



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Åsa Gunnarsson

# Våldtäkt

-fokusering på samtycke eller tvång?

Examensarbete  
20 poäng

Handledare: Per Ole Träskman

Straffrätt

Vårterminen 2000

## Sammanfattning

Våldtäktsbrottet har genomgått en rad förändringar genom historien. Enligt 1734 års lag var all sexualitet utanför äktenskapet förbjudet. Det var krav på absolut tvång för att våldtäkt skulle föreligga enligt 1864 års SL, och våldtäkt kunde bara ske utanför äktenskapet. De stora ändringarna av våldtäktsbestämmelsen ägde dock rum under 1900- talet. Då sänktes kraven på tvång så att det blev tillräckligt med relativt tvång, samt så kriminaliserades våldtäkt inom äktenskapet. Våldtäktsbestämmelsen blev även könsneutral.

För att våldtäkt ska föreligga idag krävs att gärningsmannen ska ha använt sig av våld eller hot som innebär trängande fara. Med tvång likställs att försätta någon i vanmakt. Den sexuella handlingen ska bestå i samlag eller annat sexuellt umgänge, som med hänsyn till kränkningens art är jämförligt med ett påtvingat samlag. Vid våldtäkt krävs det att gärningsmannen handlat med uppsåt. Han ska således vara införstådd med att samlaget tillkom genom hans tvångsutövning.

England har en annan utformning på sin våldtäktsbestämmelse. Där är rekvisitet för våldtäkt frånvaro av samtycke från kvinnan, eller att gärningsmannen varit likgiltig huruvida offret samtyckte eller inte.

För tillfället arbetar en kommitté med att utreda om våldtäktsbestämmelsen ska ändras så att fokus ska ligga på samtycke istället för tvång. Svårigheten ligger i att utforma rekvisitet frånvaron av samtycke så att det kan tillämpas på ett tillfredsställande sätt. Den bästa lösningen vid en eventuell ändring av våldtäktsrekvisiten vore att utforma rekvisitet så, att frånvaron av samtycke skulle anses uppfyllt när kvinnan inte uttryckligen givit sitt samtycke till samlaget.

Det finns både argument för och emot att ändra våldtäktsbestämmelsen till samtycke istället för tvång. Det tyngst vägande argumentet för en ändring är att lagtexten blir kongruent med rättspraxis. Argumenten mot väger dock tyngre. Det är svårt att utforma rekvisitet frånvaron av samtycke på ett tillfredsställande sätt. Stor risk föreligger även med att brottsutredningen riktas mot kvinnan istället för mot gärningsmannen. Det är idag tillräckligt med väldigt lite våld för att tvångsrekvisitet ska anses uppfyllt varför en ändring inte är befogad.

Sammanfattningsvis anser jag att någon ändring av rekvisiten för våldtäkt inte bör ske.

# Innehållsförteckning

|   |  |
|---|--|
| Förord                                    | 5  |
| Förkortningar                             | 6  |
| <i>1. Inledning</i>                       |  |
| 1.1                                       | Kriminologiska uppgifter om våldtäktsbrottet ..... 7                       |
| 1.1.1                                     | Statistiska uppgifter rörande våldtäktsbrottet ..... 7                     |
| 1.2                                       | Syfte ..... 8  |
| 1.3                                       | Metod, material och avgränsning ..... 8                                    |
| 1.4                                       | Disposition ..... 9  |
| <i>2. Historia</i>                        |  |
| 2.1                                       | Våldtäktsbestämmelsen enligt 1734 års lag ..... 10                         |
| 2.2                                       | 1864 års lag ..... 10  |
| 2.3                                       | Våldtäktsbrottets utveckling på 1900- talet ..... 11                       |
| 2.3.1                                     | Brottsbalkens ikraftträdande ..... 12                                      |
| 2.4                                       | Tiden efter brottsbalken ..... 14  |
| 2.4.1                                     | 1976 års sexualbrottsutredning ..... 14                                    |
| 2.4.2                                     | 1982 års sexualbrottskommitté ..... 14                                     |
| 2.4.3                                     | 1984 års lagändring ..... 16   |
| 2.4.4                                     | 1992 års lagändring ..... 17   |
| 2.4.5                                     | Kvinnovåldskommissionens betänkande ..... 17                               |
| <i>3. Våldtäktsbestämmelsen idag</i>      |  |
| 3.1                                       | Rekvisiten för våldtäkt ..... 19   |
| 3.1.1                                     | Tvång ..... 19   |
| 3.1.2                                     | Vanmakt eller annat sådant tillstånd ..... 20                              |
| 3.1.3                                     | Samlag eller annat sexuellt umgänge ..... 20                               |
| 3.1.4                                     | Uppsåt ..... 21  |
| 3.2                                       | Gränsdragningen mellan de olika svårhetsgraderna av våldtäkt <sup>21</sup> |
| 3.2.1                                     | Mindre allvarlig våldtäkt ..... 22   |
| 3.2.2                                     | Grov våldtäkt ..... 23   |
| 3.3                                       | Gränsen mellan våldtäkt och sexuellt tvång ..... 23                        |
| <i>4. Våldtäktsbestämmelsen i England</i> |  |
| 4.1                                       | Definitionen av våldtäkt ..... 25  |
| 4.2                                       | Samtycke ..... 25  |
| 4.3                                       | Uppsåtet ..... 26  |
| 4.4                                       | Straffvärdet ..... 27  |
| 4.5                                       | Bevisningen ..... 27   |
| 4.6                                       | Jämförelse med svensk rätt ..... 28  |

## 5. *Samtycke*

|       |   |    |
|-------|---|----|
| 5.1   | Utformningen av 6 kap 1§ BrB .....                | 29 |
| 5.1.1 | När ska rekvisitet samtycke anses uppfyllt? ..... | 29 |
| 5.1.2 | Uppsåtet .....                                    | 31 |
| 5.2   | Bevisningen av samtycke .....                     | 32 |
| 5.3   | Bevisningen av uppsåt .....                       | 34 |
| 5.4   | Värdering och analys av utsagor .....             | 35 |
| 5.5   | Sammanfattning .....                              | 37 |

## 6. *Samtycke eller tvång?*

|       |   |    |
|-------|---|----|
| 6.1   | Definition av tvångsbegreppet .....                 | 38 |
| 6.1.1 | Lagstiftarens tvångsbegrepp .....                   | 39 |
| 6.1.2 | Domstolarnas tvångsbegrepp .....                    | 39 |
| 6.2   | Kan kravet på tvång tas bort? .....                 | 40 |
| 6.3   | Svårhetsgraderna .....                              | 41 |
| 6.4   | Oaktsam våldtäkt .....                              | 42 |
| 6.5   | För- och nackdelar med fokusering på samtycke ..... | 43 |
| 6.5.1 | Fördelar .....                                      | 43 |
| 6.5.2 | Nackdelar .....                                     | 44 |
| 6.6   | Avslutande kommentar .....                          | 44 |

|    |  |    |
|----|--|----|
| 7. | <i>Käll- och litteraturförteckning</i> ..... | 47 |
|----|--|----|

## Förord

Att skriva examensarbete har under hela utbildningen känts så avlägset. När jag i höstas stod i begrepp att börja skriva kändes det som en omöjlig uppgift. Det kändes som jag stod framför ett högt berg som jag skulle ta mig över. Men jag klarade det. Jag lyckades bestiga det höga berget. Jag vill tacka de som hjälpt mig med bergsbestigningen, min handledare professor Per- Ole Träskman, hovrättsassessor Katarina Pålsson för att hon tog sig tid att diskutera ämnet med mig, och framför allt mina föräldrar, Kerstin och Jan-Erik Gunnarsson, för att dom har stöttat och hjälpt mig ända sedan min allra första skoldag.

Lund, mars 2000

Åsa Gunnarsson

## Förkortningar

|      |   |
|------|---|
| Bet. | Betänkande                              |
| BrB  | Brottsbalken                            |
| BRÅ  | Brottsförebyggande rådet                |
| Dir. | Direktiv                                |
| HD   | Högsta domstolen                        |
| HovR | hovrätt                                 |
| JuU  | Justitiekottet                          |
| NJA  | Nytt juridiskt arkiv                    |
| NTfK | nordisk tidskrift for kriminalvidenskab |
| RB   | Rättegångsbalken                        |
| RH   | Rättsfall från hovrätterna              |
| SL   | 1864 års Strafflag                      |
| SOU  | Statens offentliga utredningar          |
| SvJT | Svensk juristtidning                    |

# 1. Inledning

Våldtäkt är, enligt min mening, ett av de allvarligaste brotten mot person. Därför anser jag att det är angeläget att diskutera om den nuvarande lagstiftningen på området fungerar på ett tillfredsställande sätt. Detta var också anledningen till att jag beslutade mig för just detta ämnet i mitt examensarbete.

## 1.1. Kriminologiska uppgifter om våldtäktsbrottet.

Innan jag går närmare in på att redogöra för själva våldtäktsbrottet så kan det vara intressant att som bakgrundsfakta veta när, var och av vilka våldtäkter begås. Dessa uppgifter presenterades i en SOU som lades fram 1981. Med tanke på att uppgifterna är närmare 20 år gamla kanske de inte är helt tillförlitliga, men själva mönstren torde inte ha ändrats. Var begås de flesta våldtäkter? Det visade sig i undersökningen att de flesta våldtäktsmän begick våldtäkterna på den ort där de var bosatta. Själva platsen för våldtäkten är antingen någon av parternas hem, bekantskapsvåldtäkter, eller en utomhusmiljö t.ex. gata eller park, överfallsvåldtäkter.<sup>1</sup> Vilka män är det som begår våldtäkt? Enligt uppgifterna i SOU 1981:64 är den typiske våldtäktsmannen 25 år, ensamstående, utländsk medborgare, dåligt utbildad och har tidigare begått ett eller flera brott. Han var också alkoholpåverkad då han begick brottet d.v.s. våldtäkten.<sup>2</sup> Han har oftast haft en mycket svår bakgrund och befunnit sig i en problematisk situation då han begick våldtäkten. Det finns också mycket som talar för att männen ofta är känslomässigt handikappade och speciellt när det gäller att uttrycka sina känslor inför kvinnor.<sup>3</sup> De flesta våldtäkter äger rum på helgerna mellan klockan nio på kvällen och klockan tre på natten. Som förklaring till detta ges att det är på helgerna de flesta fester äger rum. Alkoholföräringen är också högre på helger än om vardagar.<sup>4</sup> Vad avser relationen mellan offret och gärningsmannen visade det sig att de i de allra flesta fallen kände varandra sedan tidigare, dock rörde det sig inte om någon närmare bekantskap.<sup>5</sup>

### 1.1.1. Statistiska uppgifter rörande våldtäktsbrottet

År 1994 dömdes 149 personer för våldtäkt. Av dessa begicks huvuddelen mot personer som var 15 år eller äldre. År 1994 var 17% av de anmälda våldtäkterna riktade mot barn. Våldtäktsbrotten har ökat med 508% sedan 1950-talet. Detta beror dock till stor del på förändringar av lagstiftningen. Den typ av våldtäkt som har ökat mest är fullbordade våldtäkter inomhus där offret och gärningsmannen har eller har haft en relation eller känner varandra väl. En stor del av den statistiska ökningen kan bero på en ökad anmälningsbenägenhet. När det gäller de anmälda utomhusvåldtäkterna,

---

<sup>1</sup> SOU 1981:64, s 61ff

<sup>2</sup> SOU 1981:64, s 122ff

<sup>3</sup> SOU 1981:64, s 122ff

<sup>4</sup> SOU 1981:64, s 59ff

<sup>5</sup> SOU 1981:64, s 92

som ökat under de senaste åren, speglar statistiken troligen en ökning av det faktiska antalet våldtäkter utomhus. Inom denna kategori är de flesta gärningsmän okända för offret, varför offret anmäler våldtäkten i mycket högre utsträckning än där offer och gärningsman är bekanta.<sup>6</sup>

## 1.2. Syfte

Denna uppsats behandlar våldtäktsbrottet i Sverige och dess framtida utveckling. Rekvisiten för våldtäkt har ändrats genom historien, från att det krävdes absolut tvång från gärningsmannens sida till förslag på att kravet på tvång helt ska tas bort och istället ersättas med endast ett krav på samtycke. Mitt syfte med detta examensarbete är att försöka redogöra för hur våldtäktsbrottet utvecklats samt framför allt göra en framtidsanalys. Detta innebär att jag ska titta på vilka fördelar respektive nackdelar som uppstår vid en eventuell förändring av våldtäktsbrottet. Jag ska även ge min synpunkt på om någon ändring av våldtäktsbrottet bör ske och i såfall hur den ska vara utformad. En kommitté tillsattes av regeringen år 1998<sup>7</sup> med uppdrag att analysera och redovisa skäl för och emot att bristen på samtycke ska vara avgörande för ansvar för våldtäkt istället för våld eller hot. De ska även lämna förslag på reglering. Kommittén ska presentera sitt svar senast den 1 september år 2000. Detta innebär att jag inte kan presentera någon lösning för hur våldtäktsbrottet verkligen kommer att vara utformat i framtiden, utan det resultat som presenteras bygger helt på mina egna funderingar och åsikter.

## 1.3. Metod, material och avgränsning

Tyngdpunkten i uppsatsen ligger till stor del i en redogörelse av rättsläget i Sverige vad gäller våldtäktsbrottet. Men uppsatsen behandlar också hur våldtäktsbrottet skulle kunna se ut vid en eventuell ändring av rekvisiten för våldtäkt. Det material som ligger till grund för uppsatsen är främst förarbete och rättsfall. Men jag behandlar även litteratur och artiklar som diskuterar våldtäktsbrottet och dess utformning. Jag kommer således att mest använda mig av en deskriptiv metod. Den huvudsakliga analysen har placerats i det avslutande kapitlet, men även kapitlet om samtycke bygger till stor del på mina egna åsikter eftersom jag inte funnit så mycket material som behandlat den problematiken. Jag har även diskuterat problemen med huvudsekreteraren i kommittén, Hovrättsassessor Katarina Pahlsson. Dessa diskussioner har givit mig intressanta infallsvinklar som jag haft stor glädje av i mitt arbete.

