



Karlstad Business School
Handelshögskolan vid Karlstads universitet

Marcus Bryggman & Sara Bystedt

Sexualbrott

Det nya lagförslaget & problematik vid bevisning i
domstol

Kommer fler bli lagförda?

Sexual offences

The new legislative proposal & evidential problems in court

Rättsvetenskap

C-uppsats

Termin: Vårterminen 2018
Handledare: Johan Holmgren

Förord

Med denna kandidatuppsats avslutar vi våra tre års studier i rättsvetenskap vid Karlstads universitet. Tiden har varit tuff, vi har prövats gång på gång men aldrig givit vika. Vad vi tar med oss kan kortfattat besvaras genom ny kunskap, vänskapsband och en rad oförlömliga händelser. Detta sammanvägt har bidragit till alla avklarade kurser samt denna uppsats.

Det är av yttersta vikt att uttrycka vår tacksamhet till familj och vänner som under dessa år visat stöd och förståelse för uppgiften vi tagit oss an. Vidare vill vi tacka vår handledare Johan Holmgren för hjälp med kunskapsinhämtning, vägledande synpunkter och gott samarbete under arbetets gång. Det är även på sin plats att uttrycka ett tack till varandra för ett gott samarbete trots skiljaktiga meningar på vissa punkter. Det har varit ett nöje att tillbringa vår tid vid handelshögskolan med en utbildning som har varit väl förberedande för detta slutgiltiga test.

Tack för oss!

Marcus Bryggman & Sara Bystedt

Karlstad den 28 maj 2018

Sammanfattning

Dagens sexualbrottslag bygger på att en gärningsperson genom våld eller hot tvingat någon till en sexuell handling. Denna syn ämnar att förändras genom en ny framställd proposition som bygger på att handlingen ska ingås med frivillighet. Huvudsyftet med nya lagförslaget är att alla sexuella handlingar ska ingås med samtycke. Det införs även en ny brottsrubricering, där en gärningsperson ska kunna bli dömd för oaktsam våldtäkt.

I 6 kap. 1 § brottsbalken, (1962:700) BrB stadgas att den som genom våld eller hot tilltvingar sig en sexuell handling av annan ska dömas för våldtäkt. Fokus har vid bedömningen av om våldtäkt ska utdömas förts vid om det funnits den grad av tvång som stadgas i lagen.

Det uppstår en problematik vid domstolsbedömningen då bristande samtycke är svårt att bevisa. Utöver målsägandens utsaga tas hänsyn till omkringliggande bevisning som stöd för åtalet. Vad denna omfattar är dock otydligt och måste avgöras i det enskilda fallet, härav är stödbevisningsfrågan värd att diskutera. Det är av intresse att utreda hur bevisningen värderas för att uppnå ett uppställt beviskrav. Synen på stödbevis har genom åren gradvis förändrats och det är av vikt att aktualisera denna förändring.

Det nya förslaget bringar inslag av en förändrad framtidssyn där bedömningen kan komma att bli annorlunda. I och med skiftet av fokus till att handlingen ska ha ingåtts med bristande samtycke är en framåtblick av intresse att tillgodose vid analys av rättsfall.

Den 23 maj 2018 beslutade riksdagen om en ny sexualbrottslagstiftning. Lagstiftningen planeras att träda ikraft den 1 juli 2018.

Läsaren bör ha med sig att uppsatsen till stor del har författats innan lagförslaget bifölls.

Begrepp- och förkortningslista

BDSM	Bondage/disciplin, dominans/submission och sadomasochism. En form av sexuell lek.
BrB	Brottsbalken (1962:700)
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
f	Följande sida
ff	Följande sidor
Gärningsperson	Den som påstås ha utfört en handling
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
JK	Justitiekanslern
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RFSU	Riksförbundet för sexuell upplysning
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
TR	Tingsrätt
Utsatte	Den som blivit utsatt för ett sexualbrott
Åtalade	Den som står åtalad i ett mål

Innehållsförteckning

1. Introduktion.....	1
1.1 Inledning.....	1
1.2 Syfte.....	1
1.3 Frågeställningar	1
1.4 Metod.....	1
1.4.1 Rättsdogmatisk metod.....	1
1.4.2 Tillvägagångssätt och material.....	2
1.5 Avgränsningar	3
1.6 Disposition.....	3
2. Sexualbrott	5
2.1 Inledning.....	5
2.2 Gällande rätt	5
2.1.1 Lagtext.....	5
2.1.2 Definition	5
2.1.3 Rättens utveckling inom sexualbrott.....	5
2.1.4 Nuvarande gällande rätt.....	7
2.1.5 Nya lagförslaget	8
3. Uppsåt och oaktsamhet.....	13
3.1 Uppsåt.....	13
3.1.1 Avsiktsuppsåt	14
3.1.2. Insiktsuppsåt.....	14
3.1.3 Likgiltighetsuppsåt	15
3.2 Oaktsamhet.....	15
3.3 Gränsdragning mellan uppsåt och oaktsamhet	17
3.4 Att bevisa uppsåt	17
4. Kravet på bevisning.....	19
4.1 Inledning.....	19
4.2 Beviskrav	19
4.3 Den legala bevisteorin	20
4.4 Fri bevisvärdering och fri bevisprövning	21
5. Stödbevisning.....	22
5.1 Inledning.....	22
5.2 Stödbevisningskrav.....	22
6. Praxis.....	24
6.1 Inledning.....	24
6.2 NJA 1980 s. 725	24

6.3	NJA 1991 s. 83	25
6.4	NJA 2004 s. 231	25
6.5	NJA 2009 s. 447	26
6.5.1	Inledning.....	26
6.5.2	Delmål I.....	26
6.5.3	Delmål II	27
7.	Analys.....	28
7.1	Inledning.....	28
7.2	Kan nya lagförslaget bidra till att fler kan komma att bli lagförda?.....	28
7.2.1	Analys enligt det nya lagförslaget.....	28
7.2.2	NJA 1980 s. 725	28
7.2.3	NJA 1991 s. 83	29
7.2.4	NJA 2004 s. 231	30
7.2.5	NJA 2009 s. 447	30
7.2.6	Sammanfattning	31
7.3	Hur har kravet på stödbevisning förändrats?.....	32
7.3.1	Analys av stödbevisningens betydelse i praxis	32
7.3.2	NJA 1980 s. 725	32
7.3.3	NJA 1991 s. 83	32
7.3.4	NJA 2004 s. 231	33
7.3.5	NJA 2009 s. 447	33
7.3.6	Sammanfattning	34
8.	Slutkommentarer	36
	Källförteckning.....	38

1. Introduktion

1.1 Inledning

Under hösten 2017 blev den svenska allmänheten mer uppmärksammade om ett samhällsproblem som involverade sexuellt kränkande behandling mot kvinnor.¹ Det handlade om fall av sexuella trakasserier, kvinnomisshandel och våldtäkt. Likt allmänhetens ögon öppnades även författarnas och fokus i denna uppsats ligger vid våldtäktsbrottet.

Uppsatsförfattarna fann ett starkt intresse att utreda varför det sker så många anmälningar av brott med sexuell karaktär.² Vidare är det relativt få anmälningar som leder till åtal och ännu färre fällande domar. Nyare statistik visar att under 2017 anmäldes 22 000 brott med sexuell karaktär där 7370 handlingar klassades som våldtäkt. Antal lagförda sexualbrott är svårt att sammanfatta, då det finns rättsprocesser som fortfarande fortgår. 2016 blev 1190 brott med sexuell karaktär lagförda, vilket det året utgjorde att 11 % av våldtäktsmålen personupplärdades.³

Ett övergrepp som sker av sexuell karaktär tyder på försummande respekt för en annan individs integritet. Det är samhällets uppgift att skydda sina medborgare från alla typer kränkningar i sexuell form. Ett förebyggande av denna oacceptabla handling grundas i ett välfungerande rättssystem där alla som kommer i kontakt med området är välutbildade och vet hur sexuella övergrepp ter sig i praktiken. Det förutsätter att lagen förnyas regelbundet och följer de normer som speglar samhället.⁴

1.2 Syfte

Syftet med uppsatsen är att utreda det nya lagförslaget för sexualbrott och belysa de brister lagförslaget kan föra med sig. Uppsatsen ämnar även utreda frågan om stödbevisning där åtal grundas på en målsägandeutsaga. Ändamålet med uppsatsen är att besvara om fler kan bli lagförda under det nya lagförslaget samt hur synen på stödbevisning har förändrats.

1.3 Frågeställningar

För att besvara syftet framställs följande frågeställningar;

- Kan nya lagförslaget bidra till att fler kan komma att bli lagförda?
- Hur har kravet på stödbevisning förändrats?

1.4 Metod

1.4.1 Rättsdogmatisk metod

Den rättsdogmatiska metoden används vanligen för att systematisera gällande rätt. Metoden utgör en schematisk uppdelning av kända rättskällor och rangordnar dessa utifrån dess relevans och tillämpbarhet. Tolkningen och systematiseringen är syftet som rättsdogmatiken avser att uppnå. Enligt Peczeniks tolkning av metoden finns det inom rättsdogmatiken olika rättskällnormer. De mest centrala normerna redogörs nedan och utgörs av karaktärerna *skall*, *bör* och *får*. De normer som utgörs av karaktären *skall* är de källor som primärt ska tas hänsyn till vid ett juridiskt resonemang, dessa källor utgörs av lagar och föreskrifter. De

¹ Nationalencyklopedin, me too-rörelsen, 2018.

² Rapport BRÅ, statistik 2017, antal anmälda brott, s. 34 ff.

³ BRÅ, Våldtäkt och sexualbrott, 2017.

⁴ Prop. 2017/18:177, s. 15 f.

rättskällenor som *bör* beaktas vid ett juridiskt resonemang är prejudikat, förarbeten till lag och allmänna rättsgrundsatser från myndigheter. De rättskällenor som *får* tillgodoses är beslut från myndigheter, indirekta lagförarbeten exempelvis upphävda lagar, lagförslag och doktrin.⁵

Det läggs stor vikt vid utformandet av en tydlig problemformulering, varvid denna måste vara korrekt utformad och relevant. För att arbetet sedan ska spegla ett konsekvent innehåll krävs ett direkt samband mellan problemformulering och resultat som presenteras.⁶ Den rättsdogmatiska metoden har en stark anknytning till praktisk tillämpning där metoden används för att kommentera befintlig gällande rätt. Det är av detta avseende som diskussioner inom rättsvetenskapen förts beträffande om metoden istället borde kallas för rättsanalytisk. Detta då metoden vanligen innehåller ett visst analytiskt avsnitt som förklarar närmare hur rättsdogmatiken egentligen utövas.⁷

En svårighet med den rättsdogmatiska metoden är att det inte finns någon antydning till konsensus om vad rättsdogmatik faktiskt är. Dessa tvetydliga uppfattningar kan delas in i delar vilka kan fokusera på metod och materialanvändning, andra menar att rättsdogmatiken bestäms av syftet att fastställa gällande rätt medan en tredje uppfattning anser vikten av rättsdogmatikens systematisering och tolkningsprocess. Problematiken grundas i avsaknaden av en enhetlig bild om vad rättsdogmatiken är, vilket försvårar beskrivningen av metoden. En gemensam nämnare verkar i många fall vara att rättsdogmatiken ska systematisera gällande rätt, ett resultat som inom rättsvetenskapen framställs i många fall.⁸

1.4.2 Tillvägagångssätt och material

Uppsatsen har använt sig av en rättsdogmatisk metod för att systematisera gällande rätt inom området sexualbrott. Uppsatsen har för avsikt att utgå från juridiskt inhämtat material för att söka svar på de frågeställningar som ställts. Härav är den rättsdogmatiska metoden av relevans. Specifikt har författarna tillgodosett Peczeniks rättsdogmatiska metod med tydliga förankringar till hierarkiskt uppställda rättskällor. Författarna har valt metoden på grund av att uppsatsens materialinhämtning har omfattats av lagar, rättspraxis och juridisk litteratur för att fastställa rättsläget. Författarna har även systematiserat uppsatsen i den ordning som Peczenik uttrycker i sin tolkning av metoden. Därmed har källor av *skall*, *bör*, och *får* presenterats i nämnd ordning.

En stor del av arbetet har utgått från det nya lagförslaget, där främst den nyaste propositionen av sexualbrottslagen genomgås och där fokus är 6 kap. 1 § BrB. De senaste historiska ändringar av lagen har genomgåts i syfte att belysa hur synen på de enskildas sexualitet och självbestämmande utvecklats i takt med att samhällets normer gjort detsamma. Vidare görs en utredning av begreppen uppsåt och oaktsamhet. Detta i syfte att bringa klarhet vid vad den faktiska skillnaden blir med lagens nuvarande utövande där en handling ofta behöver inneha uppsåt, till hur det skulle bli om en ny brottsrubricering införs om straffansvar även vid oaktsamhet. Författarna har identifierat att det förekommer en problematik vid bevisningen av sexualbrott. Då bevisvärdering härrör från praxis är det rimligt att utifrån rättsfall klarlägga vad som omfattar bevisvärderingen. Relevant doktrin och artiklar har använts för att kommentera och stödja resonemanget.

Det presenteras ett resonemang av de hur rätten skulle kunna se ut och omfattar hur det kommande lagförslaget skulle kunna tillämpas på anförd praxis. Detta i syfte att klarlägga om det skulle bli ett annat utfall beroende på vilken lag som tillämpats. Frågan som ställs är om fler gärningspersoner kan komma att bli lagförda. För att binda samman uppsatsen har en genomgång av praxis gjorts för att belysa hur domstolarnas bedömning utvecklats. Vidare

⁵ Peczenik, A., *Om den förvaltningsrättsliga forskningen och rättsdogmatiken*, FT 1990, s. 41-52, s. 47 ff.

⁶ Kleineman, J., "Rättsdogmatisk metod", i Korling, F., Zamboni, M., *Juridisk metodlära*, s. 23.

⁷ Kleineman, J., "Rättsdogmatisk metod", i Korling, F., Zamboni, M., *Juridisk metodlära*, s. 24.

⁸ Sandgren, C., "Är rättsdogmatiken dogmatisk", i *Vad är rättsvetenskap?*, s. 118.

analyseras stödbevisning genom en kronologisk genomgång av framställda rättsfall. Fokus ligger vid denna genomgång på det beviskrav som måste uppnås för att målet ska resultera i en fällande dom. Vidare förs en diskussion om hur Högsta domstolen, HD, hanterat bevisningen i nämnda mål.

1.5 Avgränsningar

Uppsatsen har för avsikt att vara av rättsvetenskaplig karaktär och ämnar att fokusera på 6 kap. 1 § BrB. Därmed avgränsas uppsatsen från övergrepp mot minderåriga och köp av sexuella tjänster. Vidare avgränsas uppsatsen ifrån övergrepp utan fysisk beröring som sker på internet. Likväl fokuserar uppsatsen på svensk rätt och avgränsar sig därmed från utländsk rätt. Författarna är medvetna om att området är av hög komplexitet som involverar en rad större samhällsfrågor inom exempelvis samhällsvetenskapliga och politiska aspekter som i denna uppsats inte kommer behandlas.

1.6 Disposition

Uppsatsen är uppbyggd på åtta kapitel med underrubriker inom ämnet. I det första kapitlet görs en genomgång av uppsatsens uppbyggnad och tillvägagångssätt. Kapitlets syfte är att presentera varför författarna valt att skriva om ämnet sexualbrott, uppsatsens syfte och problemformulering. Vidare presenteras uppsatsens metod, tillvägagångssätt och material. I slutet av kapitlet fastslås uppsatsens avgränsningar och dess disposition presenteras.

I kapitel två till fyra presenteras den faktagrund som utgör den bas som uppsatsens analys sedan ska byggas på.

I det andra kapitlet presenteras gällande rätt på området presenteras och definieras, likväl som några av lagens historiska aspekter. Sist i kapitlet utreds nuvarande rätt för att sedan övergå till det nya lagförslaget.

I det tredje kapitlet presenteras uppsåt och oaktsamhet. Kapitlet genomgår grunden för vad uppsåt och oaktsamhet är samt hur en bedömning görs. Kapitlet utreder begreppen, deras definition och graderingar för att tydliggöra begreppens komplexitet för läsaren.

I uppsatsens fjärde avsnitt kommer beviskravet att behandlas. Här förs en utredning om det beviskrav som måste uppfyllas för att rätten skall utfärda en fällande dom. Denna utredning omfattar även den bevisvärdering som domstolen har att ta ställning till gällande vad som frambringats som bevisning. Avslutningsvis genomförs en bevisprövning vilket är domarens prövning av bevisunderlaget. Denna prövning ska i slutändan avgöra om målet ska frias eller fällas.

I nära anslutning till föregående avsnitt ska det femte kapitlet lämna en beskrivning om stödbevisningens roll i bevisvärderingen och det krav på stödbevis som under senare år blivit vanligare vid domstolsutövningen.

Det sjätte avsnittet består av en rad praxisgenomgångar där fokus ligger på HD:s bedömning om uppsåt och oaktsamhet. Frågan om bevisföringen kommer även i detta avsnitt att behandlas genom HD:s redogörelse för framförda bevis, prövning av dessa samt vad målet resulterade i. Det sjunde avsnittet avser en analys av tidigare behandlade rättsfall.

Analysen är uppdelad i två huvudsakliga inriktningar. Den första delen avser belysa det nya lagförslagets effekt på tidigare nämnda rättsfall. Denna är uppdelad per rättsfall och under varje rättsfall genomgår huruvida det kan anses styrkt om handlingen begåtts utan frivillighet eller av oaktsamhet. Slutligen kommer den första delen av analysen att sammanställa en avslutande kommentar om det nya lagförslagets påverkan. Den andra delen av analysen behandlar huruvida bevisvärdering uppnår beviskravet genom stödbevisning samt värdering av målsägandens utsagor i de fall där ord står mot ord.

