilltalades erkännande.

Inom doktrinen har tema och värdeметoden presenterats som hjälpmedel för att mäta sannolikhet. Dessa används inte och dess upphovsmän har till viss del backat i sin uppfattning om deras användbarhet. Diesens metod som bygger på uppställandet av alternativa hypoteser ses inte heller den i domstolarnas domskäl.

Våldtäkt är ett svårbevisat brott och många gånger är det den tilltalades uppsåt som är svårt att bevisa. I många fall borde domskälen vara klarare när de presenterar varför uppsåt kan

styrkas eller varför uppsåt inte kan styrkas. I våldtäktsmål kan den tilltalades uppsåt vara ännu svårare att bevisa än i andra brottmål varför jag tycker att vi i Sverige borde snegla på våra norska grannars lagstiftning. Det är konstigt att grov oaktsam våldtäkt inte alls diskuterats i nämnvärd omfattning i Sverige då vi brukar vara måna om att följa den nordiska rättstraditionen. Visserligen är det ännu så länge bara Norge som har en sådan kriminalisering i Norden men det är ändå anmärkningsvärt att frågan inte alls lyfts för diskussion. Att kriminalisera grov oaktsam våldtäkt skulle kunna vara till stor hjälp i de fall uppsåtet inte kan bevisas. Rättssäkerheten får självfallet inte eftersättas och beviskravet ska naturligtvis vara lika högt som i andra fall. Meningen är inte att fälla oskyldiga som intet ont anandes gått hem med någon efter krogen. Meningen är istället att komma åt de fall där gärningsmannens uppsåt inte kan bevisas men där han inser att det kan vara fara för att offret inte samtycker eller om han inte ens tänkt på om offret samtyckt eller inte och det finns anledning att klandra honom för att han inte förstod detta. Situationen ska ha varit sådan att andra människor helt klart förstått att det sexuella umgänget inte varit frivilligt. Frågan bör diskuteras och det vore spännande att se vad våra remissinstanser skulle säga om att kriminalisera grov oaktsam våldtäkt.

Sexualbrotten är speciella och föreställningar om kön och sexualitet kan få betydelse för hur bevisvärderingen görs. Det är därför viktigt att domstolarna har aktuell kunskap i ämnet och inte baserar sina uttalanden på fördomar eller en förlegad kvinno- eller manssyn. Ulrika Andersson skriver mot bakgrund av sin undersökning av 80 hovrättsdomar att kvinnan ofta är den som förväntas sätta gränserna. Kvinnan förväntas avgränsa sin kropp för närmanden och hon ses som tillgänglig till dess att hon själv motsätter sig det sexuella förslaget. Det är då inte mannen som skall vänta tills han får ett ja eller en invit utan det är upp till kvinnan att sätta stopp för mannens närmanden. Detta anser jag visa på att förlegade föreställningar om kön lever kvar i dagens domstolar något som jag kan se i en del av de fall som jag själv tagit upp. De allra nyaste fallen som jag tittat på tycker jag dock skiljer sig avsevärt åt från de äldre. Med de nyare menar jag de som kommit efter lagändringen 2005. Jag tror att lagändringen öppnade upp för en helt annan syn i våra domstolar. Synen på kvinnan som objekt och mannen som subjekt håller förhoppningsvis på att försvinna.

I de rättsfall jag undersökt är domstolarnas domskäl är inte alltid lätta att följa, tvärtom, de kan vara relativt röriga och långa meningar används. Det är långt ifrån alltid som en logisk ordningsföljd används och det finns ofta med helt irrelevanta saker. Ibland kan det vara svårt att utläsa vad det är domstolen egentligen diskuterar och vad det har för betydelse. För att öka tydligheten skulle domstolarna kunna diskutera ett rekvisit i taget samt ta upp den bevisning som stöder eller talar emot att rekvisitet är uppfyllt.