Jag kommer i min framställning att utgå ifrån att offret, målsägande, är en kvinna och gärningsmannen, den tilltalade, en man. Anledningen till detta är att denna konstellationen är den vanligaste och på detta sätt slipper jag skriva ut alla de möjliga konstellationerna när jag tar upp dessa begrepp. Min uppsats begränsar sig till att bara behandla våldtäkt, dock med en liten

---

<sup>6</sup> Monika Olsson, Sexualbrott, BRÅ rapport 1996:4, s 10ff

<sup>7</sup> Dir. 1998:48



jämförelse med sexuellt tvång. För att man ska kunna göra en omfattande analys av huruvida lagstiftningen inom sexualbrottsområdet är tillfredställande krävs att även de övriga sexualbrotten studeras. Detta har jag således inte gjort och därför gör denna uppsatsen inte heller anspråk på att ge en heltäckande bild av sexualbrottslagstiftningen i landet. Det som intresserat mig är brottet våldtäkt eftersom det är det allvarligaste av sexualbrotten och också det som är mest förnedrande och integritetskränkande för kvinnan.

#### **1.4. Disposition**

Uppsatsen är upplagd så att Kapitel 2 behandlar våldtäktsbrottets utveckling från 1734 års lag fram till idag. Tyngdpunkten ligger där på de förändringar som skett under 1900-talet. Detta främst därför att tillgången på material från 1900-talet har varit större samt att våldtäktsbrottet var föremål för betydande ändringar under den tidsperioden. Kapitel 3 ägnas åt hur våldtäktsbestämmelsen ser ut idag. Vilka rekvisit som ska vara uppfyllda för att ansvar för våldtäkt ska föreligga samt när en våldtäkt ska bedömas som mindre allvarlig, normal eller grov, är frågor som behandlas där. En jämförelse görs även med det närliggande brottet sexuellt tvång. Jag tittar i kap 4 på hur våldtäktsbestämmelsen ser ut i England. Anledningen till detta är att där utgör frånvaron av samtycke rekvisit för våldtäkt. I de två avslutande kapitlen diskuterar jag de eventuella ändringar av våldtäktsbestämmelsen som kan bli aktuella i framtiden. Hur ska ett samtycke vara utformat vid en eventuell ändring av våldtäktsbestämmelsen? Vad ska krävas för att rekvisitet samtycke ska anses vara uppfyllt samt hur ska frånvaron av ett samtycke kunna bevisas? Dessa frågor diskuteras i kapitel 5. Slutligen i kapitel 6 diskuteras vad tvångsbegreppet innefattar och om någon ändring av våldtäktsbestämmelsen i nödvändig. Fördelar och nackdelar med fokusering på samtycke diskuteras också. Uppsatsen avslutas med en personlig kommentar där jag redovisar min åsikt om en ändring bör ske eller inte.

## 2. Historia

För att få en helhetsbild av våldtäktsbestämmelsen och dess utveckling krävs det att en historisk tillbakablick görs.

### 2.1. Våldtäktsbestämmelsen enligt 1734 års lag

Inställningen till sexuellt umgänge i 1734 års lag innebar att all sexualitet utanför äktenskapet var förbjudet. Våldtäkt var straffbart när mannen tog kvinnan med våld och emot hennes vilja främjade sin onda lusta. Kvinnan var tvungen att omedelbart ge brottet tillkänna, annars förlorade hon sin rätt att klaga.<sup>8</sup> Straffet för våldtäkt var döden eller böter vid ej fullbordat försök.<sup>9</sup>

### 2.2. 1864 års lag

Även under 1800- talet var samhället utformat efter männens villkor. 1864 års strafflag hade en något mildare syn på sexualbrotten än 1734 års lag, men syftet var fortfarande att styra människors sexuella beteende.<sup>10</sup> Alla otuktiga gärningar samlades under ett kapitel, om sedlighetsbrott, men våldtäktsbrottet ansågs inte hänföras hit, utan var först och främst straffbara för det våld som utövades och hänfördes därför till kapitlet om brott emot annans frihet. Men de skulle ändå anses vara både ett sedlighetsbrott och ett frihetsbrott. Enligt 15 kap. 12 § SL förelåg våldtäkt om någon tog kvinna med våld och mot hennes vilja övade otukt med henne, eller tvingade henne därtill genom hot som innebar trängande fara. Otukt innebar att handlingen gick ut på könsdriftens tillfredsställelse. Fullbordad otukt ansågs dock föreligga redan när könsdelarna berört varandra.<sup>11</sup> Det var inte all slags tvång genom våld som hänfördes till våldtäktsbestämmelsen. Våldet skulle omöjliggöra ett effektivt motstånd från kvinnans sida, genom att hon bands, fick ett bedövande slag, eller att hon var så utom sig av smärta att hon förlorade medvetandet.<sup>12</sup> Våldet kunde även innefatta ett nedbrytande av allt motstånd eller på annat sätt ett fullständigt betvingande av kvinnan t.ex. att hon genom misshandel omedelbart blev oförmögen till att göra motstånd. Våldet skulle således vara absolut.<sup>13</sup> Det räckte inte med att kvinnan gav efter av den andningen att hon var övertygad om att allt motstånd var förgäves, fastän våldtäkt skulle föreläggas om hon inte hade givit efter.<sup>14</sup> Meningarna om detta verkade dock gå isär. Vissa menade, att så snart gärningsmannen med bestämd avsikt brukade sådant våld att hans fysiska krafter var överlägsna kvinnans, förelåg våldtäkt fast kvinnan slutade kämpa emot.<sup>15</sup>

---

<sup>8</sup> SOU 1982:61, s 31

<sup>9</sup> Bertil Falconer, Våldtäktsbrottet, s 163

<sup>10</sup> SOU 1995:60, s 97

<sup>11</sup> Johan Hagströmer, Svensk straffrätt, s 364

<sup>12</sup> Johan Hagströmer, Svensk straffrätt, s 366

<sup>13</sup> Prop. 1962:10, s B154

<sup>14</sup> Johan Hagströmer, Svensk straffrätt, s 366

<sup>15</sup> Richard Carlén, Kommentar öfver Strafflagen, s 279

Kravet på absolut våld innebar dock svårigheter i rättstillämpningen. Domstolarna var oftast tvungna att använda sig av bestämmelsen om rättstridigt tvång för att slippa frikänna den tilltalade, och rörde det sig om försök fanns ingen straffbestämmelse alls att tillgå. Detta föranledde att en ny paragraf infördes år 1937 i 15 kap. SL. 15 kap. 15a § SL innebar att straff enligt en lindrigare straffskala kunde ådömas när någon genom annat våld än vad som krävdes enligt 15 kap. 12§ SL förmådde kvinna till otukt. Detta stadgande var även tillämpligt på försök.<sup>16</sup>

Våldtäkt förelåg även om gärningsmannen använt hot som innebar trängande fara. Detta innebar dels att hotet skulle gå ut på något omedelbart förestående ont, dels att det skulle vara något ont av allvarigare beskaffenhet. Med detta menades, att det onda skulle vara så svårt att det fordrades mer än vanlig själsstyrka hos kvinnan för att stå emot hotet. Kunde kvinnan stå emot hotet var det inte tillräckligt kraftigt för att gärningen skulle vara våldtäkt.<sup>17</sup>

En ytterligare förutsättning för att våldtäkt skulle föreligga var att otukten förövades mot kvinnans vilja. När övriga förutsättningar var uppfyllda fanns det nästan aldrig skäl att betvivla att även denna förutsättning var uppfylld. Presumtion för att otukten skett mot kvinnans vilja förelåg således när kvinnan blivit nedslagen och därefter våldtagen. Skulle det framkomma omständigheter som tydde på att kvinnan inte haft något emot otukten förelåg inte våldtäkt.<sup>18</sup>

Vidare kunde våldtäkt enligt SL endast begås av män. Mannen hade en obetingad rätt till sexuellt umgänge med sin hustru. Våldtäkt inom äktenskapet var således inte straffbart. Kvinnans vilja saknade all betydelse och den kvinnliga sexualiteten förnekades.<sup>19</sup> Alla kvinnor kunde våldtas, men det ansågs förmildrande vid straffmätningen om kvinnan var känd för skörlevnad. Presumtion förelåg då för att hennes motstånd inte varit allvarligt menat.<sup>20</sup> Våldtäkt kunde bara åtalas av åklagare om kvinnan angivet brottet. Preskriptionstiden var sex månader.<sup>21</sup> Grunden för denna preskriptionstid var, att om kvinnan först efter en längre tid kom med påstående om förövad våldtäkt, gjorde sig en presumtion gällande att våldtäkten var uppdiiktad, t.ex. för att skydda sig mot skammen om hon blivit gravid utan att vara gift.<sup>22</sup>

### 2.3. Våldtäktsbrottets utveckling på 1900- talet

En bidragande orsak till våldtäktsbrottets utveckling till förmån för kvinnan var de sociala förbättringarna som skedde under början av 1900- talet, samt arbetarrörelsens frammarsch med dess ideologi om individens rätt. Kvinnorna fick rösträtt och de inträdde på arbetsmarknaden.<sup>23</sup>

<sup>16</sup> Nils Beckman m.fl., Kommentar till Brottsbalken I, 2:a upplagan, s 219

<sup>17</sup> Johan Hagströmer, Svensk straffrätt, s 367

<sup>18</sup> Johan Hagströmer, Svensk straffrätt, s 369

<sup>19</sup> SOU 1982:61, s 32

<sup>20</sup> Richard Carlén, Kommentar öfver Strafflagen, s 278

<sup>21</sup> Nils Beckman m.fl., Kommentar till Brottsbalken I, 2:a upplagan, s 252

<sup>22</sup> Johan Hagströmer, Svensk straffrätt, s 371

<sup>23</sup> Bertil Falconer, Våldtäktsbrottet, s 164

Uppfattningarna om våldtäkt har varit många även inom andra områden än juridiken. I den medicinska litteraturen fanns det t.ex. på 1940- talet att läsa att våldtäkt av en kvinna var möjlig om hon hotades till livet eller drogades, men det tvivlades på att våldtäkt var möjligt mot en vuxen kvinna som ville värja sig.<sup>24</sup>

### 2.3.1. Brottsbalkens ikrafträdande

Arbetet med en ny strafflag pågick under en lång tid. 1953 lade straffrättskommittén fram sitt förslag till brottsbalken, som i sin tur resulterade i lagens ikrafträdande år 1965. En av de mest omdiskuterade nyheterna i brottsbalken var att våldtäkt även skulle kunna begås inom äktenskapet. Flera remissinstanser ansåg att praktiska skäl talade mot en sådan utvidgning. De ansåg att det förelåg en risk att våldtäktsstadgandet användes av kvinnan i utpressnings- eller trakasserings syfte. Det ansågs även föreligga risk för att antalet aborter ökade genom att kvinnan kunde anses sig tvungen att anmäla sin make för våldtäkt. Abort var tillåtet om graviditeten tillkommit genom våldtäkt.<sup>25</sup> Vid 1958 års lagrådsgranskning anförde regeringsrådet Klackenborg att våldtäktsbegreppet urlakades om våldtäkt inom äktenskapet blev straffbart.<sup>26</sup> Departementschefen ansåg dock att det var oriktigt med hänsyn till kvinnans sexuella frihet att avgränsa från våldtäktsbrottet de fall där en man med våld tilltvingade sig samlag med sin hustru.<sup>27</sup> Sådan våldtäkt skulle dock med hänsyn till kvinnans förhållande till mannen bedömas som våldförande, en lindrigare variant av våldtäkt. Straff för våldtäkt mellan makar ansågs av praktiska skäl bli sällsynt och en restriktiv tillämpning påbjöds.<sup>28</sup>

Ikrafträdandet av brottsbalken innebar även en del andra förändringar av våldtäktsbrottet. Straffrättskommittén föreslog i sitt betänkande att våldtäkt skulle begränsa sig till att avse framtvängande av samlag istället för otukt. Kommittén uttalade att om en kvinna blivit tvingad till andra sexuella övergrepp, detta inte behövde innebära ett mindre lidande för henne, men det kunde dock inte anses lika kränkande för henne som ett samlag.<sup>29</sup> Begreppet samlag definierades inte i lagtexten.<sup>30</sup> Kravet på samlag innebar dock inte att samlaget måste ha blivit fullbordat. Det var tillräckligt att mannens åtgärder lett till att könsorganen berört varandra. Vidare försvann kravet att absolut våld skulle användas. Det blev tillräckligt att samlaget var framtvingat genom våld eller genom hot som innebar trängande fara.<sup>31</sup> Våldet skulle upptaga allt våld som avsågs med begreppet ”våld å person”. Med detta avsågs en fysisk kraftansträngning, som kunde innebära misshandel eller ett begränsande av kvinnans rörelsefrihet, utan att

<sup>24</sup> Bertil Falconer, Våldtäktsbrottet, s 189

<sup>25</sup> Prop. 1962:10, s B157

<sup>26</sup> SOU 1995:60, s 98

<sup>27</sup> Prop. 1962:10, s B158

<sup>28</sup> Nils Beckman, Kommentar till Brottsbalken I, 2:a upplagan, s 217

<sup>29</sup> SOU 1953:14, s 231

<sup>30</sup> Nils Beckman m.fl., Kommentar till Brottsbalken I, 2:a upplagan, s 217

<sup>31</sup> SOU 1953:14, s 232

ett fullständigt betvingande behövde föreligga. Det var således tillräckligt att mannen genom sina kroppskrafter särade på kvinnans ben. Även här hade regeringsrådet Klackenbergs åsikter. Han hävdade att vid våldtäkt måste det krävas mer våld än den ringa fysiska kraftutövning som det innebar att sära på en kvinnas ben. I kombination med utsträckning av stadgandet till att gälla mellan makar, kunde det enligt honom bara leda till orimliga konsekvenser.<sup>32</sup>

Med uttrycket hot som innebar trängande fara menades hot om våld av sådant slag som var förutsättning för våldtäkt. Uttrycket trängande fara betydde fara för ett omedelbart förestående våld av allvarligt slag. Faran skulle gälla liv eller hälsa.<sup>33</sup> Lika med våld å kvinna skulle anses att försätta henne i vanmakt eller annat sådant tillstånd. En förutsättning för att våld å person skulle anses föreligga i sådana fall var att offret mot sin vilja försatts i sådant tillstånd. Våldtäkt skulle inte anses föreligga om någon beredde sig tillfälle till samlag med en kvinna genom att locka henne att frivilligt dricka alkohol, så att hon i sitt berusade tillstånd gav vika för mannen. Däremot förelåg våldtäkt om kvinnan lockades att dricka något som mot hennes vetande innehöll alkohol.<sup>34</sup>

Våldtäkt blev ett angivelsebrott även i brottsbalken. Åklagaren kunde dock väcka åtal utan angivelse om det var påkallat ur allmän synpunkt. Straffrättskommittén föreslog att alla brott i 6 kap. skulle läggas under allmänt åtal, dock med undantag för brott mot make.<sup>35</sup> Departementschefen uttalade att starka skäl talade för att åtal för våldtäkt kunde väckas utan angivelse, eftersom kvinnan då inte hade möjlighet att utnyttja situationen genom att pressa gärningsmannen på pengar. Å andra sidan skulle hänsyn tas till det lidande kvinnan kunde utsättas för om åtal ägde rum mot hennes vilja.<sup>36</sup> Även preskriptionstiden på sex månader kvarstod från SL.