Under det åttonde avsnittet ämnar författarna återkoppla till vad som tidigare anförts och presentera sin slutsats baserad på de frågeställningar som framställts under avsnitt ett för att slutligen uppnå den syftesbeskrivning som uppsatsen baserats på.

I slutet av arbetet återfinns en källförteckning där de källor som uppsatsen använt sig utav presenteras. Källorna är indelade och kategoriserade efter huvudkategorierna offentligt tryck, litteratur, rättsfall och övrigt material med underkategorier under varje huvudkategori.

2. Sexualbrott

2.1 Inledning

I följande avsnitt ska definitionen av sexualbrott förklaras och utredas. Kapitlet inleds men att översiktligt definiera lagrummet 6 kap. 1 § BrB, för att sedan redogöra för lagens tidigare lydelse. Detta för att ge läsaren en historisk bakgrund till hur både rättsväsendets, men även samhällets syn på sexualitet utvecklats. Lagrummet utreds på ett mer djupgående plan för de viktigaste rekviriterna och utreder dem. Efter det presenteras det nya lagförslaget samt dess kritik som utdelats. Kapitlet behandlar de viktigaste delarna i lagförslaget och ämnar utreda dem.

2.2 Gällande rätt

2.1.1 Lagtext

Det framställs i 6 kap. 1 § första stycket BrB att;

"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 allvar är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst två och högst sex år."

2.1.2 Definition

I BrB 6:e kapitel definieras vilka handlingar som är brottsliga. Det framgår av 6 kap. 1 § BrB:s första stycke att den som genom misshandel, våld eller hot tvingar någon till samlag ska dömas för våldtäkt, författarna avser att inte kommentera nästkommande stycken av denna paragraf varav första stycket nämnts i ovanstående inledande citat. Misshandelsbegreppet finner grund ur lydelsen under 3 kap. 5 § BrB som avser tillfogande av kroppsskada. I sammanhanget sexualbrott handlar begreppet misshandel om nivån av skador som offret lider i samband med samlaget.

Våldsbegreppet avser ringa våld som dra i någons arm, stöta till någon eller alternativt fasthållning. Hot kan avse både hot mot individ som dennes tillhörigheter. Det ska även föreligga tvång som indikerar att offret inte agerat frivilligt, vilket konstaterar vikten av brist på samtycke.⁹

Det har i praxis konstaterats att bristen på samtycke är grundläggande när fråga om våldtäkt eller sexuellt tvång prövas och det våld, hot eller tvång som förekommit kan sägas tjäna som bevis på att den sexuella handlingen föregåtts med bristande samtycke.¹⁰

2.1.3 Rättens utveckling inom sexualbrott

De tre senaste reformerna har studerats för att belysa hur gällande rätt och den allmänna normen i samhället förändrats genom åren. Samhällets syn på sexualitet kan klargöras något för att förstå hur debatten förts under årens gång. Redogörelsen kan även ses som ett understöd till varför dagens lagstiftning ser ut som den gör.

För att en handling innan 1984 skulle vara att anse som en våldtäkt ställdes kraven upp på att det var en *man* som genom våld eller hot tvingat till sig sex av en *kvinn*a. Beträffande om handlingen var klassad som grov gjordes bedömningen utifrån vad mannen och kvinnan hade

⁹ Bexar, M., Brottsbalken (1962:700), kommentaren till 6 kap. 1 §, Karnov.

¹⁰ NJA 2004 s. 231.

för relation. Hade de en relation var det att anse som ett mindre grovt brott och handlingen gick istället under brottsrubriceringen våldförande. Detta förändrades dock med lagförslaget 1984 då brottet våldförande togs bort.¹¹ Övergrepp blev även könsneutralt i samband med lagändringen och omfattade efter ändringen även homosexuella övergrepp.¹²

Nästa reform skedde 2005. En central del av lagens ändring var att dels tillgodose ett avgörande av Europeiska kommissionen rörande utnyttjande av barn¹³ men också för att skydda och stärka människors integritet och sexualitet. Vidare ansågs bestämmelserna som förlegade och det var dags för ett förnyande. En annan del av reformens centrala ändring var att rekvisitet sexuellt *umgänge* förändrades till sexuell *handling*. Förändringen berodde på att rekvisitet sexuellt umgänge fått stark kritik från många håll då det lät som handlingen var något ömsesidigt och frivilligt, vilket det i den aktuella situationen inte kunde anses vara. Problem framkom även i praxis vid tillämpandet av rekvisitet då bedömningen istället hamnade vid under hur lång tid som handlingen ansågs ha pågått.¹⁴ Kommittén diskuterade att en lag baserat på bristande samtycke kunde komma att förskjuta mycket av uppmärksamheten i rättsprocessen till den utsatte istället för hos gärningspersonen. Exempelvis kunde frågor uppkomma såsom hur den utsatte agerat för att visa att den inte gav sitt samtycke till handlingen. Kommittén såg då över hur lagarna i Wales och England genomförts, då de innehade en samtyckeslagstiftning på det sexualbrottsliga området. Detta för att undersöka hur en eventuell samtyckeslag skulle fungera när den tillämpades på reella situationer. Dock ställdes frågan om det de facto skulle leda till konsekvensen att fler gärningspersoner skulle bli lagförda. Vidare ansågs det att det skulle kunna komma att bli svårt för medborgaren att förutse vad som är lagligt och inte, likväl som domstolarnas tillämpning av om samtycke förelegat eller inte. Med andra ord är det samma problematik då, som det är idag vid ett eventuellt införande av en samtyckeslag.¹⁵

Under 2008 tillsattes en utredning i syfte att följa upp den tidigare reformen och se hur utfallet blivit vid utövandet i dem enskilda fallen. Det var diskussion om att genomföra enklare förändringar för att möta lagens syfte och ändamål. Vidare väcktes frågan om ett införande av bristande samtycke skulle ligga till grund istället för krav på tvång. Utredningen ansåg dock att lagen hade fyllt dess huvudsakliga ändamål. Det fanns några bristfälliga områden och dessa resulterade i 2010-års sexualbrottsutredning.¹⁶ Det anfördes i utredningen att samtycke var svårt att lagstifta eftersom en svårighet uppstår vid dess definition, att skilja frivilligt samtycke från de som inte är ett giltigt samtycke.¹⁷

Lagens nästkommande ändring genomfördes 2013, där syftet återigen skulle vara att allas sexuella integritet skulle skyddas och göras ännu tydligare. Lagens rekvisit hjälplöst tillstånd togs bort och istället framkom rekvisitet särskilt utsatt situation, där syftet var att lagens räckvidd skulle breddas och den skulle täcka in fler situationer. Bedömningen skulle göras oberoende hur den utsatte reagerat, vilket innan lagändringen låg till grund för bedömning.¹⁸ I propositionen talas bland annat om hur offrets rädsla kan uttrycka sig där ett av exemplen som nämns är "frozen fright" där den utsatte uttrycker sig i form passivitet.¹⁹ Detta är något som tidigare fått betydelse i praxis då stor del av bedömningen varit om den utsatte har visat att den inte vill "tillräckligt mycket" eller "tillräckligt många gånger". Detta var en betydande lagförändring i den riktning att flytta fokus från den utsatte till gärningspersonen.

¹¹ Prop. 1983/84:105, s. 14 f.

¹² Prop. 1983/84:105, s. 93.

¹³ EGT C 62E, 27.2.2001, s. 327.

¹⁴ Prop. 2004/05:45, s. 31-35.

¹⁵ SOU 2016:60, s. 111-114.

¹⁶ SOU 2010:71.

¹⁷ SOU 2016:60, s. 118.

¹⁸ Prop. 2012/13:111, s. 29 f.

¹⁹ Prop. 2012/13:111, s. 26.

2.1.4 Nuvarande gällande rätt

Nuvarande gällande rätt på området beträffande sexualbrott återfinns i 6 kap. BrB. Uppsatsen fokuserar primärt på 6 kap. 1 § BrB som omfattar brottet våldtäkt. Lagen är central för att alla individer ska inneha en självbestämmanderätt över sin egen kropp.²⁰ Av paragrafen framgår att den som genom våld eller hot tvingar en annan människa till samlag eller handling med sexuell karaktär, ska dömas för brottet våldtäkt. Detsamma gäller även vid samlag eller jämförlig sexuell handling genom otillbörligt utnyttjande på grund av exempelvis medvetlöshet, berusning eller allvarlig rädsla. Författarna har inte för avsikt att kommentera sist nämnda denna del av lagen vidare. I nuvarande lagstiftning och dess förarbeten stadgas att tvång är av central karaktär för att avgöra om en händelse är en våldtäkt eller inte i juridisk mening. Det finns olika grader av tvång som ligger till grund för avgörandet.

Våld å person innebär att gärningspersonen använder sin kraft som antingen direkt eller indirekt träffar en annan individ. Exempel på situationer där det kan anses som våld av indirekt karaktär är när en gärningsperson hindrar den utsatte att röra sig genom att personen hålls fast. Direkt våld avser fall där fysiskt våld används genom exempelvis misshandel. För att en handling ska klassas som misshandel krävs att gärningspersonen har utsatt en annan individ för våld så denne blir sjuk, fått en kroppslig skada eller på något annat sätt gjort att den utsatte hamnat i vanmakt eller i en situation som kan anses påminnande om vanmakt. I de fall där en gärningsperson utfört en handling mot någon som resulterat i att denne hamnat i vanmakt mot sin vilja, är det att jämställa med att gärningspersonen utsatt denne för våld. Även situationer där den utsatte hamnar i en maktlöshet eller en oförmåga att handla exempelvis på grund av påverkan av alkohol eller annan substans är handlingen också att anse som vanmakt.

Råntvång avser våld eller hot om våld som innebär trängande fara för den utsatte. Trängande fara innebär att det är hot rörande antingen den utsattes eller någon närstående till dennes välmående, existens eller hot av en annan stark karaktär. Med det sagt behöver det inte de facto innebära fara, utan bedömningen ligger vid att den utsatte tolkat hotet som en mycket stark fara. Tvånget behöver inte heller vara av fullständig karaktär, om gärningspersonen tvingar isär offrets ben när denne håller ihop dem räcker för att handlingen ska anses ha ett tillräckligt inslag av tvång. Att utnyttja att någon redan är berusad är inte att anse som våldtäkt, utan faller istället under brottsrubriceringen sexuellt utnyttjande. Rekviritet våldtäkt innefattar inte alla situationer som har en sexuell karaktär. Det finns två typer av kriminaliserade handlingar på området som är annat sexuellt umgänge eller samlag. I bedömningen ska hänsyn tas till vilken karaktär kränkningen haft, samt hur övriga omständigheter varit i det enskilda fallet och hur likt handlingen varit ett samlag.²¹ Handlingar som är att anse som jämförbara med samlag görs en bedömning av hur kränkande karaktär handlingen varit. En kränkande handling som inte är att beteckna som samlag i lagens mening är exempelvis att föra in ett föremål i någons underliv.²² Problematiken är att avgöra om någon velat utföra handlingar som kan uppfattas som kränkande men som utförs frivilligt från alla parter. Detta har nu givit upphov till ett nytt lagförslag där utgångspunkten vid alla sexuella handlingar ska utgöras av frivillighet och inte bristande samtycke.

²⁰ SOU 2016:60, s. 99.

²¹ Prop. 2004/05:45, s. 35 f.

²² Prop. 1983/84:105 s. 17 f; s. 75 f.

2.1.5 Nya lagförslaget

2.1.5.1 Inledning

I det senaste lagförslaget diskuteras huruvida en ny sexualbrottslagstiftning ska införas med fokus på frivillighet. Lagen planeras att träda ikraft den 1 juli 2018 om den röstas igenom i riksdagen. Utgångspunkten i förslaget är att all typ av sexuell aktivitet ska baseras på frivillighet. Tidigare behövde gärningspersonen utnyttjat en särskilt utsatt situation eller använt sig av hot eller våld för att handlingen i juridisk mening ska anses som en sexuellt brottslig handling. Det föreslås även att ett oaktsamhetsrekvisit ska gälla vid allvarigare sexualbrott.²³ I förarbeten förs en diskussion att det i domstolar bör läggas fokus vid frågan vad som låg till grund att gärningspersonen ansåg sig ha samtycke. Idag är det av den andra karaktären, att den utsatte ska visa att denne inte ville delta i den sexuella handlingen.²⁴ Det bör dock nämnas att det är åklagaren som behöver styrka åtalets sannolikhet och att det når upp till att *bortom rimligt tvivel*, mer om detta i avsnitt fyra.

Eftersom sexualbrott är av en mycket känslig karaktär och att det kan uppfattas som mycket integritetskränkande, finns det särskilda instanser som har specialkompetens inom området, vilka arbetar fram nya metoder inom bland annat Åklagarmyndigheten och polisen. Landets dömande instanser försöker öka medborgarnas förtroende, bland annat genom att informera parterna grundligt inför rättegång. Detta arbete är långt från färdigt och det finns planer på att även ge domare särskild kompetens för att lättare kunna hantera dessa typer av mål.²⁵

Sexualbrottskommittén publicerade 2016 sin utredning och ansåg att behovet av en ny sexualbrottslagstiftning låg för handen. Tilltalade i sexualbrott hävdar vanligen att den sexuella handlingen för vilken de står åtalade för varit frivillig, något som konstaterades genom kommitténs praxisredogörelse. Kommittén konstaterade att domstolen redan prövar frågor av förevarande slag, varpå det inte finns anledning att förändra en redan fungerande lagstiftning som fyller sin funktion. Uppfattningen som bildats avser att det måste föreligga en överskridande brist samt goda skäl för att förändra den befintliga lagstiftningen på området. Kommittén identifierade i sin utredning särskilda mål av problematik. Situationerna som avses är mål där målsäganden inte deltagit frivilligt, samtidigt som varken tvång, utsatt situation eller beroendeställning ansetts uppfyllt.²⁶

2.1.5.2 Frivillighet

Det nya lagförslaget genomsyras av att alla sexuella handlingar ska ingå med frivillighet. Förslaget uttrycker även att handlingen inte förutsätter att våld eller hot ska föreligga för att det ska anses som våldtäkt. Detta eftersom att den nya lagen har för avsikt att inneha rekvisitet frivillighet. För att avgöra om en person medverkat i en handling av egen fri vilja uppställs exempel där det aldrig kan anses att en handling har ingåtts med frivillighet. Fall där gärningspersonen utfört handlingen kan aldrig anses som frivilliga är om de skett oväntat eller överraskande. Exempel på sådana fall om överraskande sexuella handlingar sker i stora folksamlingar, ofta i samband med festivaler när de står många människor på samma plats och ofta befinner sig tätt inpå varandra.²⁷ Att en handling genomförs har för avsikt att inneha samma betydelse som innan lagändringen likväl som att det saknar betydelse vem som har inlett handlingen. Utgångspunkten ska vara att om en person inte yttrat vad den vill göra, så har det för avsikt att det ska tolkas som att personen inte vill genomföra handlingen och det ska därmed inte anses vara frivilligt. Hur en person agerat, fört sig eller yttrat sig ska ligga till grund för

²³ Prop. 2017/18:177, s. 1.

²⁴ Prop. 2017/18:177, s. 22.

²⁵ Prop. 2017/18:177, s. 15 f.

²⁶ SOU 2016:60, s. 178.

²⁷ Prop. 2017/18:177, s. 35.

avgörandet om det förelegat samtycke eller inte. Problematik uppstår dock när det föreligger ett eventuellt tyst samtycke, där det kan anses som ett frivilligt deltagande. När ett ärende av denna art uppkommer till prövning i domstol bör i sådana fall handlingen vara att anse som ofrivillig.²⁸ Dock kvarstår att se hur utfallet blir om lagförslaget röstas igenom, sannolikt överlämnas bedömningen till prejudikatinstanserna.