Ett av argumenten emot att införa ett samtyckesrekvisit i svensk lagstiftning var att utredningen trodde att en alltför stor fokus skulle hamna på kvinnan och hennes berättelse. Jag tycker mig se i alla de domar jag läst att fokus även utan en samtyckesbaserad lagregel ligger på kvinnan. Detta argument tycker jag således inte håller. Jag vet inte om vi skulle vara betjänta av en samtyckesreglering men utredningens huvudargument emot är enligt min åsikt vag. Jag kan i frågan vara beredd att hålla med Ulrika Andersson när hon säger att det inte spelar någon roll om vi har rekvisitet tvång eller samtycke eftersom problemet ligger på ett annat plan. Skillnaden skulle i praktiken antagligen inte bli så stor. I Svea Hovrätt Mål nr B 3806-07 framgår att domstolen lagt stor vikt vid offrets samtycke. I målet kunde domstolen inte fästa vikt vid tvång eller våld eftersom det varit ett naturligt inslag mellan parterna vid tidigare sexuellt umgänge. Domen är föredömlig på det viset att den suddar ut gamla föreställningar om kvinnor och kvinnors sexualliv. En annan positiv företeelse är att

domstolen slår fast att ett nej alltid är ett nej. Det spelar ingen roll vad målsäganden tidigare gjort eller varit med på, när hon säger nej är det detta som gäller. I andra äldre domar såsom till exempel NJA 1997 s 538 menar tingsrätten trots att målsäganden sagt att hon inte ville och försökt hålla ihop sina ben inte tydliggjort för de tilltalade att hon motsatte sig sexuellt umgänge. Detta ledde till att de tilltalade inte ansågs ha förstått att de tvingat sig till det sexuella umgänget. I NJA 2004 s 231 tar hovrätten upp att målsäganden tidigare haft gruppsex något som är helt ovidkommande för fallet. Målet är från så sent som 2004 något som visar på att en förlegad kvinno- och manssyn fortfarande finns kvar i våra domstolar. I de här fallen tycker jag att domstolarna ställer oerhört låga krav på männen. Vid liknande resonemang blir det nästintill omöjligt för en kvinna att visa tillräckligt tydligt att hon inte vill. Jag tycker att det är väldigt nedvärderande för män överlag om vi anammar dylika resonemang. Vad kvinnan gjort tidigare ska inte spela någon roll och har hon sagt nej eller på annat vis gjort klart att hon motsätter sig det sexuella umgänget ska det räcka. Jag tror att de flesta män kan avgöra när en kvinna vill ha sexuellt umgänge och när hon inte vill det. Större fokus borde i de här frågorna läggas på mannen. Vad kvinnan gjort tidigare är ointressant och istället för att bara utreda vad kvinnan gjorde för att visa att hon inte ville skulle domstolen också kunna utreda hur mannen visste att kvinnan ville ha sexuellt umgänge

En av de faktorer som gör våldtäktsbrottet svårbevisat är att övergreppen ofta sker inom hemmets fyra väggar eller på en avskild plats där bara offer och gärningsman eller gärningsmän är närvarande. Oftast lämnar en våldtäkt väldigt lite spår efter sig. Med dagens DNA-teknik är det relativt enkelt att bevisa att samlag ägt rum, det svåra är att bevisa att samlaget inte varit frivilligt. Ofta finns inga skador på vare sig offer eller gärningsman och finns det skador kan det vara svårt att avgöra om de kunnat uppstå genom frivilligt samlag. I många fall får gärningsmannen inte utlösning eller använder han kondom och då kan det kanske inte ens bevisas att samlag har ägt rum. I NJA 1996 s 176 var det flera personer som använt samma täcke varför DNA-analysen inte kunde anses styrka någon sida. DNA är ett mycket bra och användbart bevismedel men man ska nog akta sig för att sätta alltför stor tilltro till DNA, eftersom det i vissa fall inte säger mer än att ett samlag har ägt rum. Svårigheten ligger ofta i att utreda om tvång ägt rum och om gärningsmannen haft uppsåt. I domen från Malmö Tingsrätt Mål nr B 3507-07 där talan sedan fullföljdes i hovrätten över Skåne och Blekinge, Mål nr B 2147-07 var DNA likväl det avgörande bevismedlet som ledde till att den tilltalade trasslade in sig i osannolika historier. I det fallet hade den tilltalade mycket väl kunnat frias om inte DNA-bevisningen funnits. Sammanfattningsvis anser jag att DNA är ett mycket bra bevismedel och det är bra att utvecklingen gått framåt på den fronten men jag vill påpeka att DNA inte är lösningen på bevissvårigheterna i alla våldtäktsmål.