Skillnaden mellan våldtäkt och den lindrigare varianten våldförande var en grad och inte en artskillnad. Exempel på fall där våldförande kunde bli aktuellt var när kvinnan föranlett eller tillåtit vissa närmanden, eller om hon underlåtit att tillkalla hjälp där detta varit möjligt. Våldförande skulle även användas mellan makar.<sup>37</sup>

Våldtäktsbestämmelsen i brottsbalken 6 kap. 1§ fick slutligen följande lydelse: *Tvingar man kvinna till samlag genom våld å henne eller genom hot som innebär trängande fara, dömes för **våldtäkt** till fängelse, lägst två och högst tio år. Lika med våld anses att försätta kvinnan i vanmakt eller annat sådant tillstånd.*

*Är brottet med hänsyn till kvinnans förhållande till mannen eller eljest att anse som mindre grovt, dömes för våldförande till fängelse i högst fyra år.*

---

<sup>32</sup> Nils Beckman m.fl., Kommentarer till Brottsbalken I, 2:a upplagan, s 219f

<sup>33</sup> Prop. 1962:10, s B154f

<sup>34</sup> Nils Beckman m.fl., Kommentarer till Brottsbalken I, 2:a upplagan, s 220

<sup>35</sup> Nils Beckman m.fl., Kommentarer till Brottsbalken I, 2:a upplagan, s 252

<sup>36</sup> Prop. 1962:10, s C195

<sup>37</sup> Nils Beckman m.fl., Kommentarer till Brottsbalken I, 2:a upplagan, s 220

## 2.4. Tiden efter brottsbalken

### 2.4.1. 1976 års sexualbrottsutredning

1976 presenterades en SOU som innehöll förslag på ändringar i våldtäktsbestämmelsen. Sexualbrottsutredningen föreslog att sexualbrotten i första hand skulle inriktas på övergreppssituationer, dessa skulle även inkludera övergrepp i äktenskap.<sup>38</sup> Utredningens förslag innebar att sexualbrotten knöts till bestämmelsen om olaga tvång. Förslaget gick ut på att olaga tvång till sexuellt umgänge delades upp i tre svårighetsgrader. Normalbrottet föreslogs betecknas som sexuellt tvång. Detta brott skulle utformas så att det passade för de situationer som var vanligast i praktiken. Någon särskild brottsbeteckning föreslogs inte för den lindrigare varianten, utan här var bara straffskalan lindrigare. Den grövre brottstypen föreslogs benämnas våldtäkt. För att avgöra vilken svårighetsgrad ett enskilt brott föll under skulle hänsyn tas till samtliga föreliggande omständigheter, bl.a. hur offret betett sig före övergreppet.<sup>39</sup> Tanken bakom detta var att man måste skilja mellan ett rent överfall på gatan och en situation där kvinnan tillåtit vissa sexuella närmanden.<sup>40</sup> Utredningen ansåg vidare att åtalsreglerna för våldtäkt borde behållas. Kvinnans önskemål att ej föra saken till rättegång skulle respekteras.<sup>41</sup>

Sexualbrottsutredningen föreslog att 6 kap. 1 och 2 §§ i brottsbalken skulle få följande lydelse:

*1§. Den som medelst olaga tvång förmår annan till sexuellt umgänge, dömes för **sexuellt tvång** till fängelse, lägst sex månader och högst fyra år.*

*Är brottet med hänsyn till den tvingades handlande före övergreppet eller eljest att anse som mindre grovt, dömes till böter eller fängelse i högst ett år.*

*2§. Är brott som i 1§ sägs att anse som grovt, skall för våldtäkt dömas till fängelse, lägst två och högst tio år.*

*Vid bedömande huruvida brottet är grovt skall särskilt beaktas om gärningsmannen genom våld, hot om våld eller på annat sätt visat synnerlig hänsynslöshet eller råhet.*

Någon proposition som byggde på sexualbrottsutredningens förslag lades inte fram. Anledningen till detta var att förslaget kritiserades kraftigt från olika håll bl.a. från kvinnorörelsen. Istället tillsattes en ny utredning rörande sexualbrotten.

### 2.4.2. 1982 års sexualbrottskommitté

Enligt sexualbrottskommittén saknade det all betydelse hur offret betett sig före övergreppet. Det avgörande, enligt kommittén, var att gärningsmannen inte ville respektera kvinnans nej. Därmed utsattes kvinnan för en kränkning av sin personliga och sexuella integritet. Detta var något som rättsordningen

---

<sup>38</sup> SOU 1976:9, s 59

<sup>39</sup> SOU 1976:9, s 61

<sup>40</sup> Lars-Göran Engström, Brottsbalken och sexualiteten, s 37

<sup>41</sup> SOU 1976:9, s 61

inte kunde godta. Om lagstiftningen istället grundades på det synsätt som föreslogs av sexualbrottsutredningen riskerade man, enligt kommittén, att uppmärksamheten inte fokuserades på övergreppet mot kvinnan, utan istället på hur kvinnan uppträtt. Sådana omständigheter som att kvinnan lätt knöt sexuella kontakter skulle då spela en avgörande roll. Kommittén ansåg att resultatet av detta skulle bli snedvridet och felaktigt, och anförde att ” det är djupt otillfredsställande och rent av skadligt om utredningen inte inriktas på att undersöka gärningsmannens förehavande utan istället koncentreras på vem kvinnan är och vad hon haft för sig.” Kommittén anförde vidare att kvinnan kom att utsättas för ytterligare påfrestningar i form av klander från omgivningen, påfrestande frågor under förundersökningen och vid rättegången. Detta skulle innebära att skulden försköts från gärningsmannen till kvinnan. Kommittén pekade på en situation där kvinnans handlande före övergreppet kunde få rättslig betydelse. Det var i fall där mannen endast använt ringa våld, t.ex. tvingat isär kvinnans ben, och han efteråt invände att han uppfattade situationen så att kvinnan gav efter och gick med på att ha samlag. För att kunna bedöma hans uppsåt kunde domstolarna bli tvungna att utreda vad som hänt före övergreppet.<sup>42</sup>

Kommittén föreslog vidare att våldtäktsbestämmelsen skulle göras könsneutral. Det fanns ingen anledning till att göra någon skillnad mellan heterosexuella och homosexuella övergrepp. Båda innefattade en kränkande och förnedrande behandling. Det skulle således enligt kommitténs förslag sakna betydelse vilket kön gärningsmannen och offret hade.<sup>43</sup>

Kommittén ville vidare utvidga våldtäktsbestämmelsen till att innefatta handlingar som var jämförliga med påtvingade samlag. Som exempel nämnde kommittén fall där gärningsmannen gjort samlagsliknande rörelser mot kvinnans könsorgan,<sup>44</sup> tvingat kvinnan att suga på hans manslem eller fört in främmande föremål i kvinnans slida.<sup>45</sup> Fördelen med en sådan ändring var, enligt kommittén, att det inte behövdes undersökas i detalj hur övergreppet gått till. Det skulle således inte spela någon roll om gärningsmannen förde in sin manslem eller något annat i kvinnan, eftersom alla fallen ändå skulle komma att bedömas som våldtäkt.<sup>46</sup> Någon ändring av kravet på tvång ville kommittén inte göra. Fall där mindre allvarliga hotelser förekommit borde dock inte medföra ansvar för våldtäkt, enligt kommittén. Sådana fall kunde inte anses vara en grov kränkning av den personliga och sexuella integriteten.<sup>47</sup> Kommittén föreslog vidare att de förfaranden som hänfördes till våldförande och frihetskränkande otukt istället skulle anses som våldtäkt. Samtidigt skulle det införas en straffskala för fall då våldtäkten var att betrakta som grov.<sup>48</sup>

---

<sup>42</sup> SOU 1982:61, s 68

<sup>43</sup> SOU 1982:61, s 70

<sup>44</sup> SOU 1982:61, s 72

<sup>45</sup> SOU 1982:61, s 148

<sup>46</sup> SOU 1982:61, s 148

<sup>47</sup> SOU 1982:61, s 74

<sup>48</sup> SOU 1982:61, s 76

Kommittén föreslog även att angivelsekravet vid våldtäkt skulle avskaffas. Skälen för det förslaget var att det kunde innebära en svår press för kvinnan att tvingas ta ställning till om åtal skulle äga rum. Situationen kunde vara den att gärningsmannen utövade press mot kvinnan i syfte att förmå henne att låta bli att ange brottet. Även preskriptionstiden på sex månader borde, enligt kommittén avskaffas.

Kommittén föreslog att våldtäktsparagrafen skulle få följande lydelse:  
*Den som tvingar annan till samlag eller därmed jämförligt sexuellt umgänge genom att bruka våld, framställa hot, som innebär eller för den hotade framstår som trängande fara, eller genom att försätta den andra i vanmakt eller annat sådant tillstånd, dömes för våldtäkt till fängelse, lägst ett och högst sex år.*

*Är brottet grovt, dömes för grov våldtäkt till fängelse, lägst två och högst tio år. Vid bedömandet av om brottet är grovt skall särskilt beaktas, om våldet var livsfarligt eller om det medförde allvarlig skada eller sjukdom eller om gärningsmannen på annat sätt visat särskild råhet.*

### 2.4.3. 1984 års lagändring

Sexualbrottskommitténs förslag ledde till en del ändringar av våldtäktsbestämmelsen. Regeringens proposition<sup>49</sup> överensstämde i huvudsak med kommitténs förslag. Departementschefen ansåg, att våldtäktsdefinitionen borde utvidgas och anförde att det fanns andra sexualhandlingar än samlag som med hänsyn till den kränkning som offret utsätts för var lika straffvärda som samlag, främst anala och orala samlag. När det gällde andra sexualhandlingar fick man, enligt regeringen, med ledning av omständigheterna avgöra om handlingen var jämförlig med samlag. Här skulle särskilt beaktas om övergreppet var förenat med smärta eller om det hade varit långvarigt.<sup>50</sup>

Departementschefen höll med kommittén om att kvinnans uppträdande före övergreppet och parternas förhållande till varandra skulle sakna all betydelse för brottsrubriceringen. Därför upphävdes bestämmelsen om våldförande.<sup>51</sup>

I och med lagändringen fick våldtäktsparagrafen följande lydelse:  
*Den som tvingar annan till samlag eller därmed jämförligt sexuellt umgänge genom våld eller genom hot som innebär eller för den hotade framstår som trängande fara, döms för våldtäkt till fängelse, lägst två och högst sex år. Lika med våld anses att försätta någon i vanmakt eller annat sådant tillstånd.*

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

*Är brottet grovt, döms för grov våldtäkt till fängelse, lägst fyra och högst tio år. Vid bedömande av om brottet är grovt skall särskilt beaktas, om*

---

<sup>49</sup> Prop. 1983/84:105

<sup>50</sup> Prop. 1983/84:105, s 17

<sup>51</sup> Prop. 1983/84:105, s 21



*våldet var livsfarligt eller om den som begått gärningen tillfogat allvarlig skada eller allvarlig sjukdom eller annars visat särskild råhet.*

#### **2.4.4. 1992 års lagändring**

1992 ändrades våldtäktsparagrafen på så sätt att offrets låga ålder blev en omständighet som föranledde att våldtäkten skulle betraktas som grov. Som motiv till ändringen anfördes att det särskilda skydd barn bör ha mot sexuella övergrepp borde komma till direkt uttryck i lagtexten. Någon bestämd åldersgräns angavs inte, men departementschefen uttalade att större betydelse borde tillmätas den omständigheten ju yngre offret var.<sup>52</sup>

#### **2.4.5. Kvinnovåldskommissionens betänkande**

År 1993 tillsattes en kommission som skulle utreda frågor rörande våld mot kvinnor. Kvinnovåldskommissionen föreslog i sitt betänkande att allt handlande som innefattades i begreppet sexuellt umgänge skulle omfattas av våldtäktsbestämmelsen. De ville också att begreppet sexuellt umgänge slopades eftersom det även förde tankarna till en frivillig och ömsesidig sexualakt. Det var därför, enligt deras uppfattning, olämpligt att använda det uttrycket vid våldtäkt. Kommissionen föreslog att sexuellt umgänge skulle bytas ut mot ”tilltvingar sig samlag eller på annat sätt sexuellt utnyttjar”.<sup>53</sup> Kommissionen ansåg vidare att lagtexten inte speglade verkligheten. Eftersom det nästan bara är män som våldtar kvinnor ville kommissionen omformulera våldtäktsparagrafen så att första stycket bara gällde våldtäkt av män mot kvinnor. Genom att ha en könsneutral bestämmelse fick inte straffbudet den pedagogiska och preventiva verkan som borde åsyftas.<sup>54</sup>

Några ändringar beträffande kravet på tvång föreslogs dock inte.