Lagen bör inte försöka fastslå hur frivillighet yttras i verkligheten eller försöka täcka in alla situationer. Ingen har någon skyldighet att uttrycka eller inte uttrycka sin vilja utan alla får bemöta det på sina egna villkor och utifrån sina egna förutsättningar, något som även lagstiftningen tydligt bör visa. Likväl bör det understrykas att alla individer reagerar olika vid olika situationer och det blir tämligen svårt att lagstifta om hur beteende ska ske för att det ska vara att anse som ett sexuellt övergrepp. Hur frivillighet uttrycks borde därför inte fastslås i lag, istället bör en tydlig gräns dras vid om någon givit starkt uttryck eller visat sin vilja att personen inte vill delta. Däremot bör det saknas relevans för om den utsatte är positiv eller negativ för att inleda den sexuella handlingen men att det inte kommit till uttryck. Om en person deltagit i en sexuell handling och varit emot det utan att det kommit till uttryck men inte varit utnyttjad av en särskilt utsatt situation, hot eller våld har handlingen för avsikt att falla utanför brottsrubriceringen och därmed sakna sanktion. Exempel på sådana situationer är så kallat tjatsex där den utsatte blir övertalad att inleda en sexuell handling och denne till slut går med på det.²⁹

I det nya lagförslaget har rekvisitet *inte deltar frivilligt* orsakat debatt. Lagrådet anser att rekvisitet har ett för oklart uttryck och detta är något som bör åtgärdas för att lagen ska få en mer bestämd innebörd. Dock anser regeringen att rekvisitet bör finnas i lagstiftningen. Vidare anser regeringen att bedömningen vid avgörandet om frivillighet föreligger bör göras med utgångspunkt om hur det visat sig i handling eller uttryck. Detta i syfte att öka både förutsebarheten och tydligheten kring vad som är ett frivilligt deltagande. Avvägningen är dock svår eftersom frivillighet som ovan nämnt inte kan lagstadgas, utan bedömningen bör ske från fall till fall. Dock bör den som inleder en sexuell handling se till att samtycke finns från den andra parten eller parterna. Om det på något vis framkommer tvetydiga signaler bör en avstämning ske för att undvika missförstånd. Det betyder inte att ett inhämtat samtycke kvarstår automatiskt under hela akten, utan detta är något som bör ske löpande för att försäkra sig om att den andre personen är med frivilligt.³⁰

De förslag på situationer som aldrig kan anses vara frivilliga är om handlingen skett i samband med misshandel, hot eller våld. I fall där gärningspersonen utnyttjat en situation där den utsatte varit allvarligt rädd, sovit eller varit medvetlös kan aldrig anses skett med frivillighet. Detsamma gäller fall där gärningspersonen använt och utnyttjat en förtroendeställning gentemot den utsatte i syfte att tvinga till sig en sexuell handling kan aldrig anses inträffa under samtycke. Kommittén anser dock att sömn och medvetlöshet inte ska vara med i uppräknningen, då den utsatte i dessa situationer de facto inte har någon som helst chans att uttrycka sin vilja och inte kan uttrycka sin ovilja att genomföra handlingar. Detta har dock kritiserats av andra instanser som menar att dessa situationer är ett tecken på att de är ofrivilliga och bör införas i lagtexten. Andra instanser anser att alla handlingar som utförs på en sovande person bör straffbeläggas.³¹ Debatten som förs är med andra ord kluven.

²⁸ Prop. 2017/18:177, s. 78-83.

²⁹ Prop. 2017/18:177, s. 32 f.

³⁰ Prop. 2017/18:177, s. 32 ff.

³¹ Prop. 2017/18:177, s. 36 f.

2.1.5.3 Hot och våld

Utpressningshot definieras som ett nytt typ av hot som ska inbegripas i lagen, exempel på situationer är hot om att sprida poserade bilder. Dessa typer av hot ska gå in under lagens rekvisit *hot* för att det ska kunna utgöra en våldtäkt och medföra straffansvar.³² Vidare ingår hot av lämnandet av ofördelaktiga uppgifter, exempelvis att gärningspersonen hotar att berätta för den utsattes familj eller släkt att denne har respektive. Om personen är från en familj som inte accepterar relationer innan äktenskap kan hotet de facto utgöra en reell fara. Utpressningshot ingår även i hot mot den utsattes anhöriga. Relationer där våld och hot är vanligt förekommande är det svårt att bedöma hur sexuella handlingar ska vara att anses som ingångna med frivillighet eller inte. Eftersom hot och våld i dessa situationer kan ha pågått under en bestående tid behöver hotet eller våldet inte skett i samtid med den sexuella handlingen. I dessa fall bör det avgöras med hänsyn till dem enskilda omständigheterna. Det blir domstolens uppgift att avgöra dessa svåra situationer. Vidare vill vissa personer ha våld i deras utövande av sexuella handlingar, såsom vid utövandet av exempelvis sexuella akter drivna av dominans och underkastelse. Detta kallas för BDSM och handlar i huvudsak om brukandet av makt och smärta i anknytning till den sexuella akten.³³ Även om denna diskussion ämnet BDSM är intressant, har den avgränsats från att nämnas vidare i mån av plats.

2.1.5.4 Särskilt utsatt situation

En särskilt utsatt situation kan uppkomma i fall där olika omständigheter i sig inte utgör sådana situationer, men när en samlad bedömning görs kan det komma att utgöra en utsatt situation. När dessa situationer blir särskilt utsatta övergår frivilligheten till ofrivillighet. För att undgå straffansvar bör därför handlingen avbrytas. Det ska för att utdöma straffansvar finnas ett orsakssamband mellan den utsattes deltagande i handlingen och dennes utsatta tillstånd.³⁴

2.1.5.5 Oaktsam våldtäkt

Det nya lagförslaget innefattar en kriminalisering av oaktsamhet som medför straffansvar. Brottet oaktsam våldtäkt avses regleras i en ny paragraf, 6 kap. 1a § BrB. För att bli dömd för att varit oaktsam vid en våldtäkt eller övergrepp med sexuell karaktär krävs att den utsatte inte deltagit frivilligt och att gärningspersonen varit grovt oaktsam. Stor del av bedömningen har för avsikt att läggas vid om oaktsamheten varit grov. Är handlingen ringa är avsikten att den inte ska anses vara en brottslig och ska inte utgöra grund för straffansvar. Vissa remissinstanser anser att lagen ska ange de undantagsfall där oaktsamhet inte leder till ansvar. Kritiker menar att oaktsamhetsansvaret är otydligt och bör förtydligas medan andra kritiker anser att oaktsamhetsbrotten endast ska avse oaktsamhet av kvalificerad karaktär. Risk finns, enligt kritiker, att grov oaktsamhet kan komma att tolkas olika. Det efterfrågas mer kunskap inom områden där oaktsamhet kan spela in, exempelvis personer med sexomni. Övergrepp förutsätter medvetenhet och det kan bli problematiskt när en kriminalisering av oaktsamt beteende sker. Många av remissinstanserna är överens om att bestämmelserna bör regleras i skilda paragrafer eller skilda stycken för att öka tydligheten och förståelsen. Frågan är vilka typer av handlingar som kan begås med oaktsamhet och hur bestämmelserna ska utföras. Förslag har inkommit från kommittén att övergreppet behöver vara av viss grad eller allvarlighet och föreslår fyra kategorier: grov våldtäkt, våldtäkt av normalgraden, grovt sexuellt övergrepp samt synnerligen grovt övergrepp.³⁵ För att dömas till våldtäkt genom att denne varit oaktsam ska oaktsamheten vara i kvalificerad form. När medveten oaktsamhet aktualiserats anses kraven för att en grov oaktsamhet förelegat. Situationer när en sexuell handling kan anses som oaktsam är när den

³² Prop. 2017/18:177, s. 39.

³³ Prop. 2017/18:177, s. 80 f.

³⁴ Prop. 2017/18:177, s. 82.

³⁵ Prop. 2017/18:177, s. 45-49.

utsatte är berusad. I dessa situationer är det relativt lätt att fråga för att se om parterna frivilligt vill inleda en sexuell handling. Underlåter gärningspersonen att inhämta samtycke i dessa utsatta situationer där det kan finnas starka skäl till att ha samtycke kan handlingen komma att dömas som grov. I de fall där kränkningen anses vara av grövre kränkande karaktär för den utsatte eller om oaktsamheten är medveten ska handlingen anses utgöra grund för ett grövre brott.³⁶ En mer utförlig utredning av oaktsamhetsbedömningen framställs under avsnitt 3.2.

2.1.4.5 Kritik

Lagförslaget har fått utstå en mängd kritik. De remissinstanser som kritiserat förslaget anser att problem kan uppstå vid bevisolkningen. Kritikerna anser att det kan komma att uppstå en stor risk att fokus hamnar på den utsatte, istället för gärningspersonen. En av de kritiska instanserna gav som förslag att ett oaktsamhetsrekvisit skulle kunna utgöra en alternativ lagreglering till en frivillighetslag. Andra kritiska instanser hävdar istället att lag som baseras på samtycke kan genomföras, för att sedan värdera utfallet av lagändringen inom rimlig tid. Först då kan det ses över om ett eventuellt oaktsamhetsrekvisit behövs utöver den samtyckesbaserade lagen. Domstolsverket är en av de kritiska instanserna och de kritiserar att ett oaktsamhetsrekvisit med argument att det redan finns olika grader av uppsåt. Ett oaktsamhetsrekvisit är att jämställa och får samma eller relativt likt utfall som vid bedömningen av om personen som utför handlingen har ett likgiltighetsuppsåt som utgör den svagare formen av uppsåt, mer om det i kapitel tre. Kritikerna anser att förutsebarheten riskerar att minska och för gemeneman kommer det inte vara lika tydligt att veta var lagens gräns de facto går. Kritik har även givits från vissa av instanserna då de anser att risk för nedsubsumering finns. Nedsubsumering innebär att åklagaren eller domaren kan komma att åtala eller döma personer för oaktsamhetsbrott, när det inte gått att åtala personen för de brott som kräver uppsåt. Med andra ord fungerar det som en säkerhetsgaranti i syfte att gardera åtalet i fall där det inte håller för de brott som kräver uppsåt. Formuleringen har dock ifrågasatts av bland annat Riksförbundet för sexuell upplysning (RFSU) som undrar vilka konsekvenser det kommer ge eller om det över huvud taget kommer att finnas några. Förbundet anser inte heller att konsekvensen är av betydande art, om det skulle uppkomma någon. RFSU anser att huvudsaken är att gärningspersonen de facto blir dömd. Vidare anses att nedsubsumering skett inom flertalet andra brottskategorier, där det även har hanterats. Dock får det antas att risken skulle vara relativt liten till att nedsubsumering skulle utgöra en större andel i kategorin för sexualbrott än vad det skulle i andra kategorier av brott. Vidare kan inte argumentet ensamt utgöra goda skäl för att bestämmelsen om oaktsamhetsbrott inte skulle kunna genomföras.³⁷

Det nya lagförslaget anses vara viktigt av normativa skäl eftersom det tydligt signalerar till landets medborgare att sexuella brott tas på allvar. Detta är ett försök till att möta, men också förändra de värderingar samhället har utav dessa typer av brott. Tidigare har en stor del av bedömningen befästs vid hur den utsatte bemött handlingen för att bevisa hur offret varit i en särskilt utsatt situation. Fokus faller vid en sådan bedömning bort från gärningspersonens brottsliga handling. Lagstiftarna hoppas med lagändringen att gärningspersonens beteende ska hamna i centrum för bedömning och inte den utsatte. Om lagförslaget träder i kraft hoppas lagstiftaren att bedömningen kommer att fokusera på de omständigheter som fick gärningspersonen att anta att handlingen varit frivillig från den utsatte. Det finns dock kritiker som menar att den nya lagstiftningen kan komma att öka fokus på den utsatte. Kommittén bemötte kritiken genom att de utförde en undersökning som visade att de länder som har en sexuallagstiftning som bygger på samtycke i vart fall inte ökar de fokus som idag är på den

³⁶ Prop. 2017/18:177, s. 84 ff.

³⁷ Prop. 2017/18:177, s. 81 f.

utsatte. Regeringen anser att den som vill inleda en sexuell handling med annan person bör se till att ha den andres frivilliga samtycke och se att båda är överens om att handlingen är ömsesidig och frivillig. Oaktsamma handlingar som inte har ett ömsesidigt och frivilligt deltagande bör därför, enligt regeringen, även omfattas av ett straffansvar.³⁸

2.1.4.6 Lagrådets yttrande

I ett yttrande från lagrådet konstaterades att det nya lagförslaget är utformat utifrån bristande frivillighet för att ge samhället en positiv norm där den sexuella integriteten är central. Den kritik som utdelats av lagrådet, som även flera kritiska remissinstanser även identifierat, är hur ett samtycke ska identifieras och när det ska anses som olagligt. Problematiken belystes redan i en utvärdering från 2013, att bristande samtycke har för avsikt att ingå i lagens rekvisit *med tvång*. Det kan anses vara tämligen oklart formulerat då en handling vilken är begången med tvång oftast innehåller en avsaknad av frivillighet till att delta. Dock är inte alla handlingar som saknar frivillighet begångna med tvång, här är således en lucka i nuvarande lag. Då det nya lagförslaget innefattar rekvisitet frivillighet kan även de situationer som begås med tvång täckas in. För att avgöra var linjen dras mellan det som är lagligt och olagligt ska hänsyn tas till det enskilda fallet och hur personerna deltar av egen fri vilja eller inte. Lagrådet anser att lagförslaget kan komma att bli oförenlig med legalitetsprincipen inom straffrättsliga området. Vidare belyser lagrådet att problematik kan uppstå med lagens förutsebarhet som åsidosätts. Lagrådet är därmed av åsikten att föreslagna ändringar i 6 kap. 1-3 § § inte bör ändras till den föreslagna lydelsen.³⁹

³⁸ Prop. 2017/18:177, s. 20-23.

³⁹ Prop. 2017/18:177, s. 130 ff.

3. Uppsåt och oaktsamhet

Detta avsnitt har avsikten att redogöra för vad uppsåt och oaktsamhet är samt var vikt läggs vid en bedömning. Intentionen är att ge läsaren en tydligare överblick kring vad de två begreppen innefattar samt hur dess bedömning ter sig i praktiken. Begreppen är av intresse då värderingen av uppsåt i dagens lag utgör en central roll. Om lagförslaget röstas igenom kommer istället oaktsamhet att utgöra en stor del av bedömningen. Vidare försöker graderingarna av uppsåtsbegreppen visas och förtydligas. Primärt presenteras vad begreppen innebär för att sedan gå in på ett begrepp i taget, för att beskriva dess bedömning och förklaras mer ingående. Kapitlet börjar med begreppen under uppsåt och presenterar de i den ordningen att det uppsåt med högst klander stadgas först, för att sedan gradvis presentera en uppsåts-form i taget med lägre grad av klander till begreppet oaktsamhet presenteras. Efter de två huvudbegreppen presenterats, förklaras hur gränsdragningen mellan uppsåt och oaktsamhet ska göras för att sedan gå över till hur uppsåt kan bevisas.

Alla brott förutsätter att gärningspersonen på något sätt visat sig skyldig, detta fastslås i den så kallade *skuldprincipen*. Om det inte kan bevisas att en person innehar en skuld, bör straffansvar inte utdömas. För att skyldighet ska kunna uppstå krävs det uppsåt *dolus* eller oaktsamhet *culpa* från gärningspersonens sida, där det förstnämnda innefattar en högre grad av *klander*. Det finns olika former av uppsåt och dessa har delats in i olika områden som har graderats utifrån sin karaktär. Oaktsamhet och uppsåt är inte lagstadgat, utan kommer till uttryck genom doktrin och praxis.⁴⁰ En gräns mellan uppsåt och oaktsamhet lades fram som lagförslag, dock slopades förslaget eftersom bestämmelserna kom till tydligt uttryck i praxis och doktrin.⁴¹

För att bli dömd till ett brott på grund av uppsåt behöver gärningspersonen begått handlingen i ett medvetet tillstånd. Det läggs stor vikt vid att gärningspersonen ska ha varit i ett medvetet tillstånd vid det ögonblick då gärningen begicks. Att gärningspersonen varit påverkad av alkohol eller andra substanser eller agerat i affekt tenderar ändock att tämligen ofta tolkas som att denne agerat i ett medvetet tillstånd. Detta regleras i 1 kap. 2 § 2 st BrB men kommer vidare inte att behandlas i uppsatsen. Dock kan gärningspersonen agera olikt denne själv och kan uppfattas som att denne saknar sitt omdöme om några av dessa omständigheter anses vara uppfyllda.⁴²

Det finns undantag för de som inte bör dömas till brott, där ett exempel är att personen inte haft förmåga att rätta sig efter lagen. I denna kategori anses en person som har begått en handling ofrivilligt inte dömas till ansvar. Att en person sovit eller varit medvetlös är att anse som ofrivilligt agerande. Detta är relevant inom sexualbrott då handlingar som begås i ett sömntillstånd, även kallat sexsomni, är ett förekommande fenomen och har genom praxis⁴³ undgått straffansvar. I de fall gärningspersonen undgått straffansvar är det med bakgrund av att uppsåt saknas.⁴⁴

3.1 Uppsåt

Uppsåt kan förklaras som att gärningspersonen förstått vad denne gjort, eller att personen utfört en handling *med mening* eller *med dennes vilja och vett*.⁴⁵ Som ovan nämnt finns det olika former av uppsåt vilka utgörs av en slags gradering av klander. Primärt ska de två olika former

⁴⁰ Se bland annat NJA 2004 s. 176, där HD utgjort en tydlig uppsåtsgradering.

⁴¹ SOU 1996:185.

⁴² Asp, P., Ulväng, M. & Jareborg, N., *Kriminalrättens grunder*, s. 275 f.

⁴³ Se bland annat dom från Lycksele tingsrätt mål nr B 172-12.

⁴⁴ Asp, P., Ulväng, M. & Jareborg, N., *Kriminalrättens grunder*, s. 272.

⁴⁵ Asp, P., Ulväng, M. & Jareborg, N., *Kriminalrättens grunder*, s. 270 f.

av uppsåt genomgås, för att sedan övergå till en redogörelse för att klargöra de olika grader av uppsåt som finns.

Kvalificerat uppsåt innefattar de fall då gärningspersonen har en bestämd intention med handlingen. Dock är den vanligaste formen av uppsåt *okvalificerat uppsåt*. Det innebär att uppsåtet inte behöver vara en särskild typ eller form för att föranleda straffansvar, utan alla typer av uppsåt är att anse som lika klandervärda. Detta är den typ av uppsåt som är den vanligaste som uppställs i lag, att alla former av uppsåtliga handlingar är straffbara.⁴⁶ Vidare diskussion om kvalificerat och okvalificerat uppsåt har inte för avsikt att diskuteras vidare i uppsatsen.