Bevisningen i sexualmål består ofta av målsägandens utsaga, trots det får beviskravet inte sänkas. Att domstolen lägger målsägandens utsaga till grund för en fällande dom innebär inte att beviskravet sänkts. Eftersom parternas utsagor ofta är den enda bevisningen har domstolen inget annat val än att låta dessa ligga till grund för sitt avgörande. Det handlar då inte om att ställa parternas utsagor emot varandra för att se vilken som är mest trovärdig utan de måste också ha stöd i den övriga utredningen. Det som Diesen kallar vågskålstänkande får inte förekomma. För i så fall skulle det räcka med att den ena vågskålen bara vägde aldrig så lite mer än den andra för att den skulle ses som den mest trovärdiga. Skulle domstolen inte kunna döma en gärningsman enbart på målsägandens uppgifter skulle antagligen många gärningsmän frias. Den tilltalades rättssäkerhet ska dock självklart tas tillvaras och reglerna i RB och Europakonventionen måste följas.

I vissa fall har den tilltalade låg tillförlitlighet eftersom hans utsaga sägs emot av annan bevisning. Detta var fallet i Malmö Tingsrätt Mål nr B 3507-07 där den tilltalades uppgift om att inget samlag ägt rum motsades av den tekniska bevisningen. På grund av detta ändrade den tilltalade sin berättelse i hovrätten vilket naturligtvis minskade hans trovärdighet. Med sådan stödbevisning är det ingen tvekan om att målsägandens berättelse blir grunden för domen. I vissa fall anser jag emellertid att domstolarna kräver en alltför stark stödbevisning eller väljer att inte se den bevisning som finns, exempel är hovrättens dom i 1992 s 446 och NJA 2004 s 231.

Ibland uttalar sig vittnen om målsägandens personlighet eller hur hon uppträtt innan övergreppet. Vid dessa vittnesmål ska man vara oerhört försiktig. Rättegången ska handla om själva övergreppet men viss bakgrund kan vara av betydelse då domstolen försöker få en bild av den verkliga situationen. Uttalanden som enbart är till för att svärta ner målsäganden hör inte hemma i en rättssal. I NJA 1996 s 176 hade målsägandens andra moster uttalat sig och sagt att den tilltalade inte skulle behövt våldta målsäganden. Sådana vittnesmål är olämpliga och ska inte tillmätas något bevisvärde. I NJA 2004 s 231 talas det om att målsäganden tidigare haft samlag med två män samtidigt. Det vittnesmålet är bara till för att svärta ner målsäganden och bör inte tillmätas något bevisvärde. Kränkande och nedlåtande vittnesmål som inte leder till något i bevishänseende bör undvikas. Ibland är det inte vittnena som fäller de nedlåtande kommentarerna utan domstolen själv som till exempel i NJA 1991 s 83 där domstolen uttalar sig om att målsäganden inte ens fullgjort grundskolan. Detta uttalande är högst olämpligt och som tur är har jag inte sett något liknande i de andra fallen.

Det är inte bara offret som kan utsättas för nedlåtande kommentarer utan det kan även drabba den tilltalade. I många av målen är de tilltalade av utländsk härkomst. I vissa fall kan det vara på det viset att den tilltalade inte behärskar språket fullt ut varför domstolen bör ta hänsyn till det vid sin utsagebedömning. Bäst är förstås att använda tolk om det behövs för att undvika språkmässiga brister. Nu menar jag inte att alla med utländsk härkomst har brister i språket utan det jag menar är att om det är på det viset måste domstolen ta hänsyn till det för att det inte ska ligga den tilltalade till last.