Kvinnovåldskommissionen föreslog att våldtäktsparagrafen skulle få följande lydelse:

*En man som tilltvingar sig samlag eller på annat sätt sexuellt utnyttjar en kvinna genom våld eller genom hot som innebär eller för kvinnan framstår som trängande fara, döms för våldtäkt till fängelse, lägst två och högst sex år. Med våld jämställs att försätta en kvinna i medvetlöshet eller annat hjälplöst tillstånd.*

*För våldtäkt döms också en man som handlar som anges i första stycket mot en annan man och en kvinna som handlar så mot en annan kvinna eller mot en man.*

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

*Är brottet grovt, döms för grov våldtäkt till fängelse, lägst fyra och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas, om våldet var livsfarligt eller om den som har begått gärningen tillfogat*

---

<sup>52</sup> Prop. 1991/92:35, s 13

<sup>53</sup> SOU 1995:60, s 277f

<sup>54</sup> SOU 1995:60, s 279

*allvarlig skada eller allvarlig sjukdom eller, med hänsyn till  
tillvägagångssättet eller annars, visat särskild hänsynslöshet eller råhet.*

# 3. Våldtäktsbestämmelsen idag

## 3.1. Rekvisiten för våldtäkt

Efter kvinnovåldskommissionen lagt fram sitt förslag ändrades våldtäktsparagrafen till den lydelse som den har idag.

6 kap. 1§ BrB stadgar följande:

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

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

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

Rekvisiten för våldtäkt är alltså att samlag eller annat sexuellt umgänge som är jämförligt med påtvingat samlag ägt rum. Detta samlag ska vidare ha tillkommit genom tvång. Slutligen ska gärningsmannen haft uppsåt till att genom våld tilltvinga sig samlag.

### 3.1.1. Tvång

Kravet på tvång innebär att gärningsmannen ska ha använt sig av våld eller hot som innebär eller för den hotade framstår som trängande fara. Begreppet våld avser således allt slags våld som faller in under uttrycket ”våld å person” d.v.s. främst misshandel, men även fall där gärningsmannen betvingar kvinnans kroppsliga rörelsefrihet. T.ex. nämns att gärningsmannen utövar våld som består i att han tvingar isär kvinnans ben. Detta innebär att det är tillräckligt att gärningsmannen använder ringa fysiskt våld för att gärningen ska föranleda ansvar för våldtäkt. Vad gäller våldtäkt mot barn torde rekvisitet för våld vara uppfyllt när gärningsmannen endast legat ovanpå offret. Skillnaderna i tyngd och kroppsstyrka gör att den som ligger underst har fått sin rörelsefrihet begränsad på ett sådant sätt att kravet på våld ska anses uppfyllt. Är däremot båda parterna vuxna och ena parten vid ett samlag legat ovanpå den andre kan detta inte innebära att samlaget utförs med ett sådant våld som avses i våldtäktsbestämmelsen.<sup>55</sup>

Hot som innebär trängande fara avser hot av det slag som kan utgöra råntvång. Trängande fara föreligger om faran för våld av allvarlig beskaffenhet är omedelbart förestående. Faran ska således gälla liv eller

---

<sup>55</sup> RH 1994:43, s 150

hälsa eller något annat betydelsefullt intresse. Det räcker att offret upplever att hon befinner sig i trängande fara. Hotet kan vidare vara riktat mot en annan person, som är närvarande, än offret själv t.ex. offrets barn. Ett hot kan också anses föreligga även om några hotelser inte uttalats.<sup>56</sup> Enligt Suzanne Wennberg finns det två grundläggande tvångsbegrepp, absolut tvång och relativt tvång. Relativt tvång föreligger när gärningsmannen tvingar offret att göra något genom att hota. Vidare ska det vara hotet som gör att offret utför handlingen. Absolut tvång föreligger när gärningsmannen själv tilltvingar sig något. I detta fallet tvingas inte offret göra något utan tvånget består i att offret tvingas tåla att något händer med henne. Här används således en annan definition av absolut tvång än den som tillämpades före Brottsbalkens ikraftträdande. För att bestämma om en person med absolut tvång blivit tvingad till ett samlag, måste det utredas om offret kunnat ingripa men avstått. Har offret avstått från att ingripa är kraven för absolut tvång inte uppfyllda. Är situationen istället sådan att offret inte varit förhindrad att göra motstånd, men ändå låtit bli att göra det på grund av rädsla eller chock, kan relativt tvång föreligga, om offret ställt upp på samlaget på grund av hotsituationen. Relativt tvång kan även föreligga när offret gjort motstånd men övervunnits av gärningsmannen.<sup>57</sup>

### 3.1.2. Vanmakt eller annat sådant tillstånd

Lika med att använda våld är att försätta offret i vanmakt eller annat sådant tillstånd. Att offret försätts i vanmakt innebär att hon drabbas av fullständig brist på kroppslig kontroll t.ex. medvetlöshet, sömn, eller total berusning.<sup>58</sup> Vid berusning föreligger våldtäkt endast om kvinnan ifråga blivit berusad mot sin vilja. Tex. att hon ovetandes förtärt alkohol eller annat rusmedel. Det är således inte våldtäkt om någon bereder sig tillfälle till samlag med en kvinna genom att locka henne till att frivilligt berusa sig.<sup>59</sup> Med annat sådant tillstånd avses hjälplöst tillstånd. Offret befinner sig i hjälplöst tillstånd när hon är oförmögen att bjuda något motstånd.<sup>60</sup>

### 3.1.3. Samlag och annat sexuellt umgänge

Begreppet samlag är inte definierat i lagtexten eftersom det inte ansågs få någon praktisk betydelse. I regel avses dock vaginala samlag, men det krävs inte att inträngande har skett.<sup>61</sup> Det föreligger inte heller något krav på att samlaget ska ha fullbordats. Det räcker således med att offrets och gärningsmannens könsorgan har berört varandra.<sup>62</sup> Till våldtäkt hänförs även annat sexuellt umgänge, om gärningen med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med ett påtvingat samlag. Det är omständigheterna som avgör om en sexualhandling är jämförlig med

<sup>56</sup> Prop. 1983/84:105, s 18ff

<sup>57</sup> Suzanne Wennberg, Bör våldtäkt alltid förutsätta tvång, även när brottsoffret är ett barn?, s 492ff

<sup>58</sup> Nils Jareborg, Brotten. Första häftet, s 191

<sup>59</sup> Lena Holmqvist m.fl., Brottsbalken. En kommentar del I, sjunde upplagan, s 265

<sup>60</sup> Nils Jareborg, Brotten. Första häftet, s 323

<sup>61</sup> Prop. 1997/98:55, s 90

<sup>62</sup> Carl Holmberg m.fl., Kommentar till Brottsbalken del I, sjätte upplagan, s 274

samlag. Omständigheter av betydelse är om övergreppet varit förenat med smärta och övergreppets varaktighet. De handlingar som kan komma ifråga är främst de där gärningsmannen fört in främmande föremål eller fingrar i kvinnans underliv.<sup>63</sup> Men även anala och orala samlag ska hänföras hit.<sup>64</sup>

Till sexuellt umgänge hänförs handlingar som innebär att gärningsmannen varaktigt berör den andres könsorgan eller berör den andres kropp med sitt eget könsorgan. Avsikten måste vara att uppväcka eller tillfredsställa gärningsmannens sexuella drift.<sup>65</sup> Det ska vidare föreligga en direkt kroppslig beröring mellan gärningsmannen och offret. Det finns dock exempel på fall där sådan beröring inte krävts. I NJA 1950 s 263 gjorde gärningsmannen samlagslikande rörelser mot offrets könsorgan. Detta ansågs vara sexuellt umgänge fast offret hade underbyxor på sig. Sexuellt umgänge anses även föreligga när gärningsmannen med munnen eller tungan berör offrets könsorgan eller offret gör detsamma med gärningsmannens könsorgan.<sup>66</sup> Exempel på sexuellt umgänge som inte anses jämförligt med samlag är när en man tvingar en kvinna att onanera åt honom.

#### **3.1.4. Uppsåt**

För att en gärning ska föranleda ansvar för våldtäkt krävs att gärningsmannen hade uppsåt till att genom våld tilltvinga sig samlag. De objektiva rekvisiten för våldtäkt ska således vara subjektivt täckta. Gärningsmannen ska ha varit införstådd med att samlaget tillkom genom hans våldsutövning, och att det alltså inte var frågan om ett frivilligt samlag från offrets sida. Om den som utsätts för våldet genom ord eller genom att göra motstånd eller på annat sätt klart givit tillkänna att hon inte vill underkasta sig ett samlag talar detta med stor styrka för att den tilltalade haft ett för våldtäktsansvar erforderligt uppsåt. Fast den utsatte inte handlat på ett sådant sätt att hon klart har givit uttryck för sin inställning till samlag, kan hennes inställning ändå framstå som så klar med hänsyn till omständigheterna att det därigenom måste anses vara utrett att den tilltalade genom våldet uppsåtligt tvingat sig till samlaget.<sup>67</sup> Exempel på det sistnämnda kan vara att offret är ett barn eller psykiskt handikappad och att det därför bör framstå som uppenbart för gärningsmannen att samlaget inte var frivilligt.

### **3.2. Gränsdragningen mellan de olika svårhetsgraderna av våldtäkt**

Våldtäktsbrottet är indelat i tre olika svårhetsgrader, mindre allvarlig, ”normal” och grov våldtäkt. Det är klart befogat att ha denna gradindelning eftersom en mängd varierande gärningar faller in under begreppet våldtäkt.

---

<sup>63</sup> Lena Holmqvist, Brottsbalken. En kommentar del I, sjunde upplagan, s 263

<sup>64</sup> Prop. 1997/97:55, s 90

<sup>65</sup> Prop. 1997/98:55, s 90

<sup>66</sup> Lena Holmqvist m.fl., Brottsbalken. En kommentar del I, sjunde upplagan, s 271

<sup>67</sup> RH 1994:43, s 151

Det innefattar allt från fall där våldet bestått i att gärningsmannen med ringa fysiskt våld särat kvinnans ben och den sexuella kränkningen endast inneburit att gärningsmannens och offrets könsorgan har berört varandra, till fall där offret har behandlats grovt förnedrande med sadistiska inslag och blivit utsatt för upprepade och allvarliga övergrepp.<sup>68</sup> Utgångspunkten vid brottsrubriceringen är att var och en i varje situation har rätt att själv bestämma över sin egen sexualitet, och att någons önskan att inte ha samlag eller annat sexuellt umgänge ska respekteras.<sup>69</sup>

### 3.2.1. Mindre allvarlig våldtäkt

För att avgöra svårhetsgraden av en våldtäkt ska i första hand hänsyn tas till arten och graden av det våld eller hot gärningsmannen använde, samt arten och graden av den sexuella kränkningen. En helhetsbedömning ska göras av situationen där man ska beakta alla relevanta omständigheter bl. a. händelser som föregått övergreppet och parternas personliga relationer. En gärning där våldet eller hotet varit av allvarlig karaktär faller in under våldtäkt av normalgraden oavsett omständigheterna i övrigt. Är tvånget således allvarligt kan våldtäkten aldrig ses som mindre allvarlig. Den omständigheten att ett övergrepp har föregåtts av samvaro mellan parterna bör över huvud taget inte leda till en mildare bedömning.<sup>70</sup> Det finns dock uttalanden som pekar på att sådana faktorer som förhållandet mellan offer och gärningsman, samt vad som föregått övergreppet inte kan fränkännas betydelse.<sup>71</sup> Offrets beteende ska inte inverka på brottsrubriceringen. Anledningen till detta är att offret inte ska ses som medvållande till övergreppet. Det kan dock, liksom andra omständigheter, utgöra en del av helhetsbilden.<sup>72</sup> Fast rätten ska göra en helhetsbedömning av händelseförloppet är det viktigt att omständigheter som saknar rättslig relevans inte dras in i en rättegång. Sådana omständigheter kan t.ex. vara kvinnans levnadssätt.

I praxis har fall där offret och gärningsmannen tidigare varit sambor ansetts vara våldtäkt enligt första stycket då gärningsmannen tagit strupgrepp på offret, hållit fast hennes armar, samt tvingat isär hennes ben.<sup>73</sup> Vidare har den bedömningen gjorts i praxis, att när ett övergrepp skett i en ”patientsituation”, där var och en måste kunna överlämna sig utan en tanke på något sexuellt övervåld, ska bedömningen vara sträng. Om integritetskränkningen bestått i ett fullbordat samlag kan gärningen inte anses som mindre straffvärd än ett övergrepp utomhus av en för offret främmande person. Sådana situationer ska därför falla in under första stycket.<sup>74</sup> Vid överfall har våldtäkt av normalgraden ansetts ägt rum trots att offret inte åsamkades annat än helt obetydliga fysiska skador. Domstolen

---

<sup>68</sup> Prop. 1983/84:105, s 23

<sup>69</sup> Nils Jareborg, Brotten. Första häftet, s 313

<sup>70</sup> NJA 1986 s 127, s 135

<sup>71</sup> Bet. 1983/84:JuU25, s 17

<sup>72</sup> Lena Holmqvist m.fl., Brottsbalken. En kommentar del I, sjunde upplagan, s 268

<sup>73</sup> NJA 1986 s 127, s 134

<sup>74</sup> NJA 1988 s 40, s 50

ytrade i det fallet att med hänsyn till den allvarliga integritetskränkningen skulle våldtäkten inte anses vara mindre allvarlig.<sup>75</sup>

### 3.2.2. Grov våldtäkt

Vid bedömningen av om brottet ska anses som grovt ska särskilt beaktas om våldet varit livsfarligt eller gärningsmannen tillfogat allvarlig skada eller allvarlig sjukdom. Tillvägagångssättet, samt om gärningsmannen visat särskild hänsynslöshet eller råhet, är också omständigheter som gör att våldtäkten anses som grov. Situationer där det kan anses föreligga särskild hänsynslöshet eller råhet är fall då gärningsmannen, trots att han insett att offret varit försvarslöst, fortsatt att använda våld.<sup>76</sup> Även vid fall där offret varit invalid eller på annat sätt hjälplös ska gärningsmannen anses ha visat särskild hänsynslöshet eller råhet. Offrets låga ålder är också en omständighet av avgörande betydelse, men det kan inte ensamt vara avgörande för frågan om våldtäkten ska betraktas som grov.<sup>77</sup> Andra exempel på fall där våldtäkten bör rubriceras som grov är när gärningsmannen hotat med ett livsfarligt vapen, eller offret varit långvarigt frihetsberövad. Även sadistiska inslag i övergreppet eller grovt förnedrande handlingar bör göra att våldtäkten anses som grov.<sup>78</sup> Andra situationer där våldtäkten anses vara grov är vid gruppvåldtäkter. I de fallen måste offret uppfatta situationen som väldigt skrämmande och förenad med en total hjälplöshet.<sup>79</sup>