Graderingarna av uppsåt är indelade i tre kategorier. *Avsiktsuppsåt* är när en gärningsperson utför en handling med avsikt att genomföra den. Handlingen genomförs i syfte att uppnå en konsekvens där gärningspersonen har en insikt om vad som händer.⁴⁷ *Insiktsuppsåt* är när en konsekvens uppstår tydligt för gärningspersonen men denna trots det bestämmer sig för att utföra handlingen, trots medvetenheten om att eventuell risk föreligger. Gärningspersonen har alltså insikt om de risker som kan aktualiseras.⁴⁸ *Likgiltighetsuppsåt* avser fall där gärningspersonen agerat i blindo, där personen kan ha vetat att det förelåg en risk men ändå utförde handlingen. Denna typ av uppsåt är den svagaste grad av uppsåt och gränsar till oaktsamhet.⁴⁹ Uppsåten tangerar inte vid varandra utan täcker över varandra med god marginal.⁵⁰ En tydligare redogörelse om uppsåt görs nedan.

3.1.1 Avsiktsuppsåt

Den starkaste formen av uppsåt är avsiktsuppsåt, där gärningspersonen de facto försöker åstadkomma den konsekvens som faktiskt uppstår, vilket kallas *dolus directus* på latin. För att en gärningsperson ska anses ha denna typ av uppsåt ska denne haft intentionen att frambringa den konsekvens som det faktiska handlandet gav. Exempelvis kan beskrivas att den som skulle döda någon i syfte att få ett arv, innehaft ett avsiktsuppsåt. Detta eftersom gärningspersonens handlande gav konsekvensen att arvet utbetalades och att ta livet av den som innehade pengarna endast var en nödvändig passage av handlingen för att frambringa konsekvensen. Likväl har den som starkt ogillar en annan person och dödar denne på grund av det ett avsiktsuppsåt, eftersom gärningspersonen agerat avsiktligt för att döda.⁵¹

3.1.2. Insiktsuppsåt

Dolus indirectus är den latinska benämningen på det insiktsuppsåt som gränsar mellan likgiltighetsuppsåt och avsiktsuppsåt. Denna typ av uppsåt är när gärningspersonen har insikt att konsekvensen skulle kunna ske som en verkan av handlingen. Oavsett om gärningspersonen har för avsikt att genomföra en speciell handling eller om denne inte har någon tanke alls med sitt handlande så kan denna typ av uppsåt anses förekomma. Det spelar ingen roll huruvida gärningspersonen genomför handlingen med viss tanke bakom, så länge denne har den insyn av handlingens konsekvens som uppställs i bedömningen.⁵²

⁴⁶ Asp, P., Ulväng, M. & Jareborg, N., *Kriminalrättens grunder*, s. 286 f.

⁴⁷ Asp, P., Ulväng, M. & Jareborg, N., *Kriminalrättens grunder*, s. 287.

⁴⁸ Asp, P., Ulväng, M. & Jareborg, N., *Kriminalrättens grunder*, s. 289.

⁴⁹ Asp, P., Ulväng, M. & Jareborg, N., *Kriminalrättens grunder*, s. 290 f.

⁵⁰ Asp, P., Ulväng, M. & Jareborg, N., *Kriminalrättens grunder*, s. 293.

⁵¹ Wennberg, S., *Introduktion till straffrätten*, s. 31 f.

⁵² Wennberg, S., *Introduktion till straffrätten*, s. 32.

3.1.3 Likgiltighetsuppsåt

Den svagaste form av uppsåt är likgiltighetsuppsåt, något som återfunnits i praxis sedan 1970-talet.⁵³ Bedömningen av uppsåtet görs i två skeden. För att avgöra om likgiltighetsuppsåt föreligger görs följande steg där utgångspunkten är gärningspersonens agerande och kognition i handlingsögonblicket för gärningen. I första steget prövas huruvida gärningspersonen var medvetet oaktsam.⁵⁴ Om bedömningen redan här leder till att en person inte har agerat medvetet oaktsam, är även personens agerande inte att anse som uppsåtligt. I andra steget görs en bedömning huruvida gärningspersonen uppfattat graden av sannolikhet att konsekvensen skulle inträda om denne skulle inlett handlingen. Det finns en presumtion emot uppsåt ifall gärningspersonen inte ansett att risken fanns. Likväl presumeras det att uppsåt föreligger om denne ansåg att det fanns en risk att konsekvensen skulle träda ikraft. Om gärningspersonen skulle fortsatt vara att anta som uppsåtlig kan denne ändå komma att anses som omedvetet oaktsam, exempelvis i ett tillstånd där denne varit upprörd. Vidare ska hänsyn tas till *bortom rimligt tvivel* vid ställningstagandet till de bevis som presenteras, detta gäller även för de bevis som utgör frågan för uppsåt.⁵⁵ Frågan om bevisning behandlas vidare i avsnitt fyra.

För att avgöra om likgiltighetsuppsåt föreligger läggs inte bedömningen vid om gärningspersonen är likgiltig till handlingen i helhet och brottet som sådant, utan det är hur denne tänkt i ögonblicket för när gärningen genomfördes. Dock är gärningspersonen redan vid tanken att det förelåg en risk att gärningen skulle medföra en särskild konsekvens att anse som likställd med att inneha ett likgiltighetsuppsåt. Det är inte bara gärningspersonens inställning till risken att en viss effekt ska uppnås, utan också hur denne agerat inför konsekvensen av handlandet. En person skulle kunna vara likgiltig inför en handling, även om denne varit ledsen över det inträffade. En person som mördat eller dräpt en annan människa kan fortfarande vara ledsen och sörja att personen är död. De fall då gärningspersonen agerat i tron om att den aktuella konsekvensen inte skulle inträffa anses denne inte varit likgiltig och bör därmed inte omfattas av dess uppsåt.⁵⁶ I praxis tas ett exempel upp där gärningspersonen knivhuggit den utsatte som senare avled av sina skador. Den stora rättsfrågan i HD ansågs vara om gärningspersonen agerat med ett likgiltighetsuppsåt. HD förde resonemanget att gärningspersonen inte haft för avsikt att döda den utsatte och hade inte heller haft klart för sig att den utsatte blev så allvarligt skadad att det kunde resultera i en dödlig utgång. HD utdömde att gärningspersonen agerat med likgiltighetsuppsåt.⁵⁷ Nämda praxis utgjorde därmed en tydlig linje för hur en uppsåtsbedömning görs.

3.2 Oaktsamhet

Om en gärningsperson ska anses ha genomfört en handling på grund av att denne agerat oaktsamt ska denne varken ha förstått, velat eller accepterat att konsekvenser av handlandet kan uppkomma. Oaktsamhet kan vara av medveten eller omedveten karaktär och innebörden av oaktsamhet är att gärningspersonen borde agerat annorlunda i syfte att undvika skadan. Är någon omedvetet oaktsam borde denne ha insett att det fanns en risk, men inte insett att det funnits någon risk till skada. Definitionen oaktsamhet har två uppgifter, dels att identifiera det som är gärningsculpa och men också att identifiera det som är personlig culpa. Det förstnämnda är endast relevant i de brott där oaktsamhet är särskilt kriminaliserat enligt 1 kap. 2 § 1 st. BrB. Den senare funktionen av oaktsamhet, personlig culpa, går in under kategorin personligt ansvar. Om en person ska anses vara medvetet oaktsam krävs att denne innehar ett tvivel, insikt av osäkerhet eller en ond aning. Om en person anses ha agerat med ett likgiltighetsuppsåt kan

⁵³ Borgeke, M., *Ett förtydligande av uppsåtets lägre gräns*, SvJT 2017, s. 93-105, på s. 93.

⁵⁴ För att vara medvetet oaktsam, se under avsnitt oaktsamhet.

⁵⁵ Borgeke, M., *Ett förtydligande av uppsåtets lägre gräns*, SvJT 2017, s. 93-105, på s. 101 f.

⁵⁶ NJA 2004 s. 176.

⁵⁷ NJA 2016 s. 763.

denne även vara att anse som medvetet oaktsam. Skillnaden mellan den som handlar med uppsåt och den som är medvetet oaktsam är endast att gärningspersonen är likgiltig inför handlingens konsekvens om denne handlar med uppsåt. Dock bara om gärningspersonen är likgiltig inför osäkerheten att konsekvensen kan inträffa. Det är därmed endast gärningspersonens attityd och dennes sannolikhetsbedömning att konsekvensen kan komma att inträffa, som är av vikt. Problem uppstår dock i de situationer där en gärningsperson har samma attityd gentemot en handling, oavsett om denne har agerat med ett likgiltighetsuppsåt eller medvetet oaktsam. En gärningsperson kan vara att anse som både omedvetet eller medvetet oaktsam om denne haft rimlig orsak att förmoda att ett särskilt förhållande funnits.⁵⁸

För att en gärningsperson ska kunna dömas till omedveten oaktsamhet görs följande bedömning. För att en omedveten oaktsamhet ska föreligga ska gärningspersonen inte haft ett minsta grad av misstanke om att konsekvensen skulle komma att inträffa. Vidare görs bedömningen i två steg för avgörandet om en person varit omedvetet oaktsam. I det första steget, *orsaksledet*, ställs frågan vad gärningspersonen skulle gjort för att inse att en eventuell konsekvens kunnat bli aktuell. Hade gärningspersonen möjlighet att genomföra det för att undvika skadan?⁵⁹ Vid bedömning av om det föreligger culpa behöver det utredas huruvida gärningspersonen har genomfört de åtgärder som åläggs personen i fråga för att denne ska nå en insikt. Det är relativt simpelt att finna kunskap om en viss förutsättning finns eller inte, detta kan ske genom exempelvis att gärningspersonen funderar, är observant, disciplinerar sig själv, införskaffar information eller att tar hjälp av någon annan som kan hjälpa denne att införskaffa information. I bedömningen ska även gärningspersonens förstånd och skick värderas, såväl som personens förmåga att utföra det som situationen behöver.⁶⁰

I andra steget vid bedömningen av om culpa föreligger görs ett *klandervärdhetsled*. Denna del av bedömningen består av att avgöra i vilken grad det av gärningspersonen kan efterfrågas att denne haft möjlighet att komma till insikt. Det ska med andra ord utredas vad gärningspersonen tänkt och hur dennes förmåga att agera i den enskilda situationen samt varför denne valt att inte agera. Gärningspersonen ska ha gjort det som stått i dennes makt för att införskaffa sig den information som behövts för att nå insikt. I bedömningen ska det även tas med i vilket tillstånd gärningspersonen är i, exempelvis om personen neurotisk eller har drabbats av ett tillfälligt känslotillstånd.⁶¹ Gärningspersonen behöver visa betryggande aktsamhet i förhållande till situationen för att inte bedömas som omedvetet oaktsam. En person kan haft en otillfredsställande insikt som ett resultat av att denne inte haft kontroll över en händelse. Dock bör personen alltid haft kontroll över den aktuella händelsen för att inte riskera att handla oaktsamt. Bedömningen som utförs för att avgöra om det föreligger en enskild culpa bör göras både särpräglad och objektivt. De dömande instanserna tenderar att efterfråga vad gärningspersonen gjort för att anse sig ha kommit till insikt. De resonerar även fram till att en gärningsperson kan vara att anse som culplös. Detta sker i fall där en person agerat med missuppfattning eller okunnighet, men att okunskapen i det särskilda fallet varit förlåtligt.

Situationer där gärningspersonen bör ha en sådan kunskap eller möjlighet att inhämta sådan kunskap, bör det inte anses att personen kan vara försvarlig. Omedveten oaktsamhet är i mindre grad klandervärd än medveten oaktsamhet eftersom handlingen det förstnämnda innefattar en större grad likgiltighet.⁶²

⁵⁸ Asp, P., Ulväng, M. & Jareborg, N., *Kriminalrättens grunder*, s. 314.

⁵⁹ Asp, P., Ulväng, M. & Jareborg, N., *Kriminalrättens grunder*, s. 315.

⁶⁰ Asp, P., Ulväng, M. & Jareborg, N., *Kriminalrättens grunder*, s. 316.

⁶¹ Asp, P., Ulväng, M. & Jareborg, N., *Kriminalrättens grunder*, s. 317.

⁶² Asp, P., Ulväng, M. & Jareborg, N., *Kriminalrättens grunder*, s. 319 ff.

3.3 Gränsdragning mellan uppsåt och oaktsamhet

Det är i praxis och doktrin som indelningen av uppsåt har gjorts.⁶³ Det är intressant för att utreda vart gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet de facto går. Som tidigare nämnt är uppsåt mer klandervärd än oaktsamhet och desto högre grad av uppsåt en handling är utförd av, desto mer klandervärd är den. Vissa handlingar behöver inneha ett uppsåtligt handlande från gärningspersonens sida för att kunna anses som brottsligt, eftersom oaktsamhet behöver vara särskilt reglerat för att utdöma straffansvar. Det är därför av vikt att bedöma om en gärningsperson har handlat uppsåtligt eller av oaktsamhet.

Det centrala i bedömningen för att avgöra om en handling är av uppsåtlig eller oaktsam karaktär är hur gärningspersonens attityd varit gentemot det eventuella resultat som handlingen kan komma att få. Det har ansetts att i de fall gärningspersonens attityd gentemot konsekvensen av en handling är *övervägande sannolik*, är det att likställa som om personen agerat med uppsåt.⁶⁴

3.4 Att bevisa uppsåt

Bevisandet av uppsåt är ett tämligen svårt område. Att sänka beviskravet av uppsåt finns dock inte som alternativ. Tankar en annan människa haft är tämligen svåra att bevisa, dock kan omständigheter och hur en person agerat visa den grund för hur denne tänkt i en viss situation. Vid bedömningen delas en människa upp i hur denne agerat och det görs i bedömningen en särskild skillnad mellan kropp och själ. Gärningspersonens tankebanor är det centrala i bedömningen som sedan stöds eller omkullkastats av personens agerande av hur händelsen beskrivs i efterhand. Vid avgörandet av hur långt en gärningspersons uppsåt sträcker sig ligger problematiken vid gränsdragningen av vad personen faktiskt ville utföra och vad som skedde som konsekvens av det första agerandet.

En annan situation som kan anses svårbevisad är vid likgiltighetsuppsåt. Primärt ska det klargöras hur gärningspersonen bedömt riskerna som låga och inte haft en tvivelaktighet kring handlingens utfall. Nästkommande del i bedömningen är att avgöra om gärningspersonen försonats med de konsekvenser som handlingen skulle kunna medföra.⁶⁵ Eftersom det är tämligen svårt att bevisa hur en annan person tänkt får det utgå från andra omständigheter. För att bevisa att en person har likgiltighetsuppsåt kan gärningspersonens uppfattning av hur sannolikt det var att händelsen skulle komma att inträffa när händelseförloppet inleddes. Om gärningspersonen uppfattade sannolikheten som hög kan det även antas att personen insåg och accepterade de konsekvenser som skulle kunna realiseras. Att gärningspersonen i sannolikhetsbedömningen uppfattade konsekvensen som stark medför därför att dennes attityd utgjort ett högt bevisfaktum för likgiltighetsuppsåt. Omständigheter för bevisfaktum redogörs närmare i avsnitt fem. Personens kognitioner och tankar speglar hur gärningspersonen ställer sig till konsekvenserna av handlandet. Därmed kan gärningspersonens inställning belysas genom hur denne handlat och agerat vid utförandet av handlingen. Dock kan inte kognitioner som en annan person har användas som bevis, dessa tankemönster kan endast klargöra eller styrka redan presenterad fakta. Fall där gärningspersonen inte fullt ut insett konsekvenserna för handlandet behöver det istället läggas vikt vid gärningspersonens attityd gentemot omständigheter i det enskilda fallet. När gärningspersonen inte agerat likgiltig inför de konsekvenser som handlandet medför, fastän personen uppfattat sannolikheten som hög, är handlingen inte anse som uppsåtlig. I de fall gärningspersonen haft en låg sannolikhetsgrad men likgiltig inställning till konsekvensen av handlandet, är situationerna att räkna som att

⁶³ Se bl.a NJA 2004 s. 176 om indelning av uppsåt.

⁶⁴ Asp, P., Ulväng, M. & Jareborg, N., *Kriminalrättens grunder*, s. 300 ff.

⁶⁵ Asp, P., Ulväng, M. & Jareborg, N., *Kriminalrättens grunder*, s. 294-297.

gärningspersonen agerat med uppsåt. Dock bör de appliceras med försiktighet. Istället bör de enskilda omständigheterna, allvarligheten av brottet samt gärningspersonens likgiltighet vara det som är avgörande. Om gärningspersonen inte på något sätt försökt förhindra händelsen fastän personen insåg att konsekvenser skulle kunna komma att ske, talar det emot att likgiltighetsuppsåt föreläggas enligt både doktrin och praxis.⁶⁶

⁶⁶ Asp, P., Ulväng, M. & Jareborg, N., *Kriminalrättens grunder*, s. 298 ff.

4. Kravet på bevisning

4.1 Inledning

Detta avsnitt ämnar förbereda läsaren för en kommande diskussion, vilken förs om beviskrav. Beviskravet avser en nivå av övertygelse vilken i praxis definieras som *ställt utom rimligt tvivel*.⁶⁷ Detta krav definierar den gräns som bevisningen i ett mål måste uppnå för att resultera i en fällande dom.⁶⁸ För att bilda en bredare förståelse om området kommer en historisk återblick till innan 1948 års processreform att göras. Där dominerades rättsutövningen av lagstadgade regler som lämnade föga rum för domarens egen tolkning.⁶⁹ Då problematik beträffande vilka bevis som omfattades inte kunde preciseras, samt att beviskravet i praktiken var svårt att uppnå förlorade teorin sitt syfte att stärka rättssäkerheten. Detta resulterade i 1948 års processreform som införde principerna om fri bevisprövning och fri bevisvärdering.⁷⁰ Dessa principer används idag för att värdera fakta i rättsfall med avsikt att uppnå det beviskrav som aktualiserats. Den huvudsakliga skillnaden mot dåvarande legala bevisregler var att domaren nu erhöll medel att genom egen erfarenhet och övertygelse värdera och pröva framförd bevisning.⁷¹ Vidare framställs en redogörelse för beviskravet som begrepp, följt av den dåvarande legala bevisteorin för att avslutningsvis belysa nuvarande värderingsprinciper under fri bevisprövning och fri bevisvärdering.