I vissa fall finns vittnesmål där vittnet berättar att det hört hot eller skrik men det är sällsynt. Vanligare är att det finns vittnen som talar om offrets beteende efter övergreppet. En våldtäkt är en traumatisk händelse vilken ofta leder till chock hos målsäganden. Dessa vittnesmål säger givetvis ingenting om själva övergreppet men kan fungera som stödbevisning till målsägandens berättelse. Sådant vittnesmål finns till exempel i NJA 1996 s 176 där mostern och hennes man träffat målsäganden direkt efter övergreppet. Liknande bevisning finns också i Svea Hovrätt Mål nr B 3806-07 där målsägandens samtal till larmcentralen tas upp som bevisning. Jag tycker mig se att domstolarna fäster stor vikt denna typ av bevisning.

Vid muntlig bevisning används ibland psykologisk expertis för att avgöra dess trovärdighet. Om sakkunnigas uttalanden används på rätt sätt och inte hindrar domstolen ifrån att göra en egen bedömning kan sakkunnigbevisning öka rättssäkerheten. Fel använd kan den få förödande konsekvenser. Domstolen måste alltid göra en egen bedömning och får inte lita blint på den sakkunnige. I NJA 1992 s 446 litar hovrätten blint på psykolog Nils W och låter dennes vittnesmål vara grunden för sin slutsats. Domstolen glömmer helt bort övrig

bevisning och gör ingen egen bedömning. HD klargör dock hur sakkunnigbevisning ska användas och påpekar att domstolen alltid ska göra en egen bedömning.

Domstolen bör börja med att gå igenom bevismedlen och redogöra för om de talar för eller emot den tilltalades och målsägandens uppgifter. Parternas utsagor är som tidigare sagts ofta huvudbevisningen i målet varför en noggrann utsageanalys bör göras. I vissa av de fall jag läst är domstolen duktig på att göra utsageanalys medan vissa inte alls nämner om ut-sagan varit detaljrik, verkar självupplevd eller om den ändrats på något vis. Det är oftast den tilltalades utsaga som inte analyseras tillräckligt och domstolarna borde lägga fokus även på den tilltalades berättelse.

Vad det gäller medicinsk dokumentation finns det inte alltid någon sådan och finns den kan det vara svårt för läkaren att avgöra om samlaget skett frivilligt eller inte. Ett rättsintyg får dock ses som ett starkt bevismedel och uppkomna skador kan tyda på att samlaget inte varit frivilligt. I flera av de fall jag gått igenom har sår hittats i målsägandens vagina något som borde tyda på att samlaget inte skett frivilligt då det måste ha orsakat stor smärta. Det är anmärkningsvärt att vissa domstolar inte tillmäter rättsintyget vikt eller ens nämner det. I NJA 1992 s 446 bortser underinstanserna från rättsintyget och menar att de inte har någon bevisning eller att skadorna kan ha uppkommit på annat sätt. Som rättsläkare Peters Krantz uttalat finns det inga typiska våldtäktsskador men sammantaget med övrig bevisning talar sår i underlivet enligt min uppfattning för att det inte varit frågan om frivilligt sexuellt um-gänge.