I praxis har en våldtäkt bedömts som grov då gärningsmannen våldtagit en tioårig flicka trots att våld av särskilt allvarligare slag inte tillgripits och att händelseförloppet varit kortvarigt. Domstolen lade avgörande betydelse vid offrets låga ålder samt att gärningsmannen missbrukat offrets och hennes familjs förtroende.<sup>80</sup> I ett annat fall dömde domstolen för grov våldtäkt då de olika våldtäktsbrotten utgjort delar av en serie övergrepp mot gärningsmannens egen underåriga dotter. Brotten ansågs ha utförts med särskild råhet då de inneburit en grov kränkning av offrets personliga integritet.<sup>81</sup> Risken att offret smittats av HIV är också en omständighet som gör att våldtäkten ska anses vara grov.<sup>82</sup>

### 3.3. Gränsen mellan våldtäkt och sexuellt tvång

Om sexuellt tvång stadgas det i 6kap. 2§ BrB. Paragrafen har följande lydelse:

*Den som, i annat fall än som avses i 1§, genom olaga tvång förmår någon till sexuellt umgänge, döms för sexuellt tvång till fängelse i högst två år.*

<sup>75</sup> NJA 1986 s 414, s 417ff

<sup>76</sup> Carl Holmberg m.fl., Kommentar till Brottsbalken del I, sjätte upplagan, s173

<sup>77</sup> NJA 1993 s 616, s 635

<sup>78</sup> Lena Holmqvist m.fl., Brottsbalken. En kommentar del I, sjunde upplagan, s 268

<sup>79</sup> Prop. 1991/92:35, s 14

<sup>80</sup> NJA 1993 s 616, s 635ff

<sup>81</sup> NJA 1992 s 446, s 469

<sup>82</sup> RH 1989:116, s 302

*Om den som har begått gärningen visat särskild hänsynslöshet eller om brottet annars är att anse som grovt, döms för grovt sexuellt tvång till fängelse, lägst sex månader och högst fyra år.*

Bestämmelsen om sexuellt tvång är subsidiär i förhållande till våldtäktsbestämmelsen. När våldtäktsbestämmelsen utvidgades till att även omfatta sexuellt umgänge som är jämförligt med ett påtvingat samlag innebar detta att tillämpningsområdet för sexuellt tvång inskränktes. I ifrågavarande paragraf räcker det med att gärningen bedöms som sexuellt umgänge för att föranleda ansvar. Det krävs inte att handlingen är jämförlig med samlag. För att sexuellt umgänge ska anses föreligga krävs att beröringen haft viss varaktighet. Att gärningsmannen fingrar på eller flyktigt berör den andres yttre könsorgan anses inte vara sexuellt umgänge.<sup>83</sup> Inte ens när gärningsmannen i anslutning till beröringen onanerat och fått utlösning har sexuellt umgänge ansetts föreligga.<sup>84</sup>

För att de ska föreligga ansvar för sexuellt tvång krävs att någon har förmåtts till sexuellt umgänge genom olaga tvång. Med olaga tvång menas att med våld eller hot tvinga annan att göra, tåla eller underlåta något. Tvång genom hot kan bestå i hot om brottslig gärning eller hot att åtala eller ange annan för brott. Hotelser om olika slags avslöjanden ska alltid framstå som otillbörliga som medel för att få någon att delta i en sexuell handling.<sup>85</sup> Har tvånget bestått i våld å person eller hot som för offret innebär trängande fara ska gärningsmannen inte dömas för sexuellt tvång utan för våldtäkt. Vid sådana former av våldsanvändning som inte utgör våld å person utan istället består av lindrigare våld blir istället bestämmelsen om sexuellt tvång tillämplig. Det krävs dock att våldet varit av sådan styrka att det övervunnit ett motstånd från den andres sida.<sup>86</sup>

I praxis har domstolen dömt för försök till sexuellt tvång i en situation där gärningsmannen hotat att bryta upp offrets ben om hon inte gjorde honom till viljes. Domstolen uttalade att det våld och hot som gärningsmannen använt inte skulle bedömas svårare än att det föll in under begreppet olaga tvång.<sup>87</sup> Man skulle således kunna säga att våldtäkt är en kvalificerad form av sexuellt tvång. Gränsen mellan våldtäkt och sexuellt tvång ligger dels i den sexuella handlingens karaktär, dels i tvångets allvarighet. Har den sexuella handlingen bestått i samlag eller i annat sexuellt umgänge som är jämförligt med ett påtvingat samlag är gärningen att bedöma som våldtäkt. Det ska även dömas för våldtäkt om tvånget består i våld å person.

---

<sup>83</sup> Lena Holmqvist m.fl., Brottsbalken. En kommentar del I, sjunde upplagan, s 271

<sup>84</sup> NJA 1996 s 418, s 427

<sup>85</sup> Lena Holmqvist m.fl., Brottsbalken. En kommentar del I, sjunde upplagan, s 272

<sup>86</sup> Carl Holmberg, Kommentar till Brottsbalken del I, sjätte upplagan, s 214

<sup>87</sup> RH 1991:120, s 286



## 4. Våldtäktsbestämmelsen i England<sup>88</sup>

Innan jag behandlar hur ett eventuellt samtycke skulle kunna vara utformat i svensk rätt kan det vara intressant att se hur våldtäktsbestämmelsen är utformad i ett land där bestämmelsen bygger på samtycke. Jag har valt att titta på våldtäktsbestämmelsen i England.

Våldtäktsbestämmelsen i England har varit föremål för två viktiga ändringar under senare år, utvidgning har skett inom kategorin av personer som kan våldtas, samt inom definitionen av vad som är våldtäkt.

### 4.1. Definitionen av våldtäkt

Fram till år 1976 fanns det ingen lagfäst definition av våldtäkt. Nu stadgar The Criminal Justice and Public Order Act 1994 att, en man begår våldtäkt om han har samlag med en person, antingen vaginalt eller analt, som vid tiden för samlaget inte samtycker, och han vet att personen inte samtycker till samlaget eller är likgiltig inför huruvida personen samtycker eller inte.

För att våldtäkt ska föreligga måste det visas att den tilltalades könsorgan trängts in i offrets vagina eller anus. Det allra minsta inträngande är dock tillräckligt. Huruvida den tilltalade vid inträngandet fick utlösning eller inte är irrelevant. Fast våldtäkten anses fullbordad vid inträngande fortsätter ändå brottet till dess att gärningsmannens könsorgan tas ut. Detta innebär, att gärningsmannen begår våldtäkt om han blir medveten om att samtycke inte föreligger först efter inträngandet men före tillbakadragandet av sitt könsorgan.

Det är bara män som kan begå våldtäkt, men en kvinna kan dömas för medhjälp till våldtäkt. Båda könen kan dock vara offer för en våldtäkt. Män inkluderades bland offren när våldtäktsbestämmelsen utvidgades till att även gälla anala samlag.

Att parterna har eller har haft en sexuell relation med varandra har ingen betydelse, således är även våldtäkt inom äktenskapet straffbelagt. Den kan dock anses som mindre straffvärd. Har den tilltalade använt våld eller hot spelar äktenskap eller samboförhållande ingen roll vid straffvärde bedömningen.

### 4.2. Samtycke

Grunden för våldtäkt är frånvaro av samtycke från kvinnan. Det är således våldtäkt att ha samlag med en kvinna utan hennes samtycke oavsett om hon gör motstånd eller inte. Fast den tilltalade invänder att han trodde han hade samtycke ska rätten inte fästa något avseende vid det om de inte finner att han hade skälig anledning till att tro så. Åklagaren ska alltså bevisa att

---

<sup>88</sup> Rook & Ward, On sexual offences, Criminal law library, s 33-104

kvinnan vid tiden för samlaget inte samtyckte till det. Användningen av våld, fast det vanligtvis förekommer vid en våldtäkt, är således inte en nödvändig förutsättning.

Det finns ingen definition av samtycke, men det tycks inte vara några problem att bevisa frånvaron av det när våld eller hot förekommit. Underkastelse som föranletts av våld eller hot kan inte ha skett med samtycke. Det gäller även när hot har riktats mot en tredje person, eller när det är en annan person än själva gärningsmannen som hotar offret.

Våldtäkt föreligger även om samtycke har givits när offret befann sig i villfarelse rörande vissa omständigheter. En sådan omständighet kan vara att offret var i villfarelse rörande själva handlingen d.v.s. att samlag skulle ske. Sådan villfarelse är möjlig då t.ex. en läkare hävdar att han måste operera offret och hon samtycker till operationen. Men istället för att operera har han samlag med henne. En annan omständighet där offret kan befinna sig i villfarelse är när gärningsmannen fått offret att tro att han är hennes make och hon samtycker till samlag under den förutsättningen. Befann sig offret i villfarelse rörande löfte från gärningsmannen t.ex. att han skulle gifta sig med henne, att hon skulle få en roll i en film eller liknande, om hon gick med på att ha samlag med honom, bedöms inte som våldtäkt fast gärningsmannen inte höll sitt löfte. Anledningen till detta är att kvinnan rent faktiskt har givit samtycke till samlag.

För att kunna ge ett samtycke måste kvinnan ha förstått vad samlag innebär. Således kan samtycke inte ges av en kvinna som är så psykiskt handikappad att hon inte förstår innebörden av ett samlag. Samma gäller för barn. Det finns ingen åldersgräns på när ett barn inte ska kunna samtycka till samlag, men oftast behöver åklagaren inte lägga fram annan bevisning än själva åldern för att bevisa att samtycke inte förelåg. I fall där kvinnan druckit alkohol föreligger inte våldtäkt, om mannen givit kvinnan alkohol för att hon skulle samtycka till samlag, om kvinnan är medveten om vad som händer. Har kvinnan däremot druckit så mycket att hon inte är i stånd till att varken samtycka eller göra motstånd, kan man inte säga att samlaget skett med samtycke. Sov kvinnan då samlaget ägde rum, var hon oförmögen till att ge ett samtycke. Sådana förhållanden kan konstituera våldtäkt på följande grunder; frånvaron av samtycke är en tillräcklig förutsättning för våldtäkt, det är inte nödvändigt att kvinnan gör motstånd, och i sömnen är kvinnan inte i stånd till att bestämma om hon ska samtycka eller inte.

### **4.3. Uppsåtet**

För att en tilltalad ska kunna fällas för våldtäkt krävs att han antingen haft avsikt att ha samlag med kvinnan eller att han visste att kvinnan inte samtyckte till samlaget eller var likgiltig inför om hon samtyckt eller inte. Om den tilltalade av misstag trott att samtycke förelåg, kan han inte dömas för våldtäkt, trots att han inte hade någon skälig anledning till att missta sig. Misstaget ska dock lämnas utan avseende i fall där misstaget berodde på att den tilltalade var berusad. Likgiltighet ska anses föreligga antingen i

situationer där den tilltalade inte ens tänkte tanken att kvinnan kanske inte samtyckte och där det hade varit uppenbart för honom att hon inte samtyckte om han hade tänkt på det, eller där han var medveten om att samtycke inte förelåg men ändå genomförde samlaget.

#### **4.4. Straffvärdet**

Det strängaste straffet för våldtäkt är livstids fängelse. Utgångspunkten vid våldtäkt som begåtts av en vuxen och där varken några försvårande eller förmildrande omständigheter föreligger är fängelse i fem år. Vid gruppvåldtäkt, fall där gärningsmannen brutit sig in i offrets hem, där gärningsmannen haft ansvar för offret och där gärningsmannen hållit offret fången, är utgångspunkten åtta års fängelse. Har gärningsmannen begått flera våldtäkter mot olika kvinnor anses fängelse i femton år vara lämpligt. Livstids fängelse kan vara tillämpligt där gärningsmannen i sitt beteende har visat perversa eller psykopatiska tendenser och där han under en obestämd tid framöver anses vara en fara för kvinnor.

Till försvårande omständigheter som höjer straffvärdet räknas; mer våld har använts än vad som är nödvändigt för att begå våldtäkt, vapen har använts för att skrämja eller skada offret, våldtäkten har upprepats, våldtäkten har planerats noggrant, den tilltalade har tidigare dömts för våldtäkt eller andra sexualbrott, offret har utsatts för sexuell förödmjukelse eller perversion, offret är antingen väldigt gammal eller väldigt ung, samt offret lider till följd av våldtäkten av allvarliga psykiska eller fysiska men.

Omständigheten att offret utsatt sig själv för fara, t.ex. liftat med en okänd man, anses inte vara en förmildrande omständighet. Även offrets tidigare sexuella erfarenheter är lika irrelevant. Men i fall där offret handlat på ett sådant sätt att hon fått den tilltalade att tro att hon samtyckte till samlag, bör straffvärdet lindras.

Försök till våldtäkt är normalt mindre straffvärt än en fullbordad våldtäkt.

#### **4.5. Bevisningen**

I den engelska rätten finns vissa restriktioner om vad den tilltalades försvar får lägga fram för bevis för att bevisa att kvinnan samtyckte till samlaget. Försvaret invänder ofta att kvinnan var "lösaktig" och därför även samtyckte till samlag med den tilltalade. Men det är endast under vissa omständigheter som kvinnan får korsförhöras rörande hennes tidigare sexuella erfarenheter. Domaren avgör om det skulle vara orättvist mot den tilltalade att inte tillåta korsförhöret. Endast i de fall där det skulle vara orättvist tillåter domaren korsförhöret. Det kan också hända att åklagarsidan lägger fram bevis på att målsäganden var oskuld för att visa att det inte var troligt att hon samtyckte. I sådana fall skulle det vara orättvist om den tilltalade inte fick lägga fram bevis på att kvinnan inte var oskuld. Bevisning får också läggas fram av den tilltalade på att kvinnan var prostituerad och därför samtyckte till samlaget för att hon skulle få pengar.