4.2 Beviskrav

Rätten ska enligt 35 kap. 1 § rättegångsbalken (1942:740) RB avgöra målet genom prövning av allt som lagts fram som bevisning. Genom framförd bevisning i ett mål ämnar målsäganden bevisa att den tilltalade gjort sig skyldig till en påstådd gärning. Bevisningen ska erhålla tillräcklig tillförlitlighet att åtalet anses styrkt för att domaren ska utfärda en fällande dom. Begreppet *beviskrav* framställer en nivå av styrka som den framförda bevisningen måste inneha för att den tilltalade ska fällas.⁷² Definitionen av beviskravet samt metoden för bevisvärdering återfinns inte i RB, detta har med tiden framställts genom praxis. Av praxis framgår att beviskravet i fall om sexualbrott innefattar att det ska vara *ställt utom rimligt tvivel* att den tilltalade gjort sig skyldig till den påstådda gärningen. Denna bedömning uttalades av HD och har varit vägledande sedan dess.⁷³ Hur mycket eller stark bevisning som krävs är inte reglerat utan förblir öppet för tolkning.

Det har framställts att åklagaren ska styrka åtalet, varpå domstolen med fullständig övertygelse måste anse den tilltalade som skyldig och att dennes oskuld praktiskt sett ska vara utesluten.⁷⁴ I de situationer då det finns en risk att ett annat förlopp av händelser som skett än det som åklagaren angivit är ostridigt att den misstänkte ska gå utan straffansvar.⁷⁵ Det framförs att bevisprövningen i brottmål generellt präglas av ett rättssäkerhetsproblem på grund av den oklara betydelsen av vad *ställt utom rimligt tvivel* innebär i det enskilda fallet. En del domare

⁶⁷ NJA 1980 s. 725.

⁶⁸ Lambertz, G., *Kvalitetssäkring av bevisprövningen i brottmål*, SvJT 2009, s. 1–14, på s. 5.

⁶⁹ Lainpelto, K., *Stödbevisning i brottmål*, s. 33.

⁷⁰ Diesen, C., *Bevisprövning i brottmål*, s. 53.

⁷¹ Lainpelto, K., *Stödbevisning i brottmål*, s. 31; s. 45.

⁷² Diesen, C., *Bevisprövning I brottmål*, s. 137.

⁷³ NJA 1980 s. 725.

⁷⁴ Gregow, T., *Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn*, SvJT 1996, s. 509–523, på s. 510.

⁷⁵ Lambertz, G., *Kvalitetssäkring av bevisprövningen i brottmål*, SvJT 2009, s. 1–14, på s. 6.

hänför sig i huvudsak till deras egen uppfattning och applicerar även hjälpregler som genom utövning sänker kravet på bevisning.⁷⁶

Termen *ställt utom rimligt tvivel* har identifierats återkommande i praxis och rättsvetare i allmänhet torde vara överens om att beviskravet som ska uppnås är att det ska vara *ställt utom rimligt tvivel*, men vad detta innebär diskuteras enbart vid enstaka tillfällen. Bedömningen verkar som tvådelad då man först vill avgöra vad ett *rimligt tvivel* är och hur högt ribban för bevisningen ligger. Vidare ska det besvaras hur bevisningen värderas i varje enskilt fall och därefter avgörs det om den når över ribban.

För att tolka denna bedömning framställdes ett exempel om två ordningsvakter i rollerna som målsägande och vittne mot den tilltalade som enligt dem riktat ett knytnävsslag mot målsäganden varpå de tillsammans tog ned mannen och grep denne. Den tilltalade stod under åtal för försök till våld mot tjänsteman men hävdar själv att även om det förelåg en livlig diskussion, försökte han aldrig slå målsäganden. Gripandet tolkades enligt den tilltalade som hämnd för hans besvärliga uppträdande och att vakterna markerade att de inte tolererade oförsämda gäster. Vakternas utsagor stämmer helt överens om händelseförloppet vilket ger ett intryck av trovärdighet, dock framstod den tilltalade som minst lika trovärdig. Vakterna kunde föra talan sanningsenligt, men risken fanns även att de sinsemellan planerat en överensstämmande berättelse och att ett slag mot målsäganden aldrig ägt rum. Frågan blev om det förelåg ett rimligt tvivel beträffande en planerad lögn. Det framstod som möjligt att det kan inträffat, dock inte lika troligt. Härvid ifrågasätts vad som anses vara rimligt, räcker det med ett alternativt händelseförlopp som är tänkbart eller krävs det mer för att det skulle föreligga rimligt tvivel?⁷⁷ Frågan har återkommande gjort instick i rättsvetenskapen och i det faktiska dömandet, men någon vedertagen bestämmelse beträffande precisering av beviskravets omfattning mer än uttrycket *rimligt tvivel* har inte gjorts.

I dagsläget är bedömningen av mål där ord står mot ord inte tillräcklig för en fällande dom, enbart på grund av att målsägandens utsaga är mer trovärdig än den tilltalades. Det förekommer ändå domar där domstolen förkunnat sig nöjda med en sådan värdering.⁷⁸

Frågeställningen berör den metaforiska ribban som beviskravet måste uppnå för att bevisningen ska utgöra grund för en fällande dom. Resonemanget utgår solitärt från beviskravet *utom rimligt tvivel*, varpå beviskravet ska tolkas enligt gällande rätt för att konstatera bevisribbans nivå. Ribbens gräns tycks härröra från där tvivlet övergår från rimligt till icke rimligt. I enlighet med rättssäkerheten ska den tilltalade frias om ribban rivs. Distinktionen utformas i motsats till om ribban ligger kvar, ska den tilltalade fällas. Problematiken blir att avgöra om den framförda bevisningen i det enskilda fallet lyfter åtalet över ribban eller river den. Bedömningen utgår dels från värderingen av bevisningen, dels en bevisprövning och om denna efter värdering uppnår beviskravet. Denna prövning sker i praktiken ofta sammanvägt, dock bör det av principskäl handla om två olika bedömningar mot en helhet.⁷⁹

4.3 Den legala bevisteorin

Den legala bevisteorin påträffades i svensk rätt under 1700-talet och nyttjades i närmare två århundraden i syfte att säkerställa likabehandling och förutsebarhet. Reglernas strikta utformning tycktes gagna rättssäkerheten genom att ge domaren förutsättningen att aldrig behöva agera osäkert. Bevisningen omfattade en formell värdering som hade för avsikt att tydligt visa om en påstådd anklagelse var sann eller falsk. Den grundläggande idén exemplifierades av att den lag som lämnar mist utrymme för domarens prövning, är den bästa.⁸⁰

⁷⁶ Lambertz, G., *Kvalitetssäkring av bevisprövningen i brottmål*, SvJT 2009, s. 1–14, på s. 1.

⁷⁷ Lambertz, G., *Kvalitetssäkring av bevisprövningen i brottmål*, SvJT 2009, s. 1–14, s. 3.

⁷⁸ Se bland annat NJA 1980 s. 725; NJA 1991 s. 83.

⁷⁹ Lambertz, G., *Kvalitetssäkring av bevisprövningen i brottmål*, SvJT 2009, s. 1–14, på s. 5.

⁸⁰ Lainpelto, K., *Stödbevisning i brottmål*, s. 31 f.

Den värdering av bevis som aktualiserades låg till följd av lagstiftarens vilja att bestämma vilka resurser domaren kunde nyttja på förhand. Då det inte gick att förutse i vilken form all typ av bevisning kunde ta framställdes ett tvåfaldigt krav som avsåg tillåtna respektive otillåtna bevis, genom detta tillvägagångssätt kunde lagstiftaren redan innan målet förts fram i domstol avgöra vilka bevis som framstod som opålitliga. Genom dessa strängt utformade regler om bevisning ansågs domarens arbete bli förenklat till en roll som enbart omfattade ett simpelt adderande av tillåten bevisning. Domarens egna värderingsgrunder spelade under den legala bevisteorin ingen större roll.⁸¹

4.4 Fri bevisvärdering och fri bevisprövning

Genom införandet av 1948 års processreform avskaffades den legala bevisteorin och övergick till en fri bevisföring. Denna ställde upp att det inte längre förelåg några begränsningar beträffande vilka källor som fick användas.⁸² Att värdera bevisning är idag, och har alltid varit, centralt inom rättsutövningen. Genom processreformen infördes även principerna om fri bevisvärdering och fri bevisprövning, vilka medförde att domaren fick en mer betydande roll vid bedömningen av bevisning. Den fria bevisprövningen avser processen i stort där bevisningen står som föremål för bedömning och bevisvärderingen innebär en övervägande bedömning om bevisens styrka.⁸³ Domaren ska utgå från erfarenhetsgrundad kunskap och förnuft för att nå fram till en korrekt dom.⁸⁴

Sett till rättsutvecklingen har bevisvärderingens vikt vid frågan om beviskravet är uppfyllt ökat. Den nyare synen innebär att domaren agerar med *frihet under ansvar* när denne prövar tillförlitligheten av framförd bevisning. Domaren är under dessa principer heller inte bunden av någon reglering när denne prövar styrkan av framförd bevisning. Under den fria bevisvärderingen agerar domaren fritt i syfte att värdera och bedöma fakta i målet. Denna frihet åsyftar att ett så korrekt resultat som möjligt ska utgå från domen. I och med det beviskrav som uppställts finns en viss nivå av begränsning i den fria prövningen av bevis där domaren fortfarande måste motivera resultatet av sin prövning.⁸⁵

Domstolen ska efter objektivt framställda bevis avgöra om ett åtal är att anse som styrkt, härav är det av vikt att domstolen bildar sig en uppfattning av verkligheten till vilken bevisningen appliceras. Principen erkänner att det i praktiken kan existera betydande meningsskiljaktigheter från domare avseende exempelvis moral. Det framställs ändå att domaren erhåller en nivå av tillförlitlighet för sin erfarenhetsgrundade kunskap, vilket medför en trovärdig syn om att sanningen bakom det inträffade kommer att föras in i ljuset.⁸⁶

Sammanfattningsvis lämnade principen om fri bevisprövning och bevisvärdering domstolen med stora skor att fylla där dennes kunskaper och överväganden i samråd med gällande rätt nu ska bedöma vad som är framfört i målet. Bestämmelser som tidigare varit lagförda.⁸⁷ Utifrån detta övervägande ska sedan en dom utfärdas på ett rättssäkert vis för att tillgodose det beviskrav som även ställs mot den fria värderingen.

⁸¹ Lainpelto, K., *Stödbevisning i brottmål*, s. 33.

⁸² Lainpelto, K., *Stödbevisning i brottmål*, s. 45.

⁸³ Diesen, C., *Bevisprövning i brottmål*, s. 52.

⁸⁴ Lainpelto, K., *Stödbevisning i brottmål*, s. 45.

⁸⁵ Diesen, C., *Bevisprövning i brottmål*, s. 52.

⁸⁶ Diesen, C., *Bevisprövning i brottmål*, s. 53 f.

⁸⁷ Lainpelto, K., *Stödbevisning i brottmål*, s. 33.

5. Stödbevisning

5.1 Inledning

En grundläggande bild av bevisning har framställts i föregående avsnitt, varpå fokus nu förs vid vad som kan stödja den framförda bevisningen. Avsnittet kommer att redogöra för begreppet stödbevisning och vad som framställts i doktrin rörande dess betydelse.

Inom bevisstöd återfinns begrepp som bevistema, bevisfakta och hjälpfakta. Bevistemat är vad som ska bevisas, bevisfakta är den faktiska bevisningen medan hjälpfakta avser omständigheter som kan påverka ett bevisfaktums bevisvärde för bevistemat. Relationen dem sinsemellan är att bevisfaktum alltid relaterar till bevistemat och funktionen är sammanbunden genom att tillhandahålla information om händelsen i stort vid bedömningen. Hjälpfaktumet kan här påverka bevisfaktumets bevisvärde både positivt och negativt. Exempelvis avståndet ett vittne hade emellan sig själv och bevistemat.⁸⁸ Stödbevisningen är nära förankrad till den roll som hjälpfakta spelar. Där stödbevisningen inte på egen hand är tillräcklig för åtal, utan denna ämnar stöda den direkta bevisning som framförts i ett mål. Då Stödbevisning är ett praxisrelaterat begrepp finns ingen lagstadgad formulering om vad stödbevis omfattar. Begreppet förekommer vanligen vid utformningen av domskäl, där det i praktiken verkar som tvetydligt och svårtolkat.⁸⁹

5.2 Stödbevisningskrav

Det har i praxis framförts att en utsaga som ensamt bevis kan ligga till grund för att den åtalade fälls.⁹⁰ Denna tolkning framstod som dominerande under 1990-talet där liknande domar riktat sin bedömning till att det för en fällande dom enbart krävs en målsägandets utsaga. Avsaknaden av vittnesiakttagelser och teknisk bevisning ska inte hindra en domare att utfärda en fällande dom, förutsatt att den tilltalades skuld kan anses vara ställt utom rimligt tvivel.⁹¹

Det framfördes att förhållandet mellan avsaknad stödbevisning och målsägandens trovärdighet och tillförlitlighet är av intresse. Trovärdighet har länge legat till grund för domstolens resonemang där en utsaga kan vara tillräckligt för en fällande dom. Avsaknad av stödbevisning tenderar dock i praktiken att väga tyngre och bidrar till att det inte längre är tillräckligt med en trovärdig utsaga för en fällande dom. Det måste föreligga en viss typ av stöd för åtalet i form av stödbevisning även om det inte framgår vad denna bevisning ska bestå av.⁹²

Justitiekanslern (JK) publicerade under 2006 en rapport som avsåg resningsfall med utgångspunkt i avslutade mål där den tilltalade frikänts efter resning mot en fastslagen dom.⁹³ Majoriteten av målen avsåg fall där den tilltalade frikänts från ett påstått sexualbrott. Gemensamt för samtliga fall var att den centrala bevisningen kretsade enbart runt målsägandens trovärdighet. Författaren visar skäl till att diskutera den fria bevisvärderingens princip i förhållande till rättssäkerhetens krav.

Bakomliggande fundament till principens införande var att en mer strikt, lagenlig bevisprövning och bevisvärdering i praktiken torde leda till att formell rättvisa gick före

⁸⁸ Lainpelto, K., *Stödbevisning i brottmål*, s. 193 ff.

⁸⁹ Lainpelto, K., *Stödbevisning i brottmål*, s. 157.

⁹⁰ NJA 1991 s. 83.

⁹¹ Lainpelto, K., *Stödbevisning i brottmål*, s. 275.

⁹² Lainpelto, K., *Stödbevisning i brottmål*, s. 275.

⁹³ Axberger, H., m.fl., *Felaktigt dömda. Rapport från JK: rättssäkerhetsprojekt*, s. 5.

materiell sådan. Detta innebar att formella regler kunde förhindra domstolar att döma anständigt i sak. Ett formkrav hade i praktiken varit fördelaktigt för rättssäkerheten då förutsebarheten ökar samtidigt som utrymmet för godtyckliga bedömningar minskar.⁹⁴ Emellertid poängterades att den formbundenhet som kravet innebar under den legala bevisteorin inte stod förenlig med syftet om fri bevisvärdering. Frågan som uppstår blir huruvida bevisvärderingen vid totalt fränsägande av bevisregler riskerar att bli allt för fri.⁹⁵ Bevisvärderingens ramar skulle anses vara alltför lösa, vilket kan resultera i problematik för rättssäkerheten.

Med lagar tillkommer även undantag och enligt äldre rättssystem medförde två vittnen fullt bevis. Två vittnen kan med all rätt missta sig i samma utsträckning som ett vittne kan, och en bedömning på en sådan formaliserad grund torde inte vara pålitlig. En strikt formbundenhet likt detta fall ligger inte till fördel för rättssäkerheten. Detta samt liknande resonemang låg till grund för att den legala bevisteorin avskaffades.⁹⁶

Utsagens dominerande roll ifrågasattes⁹⁷ även då avgörandet gav stöd för domstolar att, utan stöd i bevisning, förlita sig enbart på trovärdigheten hos den målsägande. Utsagan kan i detta avseende anses överordnat, varpå en tydligare åtskillnad behövs så att utsagor inte får en dominerande roll i förhållande till övrig bevisning. Detta i syfte att undvika fällande domar baserade enbart på trovärdighetsbedömningar. Den grundläggande principen om att målsägandens uppgifter kan vara tillräckliga bör förbli, detta på grund av principen om fri bevisvärdering, med utvecklande innehåll att tillämpningen måste tillhandahålla en grad av rättssäkerhetsgaranti. Enligt HD ska en trovärdighetsbevisning förutsätta en oberoende stödbevisning för att läggas som grund för en fällande dom.⁹⁸ Det är inte längre tillräckligt att enbart grunda en fällande dom på en målsägandeutsaga.⁹⁹

⁹⁴ Axberger, H., m.fl., *Felaktigt dömda. Rapport från JK: rättssäkerhetsprojekt*, s. 472.

⁹⁵ Lainpelto, K., *Stödbevisning i brottmål*, s. 277.

⁹⁶ Axberger, H., m.fl., *Felaktigt dömda. Rapport från JK: rättssäkerhetsprojekt*, s. 472.

⁹⁷ NJA 1991 s. 83.

⁹⁸ NJA 2005 s. 712.