Bevisning i form av skador på målsäganden värderas mycket olika. Det är vanligt att det inte finns bevis på att kvinnan motsatt sig samlag. Finns skador får dessa ofta ganska lågt bevisvärde om skador överhuvudtaget finns. Finns de däremot inte anses det som ett tecken på att något våld eller tvång inte förekommit. Detta är ett cirkelresonemang som inte går ihop. Finns det skador uttalar läkaren som undersökt målsäganden ofta att skadorna kan ha uppkommit genom frivilligt samlag. Vad det betyder är att det är möjligt att skadorna upp-kommit på frivillig väg, inte att de har gjort det. Frågan är hur troligt det är i det enskilda fallet att skadorna har uppkommit på frivillig väg. För att göra den bedömningen måste domstolen titta på övrig bevisning i målet. Kvinnans underliv är tåligt och gjort för att föda barn varför jag tror att det är ovanligt att frivilligt samlag orsakar skador. I NJA 1997 s 538 fanns skador i kvinnans underliv i form av blödande sår, något som troligtvis inte orsakats av samlag på frivillig väg. I NJA 1992 s 446 framfördes i hovrätten hypotesen att skadorna i målsägandens ändtarmsöppning orsakats av kraftig förstoppning. Även i detta fall bör man fundera över hur trolig den förklaringen egentligen är sett tillsammans med övrig be-visning. Det var dock endast hovrätten som tyckte att det var en rimlig förklaring men hade målet inte tagits upp i HD hade det varit den förklaringen som gällt. Härmed inte sagt att frivilliga samlag inte kan ge skador men jag tror att det är ovanligt och domstolen bör inte ha som utgångspunkt att skador i underlivet är något som ofta uppkommer vid frivilligt samlag. Det våld eller tvång som krävs enligt paragrafen är av sådant slag att det oftast inte lämnar spår. Våldet som krävs är lindrigt och tvånget kan bestå i att gärningsmannen betvingar offrets rörelsefrihet, något som självklart inte syns efteråt. Finns skador kan des-sa ofta ha uppkommit genom frivilligt samlag eller på något annat sätt.

Domstolarna redovisar inte alltid alla bevismedel som de tillmätt vikt och ibland tas helt ir-relevant bevisning upp såsom den andra mosterns uttalande i NJA 1996 s 176. I NJA 1997 s 538 finns ett rättsintyg som redovisas sist i HD:s domskäl men tas inte upp tidigare. Mot bakgrund av detta skulle man kunna tänka sig att domstolarna inte alltid tar med all bevis-

ning som de fäster vikt vid. Domstolen bör gå igenom all åberopad bevisning och redogöra för om den tillmäts någon betydelse eller om den förkastas. På det viset skulle oklarheter kunna undvikas. Ett bra exempel är Ystad Tingsrätt Mål nr B 1318-07 där domstolen går igenom den tilltalades invändningar var för sig och redogör för varför de inte tillmåter dessa någon betydelse. Detta ökar tydligheten avsevärt och den tilltalade har rätt att få veta varför domstolen inte trodde på honom. Domstolarna använder sig av olika metoder i frågan om vilken bevisning som tas upp och ibland tar domstolen bara upp den bevisning som talar för deras domslut. Ibland tar dock domstolarna upp de bevis som talar emot domslutet och varför de inte räckte till. Detta tillvägagångssätt är naturligtvis att föredra eftersom det ger en bättre förståelse för hur domstolen resonerat.

I de mål jag har tagit upp är det inte ovanligt att de olika instanserna kommer fram till olika domslut på samma eller i alla fall delvis samma bevisning. Här kan rättssäkerheten ifrågasättas. Om bevisvärderingen är vad som avgör målet och bevisen värderas av människor som alla gör sin egen bevisvärdering, var finns då rättssäkerheten? Det får självklart inte vara så att en tilltalad kan bli dömd av en domstol men friad av en annan på samma grunder.