#### 4.6. Jämförelse med svensk rätt

Rekvisiten för våldtäkt i engelsk rätt är både smalare och bredare än i svensk rätt. De är smalare därför att endast en handling som innebär ett inträngande i offrets vagina eller anus faller in under våldtäktsbestämmelsen. I svensk rätt räcker det med att gärningsmannens och offrets könsorgan har berört varandra för att våldtäkt ska föreligga. Även andra handlingar som är jämförbara med samlag, t.ex. när gärningsmannen kör upp föremål i kvinnan, räknas som våldtäkt i Sverige. Bestämmelsen i engelsk rätt kan även sägas vara bredare eftersom det inte föreligger något krav på tvång d.v.s. våld eller hot, utan det är tillräckligt med frånvaron av ett samtycke för att våldtäkt ska föreligga.

Det föreligger även skillnader i bevisningen mellan engelsk och svensk rätt. I England kan parterna höras under ed och straffansvar. Denna möjligheten kan underlätta när domstolen ska avgöra om frånvaron av samtycke förelåg eller inte. I Sverige får parterna inte höras under ed eller sanningsförsäkran. Anledningen är att det skulle uppstå en intressekollision för parten som medförde att han frestades att begå mened.<sup>89</sup>

Även vad gäller straffvärdet för våldtäkt är skillnaderna stora mellan engelsk och svensk rätt. Det strängaste straffet för våldtäkt i England är livstids fängelse, medan det i Sverige är tio års fängelse vid grov våldtäkt.

Vid en eventuell ändring av den svenska våldtäktsbestämmelsen kommer Sverige att få en i alla avseende vidare våldtäktsbestämmelsen än den i engelsk rätt.

---

<sup>89</sup> Per Olof Ekelöf, Rättegång, fjärde häftet, s 166

## 5. Samtycke

Det förs för tillfället en diskussion huruvida våldtäktsbestämmelsen ska ändras så att fokus ska ligga på samtycke istället för tvång. Om en ändring sker måste det tas ställning till när rekvisitet samtycke ska anses uppfyllt samt hur det ska kunna bevisas att ett samtycke inte förelåg. Med dagens lagkonstruktion gäller att om en man har samlag med en kvinna trots att hon inte vill, föreligger inte våldtäkt om inte motstånd till samlaget kommit till uttryck på något sätt, och samlaget genomförs med tvång trots motståndet. I den omvända situationen gäller att, om kvinnan har sagt nej till samlag, trots att hon innerst inne vill, anses hon ha blivit våldtagen om mannen utfört ett samlag mot den uttryckta motviljan och vålds- eller hotrekvisitet kan anses uppfyllt.<sup>90</sup> Vid en ändring av våldtäktsbestämmelsen torde den uttryckta oviljan få en större betydelse när domstolen ska bedöma om rekvisiten för våldtäkt är uppfyllda.

### 5.1. Utformningen av 6 kap 1§ BrB

Hur ska 6kap. 1§ BrB se ut efter en eventuell ändring? Det enda som blir aktuellt vid en eventuell ändring är att tvångsrekvisitet byts ut mot ett krav på frånvaron av samtycke. Utformningen i övrigt ska vara densamma d.v.s. paragrafen ska fortfarande vara könsneutral och samma krav ska gälla på rekvisitet samlag eller annat sexuellt umgänge, om gärningen med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförbart med ett påtvingat samlag.

Mitt förslag på hur våldtäktsbestämmelsen skulle kunna vara utformad är: Den som utan samtycke bereder sig samlag med någon annan eller annat sexuellt umgänge, om gärningen med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförbart med påtvingat samlag, döms för våldtäkt.

#### 5.1.1. När ska rekvisitet samtycke anses uppfyllt?

Frågan är hur ett samtycke ska utformas. Vad ska krävas för att rekvisitet frånvaron av samtycke ska anses vara uppfyllt? En analogi skulle möjligen kunna dras till samtycke enligt 24 kap. 7§ BrB, men det rör sig om två helt olika typer av samtycke. Det samtycke som blir aktuellt vid en eventuell ändring av våldtäktsparagrafen är ett objektiva rekvisit i gärningsbeskrivningen som måste vara uppfyllt för att ansvar för våldtäkt ska föreligga, medan den typ av samtycke som finns i 24 kap 7 § BrB är en objektiv ansvarsfrihetsgrund. Denna objektiva ansvarsfrihetsgrund blir tillämplig bara om samtycket avgivits på rätt sätt. För att ett sådant samtycke ska vara giltigt krävs att den samtyckande varit kapabel att förstå innebörden av samtycket, samtycket ska ha lämnats frivilligt och vara allvarligt menat.<sup>91</sup>

<sup>90</sup> Helena Sutorius, Den rättsliga prövningen av våldtäkt och kvinnors sexuella självbestämmanderätt- reflektioner med anledning av en rättsfallskommentar, s 1304

<sup>91</sup> Nils Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s 173

Måste frånvaron av ett samtycke ha kommit till klart uttryck för att det rekvisitet ska vara uppfyllt vid en eventuell ändring av 6 kap 1§ BrB? Det kan tyckas självklart att offret på något sätt måste ha gjort klart för gärningsmannen att hon inte ville ha samlag. Hur skulle gärningsmannen annars kunna veta att offret inte samtyckte till samlaget? Han skulle i så fall inte ha uppsåt till att ha samlag utan samtycke. Rekvisitet skulle kunna vara uppfyllt genom att offret bjöd fysiskt motstånd eller verbalt uttryckte sin ovilja.

Det finns även argument mot ett sådant krav. Det ställer stora krav på offret i en skräckfylld situation.<sup>92</sup> Att kvinnan som är paralyserad av skräck skulle ha den sinnesnärvaron att verkligen visa att hon inte vill ha samlag är ett för stort krav att ställa. Vidare så gör barn i regel inget motstånd eller uttrycker sin ovilja mot samlaget på annat sätt. Men det måste ändå vara uppenbart för gärningsmannen att ett litet barn inte frivilligt har samlag med en vuxen person. Liknande resonemang kan föras då det gäller psykiskt utvecklingsstörda eller gamla sjuka personer. I sådana fall kan dock gärningsmannen dömas för sexuellt utnyttjande, men varför ska han dömas för ett lindrigare brott enbart därför att offret inte visat att hon inte samtyckte till samlaget. I sådana situationer är det uppenbart att offret inte ville ha samlag och detta borde gärningsmannen ha insett.

Denna problematik skulle man komma ifrån om en motsatt konstruktion valdes, att frånvaron av positivt viljeuttryck utgjorde en presumtion för ovilja. Vid en sådan konstruktion skulle kvinnan uttryckligen visa att hon samtyckte till samlaget. Gjorde hon inget som tydde på att hon ville ha samlag skulle våldtäkt anses föreligga, om gärningsmannen ändå genomförde samlaget trots att han insåg att hon inte ville. Denna lösning är lämplig i fall där offret är ett barn. Visade inte barnet att det ville ha samlag, vilket inte är troligt att det gjorde, skulle våldtäkt anses föreligga. Konstruktionen fungerar även vid våldtäkt på vuxna. I fall där kvinnan förhåller sig totalt passiv skulle våldtäkt anses föreligga eftersom hon inte visat att hon ville ha samlag. Denna lösningen borde komma till rätta med problemet att kvinnor oftast väljer att underkasta sig gärningsmannen för att inte råka ännu mer illa ut. Kvinnorna har då inte givit sitt samtycke och våldtäkt föreligger när gärningsmannen insett detta. När ska kvinnan anses ha gett ett samtycke? Här kan det vara lämpligt att dra en analogi till den objektiva ansvarsfrihetsgrunden samtycke. En del av kraven för att ett ansvarsbefriande samtycket ska vara giltigt skulle kunna bli tillämpbara även vid denna formen av samtycke. Den som avgivit samtycket måste ha varit kapabel för att förstå innebörden av det. Om gärningsmannen frågat ett barn: vill du ha samlag med mig, och barnet svarat ja, bör det ändå anses som om frånvaron av samtycke förelåg, eftersom barnet inte förstod vad det var som det samtyckte till. Vidare så ska samtycket bestå under hela händelseförloppet. Det kan ju vara så att kvinnan till en början samtycker till samlag, men att hon ändrar sig när mannen kräver vissa handlingar från henne. I dessa fall övergår det frivilliga samlaget till att bli en våldtäkt.

---

<sup>92</sup> Intervju med Katarina Pahlsson

Samtycket måste också ha kommit till klart uttryck. Samtycke bör anses ha givits när kvinnan med ord sagt att hon ville ha samlag eller med sina kroppsrörelser visat att hon samtyckte till samlaget. Slutligen är samtycket inte giltigt om det tillkommit genom hot. Rekvisitet frånvaro av samtycke bör således anses uppfyllt när kvinnan varken genom ord eller handling visat att hon ville ha samlag.

Det finns även nackdelar mot denna lösningen bl.a. kan brister i rättssäkerheten uppstå.<sup>93</sup> Med en sådan lösning är utgångspunkten den att kvinnan inte vill. Bara om hon visar att hon vill ha samlag är våldtäkt utesluten. Det kan då vara svårt för mannen att rätt uppfatta om kvinnan samtyckte eller inte. Risk föreligger därför att fler män riskerar att anklagas för våldtäkt.

Nästa fråga blir då; ska de fall där samtycke givits motvilligt bedömas som om samtycke egentligen inte förelåg? Dessa situationer kan vara vanliga inom äktenskap och andra parförhållanden. Kvinnan vill kanske egentligen inte ha samlag, men hon samtycker ändå för att hennes partner ber om det och hon upplever det som en plikt att ställa upp. Kvinnan har ju rent faktiskt frivilligt givit sitt samtycke och därför ska inte våldtäkt föreligga trots att samtycket gavs motvilligt. Om dessa samtycke inte räknas som riktiga samtycke skulle det bli en svår situation för de tilltalade, eftersom kvinnan alltid skulle kunna hävda att hon motvilligt gav samtycke fast hon egentligen inte vill ha samlag.

### **5.1.2. Uppsåtet**

Det kommer dock inte att vara tillräckligt, att kvinnan inte givit sitt samtycke till samlag, för att fälla den tilltalade för våldtäkt. Den tilltalade måste även ha haft uppsåt till gärningen. Med en våldtäktsbestämmelse utformad efter om samtycke förelegat, ska kravet på uppsåt anses uppfyllt när den tilltalade genomförde samlaget, trots att han insåg att han inte hade samtycke. Kravet på uppsåt blir således att anse som uppfyllt när den tilltalade insåg att kvinnan inte ville ha samlag. Om kvinnan förhållit sig totalt passiv eller bjudit motstånd borde den tilltalade ha förstått att han inte hade något samtycke till att genomföra samlaget. Kravet på uppsåt ska också anses uppfyllt om gärningsmannen var likgiltig inför om kvinnan samtyckte eller inte. Likgiltighet är samma som klandervärdhet. Den likgiltige beaktar inte och tar inte hänsyn till andras intressen.<sup>94</sup> Han genomför samlaget utan att bry sig om huruvida kvinnan samtyckt eller inte. Skillnaden med nuvarande bestämmelse blir att med dagens rättsläge ska den tilltalade ha haft uppsåt till att samlaget är tilltvingat, att det tillkommit genom våld eller hot. Vid en eventuell ändring ska den tilltalade ha haft uppsåt till att han inte haft något samtycke från kvinnan eller vara likgiltig inför huruvida samtycke förelåg eller inte.

---

<sup>93</sup> Intervju med Katarina Pahlsson

<sup>94</sup> Nils Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s 201

## 5.2. Bevisningen av samtycke

Hur ska man då kunna bevisa att frånvaron av samtycke förelåg? För att någon ska kunna fällas till ansvar för ett brott krävs det att det är ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade har gjort sig skyldig till gärningen. Föreligger något som helst tvivel ska den tilltalade frikännas. Det är åklagaren som har all bevisbördan för att den tilltalade är skyldig. När domstolen ska besluta om den tilltalade är skyldig till brottet görs en bevisvärdering. Den går ut på att domstolen ska bedöma om åklagarens gärningspåstående, bevis temat, håller eller inte. I dag tillämpas fri bevisvärdering d.v.s. allt kan få bevisvärde i en rättegång. Detta framgår av 35 kap 1§ RB. Bevisvärderingen ska ske objektivt.<sup>95</sup> Det som ska bevisas är rättsfakta. Det är de rekvisit som ingår i åklagarens gärningsbeskrivning och dessa måste vara uppfyllda för att den tilltalade ska kunna dömas. Bevisfakta är omständigheter som är av omedelbar betydelse för att avgöra om ett rättsfakta föreligger eller inte. Vidare kan hjälpfakta användas som tolkningshjälp. Det är omständigheter som höjer eller sänker värdet hos ett bevis- eller rättsfaktum, men inte självständigt bevisar något.<sup>96</sup> Domstolen bör i sin bevisvärdering börja med att dela upp bevis temat i olika deltema. Fördelarna med att göra en uppdelning i olika deltema, är att domstolen får möjlighet att kontrollera om åklagaren framlagt bevisning i alla relevanta delar, samt att det klargörs för vilken del av temat ett bevisfaktum har relevans. Det första deltemat utgörs av själva gärningsmannskapet, att det verkligen är den tilltalade och ingen annan som har begått brottet. Efter att gärningsmannen identifierats följer en identifiering av brottet i tid och plats. Sedan följer beskrivningen av själva brottet. Gärningen baseras oftast på handlingsrekvisit. Rubriceras gärningen som grov utgör de omständigheterna som föranleder att brottet anses som grovt ett eget deltema. Anledningen är att om åklagaren inte kan styrka att brottet var grovt kan domstolen istället döma för normalbrottet.<sup>97</sup>

Bevisfrågan i våldtäktsfall utgår i dag från om någon med våld eller hot genomfört den sexuella handlingen trots att den andre, med ord eller handling, uttryckt att hon inte ville ha samlag. För att den tilltalade ska fällas för våldtäkt krävs att det finns något bevisfaktum som kan konstituera dessa rättsfaktum. Om det blir tillräckligt med frånvaron av samtycke för att ansvar för våldtäkt ska föreligga, kommer bevisfrågan att ändras. Det som ska bevisas blir istället huruvida den sexuella handlingen varit i strid med offrets vilja d.v.s. att målsäganden inte givit något samtycke till samlaget.<sup>98</sup>

När det är fråga om våldtäkt finns det vanligtvis inga vittnen till händelsen. Om något våld inte har utövats mot offret finns det inte heller några fysiska skador som kan användas som bevismedel. Det är inte heller säkert att gärningsmannen lämnat några DNA-spår efter sig. Oftast finns det således bara målsägandes uppgifter som enda bevisningen. Mot dessa står i regel den tilltalades motstridiga version av händelseförloppet. Parternas utsagor

---

<sup>95</sup> J. Björkman m.fl., Bevis, s 14ff

<sup>96</sup> J. Björkman m.fl., Bevis, s 25

<sup>97</sup> J. Björkman m.fl., Bevis, s 45ff

<sup>98</sup> Helena Sutorius, Den rättsliga prövningen av våldtäkt och kvinnors sexuella självbestämmanderätt- reflektioner med anledning av en rättsfallskommentar, s 1304



ska framföras direkt inför rätten, eftersom huvudförhandlingen bygger på omedelbarhets- och muntlighetsprinciperna.<sup>99</sup> Trots att parternas utsagor är den enda bevisningen föreligger dock inget hinder mot att bevisningen ändå kan befinnas tillräcklig för fällande dom. När det gäller våldtäkt på ett litet barn har HD dock uttalat att barnets uppgifter inte ensamma kan utgöra tillräcklig bevisning för att fälla till ansvar för våldtäkt. I sådana fall kan den tilltalades skuld anses ställd utom rimligt tvivel endast om det finns stöd i annan utredning exempelvis fynd vid gynekologisk undersökning eller DNA-spår från den tilltalade.<sup>100</sup>

Domstolen får börja med att skilja mellan huvudbevis och motbevis.