⁹⁹ Lainpelto, K., *Stödbevisning i brottmål*, s. 277.

6. Praxis

6.1 Inledning

Kapitlets syfte är att presentera fyra valda rättsfall i syfte att belysa de bevisomständigheter samt uppsåtlighetsbedömning som HD utfört. I detta skede är syftet att endast presentera ett rättsfallskoncentrat, för att sedan under nästkommande kapitel analysera rättsfallen genom att applicera det nya lagförslaget på framförda fall. Vidare tolkas bevisföringen utifrån de beviskrav som uppställs under avsnitt fyra. Fallen går igenom ett i taget där först kort om sakomständigheterna presenteras för att sedan övergå till hur bedömningen skett i bevisningsfrågan.

6.2 NJA 1980 s. 725

Detta fall består av tre våldtäkter utförda vid två olika tillfällen. En tilltalad stod åtalad för en våldtäkt varpå denne tillsammans med en annan gärningsperson genomfört ännu en våldtäkt mot två målsäganden. För enkelhetens skull är dessa indelade i delmål I och delmål II. Båda tillfällena utfördes under liknande omständigheter. Samtliga målsäganden hävdade att de blivit lurade till att besöka en av de tilltalades lägenhet. I lägenheten blev de tillsagda att röka hasch varpå våldtäkterna genomfördes. De tilltalade fransade sig straffansvar och hävdade att samlagen genomförts frivilligt. Fallen avser i detta skede en situation om ord mot ord beträffande samlagens förekomst. Det första delmålet resulterade i en fällande dom, medan de tilltalade i det andra delmålet friades.

Det första delmålet avsåg en tilltalad som stod åtalad för våldtäkt mot en målsägande. Den framförda bevisningen bestod enbart av målsägandens utsaga. Ingen annan bevisning fanns att tillgå vid domstolens bedömning. Målsägandens berättelse låg enligt HD till grund för bevisvärderingen. Utsagan var sammanhängande och detaljrik samt överensstämmande med vad som förts fram i tidigare instanser. Det fanns inte heller några övriga omständigheter som talade för att målsäganden genom osanning anklagat den tilltalade för våldtäkt. Domstolen lade stor vikt vid målsägandens uppgifter om händelseförloppet då hon under processens gång inte frångått någon av de uppgifter som lämnades vid anmälan. Med hänsyn till det anförda ansåg HD att målsägandens utsaga förtjänade förtroende i sådan utsträckning att åtalet anses vara styrkt och därmed att bedömas som våldtäkt.¹⁰⁰

I det andra delmålet förelåg fråga om en dubbelvåldtäkt med två målsäganden respektive två tilltalade. Till skillnad från föregående delmål fanns i detta fall, utöver åberopad muntlig bevisning, två vittnesframställningar samt skriftlig bevisning. Målsägandens mormor vittnade om reaktioner som hon iakttagit vid ett samtal med målsäganden efter den påstådda våldtäkten. Vid detta samtal blev mormodern även varse om att det genomförts en våldtäkt då målsäganden berättade om händelsen. Det andra vittnet var en polis som avsåg beskriva sin upplevelse om målsägandens historia och uppförande vid anmälan. Vidare framställdes skriftlig bevisning från en läkarundersökning.

I bevisvärderingen framfördes att det förelåg vissa tveksamheter då ingen av de målsägande tycks varit medveten om att det genomförts en våldtäkt mot den andre trots att alla låg i samma säng. Enligt lämnade uppgifter inte var sängen inte särskilt stor. Läkarundersökningen fastslog att en av målsäganden fått försvarsskador från våldtäkten i form av rivmärken då denne stretat emot, något som inte kunde styrkas av polisens förundersökning. Vad som framkom från mormoderns vittnesmål var att målsäganden uppgivit att hon blivit våldtagen men inte lämnat några detaljer i övrigt om incidenten. Målsäganden hade även agerat neutralt då hon berättade om övergreppet vilket enligt HD inte motsvarade en naturlig reaktion efter ett övergrepp. Av utsagan framförde HD således skäl till att målsäganden lämnat falska uppgifter i sin

¹⁰⁰ NJA 1980 s. 736.

polisanmälan mot den tilltalade. Resonemanget grundades i att målsäganden ändrat sina uppgifter och kunde räkna med problem från familj och pojkvän om hon inte kunde lämna en trovärdig förklaring till varför hon varit borta under natten. Målsägandenas trovärdighet underminerades av HD där de medgav att det fanns likheter mellan förevarande fall och det tidigare delmålet men att under förutsättning att samlaget kunde varit frivilligt från målsägandens sida, förlorade de gemensamma dragen sin betydelse. Inför helhetsbedömningen ställde sig HD frågande till om händelseförloppet utspelat sig på sådant vis som målsäganden framställt. Det föreligger enligt HD inte tillräckligt starka skäl att anse att de tilltalade utom rimligt tvivel gjort sig skyldiga till gärningen, därav förelåg inte straffansvar och åtalet lämnades utan bifall.¹⁰¹

6.3 NJA 1991 s. 83

Den tilltalade står i detta fall åtalad för upprepade våldtäkter mot en målsägande under en tre års period mellan sommaren 1887 och juli 1990. Den tilltalade hävdar att det förhållande som denna haft med målsäganden fungerat bra och att det var det sexuella förhållandet specifikt som höll dem samman. Detta uttalande försvaras av att de tillsammans haft frivilliga samlag mellan de övergrepp för vilka han står åtalad för. Det är härav av svårighet att avgöra om den tilltalade haft kännedom om målsäganden lämnat sitt samtycke vid samlag. Situationen som uppstod var således en fråga om ord mot ord, i vilken den tilltalade trots sitt nekande blev fälld.¹⁰²

Framförd bevisning i målet bestod av målsägandens utsaga samt förhör med dennes mor och syster. Dessa betraktas som indirekta vittnen då de inte själva bevittnat händelsen. Deras utsagor behandlades således som andrahandsuppgifter. Den fysiska bevisningen bestod av ett antal blåmärken samt resterna av ett stryppgrepp som återfunnits på målsägandens hals.

I bevisvärderingen framställde HD att ansvarspåståendena mot den tilltalade utgick från målsägandens uppgifter. Vanligt förekommande vid brottslighet av förevarande slag som är undantagen från insyn föreligger inte några direkta vittnesiakttagelser och inte heller någon teknisk bevisning. Det förhindrar dock inte att målet resulterar i en fällande dom. Resonemanget som förs av HD återkopplar till att det genom utredningen måste ställas utom rimligt tvivel att den tilltalade gjort sig skyldig för anklagelserna som lagts honom till last. Denna bedömning är jämförlig med ett mål från 1980 som avsåg bevisföring i fall om brottmål.¹⁰³ Mer specifikt våldtäktsbrott där vad som lades fram för bevisning om sagd händelse enbart grundades i målsägandens utsaga. I förhållande till övriga omständigheter var det tvunget att vara ställt utom rimligt tvivel att den åtalade vart skyldig till gärningen. Likt fallet från 1980 gjorde HD samma bedömning om trovärdigheten av målsägandens utsaga i förhållande till vad som övrigt framförts i målet.¹⁰⁴

Det framställdes av HD att det förelåg visst tvivel om i vilken omfattning att den tilltalade brukat våld mot den målsägande samt att det var osäkert i vilken mån han haft klart för sig att målsägande lämnat sitt samtycke till samlag. Detta i sig påvisar grunder som skulle leda till en friande dom. Målsägandens utsaga påvisade emellertid påtagliga uppgifter som ledde bedömningen mot att den tilltalade utom rimligt tvivel vid ett flertal tillfällen under treårsperioden våldfört sig på målsägande.¹⁰⁵

6.4 NJA 2004 s. 231

I förevarande fall står ett gäng åtalade för grovt sexuellt utnyttjande genom att otillbörligt utnyttja målsäganden som befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd. De tilltalade bestred de

¹⁰¹ NJA 1980 s. 738.

¹⁰² NJA 1991 s. 83.

¹⁰³ NJA 1980 s. 725, på s. 738.

¹⁰⁴ NJA 1991 s. 83, på s. 98.

¹⁰⁵ NJA 1991 s. 83, på s. 101.

ansvarsgrunder som lagts dem till last då målsäganden enligt de åtalade inte befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd, utan var den aktiva i samlaget och helt frivilligt deltog. De tilltalade uppgav att målsäganden vid tillfället hade varit påverkad, men långt ifrån borta samt att det enligt dem var den målsägande som ledde skeendet. Målsägande bekräftade att hon vart berusad men uppgav att hon känt sig konstig och borta samt att kroppen inte var helt med. Enligt målsäganden inträffade händelser som hon inte kände att hon hade full kontroll över.¹⁰⁶

Framförd bevisning i målet var muntligt genomförda förhör med samtliga parter. Dessa avsåg utsagor med parternas beskrivning om händelseförloppet. Den tekniska bevisningen bestod av blod- och urinprov från målsägande i syfte att fastställa nivån av alkoholpåverkan. Proven påvisade viss alkoholpåverkan samt rester av cannabis. Någon betydande bedömning beträffande den tekniska bevisningen framfördes inte av HD mer än att fastställa att de inte kunde dra någon betydande slutsats angående arten av alkoholpåverkan på den målsägande.

En utredning om regleringen av våldtäktsbrott i allmänhet framställdes. Utredningen fokuserade på prövandet av bristande samtycke, där det var våldet eller hotet som skulle agera bevisning för att den sexuella handlingen inte varit frivillig. Bristen på samtycke uttrycktes i internationell praxis varpå HD hänvisar till det så kallade Bulgarienmålet.¹⁰⁷ Det sexuella självbestämmandet finner dock undantag vid händelser som avser särskilt utsatta grupper, varpå ansvar gäller oavsett samtycke. Här inkluderas sexuellt utnyttjande av person som på grund av särskilda omständigheter saknar förmåga att motsätta sig sexuellt umgänge. Samtycke befriar här inte från ansvar vid sexuellt utnyttjande.

Bedömningen som HD framställde utgick från utredningen, vilken grundades i det sexuella utnyttjande som skett under målsägandens hjälplösa tillstånd. För straffansvar måste det föreligga otillbörligt utnyttjande samt ett orsakssamband mellan tillståndet och offrets deltagande i handlingen. Kravet om otillbörlighet har framför allt till syfte att urskilja de fall där det sexuella umgänget inte kan sägas innebära ett intrång i den andres sexuella integritet. Vid uteslutande av våld, hot och tvång görs bedömningen att målsägande befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd på så sätt att hon till följd av berusning och drogpåverkan saknat hämningar. Det var således inte ett fall som omfattades av straffbestämmelsen under sexuellt utnyttjande. Trots spår av hänsynslöshet fann HD inte tillräckliga underlag för att de tilltalade skulle dömas för sexuellt utnyttjande.

6.5 NJA 2009 s. 447

6.5.1 Inledning

Detta mål är uppdelat i två fall vilka båda handlar om bevisvärdering vid våldtäkt. Gemensamt mellan båda fall är att det enbart föreligger muntlig bevisning i form av utsagor. Det fanns alltså ingen teknisk bevisning som stödjer åtalet i något av fallen.

6.5.2 Delmål I

En tilltalad stod åtalad för våldtäkt mot en målsägande. Av utredningen framgick att det förekommit ett samlag mellan målsägande och den åtalade. Den åtalade nekade till våldtäktsanklagelserna och hävdade att de under samtycke genomfört ett samlag. Åtalet ogillades av HD.

Den bevisning som framfördes i målet var, utöver målsägandens utsaga, vittnesförhör med en väninna till målsäganden samt en polis.

Väninnan hördes för att bekräfta att målsäganden vid tidpunkten hade pojkvän. Polisen hördes om målsägandes skrämda tillstånd i nära förankring till den påstådda våldtäkten samt vad som hänt under natten i fråga. Det framställdes av HD att det vid våldtäktsbrott vanligen

¹⁰⁶ NJA 2004 s. 231, på s. 234.

¹⁰⁷ M.C. v. Bulgarien, nr 39272/98, dom meddelad den 4 december 2003.

saknas direkta vittnesiakttagelser och teknisk bevisning till stöd för åtalet. Bevisningen kan ändå resultera i en fällande dom, huvuduppgiften i sådana mål blir att bedöma trovärdighetsgraden av målsägandens utsaga.

Bedömningen av målsägandens trovärdighet var av stor betydelse där HD ansåg berättelsen vara utförlig, levande och detaljerad. Den framstod även som sammanhängande och följdriktig. Målsägande hade vid åtalet framfört att våldtäkten hade genomförts under knivhot, någonting som var svårförenligt med de övriga uppgifterna från händelseförloppet. Målsäganden ringde nästan omedelbart till SOS alarm och hon lät under samtalet mycket rädd vilket gav stöd åt hennes berättelse. Vittnesmålet om hennes tillstånd samt reaktioner från den polis som tagit hand om henne bidrog till en trovärdig utsaga.

Uppgiften om knivhotet fann inget stöd i utredningen då det på målsäganden inte fanns spår från sagd kniv samt att den kniv som förmodades använts vid hotet inte höll DNA-spår från varken målsägande eller den tilltalade. En samlad bedömning resulterade i att HD fann starka skäl som talade för att den målsägande blivit utsatt för sexuellt övergrepp. Då det förelåg tveksamheter gällande målsägandens uppgifter om knivhotet samt att teknisk bevisning inte kunnat bekräfta hotet talade det i motsatt riktning. Det ansågs inte vara ställt *utom rimligt tvivel* att den tilltalade gjort sig skyldig till vad som honom lagts till last. Det ansågs enligt HD vara oklart vad som egentligen inträffat. Det som åklagaren framställde kunde inte utgöra underlag för en fällande dom. Åtalet ogillades.

6.5.3 Delmål II

Den tilltalade stod åtalad för våldtäkt. Det var utrett att ett samlag mellan målsäganden och den tilltalade förekommit, varpå den tilltalade nekade till brottslig gärning och att samlaget skett under samtycke. Våldtäktstalan ogillades av HD.

Framförd bevisning utöver målsägandens utsaga var tre vittnesförhör. Två av dessa var målsägandens föräldrar som hördes om målsägandens beteende och reaktion den aktuella kvällen för den påstådda våldtäkten. Det tredje vittnet var målsägandens väninna som HD avstod från att redogöra närmare. Det åberopades även skriftlig bevisning i form av rättsintyg, som inte gav stöd till varken målsägandens eller den tilltalades utsaga.

Bevisföringen erhöll likt delmål I ett resonemang där HD framställde vad som krävs för en fällande dom. Målsäganden hade likt tidigare fall lämnat en sammanhängande detaljerad berättelse men tvekat på vissa uppgifter, någonting HD ansåg bero på målsägandens unga ålder samt att det var fråga om känsliga uppgifter. Den tveksamhet som HD ställdes inför avsåg huruvida den tilltalade verkligen tilltvingat sig samlag genom våld som åklagaren påstått samt att målsäganden vid första anblick inte refererat gärningen som en våldtäkt. Av föräldrarnas vittnesförhör gjorde HD bedömningen att deras berättelse om målsägandens tillstånd och reaktion talade för att hon upplevt något obehagligt, men det kunde inte ställas utom rimligt tvivel att den tilltalade tvingat målsäganden till samlag.

7. Analys

7.1 Inledning

Kapitlet analys har för avsikt att applicera presenterade fakta på det tidigare kapitlets nämnda rättsfall. Först görs en analys av det nya lagförslaget där fokus ligger vid att en sexuell handling ska ingås med frivillighet samt om en våldtäkt kan anses vara ingången på grund av oaktsamhet. Fokus riktas främst till den frivillighet som genomsyrar lagförslaget och huruvida det skulle bli någon skillnad i det enskilda fallet.

Kapitlet kommer sedan att övergå till en analys av rättsfallen ur ett stödbevisningsperspektiv. Fokus läggs vid det uppställda beviskravet och hur bevisningen värderas för att uppnå detta krav. Två skilda avsnitt kommer slutligen sammanfatta analysen där författarna försöker besvara uppsatsens två problemformuleringar.

7.2 Kan nya lagförslaget bidra till att fler kan komma att bli lagförda?

7.2.1 Analys enligt det nya lagförslaget

Detta avsnitt har för avsikt att applicera det nya lagförslaget på de praxis som tagits upp i uppsatsens tidigare avsnitt. Fokus kommer läggas vid bedömningen rörande frivilligheten som stadgas i den nya lagen 6 kap. 1 § BrB samt oaktsam våldtäkt, vilken har för avsikt att stadgas i det nya lagens 6 kap. 1 a § BrB. Frågan som ska besvaras är om bedömningen skulle bli annorlunda från den dom som meddelats i det aktuella fallet. Författarna tolkar lagförslaget och gör ett försök till att applicera det för att i praktiken se om det skulle leda till fler blir lagförda.

Gemensamt för bedömningen har författarna identifierat två steg som genomgås vid utdömandet av våldtäkt. Detta är ett försök till att underlätta för läsaren hur författarna lagt upp uppsatsens första delanalys. Primärt försöker domstolen identifiera om handlingen har begåtts. Här fokuseras det inte på *hur* handlingen begåtts, utan endast *om* den sexuella händelsen har ägt rum. Fastställs att det primära steget övergår bedömningen till det sekundära steget. Kan det inte klagöras att det primära steget ägt rum, ogillas åtalet i de praxis som behandlats.

I det sekundära steget avgörs om handlingen ingicks med bristande samtycke. I praxis fokuseras det ofta på om den utsatte uttryckt att denna inte velat inleda handlingen. Här görs bedömningen huruvida gärningspersonen förstått att handlingen inte var frivillig från den utsattes sida. Det kan då göras en uppsåtsbedömning för att styrka att gärningspersonen ingått handlingen med den utsattes bristande samtycke i de fall uppsåt kan styrkas.