Olika domstolar tycks ha olika uppfattning hur mycket bevis som krävs för en fällande dom. I vissa fall finns mycket bevis men det anses ändå inte tillräcklig. I NJA 1992 S 446 säger hovrätten att de saknar bevisning förutom parternas utsagor. Läkare, psykolog och vittnen har uttalat sig och trots det räcker inte bevisen. Det konstiga i den domen är hovrättens formulering *i avsaknad av annan bevisning*. Bevis finns men de räcker tydligen inte, trots det formulerar sig domstolen som de gör. Här borde domstolen istället ha gått igenom bevisen för att sedan klargöra varför den inte anser att dessa inte räckte för en fällande dom. Kanske hade hovrätten i NJA 1992 s 446 missat HD:s uttalande i NJA 1991 s 83 där HD dömde den tilltalade med parternas utsagor som grund. HD uttalar i målet att det kan räcka med målsägandens berättelse för en fällande dom men beviskravet måste självklart vara uppfyllt. Att det måste vara på detta viset i svensk rätt är på grund av principen om fri bevisprövning. I de här fallen är det viktigt att domstolen gör en noggrann utsageanalys av både målsägandens och den tilltalades berättelser. I praktiken kan det dock vara svårt att uppnå beviskravet utan någon form av stödbevisning. I mål nr B 1318-07 från Ystad Tingsrätt fälldes den tilltalade 8 år efter det påstådda övergreppet utan teknisk bevisning eller direkta vittnesuppgifter. I målet fanns endast stödbevisning angående målsägandens beteende efter övergreppet samt vittnesmål om den allmänna stämningen i gruppen. Målet är ett exempel på att domstolarna anser sig kunna döma den tilltalade med ingen eller endast lite bevisning utöver målsägandens utsaga. Målet är extremt eftersom det gått lång tid emellan anmälan och rättegången. Man kan fråga sig om de inblandade verkligen kan minnas exakt vad som sades och gjordes så lång tid efteråt varför utsageanalysen blir ännu mer central.

Många våldtäktsbrott får stor uppmärksamhet i media vilket har lett till starka reaktioner hos allmänheten. Vissa menar att domstolen påverkas av media och den allmänna uppfattningen om den tilltalades skuld eller oskuld. Målet med de så kallade Stureplansprofilerna, plastikkirurgen och världstenoren är exempel på fall som fått stor uppmärksamhet i media. Personligen tror jag inte att våra domstolar låter sig påverkas av media, snarare tvärtom att om media uppmärksammar fallet blir domstolen än noggrannare innan de uttalar sig. Jag hoppas i alla fall att det är på det viset.

Dagens lagstiftning ger ett starkare skydd för kvinnors sexuella integritet och självbestämmande än någonsin förr. Vårt relativt nya sexualbrottskapitel är ett bevis på detta. För att skyddet ska vara ett verkligt skydd måste det dock vara möjligt att bevisa att våldtäkt ägt rum inför domstolen. Å andra sidan måste den tilltalades eller den misstänktes rättssäkerhet tillvaratas. Oskyldighetspresumtionen och det höga beviskravet måste upprätthållas. Här handlar det om en svår balansgång mellan två oerhört starka intressen. Finns det osäkerhet eller brister i utredningen ska den tilltalade frias. Domstolen måste avgöra denna intressekonflikt vilket inte är någon lätt uppgift. Devisen hellre fria än fälla gäller även i våldtäktsmål.

Sammanfattningsvis har jag kommit fram till att det inte går att ge någon exakt beskrivning av vad som krävs för en fällande dom i våldtäktsmål. Eftersom vi har fri bevisprövning och fri bevisföring i svensk processrätt kan inget klart svar ges. Parternas utsagor kan vara tillräckligt men det underlättar givetvis om det finns annan bevisning. DNA bevisning kan vara användbart eller helt oväsentligt, det beror på omständigheterna i övrigt. Samma sak gäller sakkunnigutlåtande och medicinsk dokumentation. Stödbevisning i form av vittnesberättelser om målsägandens reaktioner efter övergreppet tillmäts ofta stor betydelse men säger egentligen inget om själva händelsen. Det enda som är helt klart är att beviskravet bortom rimligt tvivel ska vara uppnått, hur man sedan kommer dit är upp till domstolen att bedöma. Mitt samlade intryck är att det krävs ganska mycket bevis för en fällande dom i våldtäktsmål. Bevisningen måste vara stark eftersom det annars är fara för den tilltalades rättssäkerhet. Att det skulle vara lätt för en kvinna att komma med falska anklagelser och sedan få en man dömd för våldtäkt finner jag inget stöd för i de fall jag läst, även om det självklart alltid finns en risk för oskyldigt dömda i alla typer av mål. Det samlade intrycket är som sagt att det krävs relativt mycket bevisning för en fällande dom i våldtäktsmål. Det vore intressant att jämföra bevisvärderingen i våldtäktsmål med bevisvärderingen i andra typer av mål för att se om den skiljer sig åt.