Huvudbevis talar för bevis temat och motbeviset talar mot. Målsägandes utsaga utgör då huvudbevis medan den tilltalades utsaga är ett motbevis.<sup>101</sup>

Sedan får domstolen ta ställning till vilken av parternas utsagor som verkar mest trovärdig och utgå från denna.<sup>102</sup> Denna trovärdighetsbedömning kan tänkas få ännu större betydelse vid en ändring av våldtäktsbestämmelsen.

Det som då ska bevisas är att det förelegat frånvaro av samtycke.

Målsäganden påstår att hon inte givit något samtycke till samlaget, medan den tilltalade hävdar motsatsen. Domstolen får då bedöma trovärdigheten i versionerna i belysning av vad som i övrigt förekommit i målet. I det nuvarande rättsläget ska det bevisas att samlaget tillkom genom tvång. Har tvånget yttrat sig i våld finns det kanske fysiska skador på offret som utgör ytterligare bevismedel. Har det däremot förekommit hot som för offret innebar trängande fara, står även där två motstridiga versioner av händelseförloppet emot varandra som enda bevisningen. I jämförelse med det senare fallet skulle det inte bli ett svårare bevisläge vid en ändring av våldtäktsbestämmelsen, om det som skulle bevisas istället var frånvaron av samtycke och inte förekomsten av hot.

En lösning på svårigheten att finna det ställt utom rimligt tvivel att frånvaron av samtycke förelåg, när de enda bevisen är parternas utsagor, kan vara att sänka beviskravet vid våldtäkt. Detta är ett förslag som diskuteras av Bolding. Han anser att konsekvensen annars kan bli att alltför många allvarliga brott t.ex. våldtäkter förblir obeivrade.<sup>103</sup> Detta förslag har både för- och nackdelar. I fall där endast målsägandes utsaga talar för att hon blivit våldtagen är det svårt att få det ställt utom rimligt tvivel att en våldtäkt verkligen ägde rum. I sådana fall skulle man kanske kunna tänka sig ett lägre beviskrav, t.ex. styrkt. Å andra sidan får en sänkning av beviskravet inte leda till att någon oskyldig döms. Rättssäkerheten får inte urholkas så att oskyldiga personer riskerar att dömas för brott som de inte begått därför att beviskravet inte är tillräckligt högt ställt. Därför anser jag att en sänkning av beviskravet inte är en tillfredsställande lösning. Det ska råda samma beviskrav oavsett vilket brott det är frågan om. Bolding kommer slutligen fram till att det inte finns någon lösning, men det bästa vore, enligt honom,

---

<sup>99</sup> P.O. Bolding, Går det att bevisa?, s 30

<sup>100</sup> NJA 1994 s 268, s 276

<sup>101</sup> J. Björkman m.fl., Bevis, s 52ff

<sup>102</sup> NJA 1993 s 68, s 77

<sup>103</sup> P.O. Bolding, Går det att bevisa?, s 113ff

om domstolarna i de svårbevisade fallen använde sig av extraordinära utredningsresurser som t.ex. vittnespsykologisk expertis.

För att frånvaron av samtycke ska kunna bevisas kan rätten fundera över frågor om hur saker brukar gå till, ursprungssannolikheten. Är det vanligt att en kvinna ljuger om att hon blivit våldtagen? Domaren har möjlighet att i bevisvärderingen spekulera fritt vad som brukar och inte brukar hända.<sup>104</sup> Med tanke på den ansträngande process kvinnan måste gå igenom och frivilligt utsätta sig för, samt att de uppbyggda fallen oftast sållats bort redan på förundersökningsstadiet föreligger redan från början en relativt hög ursprungssannolikhet för att kvinnan talar sanning.

En annan fråga som blir aktuell är om all sorts bevisning ska tillåtas. Ska försvaret få kalla vittnen som ska intyga att målsäganden är känd för att vara ”lätt på foten ” och därför mest troligt även samtyckte till samlag med den tilltalade? Ska sådan bevisning inte ens tillåtas, som i engelsk rätt, när det skulle vara orättvist mot den tilltalade att inte på lägga fram sådan bevisning? I svensk rätt är det inte tillåtet med karaktärvittnen, som ska berätta om den tilltalades eller målsägandes personligheter. Något undantag bör inte heller göras för våldtäktsbrott. Skulle sådan bevisning tillåtas riskerar rättegången att bli en smutskastning av kvinnan, och en mängd fakta som saknar relevans för själva målet dras i så fall in i rättegången.

### 5.3. Bevisningen av uppsåt

Det ska inte enbart bevisas att samtycke inte förelåg, utan även att den tilltalade insett detta. Beviskravet för det subjektiva rekvisitet, uppsåt, är inte lika högt som för de objektiva rekvisiten. Att en handling skett med insikt eller avsikt kan inte bevisas bortom rimligt tvivel.<sup>105</sup> Handlar det om våldtäkt på barn måste det i de flesta fallen anses som självklart att den tilltalade insett att barnet inte frivilligt inlät sig på sexuella handlingar. Likadant torde det inte bli några svårigheter i att bevisa uppsåt vad gäller överfallsvåldtäkter. Att kvinnan inte ger något samtycke i sådana situationer torde vara uppenbart. Problemen uppstår i parrelationer t.ex. äktenskap eller samboförhållanden. Låt oss säga att kvinnan gått och lagt sig och maken kommer och lägger sig hos henne. Fast hon är helt passiv så kanske han uppfattade det som att han hade ett samtycke till samlag. I dessa fall kommer det att bli väldigt svårt, nästan omöjligt att bevisa uppsåt.

I fall där ursprungssannolikheten är hög är detta dock inte tillräckligt för att döma den tilltalade. Det måste finnas något bevisfaktum som talar i samma riktning.<sup>106</sup> Ett sådant bevisfaktum kan vara att kvinnan gjort motstånd och då borde gärningsmannen ha insett att något samtycke inte förelåg eller om DNA spår från den tilltalade hittas på kvinnan. Ursprungssannolikheten kan endast utgöra hjälpfakta till stöd för annan bevisning. Det kan bli svårare i situationer där offer och gärningsman är närmare bekanta och kanske

---

<sup>104</sup> P.O. Bolding, Går det att bevisa?, s 66

<sup>105</sup> J. Björkman m.fl., Bevis, s 49

<sup>106</sup> J. Björkman m.fl., Bevis, s 32ff

tidigare haft eller fortfarande har en sexuell relation med varandra. Ursprungssannolikheten av att kvinnan inte givit samtycke till samlaget kan då vara mindre, och även om DNA spår hittas betyder ju inte dessa att det inte rörde sig om ett frivilligt samlag. Ska man i ett sådant fall titta på omständigheterna runt omkring för att se om uppsåts rekvisitet är uppfyllt? Eftersom domstolen vid värderingen av enstaka bevis ska utgå från helheten torde även omständigheter runt omkring få betydelse, dock endast som hjälpfakta.

#### 5.4. Värdering och analys av utsagor

När domstolen ska värdera målsägandes utsaga är det viktigt att värderingen inte grundas på allmänna intryck eller på en allmän övertygelse om att personen talar sanning. Målsägandes respektive den tilltalades utsagor måste delas upp på flera deltema, rekvisit. Det som målsäganden respektive den tilltalade uppgett i sina utsagor är oftast relevant för både gärningsmannaskap och övriga rättsfakta. Därför ska värdering av utsagorna göras separat för varje deltema<sup>107</sup> Vid denna värdering ska domaren bedöma styrkan hos utsagan.

För att domstolen ska kunna göra en rätt bedömning av utsagan måste någon form av utsageanalys göras. Vid den analysen ska domstolen fästa avseende vid om händelseförloppet kan framställas entydigt, om målsäganden varit i stånd till iakttagelsen samt hur lång tid som förflutit mellan händelsen och rättegången. En utsagas kvalitet beror inte bara på sanningshalten, utan också på andra faktorer t.ex. minnesförmåga, motivation och återberättandeförmåga.<sup>108</sup> Det har uppställts vissa realitetskriterier till hjälp vid värdering av en utsaga. De realitetskriterier som indikerar på att en utsaga är sann är detaljrikedom, konstanthet, individualitet, komplikation, ostyrdhet, strukturenhet, utveckling samt utfyllnad. Motsvarande som pekar på att utsagan är uppdiiktad är karghet, abstraktion, förenkling, målinriktning, strukturbrott, förläckning samt utarmning. Dessa kriterier kan dock i praktiken vara svåra att använda sig av för den som inte är utbildad psykolog. Oftast räcker det med att domaren gör en på sunt förnuft baserad relevans och realitetsbedömning.<sup>109</sup> Det har dock hävdats att det uppstår problem vid användningen av dessa kriterier som gör att dessa inte ska tillämpas fullt ut. Det första problemet som kan uppstå är att det inte finns möjlighet till att pröva alla kriterierna fullt ut. Slutsatsens säkerhet påverkas av att endast ett mindre antal av kriterierna prövas på utsagan. Det andra problemet är att vissa av kriterierna är tvetydiga. Att en utsaga är konstant, d.v.s. oförändrad genom alla förhör, kan tolkas både som att den är sann och bygger på en genuin minnesbild, som att den är inlärd. Det tredje problemet är att olika människor har olika förutsättningar att uppfylla kriterierna. En person som är verbalt begåvad har oftast inga svårigheter med att uppfylla realitetskriterierna, medan en person som är mer inåtbunden kan sakna förmågan att spontant avge en utsaga. Det sista

<sup>107</sup> J. Björkman m.fl., Bevis, s 58

<sup>108</sup> Christian Diesen, Bevisprövning i brottmål, s 41

<sup>109</sup> Christian Diesen, Bevisprövning i brottmål, s 43

problemet är att det saknas empiriskt stöd inom beteendevetenskapen för vittnespsykologiska realitetskriterier.<sup>110</sup>

Det är väldigt lätt att värderingen av utsagor blir subjektiv. För att domstolen ska kunna göra rätt avvägningar finns vissa psykologiska mekanismer som bör undvikas. Människor har en tendens att betrakta sina egna kunskaper som tillräckliga. Så länge inget talar emot den kunskapen godtar vi den som en objektiv sanning. Vi vill också gärna göra egna erfarenheter till allmänna. Vi sätter gärna våra egna erfarenheter framför andras. Vidare har vi en tendens att acceptera fördomar som allmänna erfarenhetssatser. Det kan föreligga en risk för att målsägandes utsaga bedöms som mindre trovärdig på grund av att hon t.ex. är prostituerad. Vi identifierar oss med de som är "lika" oss själva. Upplever domstolen att den kan känna igen sig i någon av parterna föreligger en risk för att den personen upplevs som mer trovärdig än den andra parten. Vi bedömer också hur aktörerna passar in i sina roller. Ser verkligheten den tilltalade ut som en våldtäktsman? Så brukar de ju inte se ut t.ex. på film. Vi har vidare en tendens att överskatta starka samband och underskatta svaga. Samt så vill vi gärna söka stöd för vår egen övertygelse. Domstolen kan få en intuitiv känsla som de sedan söker stöd för.<sup>111</sup> Det är nödvändigt att domstolen är medveten om dessa mekanismer, så att de inte blir avgörande vid analysen av utsagorna.

Som jag tidigare nämnt bör domstolen ta vittnespsykologer till hjälp för att värdera målsägandes och den tilltalades utsagor. På senare tid har dock de psykologiska sakkunniguppdragen minskat. Anledningarna till denna minskning kan vara att domstolarna är skeptiska och hyser misstro till de psykologiska experternas förmåga att hjälpa rätten. Det verkar som om domstolarna anser att de har lika goda förutsättningar att bedöma och pröva kriterier för utsagors tillförlitlighet.<sup>112</sup> Det är, enligt min uppfattning, synd att vittnespsykologer anlitas i en mindre omfattning nu än tidigare. En sådan trend är ett steg tillbaka i utvecklingen. Vittnespsykologerna kan oftast på ett bättre sätt än domstolen avgöra om en person ljugar eller talar sanning. Men det psykologerna kommer fram till får inte avgöra utgången i målet. Det föreligger en risk för att domstolen köper den sakkunniges analys och bedömning utan närmare kritisk granskning. Att psykologen godtar eller förkastar en utsaga betyder inte att domstolen automatiskt ska göra detsamma.<sup>113</sup> Ett sakkunnigutlåtande rörande en utsagas tillförlitlighet ska endast ge rätten tolkningshjälp vid den egna bestämningen av utsagans bevisvärde. Den sakkunnige ska inte försöka utreda om den tilltalade är skyldig, utan endast göra ett uttalande om hur tillförlitlig utsagan kan uppskattas vara. Denna bedömning tar sedan rätten till hjälp vid den slutliga bevisvärderingen, där samtliga bevis, inklusive den tilltalades version, vägs samman.<sup>114</sup> Man skulle kunna säga att vittnespsykologerna och domstolarna

---

<sup>110</sup> Christian Diesen, Bevisvärdering och vittnespsykologisk utsageanalys, s 307f

<sup>111</sup> J. Björkman m.fl., Bevis, s 67ff

<sup>112</sup> Christian Diesen, Bevisvärdering och vittnespsykologisk utsageanalys, s 308f

<sup>113</sup> Christian Diesen, Bevisvärdering och vittnespsykologisk utsageanalys, s 299ff

<sup>114</sup> Christian Diesen, Bevisvärdering och vittnespsykologisk utsageanalys, s 306

ska bedöma olika saker i huvudförhandlingen. Det krav vittnespsykologin ställer på tillförlitlighet i offrets utsaga, ställer domstolen på tillförlitligheten i åklagarens gärningsbeskrivning.<sup>115</sup> Det är således i sista hand domstolen som själv ska ta ställning till vem av parterna som de bedömer vara mest trovärdig.