7.2.2 NJA 1980 s. 725

Frågan om frivillighet enligt nya bestämmelsen 6 kap. 1 § BrB är högst aktuell. I delmål I sade TR att den åtalade tvingat till sig samlag från målsäganden genom hot och våld. Vidare utdömde HD i linje med TR och ansåg att våldtäkt i förevarande fall var styrkt, det primära och sekundära steget kan därmed anses uppfyllt. Frågan är huruvida den nya lagen i 6 kap. 1 § skulle kunna ge samma utfall. Då handlingen var ingången med ovan nämnda förutsättningar, kan det tolkas som att de dömande instanserna även skulle ansett att handlingen inte var ingången med fri vilja från målsägandens sida. Detta eftersom HD resonerade huruvida handlingen skett under tvång eller med bristande frivillighet. Om en handling har ingåtts med bristande frivillighet kan det antas att det även skulle kunna föras ett liknande resonemang som om handlingen saknat frivillighet. Det skulle således, enligt denna analys, kunna vara att anse som att handlingen saknat frivillighet med det nya lagförslaget i delmål I.

I delmål II var frågan om det hade blivit ett annat utfall om domstolen kunnat fastslå att handlingen inte varit ingången med fri vilja. Om det kan fastslås kan även våldtäkt, enligt det nya lagförslaget 6 kap. 1 § BrB, kunna utdömas. Frågan blir i delmål II något mer komplex än i tidigare delmål. Frågan skulle således kunna vara vad som gjort att gärningspersonen ansåg sig ha ett samtycke från målsäganden. I förarbetena till lagen stadgas att frivillighet till att ingå en sexuell handling inte behöver uttryckas från den utsatte.¹⁰⁸ Vidare väcks frågan om en frivillighetsbedömning hade kunnat föra en något annorlunda diskussion i domskälen. De åtalade hade med stor sannolikhet fått frågan vad som legat till grund för att de skulle anta att de utsatta ingått handlingen med frivillighet. Dock föreligger även risk att de utsatta fått frågan om vad de gjort för att visa att de inte av fri vilja ville inleda handlingen. Frågan om det hade blivit ett annat utfall med det nya lagförslaget är tämligen svår att besvara i detta fall, då mycket av den praktiska lagtillämpningen kommer utgöras av praxis om lagförslaget träder i kraft. Därför anser sig författarna inte lämpliga att kommentera vidare hur lagen kommer tillämpas, utan endast vad den avser.

Om en oaktsam våldtäkt enligt nya bestämmelsen 6 kap. 1a § BrB skulle utdömas i delmål I, skulle gärningspersonens oaktsamhet behövt vara grov. Det har framförts av remissinstanser till lagförslaget att det finns risk att just grov oaktsamhet kan komma att tolkas olika. Detta leder till att en oaktsamhetsbedömning är tämligen svår att genomföra, men ett försök till det ska göras. Frågan i målet var enligt det primära steget uppfyllt, att handlingen skett ansågs som styrkt. Frågan blir således om gärningspersonen ingått handlingen, utan att vara säker på att den andra ville inleda handlingen och om gärningspersonen då agerat oaktsamt i detta steg. Eftersom domstolen kommit fram till att gärningspersonen tvingat till sig den sexuella handlingen, kan även diskussion föras för att denne agerat oaktsamt i och med att ett samtycke inte har inhämtats. Handlingen skulle således kunna leda till att anse som en oaktsam våldtäkt.

I delmål II var frågan huruvida de ingått handlingen av fri vilja. Domstolen kunde inte utdöma straffansvar då de ansåg att handlingen inte var ingången med tvång. I fråga om en oaktsam våldtäkt skulle kunna komma att bli aktuell. För att avgöra huruvida handlingen skulle kunna vara att anse som oaktsam våldtäkt kan nämnas att de utsatta var påverkade av narkotika. Frågan om gärningspersonerna hade ett mer långtgående ansvar för ett inhämtande av samtycke på grund av omständigheterna i det enskilda fallet. Det är i detta fall oklart om det hade kunnat leda till en fällande dom. Med största sannolikhet och med ovan nämnda förutsättningar är det svårt att handlingen skulle kunna vara att anse som en oaktsam våldtäkt.

7.2.3 NJA 1991 s. 83

I denna del ska nya bestämmelsen 6 kap. 1 § BrB appliceras för att se om handlingen var ingången med fri vilja från den utsattes sida. Det är som ovan nämnt tämligen svårt att utföra en frivillighetsbedömning då en stor del av bedömningen kommer utvecklas i praxis om lagen skulle träda ikraft. I ett försök till att tillämpa rekvisitet frivillighet kan i detta fall diskuteras hur det framgått att ett samtycke förelegat i de situationer som var för prövning. Exempelvis kan situationen tas upp med när den utsatte under ett samlag började skrika och då den åtalade tog en kudde över målsägandens huvud. I detta fall är det tämligen svårt att hävda att handlingen genomfördes på frivillig basis. Frågan är om detta framgått för gärningspersonen. Svaret torde åter igen vara ja, då det kan antas att kudden lades över målsägandens huvud i syfte att tysta hennes skrik. Med ovan nämnda diskussion kan det antas att den åtalade förstått att

¹⁰⁸ Prop. 2017/18:177, s. 28 f.

målsäganden inte ingått åtminstone en del av handlingarna med fri vilja. Vidare stadgas det i den nya lagen att det aldrig kan vara att anse som att en sexuell handling ingåtts med frivillighet om den ingås till följd av misshandel, vilket är uppfyllt i detta fall. I propositionen stadgas att de situationer som föregås av en långvarig misshandel bör avgöras från fall till fall. Detta för att avgöra huruvida en sexuell handling föregåtts av frivillighet, även om det inte förekommit våld i den särskilda situationen.¹⁰⁹ Det bör med denna bakgrund vara styrkt att handlingen inte varit inledd med frivillighet med det nya lagförslaget.

Skulle en oaktsamhetsbedömning göras enligt nya bestämmelsen 6 kap. 1a § BrB skulle handlingen vart tvungen att ansetts som grovt oaktsam. För att avgöra om en handling är grovt oaktsam är det ännu oklart hur bedömningen kommer att göras. Dock kan anföras som i fallets ovan nämnda diskussion rörande frivillighet och om händelsen där en kudde använts, skulle det kunna anföras att gärningspersonen varit oaktsam vid inhämtandet av ett samtycke från den utsattes sida. Det skulle kunna anföras att för vissa händelser vara att anse som att gärningspersonen agerat oaktsamt. Med ovan förda diskussion tolkas som att vissa handlingar kunna uppfylla kriterierna för en oaktsam våldtäkt.

7.2.4 NJA 2004 s. 231

Först analyseras detta rättsfall enligt nya bestämmelsen 6 kap. 1 § BrB om huruvida handlingen ingåtts med frivillighet. Eftersom målsäganden varit påverkad av alkohol och andra substanser, väcks frågan om de åtalade bör inhämtat ett starkare samtycke. Kan den som inleder en sexuell handling med någon som är påverkad av alkohol eller andra substanser ha ett mer långtgående ansvar för att se till att den andre verkligen förstår vad den faktiskt gör. Vidare kan diskussion föras vad gärningspersonerna gjort för att anta att de hade samtycke och att målsäganden var med på handlingarna frivilligt. Frågan om den utsatte var i en särskilt utsatt situation var för prövning i målet, något som enligt den nya lagen även kommer att vara att anse som att det aldrig kan anses som frivilligt. Med ovan förda analys och diskussion skulle således fallet med i ljuset av det nya lagförslaget, skulle handlingen inte kunna anses vara ingången frivilligt.

Oaktsam våldtäkt enligt nya bestämmelsen 6 kap. 1a § BrB kan vara aktuell i förevarande fall. Detta eftersom det var flera gärningspersoner och de var medvetna om att målsägande var berusad. Eftersom en dörr var låst skulle det kunna tolkas som om målsäganden begränsats i sin rörelsefrihet. Detta även om den var låst endast under en kort stund. För att avgöra om handlingen var att anses som grovt oaktsam, kan det diskuteras vid att gärningspersonerna visste att den utsatte var berusad. Frågan är om gärningspersonerna haft ett mer långtgående ansvar då den utsatte var berusad och under påverkan av cannabis. Vidare kan diskuteras att de var fler gärningspersoner och en utsatt. Kan gärningspersonerna även här vara att anse som att de skulle haft ett starkare samtycke. Med ovan förda diskussion skulle det kunna leda till att handlingen är att anse som en oaktsam våldtäkt.

7.2.5 NJA 2009 s. 447

Om frivillighetsbedömningen enligt nya bestämmelsen 6 kap. 1 § BrB applicerats på delmål I väcks frågan om det hade blivit ett annat utfall. Domstolen lade vikt vid huruvida handlingen de facto hade skett i det primära steget. Med det nya lagförslaget är frågan om det blivit ett annorlunda utfall då det inte var styrkt att handlingen hade begåtts. Det är först när detta är styrkt som det kan föras en diskussion om handlingen skett frivilligt. I detta fall är det svårt att

¹⁰⁹ Prop. 2017/18:177, s. 80.

se att det nya lagförslaget hade fått någon reell effekt som påverkat utfallet. Det hade med stor sannolikhet, även med det nya lagförslaget, inte kunna styrkas att handlingen var ingången utan frivillighet.

I delmål II skulle det kunna bli ett annat utfall med det nya lagförslaget. Att de hade haft samlag var ostridigt, frågan var huruvida handlingen var inledd med frivillighet. HD förde diskussionen huruvida gärningspersonen hade tvingat till sig den sexuella handlingen med hot eller våld. Eftersom domstolen fann att det inte var styrkt bortom rimligt tvivel att handlingen föregåtts med dessa förutsättningar, gjordes bedömningen att handlingen begåtts med tvång. Eftersom det inte kunde styrkas att gärningspersonen tvingat sig till handlingen med våld eller hot, ogillades åtalet. Om handlingen istället skulle bedömas utifrån ett frivillighetsperspektiv skulle bedömningen istället hamna vid att handlingen inte var ingången med fri vilja av målsäganden. Således skulle det anses styrkt att handlingen inte ingicks frivilligt.

Om oaktsam våldtäkt enligt nya bestämmelsen 6 kap. 1a § BrB skulle kunna appliceras på detta fall ska redogöras nedan. I delmål I var det inte ställt bortom rimligt tvivel att handlingen hade begåtts, det primära steget ansågs inte vara uppfyllt. Resterande bedömning faller därmed och med denna analys skulle det sannolikt inte kunna styrkas att en oaktsam våldtäkt skett. Åtalet skulle med stor sannolikhet även ogillas. I delmål II hade, enligt ovan framförda analys, med stor sannolikhet givit en fällande dom utifrån frivillighetsperspektivet. Dock ska en analys av oaktsam våldtäkt ändå föras. Det var enligt domen inte ställt bortom rimligt tvivel att handlingen hade föregåtts med det tvång som dåvarande lagen uppställt. Om en oaktsamhetsbedömning gjorts skulle frågan om gärningspersonen var att anse som oaktsam och inte inhämtat ett samtycke. Med ovanstående analys skulle slutsatsen kunna dras att det inte skulle anses att gärningspersonen varit oaktsam.

7.2.6 Sammanfattning

Med det nya lagförslaget kan antas att en annan bedömning görs, likväl som en annan diskussion i domskälen. Lagförslaget komma att leda till en normbildning i samhället. Enligt författarnas analys och diskussion skulle lagförslaget kunna att omfatta fler situationer, då bestämmelsen utvidgas vid införandet av rekvisitet frivillighet. Dock är det tämligen svårt att applicera frivillighet i praktiken. De problem som uppstår är att frivillighet är något subjektivt som är högst individuellt. Ett försök till hur lagförslaget kan komma att se ut har gjorts i denna analys. Dock har det inte tagits hänsyn till de beviskrav, utan tar förgivet att dessa är uppfyllda. Mer om hur beviskraven agerar i praktiken redogörs i nästa avsnitt.

Frågan är om den kan anses vara tillräcklig för att väga upp de nackdelar förslaget anses bära med sig. De nackdelar som identifierats är att lagförslagets förutsebarhet är tämligen svår att identifiera. För författarna som under en relativt lång tid studerat lagförslaget framstår det fortfarande som oklart hur det appliceras i praktiken. För lekmän kan det komma att bli svårt att förutse var gränsen mellan en olaglig och laglig handling går. Lagförslaget är därmed, enligt författarnas mening, att anse som inte bearbetat i den rent lagtekniska delen. Vidare anser författarna, i samklang med vad lagrådet antyder i deras yttrade, att lagförslaget inte bör gås igenom då den är bristfällig. Dock är en ny lag att föredra, men behöver vara mer genomarbetad på den lagtekniska sidan i syfte att uppnå rätt förutsättningar vid utövandet i praktiken.

Det bör även nämnas att för författarna är det självklart att en sexuell handling alltid ska ingås med samtycke och fri vilja från alla parter. Det är i juridisk mening svårt att måla upp vad fri vilja innebär, något som uppsatsen även försökt bringa klarhet i. Det är juridikens uppgift att måla upp samhällets linje som ska utgöra den legala gräns som kan resultera i konsekvenser om den överträds. Fri vilja innebär inte alltid samma för alla individer och det bör därför inte lagstadgas hur alla samtycken ska föregås för att de ska vara giltiga.

Eftersom lagförslaget inte är uttömmande eller ger några närmare anvisningar hur varken rekvisitet frivillighet eller bedömningen rörande oaktsam våldtäkt ska appliceras, kommer denna bedömning med stor sannolikhet att visas i praxis. Det ska bli mycket spännande att följa hur bedömningen skulle kunna göras om lagförslaget röstas igenom.

7.3 Hur har kravet på stödbevisning förändrats?

7.3.1 Analys av stödbevisningens betydelse i praxis

Stödbevisning är ett medel för att uppnå beviskravet och ämnar stödja en redan framförd bevisning genom oberoende hjälpfakta som kan styrka åtalet.¹¹⁰ Som tidigare anförts behöver beviskravet uppnås genom att det ska vara *ställt utom rimligt tvivel* att den tilltalade är skyldig till en handling. Författarna har i följande avsnitt tillgodosett beviskravet och applicerat det på framförda rättsfall. Det kommer genomgående återkopplas till om beviskravet uppfylls och en diskussion förs beträffande framförd bevisning och dess värde för domen. Sammanfattningsvis kommer en sammankoppling mellan rättsfallen göras där fokus hamnar på hur synen på stödbevisning förändrats.

7.3.2 NJA 1980 s. 725

Detta fall omfattade två delmål varav det ena resulterade i en fällande. Det första av dessa två är av mest intresse. Där framfördes inte någon stödbevisning, utan bedömningen utgick enbart från målsägandens utsaga vilket resulterade i en fällande dom. Författarna anser likt HD att utsagan varit detaljrik och enhetlig, samt att målsäganden inte någon gång under processen frångått de uppgifter som lämnats. HD bedömde denna berättelse som fullt tillförlitlig. Det kunde i detta fall inte artikuleras något krav på stödbevisning för att uppnå beviskravet, utan tillräckligt stöd för en fällande dom fanns att tillgå från målsägandens utsaga.

Värderingen av bevis tycks i detta fall uppnå beviskravet förhållandevis enkelt, då domen grundades på enbart en utsaga. Detta mål har legat till grund för den framställan om beviskrav som ett sexualbrott måste uppnå. Beviskravet avser *utom rimligt tvivel*, vilket ska vara uppfyllt för att resultera i en fällande dom. I detta fall utgjordes bevisningen av enbart en utsaga, vilket tyder på att en målsägandens utsaga kan vara tillräckligt för en fällande dom, såvida det är *ställt utom rimligt tvivel* att den tilltalade är skyldig till den påstådda gärningen. Då fallet resulterade i en fällande dom menar författarna att ord- mot ordförhållanden kan komma till att avgöras genom en trovärdighetsbedömning.

7.3.3 NJA 1991 s. 83

Den framförda stödbevisningen var i detta mål två vittnesutsagor från målsägandens mor och syster, uppgifter som enligt HD bekräftade och stärkte den utsaga som målsäganden lämnat. Vad som är av betydelse är att HD inte lade någon större vikt vid stödbevisningen vilket försvårar bedömningen om vilken grad av betydelse stödbevisningen hade för den sammanvägda bevisprövningen. HD valde att i detta fall tillgodose vad som i övrigt tillförts i målet, värderingen av stödbevisningen är i detta fall svårutrett. Vad som tillkommit i samband med principen om fri bevisprövning är att det inte krävs stödbevisning för att nå upp till beviskravet. HD konstaterar att brottslighet av förevarande slag som är skymt, inte föreligger direkta vittnesiakttagelser samt avsaknad teknisk bevisning inte hindrar bedömningen från att vara tillräcklig för en fällande dom. Författarna anser att detta lett till att målsägandens utsaga ägt tillräcklig tillförlitlighet som enskilt bevis. Detta rättsfall har även påvisat betydande egenskaper vid tolkning i doktrin. Målet har bidragit till den syn att en fällande dom kan grundas enbart på en målsägandens utsaga, under förutsättningar att den tilltalades skyldighet är ställt utom

¹¹⁰ Lainpelto, K., *Stödbevisning i brottmål*, s. 193 ff.

rimligt tvivel.¹¹¹ Trots att HD valt att bortse från den stödbevisning som vittnena motsvarade vill vi ändå framföra att domaren värderade vad som i övrigt hade utretts i fallet, något som påvisar tendenser till att ett visst krav om stödbevisning krävdes och det var i ljuset av denna som tillförlitligheten av målsägandens utsaga bedömdes.