Källförteckning

Offentligt tryck

Proposition 2004/05:45, *En ny sexualbrottslagstiftning*

SOU 2001:14, *Sexualbrotten. Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor*

NOU 1997:23, *Seksuallovbrudd*

Litteratur

Björkman J, Chamiran Diesen, F Forssman, P Jonsson, *Bevis- Värdering av erkännande, konfrontationer, DNA och andra enstaka bevis*, Norstedts juridik 1997

Carlsson Per och Persson Mikael, *Processrättens grunder*, Iustus förlag 2006

Diesen Christian, *Bevisprövning i brottmål*, Norstedts juridik 2002

Diesen Christian, *Tagande med våld*, Ur Festskrift till Madeleine Leijonhufvud, Norstedts juridik 2007

Diesen Christian, *Utevarohandläggning och bevisprövning i brottmål*, Juristförlaget Stockholm 1993

Edelstam Henrik, *Sakkunnigbeviset*, Iustus förlag 1991

Ekelöf Per-Olof, *Rätt och sanning*, Iustus förlag 1990

Ekelöf Per-Olof, *Rättegång IV*, Norstedts juridik 1993

Fitger Peter och Mellqvist Mikael, *Domstolsprocessen en kommentar till rättegångsbalken*, Norstedts juridik 2002

Holmqvist Lena, Leijonhufvud Madeleine, Träskman Per Ole, Wennberg Suzanne, *Brottsbalkskommentaren del 1 (1-12 kap.) Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.* 2007

Schelin Lena, *Bevisvärdering av utsagor i brottmål*, Norstedts juridik 2007

Sutorius Helena och Kaldal Anna, *Bevisprövning vid sexualbrott*, Norstedts juridik 2003

Rapp Kajsa och Wersäll Fredrik, *Utan samtycke*, Ur Festskrift till Madeleine Leijonhufvud
s
429-440, Norstedts juridik 2007

Stening Anders, *Bevisvärde*, Liber tryck Stockholm, 1975

Sutorius Helena och Anna Kaldal, *Bevisprövning vid sexualbrott*, Norstedts Juridik 2003

Trankell Arne, *Vittnespsykologins arbetsmetoder*, Liber förlag Stockholm 1963

Träskman Per-Ole, *Har det gått mus i kvinnofriden*, Ur Festskrift till Madeleine Leijonhufvud s 315-336, Norstedts juridik 2007

Artiklar

Andersson Ulrika, *Hans våld eller hennes vilja?* Juridisk tidskrift 2004-2005, s 222-229.

Gregow Torkel, *Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn*, SvJT 1996 s 511

Leijonhufvud Madeleine, *Ny svensk sexualbrottsreglering – en lag i otakt med tiden*, Ur artikelkompendium JUEN03, Sexualitet, samhälllig kontroll och straffrätt, Juridiska fakulteten Lund 2007.

Wennberg Susanne, *Våldtäkt – med eller mot kvinnans vilja?* Juridisk tidskrift 2004-2005, s 113-131

Övrigt

Föreläsning med Peter Krantz, Rättsläkare på rättsmedicin i Lund, 2007-11-23

<http://www.polisen.se>

BRÅ-rapport 2005:7

Karnov lagkommentar

Rättsfallsförteckning

NJA 1982 s 164

NJA 1988 s 40

NJA 1991 s 83

NJA 1992 s 446

NJA 1992 s 585

NJA 1993 s 68

NJA 1996 s 176

NJA 1997 s 538

NJA 2004 s 231

NJA 2005 s 712

Malmö Tingsrätt Mål nr B 3507-07

Stockholms tingsrätt Mål nr B 7409-07
Svea Hovrätt Mål nr B 3806-07
Ystad Tingsrätt Mål nr B 1318-07
MC v. Bulgaria Application No 39272/ 98