Den bevisribba som målas upp tycks i detta fall uppfyllas, dock med vissa svårigheter. Det lades ingen vikt vid den framförda stödbevisningen i HD:s bevisprövning, utan det var omständigheter i övrigt som tjänade som stöd till att målsägandens utsaga varit tillförlitlig. Författarna kan tydligt se att det i förhållande till tidigare fall föreligger en något striktare bedömning då omkringliggande omständigheter värderas för att avgöra målet. Trots samma utfall är det av intresse att påpeka skillnaden av domstolens överväganden.

7.3.4 NJA 2004 s. 231

Framförd bevisning i målet bestod av utsagor från samtliga parter vilka avser beskrivning av händelseförlopp från målsägande och de tilltalade. Stödbevisning i form av teknisk bevisning bestod av blod- och urinprov från målsägande som visade rester av alkohol samt cannabis. HD framställde ingen bedömning av den tekniska bevisningen mer än att fastställa att de inte kunde dra några betydande slutsatser angående arten av drogpåverkan hos den målsägande.

Den bedömning som HD valde att göra grundades på den brist av samtycke som förelåg enligt målsägande. Det genomfördes därav en utredning om den rättsliga regleringen runt våldtäktsbrott. Enligt författarnas mening framgår det av utredningen att fokus ligger vid bristen på samtycke och det våld eller hot som föreligger ämnar tjäna som bevisning för att den sexuella handlingen inte varit frivillig.

I brist på stödbevisning finner HD inte tillräckliga skäl att fälla de tilltalade för den påstådda våldtäkten. För att straffansvar ska föreligga måste det vara ställt utom rimligt tvivel att de tilltalade gjort sig skyldiga till den påstådda våldtäkten. Då frågan även avser otillbörligt utnyttjande är det av betydelse att värdera orsakssammanbandet mellan offrets tillstånd och deltagandet i handlingen. Genom uteslutande av våld, hot och tvång läggs fokus vid om målsäganden befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd. Bedömningen mynnade ut i att målsäganden till följd av berusning och drogpåverkan saknat hämningar, vilket innebar att fallet inte omfattades av sexuellt utnyttjande. HD finner trots spår av hänsynslöshet inte tillräckliga underlag att döma de tilltalade.

Beviskravet var i detta fall inte uppfyllt och de stödbevis som lämnats ägde inte tillräcklig vikt för att stödja målsägandens utsaga. Då det framförts stödbevisning i målet kan diskussion föras om åklagaren vid sitt åtal varit tvungen att på något vis framföra stödjande bevisning till målsägandens utsaga. Det påvisas starka likheter mellan detta fall och målet från 1980. Våldtäkterna inträffade båda bakom stängda dörrar samt i brist på stödbevisning. Dock lämnades det aktuella fallet utan bifall i brist på stödbevisning. Detta leder författarna mot en åsiktsbildning att synen på att framföra stödbevis gradvis ökat där domstolen i princip kräver stödbevisning för att åtalet ska uppnå beviskravet.

7.3.5 NJA 2009 s. 447

Detta mål är tvådelat och de innehar en viss likhet med varandra. Detta i den mån att målsägande tillsammans med den tilltalade genomfört en sexuell handling. Det framstår som oklart om handlingen inträffat under samtycke, där de två tilltalade hävdade att samtycke förelegat. Den framförda bevisningen i målen bestod av målsägandens utsaga och den stödbevisning som förekom var av muntlig art, i form av vittnesutsaga och teknisk bevisning i form av läkarjournaler. En skillnad mellan fallen är att det i första delmålet framgick att det funnits

¹¹¹ Gregow, T., *Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn*, SvJT 1996, s. 509–523, på s. 515.

antydning till våld då ett knivhot förekommit, medan det i det andra delmålet inte förelåg några våldsmässiga inslag.

Framförd bevisning i det första delmålet avsåg målsägandens utsaga om händelseförloppet. Stödbevisningen bestod av två vittnesutsagor, en från målsägandens väninna och en annan från den polis som tagit hand om målsäganden vid anmälan. Polisen var även ansvarig för det inledande förhåret. Väninnan styrkte att målsäganden vid tiden för våldtäkten hade pojkvän. Polisen hördes om målsägandens framträdande i nära förankring till den påstådda våldtäkten. HD framförde likt tidigare praxis att det är vanligt att brott av förevarande slag saknar direkta vittnesiakttagelser och teknisk bevisning till stöd för åtalet. Dock hindrar inte denna brist på stödbevisning att fallet ändå kan resultera i en fällande dom. Vad som ska värderas är målsägandens utsaga och vilken grad av tillförlitlighet denne har.

Det framgick att HD bortsåg från den stödbevisning som framställdes, då de stämplas som andrahandsutsagor. Målet avgjordes enbart på målsägandens uppgifter. Det framgår att HD likt tidigare praxis fört fram att en trovärdig utsaga som i dess helhet är sammanhängande och detaljrik, på egen hand kan vara tillräcklig för en fällande dom. Den uppgift som lämnades om knivhotet kunde inte med hjälp av övrig bevisning från förundersökningen styrkas. Detta bidrog till att målsägandens utsaga om händelseförloppet blev något mindre trovärdig.

Bevisribban avser det krav som bevisningen ska uppnå för en fällande dom. Faller ribban medför detta att åtalet lämnas utan bifall vilket även skedde i förevarande fall. Den utsaga som målsäganden framställt innehöll en felaktig uppgift som inte i övrigt kunde styrkas, vilket i detta fall utgjordes av knivhotet. Då ord stod mot ord var HD tvungna att säkerställa att den tilltalade *utom rimligt tvivel* var skyldig till den brottsliga gärningen. Utsagan i övrigt framstod som utförlig och detaljrik vilket enligt tidigare praxis¹¹² ska resultera i en fällande dom. Det HD eftersökte var ett stöd för knivhotet och därav ett krav om stödbevis. Detta beviskrav kunde inte uppfyllas, vilket även medförde att bevisribban revs och resulterade i att åtalet ogillades.

Bevisning framförd i det andra delmålet bestod av målsägandens utsaga om händelseförloppet. Stödbevisningen bestod av tre vittnesförhör samt teknisk bevisning i form av rättsintyg. Två av vittnesframställan utgjordes av målsägandens föräldrar och det tredje vittnet var en av målsägandens väninnor. Det framställdes även skriftlig bevisning i form av rättsintyg. HD baserade ingen bedömning på varken vittnesframställan eller rättsintyget utan lade fokus på målsägandens utsaga likt det första delmålet.

Av det första delmålet framgick vad HD baserade sin bedömning på beträffande värderingen av målsägandens utsaga. Denne måste varit enhetlig och detaljrik samt överensstämmande med vad som i övrigt tillkommit målet. Målsäganden hade i detta delmål agerat tveksamt vid återberättandet av vissa uppgifter. Domstolen lämnade tolkningen öppen och ansåg att uppgifterna var ofullständiga och frångående. En liknande tolkning gjordes i delmål I rörande tveksamma uppgifter om knivhotet.

Frågan om stödbevisningens avsaknad kom även i detta delmål att påverka utkomsten av domslutet. Liket det första delmålet bidrog den tvekan som målsäganden uppbar vid sitt anförande att förhållandet som avsåg ord mot ord inte kunde anses värdera målsägandens utsaga högre än den tilltalades. Det föreligger här ett krav om stödbevisning som inte uppfylls på den nivå som bevisribban avser. Kravet som ska uppfyllas syftar till att det måste vara *ställt utom rimligt tvivel* att den tilltalade är skyldig till den brottsliga gärningen. Detta krav kunde inte tillgodoses vilket resulterade i en friande dom.

7.3.6 Sammanfattning

Det beviskrav som ställs upp genom en *bevisribba*, vilken åtalet måste lyftas över, framstår som oförändrat då benämningen *ställt utom rimligt tvivel* är vad som ska uppnås. Det är således av

¹¹² NJA 1980 s. 725.

intresse att belysa kravet på bevisning som domstolarna aktualiserar där stödbevisning spelar en allt större roll i senare rättsfall. Genomgående ser författarna att det krav som ställs upp om stödbevis gradvis ökat över åren. Varför detta föreligger är svårt att svara på då ingen omfattande förändring har skett beträffande hur bevisning ska värderas. Det har inte heller skett någon betydande omformulering i sexualbrottslagen mer än ett breddande om vilka brott som faller under dess bestämmelser.

Författarna kan konstatera att om det mål från 1980 skulle inträffa i dagsläget, skulle bedömningen sannolikt inte resultera i en fällande dom. Detta resonemang grundas på de bedömningar HD fört i framförda rättsfall, där det på senare tid krävts en tydligare framställan om stöd för sin talan utöver utsagan. Bedömningen av utsagan kan enligt HD vara tillräcklig för en fällande dom men det tycks i dagsläget väldigt långsökt att en dom som enbart är grundad på en utsaga skulle resultera i en fällande dom.

8. Slutkommentarer

Författarna hade en grundläggande uppfattning att området om sexualbrott varit bristfälligt, då avsikten till en början var att utreda varför det skett så få fällande domar. Vidare har insikten av ämnets komplexitet präglat arbetsprocessen genom lagtekniska motsättningar och strider med personliga värderingar. Det är ett faktum att kvinnor utstår kränkande behandling av sexuell karaktär näst intill dagligen vilket även låg som grund till författarnas inledande åsiktsbildningar. Vad som frambringats i uppsatsen är en utredning av gällande rätt systematiserad i enlighet med Peczeniks rättsdogmatiska metod. Härvid lades fokus vid befintliga rättskällor i formerna lag och förarbeten, praxis och doktrin i hierarkisk ordning. Dagens reglering av sexualbrott tycktes inte omfatta brottet i tillräckligt stor utsträckning, varpå en redogörelse för det nya lagförslaget om en samtyckeslag gjordes. Denna ämnade belysa vilka förändringar som kunde uppnås genom att överföra fokus från att genom våld och hot tilltvinga sig en sexuell handling, till att en sexuell handling ska ingå med frivillighet.

Vidare blev författarna varse om problematiken kring bevisföring i sexualbrottsmål där det inte är ovanligt att bevisningen enbart består av utsagor från målsäganden och den tilltalade. I ord mot ord förhållanden ska domstolen efter full övertygelse döma i målet, annars fria. Härvid tillkom ett visst krav på stödbevisning som ska stärka framförd bevisning vid ett åtal. I syfte att utreda stödbevisningens roll vid bevisprövningen utfördes en redogörelse för vad som måste uppnås, vilket beviskrav som måste uppfyllas. Det framställdes i praxis att det måste vara ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade gjort sig skyldig till en brottslig handling, annars ska åtalet ogillas. Denna syn tycks i praxisgenomgången övergått från att en utsaga kan vara tillräcklig för att grunda en fällande dom, till ett krav på stöd för det anförda. Den ursprungliga problemformuleringen finner i detta avsnitt de slutsatser författarna kommit fram till. Dessa är uppdelade efter frågeställningarnas utformning och bidrar sammanvägt till några väl valda avslutande ord.

Frågeställningarna har utgjort den grund för uppsatsens syfte. Författarna har genom användandet av allmänna rättskällor ämnat besvara denna problemformulering utifrån gällande rätt.

Kan nya lagförslaget bidra till att fler kan komma att bli lagförda?

Enligt den analys som ovan förts, skulle lagförslaget med stor sannolikhet medföra att fler blir lagförda. Detta eftersom att lagförslaget har utvidgat definitionen av våldtäktsbrott, där fler situationer kan komma att räknas som våldtäkt i juridisk mening. Frågan är dock till vilket pris som fler kan komma att bli lagförda. Eftersom förutsebarheten minskar är det svårt för gemeneman att förstå var gränsen går. Det är svårt att i lag definiera vad samtycke är, eftersom frivillighet är något subjektivt och individuellt för varje människa. Det är enligt författarna självklart att sexuella handlingar ska ingå med samtycke, men att lagstifta om detta är svårt. Det kommer med stor sannolikhet att visas i praxis hur bedömningen kommer ske, vilket enligt författarnas mening ska bli spännande att följa.

Hur har kravet på stödbevisning förändrats?

Då stödbevisning i dagens mening enbart hänförs till av praxis är det nya lagförslaget av mindre betydelse för värderingen av bevis. Dock bör beaktas att synen på stödbevisning kan komma att förändras i och med tillförande av nya bestämmelser. Vidare anser författarna att synen på stödbevis har förändrats till ett striktare förfarande där stöd mer eller mindre krävs för en fällande dom. Det framgår av framförda rättsfall att det skett en ökning av stödbevisningskrav, detta aktualiseras av den framförda analysen av behandlade mål. Det är av vikt att belysa att domen från 1980 idag troligtvis inte skulle resultera i en fällande dom då det saknades stödbevisning i målet. Det har av HD framförts att en utsaga på egen hand kan resultera i en

fällande dom, dock tycks detta i praktiken inte förhålla sig reellt till HD:s tillsynes framförda krav på att det måste föreligga en viss typ av bevisning till stöd för åtalet.

I förhållande till dåvarande rättsutövning framstår dagens rätt som mer strikt ställd till bevisning som framställs. Beviskravet *ställt utom rimligt tvivel* förblir oförändrat och författarna kan dra en slutsats utifrån framförd substans är att synen på stödbevisning har stramats åt. Det krävs idag mer för att uppnå samma krav.

Avslutande ord

Författarna har genom att behandla två skilda områden inom sexualbrott bildat en uppfattning om en bredare problematik som vid första anblick inte framstod som så komplex. Frågeställningarna har sökt svar på dessa problemområden och slutsatserna kan tillsynes tala emot varandra. Värt att poängtera är att problemformuleringarna behandlar två skilda delområden inom samma kategori. Bristande frivillighet behandlas av dagens lag medan bevisningen behandlas i praxis. Om lagförslaget träder i kraft kan dock bedömningen om bristande frivillighet komma att förändras även genom praxis. Dessa två bildar sammanvägt en uppfattning av rättssäkerhet som måste tillgodoses i ett välfungerande rättssystem. Området är fullt av många olika spännande forskningsfrågor, särskilt i denna föränderliga tid. Författarna hade gärna gjort en mer utförlig inhämtning av rättsfall för att få en mer nyanserad bild av hur stödbevisning och det nya lagförslaget. Detta har dock avgränsats i mån av tid, men kan komma att vara ett intressant forskningsämne.

Källförteckning

Offentligt tryck

Propositioner

- Prop. 1983/84:105 om ändring i brottsbalken m.m. (sexualbrotten).
Prop. 2000/01:85 förberedelse till brott m.m.
Prop. 2004/05:45 en ny sexualbrottslagstiftning.
Prop. 2012/13:111 en skärpt sexualbrottslagstiftning.
Prop. 2017/18:177 en ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet.

Statens offentliga utredningar

- SOU 1996:185. Straffansvarets gränser.
SOU 2010:71. Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag.
SOU 2016:60. Ett starkare skydd för den sexuella integriteten.

Övrigt myndighetsmaterial

- Axberger, Hans-Gunnar, Mentés, Feryal, Palmgren Goodhe, Karin & Västberg, Jens, *Felaktigt dömda: rapport från JK:s rättssäkerhetsprojekt*, Stockholm, 2006.
BRÅ, Kriminalstatistik 2017, antal anmälda brott (Hämtad 2018-05-21).
BRÅ, Våldtäkt och sexualbrott (Hämtad 2018-05-21).

Rättsfall

Avgörande från Europadomstolen

- M.C. v. Bulgarien, nr 39272/98, dom meddelad den 4 december 2003.

Avgörande från HD

- NJA 2016 s. 763.
NJÄ 2009 s. 447.
NJÄ 2004 s. 231.
NJÄ 2004 s. 176.
NJÄ 2002 s. 449.
NJÄ 1991 s. 83.
NJÄ 1981 s. 253.
NJÄ 1980 s. 725.

Avgörande från TR

- Lycksele tingsrätt mål B 172-12.

Litteratur

Böcker

- Asp, Peter, Ulväng, Magnus & Jareborg, Nils, *Kriminalrättens grunder*, 2:a uppl., Iustus förlag, Västerås 2013.
Diesen, Christian, *Bevisprövning i brottmål*, 2:a uppl., Norstedts Juridik, Stockholm 2015.
Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Studentlitteratur, Lund 2013.
Lainpelto, Katrin, *Stödbevisning i brottmål*, Jure Förlag AB, Stockholm 2012.
Sandgren, Claes, "Är rättsdogmatiken dogmatisk", i *Vad är rättsvetenskap?*, Jure, Stockholm 2009.
Wennberg, Suzanne, *Introduktion till straffrätten*, 11:e uppl., Wolters kluwer, Stockholm 2017.

Artiklar

Borgeke, Martin, *Ett förtydligande av uppsåtets lägre gräns*, SvJT 2017 s. 93-105.

EGT C 62 E, 27.2.2001, *Förslag till rådets rambeslut om åtgärder för att bekämpa sexuell exploatering av barn och barnpornografi*, (KOM(2000) 854 slutlig/2 - 2001/0025(CNS)), s. 327-330.

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

Lambertz, Göran, *Kvalitetssäkring av bevisprövningen i brottmål*, SvJT, 2009, s. 1-14.

Peczenik, Aleksander, *Om den förvaltningsrättsliga forskningen och rättsdogmatiken*, förvaltningsrättslig tidskrift 1990, s. 41-52.

Elektroniska källor

Lagkommentar

Bexar, Mikaela, *Brottsbalken (1962:700) lagkommentar*, Karnov, internet (hämtad 2018-04-10).

Övrigt

Nationalencyklopedin, *Mee too-rörelsen*, (Hämtad 2018-05-21).