## 5.5. Sammanfattning

Jag ska kort sammanfatta vad jag har kommit fram till i detta kapitlet. Vid en eventuell ändring av våldtäktsbestämmelsen anser jag att rekvisitet samtycke bör vara utformad så att det föreligger ett krav på frånvaro av samtycke. Detta rekvisit bör anses som uppfyllt när kvinnan inte på något sätt, varken fysiskt eller verbalt, visat att hon ville ha samlag. För det mesta föreligger endast målsägandes utsaga som bevis för våldtäkt. För att det ska anses bevisat att frånvaron av samtycke förelåg ska domstolen göra en värdering och analys av utsagorna. Här kan domstolen ta vittnespsykologer till hjälp för att få en korrekt bedömning. Möjligheten att ta hjälp av sådana sakkunniga bör öka. Vittnespsykologerna är utbildade på att bedöma människor och kan därför göra en bättre utsageanalys än vad som kan krävas av domstolens ledamöter. Domstolen kan också diskutera kring ursprungssannolikheten för att kvinnan talar sanning. Men en viss försiktighet är dock påkallad, ursprungssannolikheten ska inte få för stor betydelse utan endast vara hjälpfakta.

---

<sup>115</sup> Christian Diesen, Bevisvärdering och vittnespsykologisk utsageanalys, s 302

## 6. Samtycke eller tvång?

Ska det ske någon ändring av våldtäktsbestämmelsen eller är den nuvarande utformningen tillfredsställande? Svaret på den frågan är inte givet. Jag ska dock försöka att analysera problemet och ta ställning till frågan.

### 6.1. Definition av tvångsbegreppet

För att man ska kunna besluta sig för om en ändring av kriterierna för våldtäktsbrottet ska ske måste själva tvångsbegreppet definieras.

Anledningen till detta är att man måste utreda om frånvaron av samtycke redan faller in under tvångsbegreppet. Enligt Wennberg finns det, som framkommit tidigare i uppsatsen, två tvångsbegrepp. För att närmare belysa skillnaderna mellan absolut och relativt tvång diskuterar hon ett rättsfall, NJA 1998 s 40. I detta fallet dömdes en man för våldtäkt på en kvinna som han skulle massera efter det att hon hade tränat på hans träningsinstitut. Kvinnan ropade inte på hjälp, men gjorde motstånd tills hon blev övervunnen av gärningsmannen. Wennberg hävdar här att kvinnan blev utsatt för absolut tvång eftersom hon tvingades tåla att mannen genomförde ett samlag med henne. Kvinnan ropade inte på hjälp, men detta innebar inte, enligt Wennberg, att hon var med och agerade på ett sätt som kan liknas vid relativt tvång.<sup>116</sup> Detta får jag inte till att gå ihop. Kraven för absolut tvång var ju inte uppfyllda om kvinnan kunde ingripa men valde att inte göra det. Kvinnan i det här rättsfallet kunde ha ropat på hjälp och på så sätt ha förhindrat det som höll på att hända. Därför borde kraven på absolut tvång inte vara uppfyllda i detta fallet. Om anledningen till att hon inte ropade på hjälp var att hon upplevde situationen som att det förelåg ett hot om trängande fara, borde det istället vara fråga om relativt tvång. Vidare gjorde kvinnan motstånd tills det hon blev övervunnen av gärningsmannen. Även detta tyder, enligt min mening, på att det, i det rättsfallet, rörde sig om relativt tvång. Huruvida det rörde sig om absolut eller relativt tvång har egentligen ingen betydelse när det gäller att avgöra om en gärning faller in under tvångsrekvisitet eller inte, eftersom båda konstituerar våldtäkt.

Kan andra handlingar förutom våld och hot som innebär trängande fara anses falla in under tvångsbegreppet? Kriteriet för betvingande är, enligt Suzanne Wennberg, inte att handlingen står i strid med offrets vilja, utan att den kommenderade handlingen utförts i brist på annat val av offret utan eget inflytande.<sup>117</sup> Det är självbestämmanderätten, inte offrets vilja, som kränks genom tvånget. Därför har det ingen betydelse för bedömningen av tvångsbegreppet vad offret skulle ha velat om hon hade fått möjligheten att bestämma själv. Enligt Wennberg är kriteriet för betvingande i våldtäkts-sammanhang inte att samlaget stod i strid med offrets vilja, utan

---

<sup>116</sup> Suzanne Wennberg, Bör våldtäkt alltid förutsätta tvång, även när brottsoffret är ett barn?, s 493

<sup>117</sup> Suzanne Wennberg, Södertäljemålet och förhållandet mellan våldtäkt och sexuellt utnyttjande, s 508

snarare att det befallda samlaget utförts antingen på grund av absolut tvång, eller på grund av relativt tvång.<sup>118</sup> Av detta kan man dra slutsatsen att endast relativt eller absolut tvång faller in under tvångsbegreppet.

### 6.1.1 Lagstiftarens tvångsbegrepp

För att belysa skillnaderna på när en hotelse ska anses utgöra trängande fara och således falla in under tvångsbegreppet gav 1982 års sexualbrottskommitté följande exempel: ”En kvinna vaknar nattetid av att en man befinner sig i hennes sovrum i färd med att stjäla. Mannen går fram till sängen och konstaterar att han gärna vill ligga med kvinnan. Han säger därefter till kvinnan att ställa sig på alla fyra varefter han genomför ett samlag utan att använda något våld. Kvinnan i fråga var alldeles skräckslagen och hade inte förmåga att göra något annat än att omedelbart lyda mannen.” Kommittén ansåg att denna typ av situationer skulle bedömas som våldtäkt eftersom kvinnan upplevde situationen som hotfull.<sup>119</sup> Fast några hotelser inte uttalats var situationen ändå sådan att kvinnan upplevde det som att hon befann sig i trängande fara.

Sexualbrottskommitténs andra exempel där de inte ansåg att någon straffbar handling förekommit var följande. ”En ung kvinna besökte några besättningsmän på ett fartyg och deltog i en fest med ganska mycket alkohol. När det blev dags att bryta upp hade kvinnan ingen lust att lämna båten. Hon erbjöds att sova över på en väggfast brits i hytten hos en av besättningsmännen. När hon och besättningsmannen kommit in i hytten lade hon sig istället i sängen- trots protester från mannen. Han lade sig bredvid henne och började göra närmanden, vilket kvinnan till en början tillät. Men hon ville inte ha samlag och sade efter en stund åt honom att sluta. Mannen slutade inte utan genomförde ett samlag med kvinnan utan att använda sig av vare sig våld eller tvång. Att samlag kom till stånd förklarade kvinnan efteråt med att han var tjatig och hon orkade inte bråka.” Det som skiljer dessa båda fall åt är att i det första fallet var gärningsmannen en inbrottstjuv som hade trängt in i kvinnans bostad. Denna omständighet gör att trängande fara ska anses föreligga. Medan i det senare fallet hade kvinnan själv stiftat bekantskap med gärningsmannen. Situationen där var överhuvudtaget inte hotfull. Kvinnorna ville inte i något av fallen ha samlag, men det är endast det förra exemplet som kan bedömas som våldtäkt vid en strikt lagtolkning, eftersom det där rörde sig om relativt tvång.

### 6.1.2. Domstolarnas tvångsbegrepp

Frågan är dock om inte domstolarna redan idag skulle ha dömt för våldtäkt även i sexualbrottskommitténs senare exempel. Det föreligger nämligen en tendens i rättspraxis att mer och mer bortse från kravet på betvingande genom våld eller hot. Domstolarna har i en del senare rättsfall ägnat stort intresse åt frågan huruvida samlagen skett med kvinnans samtycke eller

---

<sup>118</sup> Suzanne Wennberg, Att välja och att vilja- några synpunkter på tvångsbegreppet enligt våldtäktsbrottet, s 523

<sup>119</sup> SOU 1982:61, s 73

inte. I rättsfallen NJA 1993 s 310 resp. s 616 diskuterades huruvida de tilltalade förstått att samlagen inte var frivilliga från barnens sida. HD kom fram till att gärningsmännen, i de båda fallen, hade utövat tillräckligt med våld för att det skulle falla in under våldtäktsbestämmelsen. Frågan om samtycke kom upp när domstolen skulle ta ställning till uppsåtet. Här ansåg de att eftersom offren bara var barn borde gärningsmännen ha förstått att samlaget kom till genom det våld som de utövade d.v.s. genom att begränsa barnens rörelsefrihet genom att ligga ovanpå dem. De måste således ha varit införstådda med att barnen inte frivilligt hade samlag med dem. Därför dömdes de för våldtäkt. Hovrätten har i det s.k. Billy Butt- målet<sup>120</sup> använt sig av HD:s resonemang från fallen NJA s 310 och s 616. Den tilltalade dömdes fast han inte hade utövat det våld som krävs för att föranleda ansvar för våldtäkt. Det han hade gjort var att ligga ovanpå målsäganden. Detta är endast att anse som tillräcklig våldsutövning när offret är ett barn. Hovrätten sade att samlagen måste ha skett med tvång därför att de inte gärna kunde vara frivilliga, eftersom den tilltalade var betydligt äldre än offren samt för dem obekant. Offrens ovilja till att ha samlag med den tilltalade används som bevisfaktum för den omständigheten att uppsåtskravet måste vara uppfyllt i förhållande till kravet på tilltvingat samlag.<sup>121</sup> Hovrätten ansåg alltså att frånvaron av samtycke faller in under tvångsbegreppet. Eftersom den tilltalade inte använde sig av sådant våld som krävs för att föranleda ansvar för våldtäkt borde den tilltalade vid en strikt lagtolkning, precis som i sexualbrottskommitténs senare exempel, inte ha dömts.

Denna lagtolkning som hovrätten gjorde i Billy Butt- målet är inget ovanligt. Det mesta tyder på att domstolarna har utvidgat tvångsbegreppet till att även innefatta frånvaron av samtycke. I de flesta fall diskuteras våldet eller hotet relativt snabbt, medan större avseende fästs vid att samlaget ägde rum mot kvinnans vilja.<sup>122</sup>

Den slutsats som kan dras är att det finns två definitioner av tvångsbegreppet. En som finns i lagtexten, där tvång innefattar våld å person eller hot som innebär trängande fara, d.v.s. relativt eller absolut tvång, och en som domstolarna använder sig av, där även frånvaron av samtycke ingår. Denna skillnad är inte tillfredsställande.

## 6.2. Kan kravet på tvång tas bort?

Kan kravet på våld och hot som innebär trängande fara tas bort? Brottet heter ju trots allt våldtäkt. Borde det inte då också finnas ett krav på att våld har använts? Suzanne Wennberg menar, att kravet på tvång inte kan tas bort från våldtäktsstadgandet när det gäller våldtäkt på vuxna. Orsaken är att det skulle, enligt henne, innebära att grunden för stadgandets existens rycktes upp. Hon fortsätter med att säga att ett väsentligt kännetecken för

---

<sup>120</sup> Svea HovR 1993-04-15, DB 635

<sup>121</sup> Suzanne Wennberg, Södertäljemålet och förhållandet mellan våldtäkt och sexuellt utnyttjande, s 508

<sup>122</sup> Intervju med Katarina Pahlsson



våldtäktsbrottet är kränkningen av brottsoffrets vilja.<sup>123</sup> Men är det inte en lika stor kränkning när offret säger nej, men detta ändå inte respekteras fast något våld eller hot inte tillämpas?

När det gäller våldtäkt på barn är Wennberg mera välvilligt inställd till en förändring. För att en person ska kunna känna sig hotad fordras, enligt Wennberg, en viss mognad eller erfarenhet eftersom man måste kunna förstå att något obehagligt väntar. Kan inte ett barn känna sig hotat fast det inte har någon sexuell erfarenhet och vet vad som väntar? Jag anser att även ett barn kan känna sig hotat och då skulle ju tvångsbegreppet vara uppfyllt. Vid sexuella övergrepp på barn borde dessa, enligt Wennberg, bedömas utifrån våldets respektive den sexuella handlingens natur, istället för tvång.<sup>124</sup> Fast kravet på tvång tas bort kommer dock även i framtiden de flesta våldtäkter att innehålla inslag av våld. Det våld som krävs för att uppfylla tvångsrekvisitetet är så litet. Det räcker med att gärningsmannen hållit fast offret eller särat på benen för att rekvisitetet ska anses uppfyllt, därför kan man fråga sig om en ändring kan anses vara befogad.

### 6.3. Svårhetsgraderna

Ska våldtäktsbrottet vid en eventuell ändring fortfarande vara indelad i tre svårhetsgrader? Om det blir tillräckligt med frånvaron av samtycke för att våldtäkt ska anses föreligga uppstår ännu större skillnader i grovhet mellan de olika brotten som rubriceras som våldtäkt. Jag anser att en våldtäkt där tvång d.v.s. våld eller hot förekommit är allvarligare än en våldtäkt där endast frånvaron av samtycke förelåg, utan att något våld användes. Denna skillnad i allvarlighet bör också komma till uttryck vid rättsskipningen. Det finns, som jag ser det, två alternativ; antingen får de våldtäkter som äger rum på grund av frånvaro av samtycke anses som mindre allvarliga och därför falla in under andra stycket i 6 kap 1§ BrB. Detta skulle innebära att någon egentlig ändring av rekvisiten för våldtäkt inte ägde rum, utan endast att tillämpningsområdet för våldtäkt utvidgades. Om det blir tillräckligt med frånvaron av samtycke för att våldtäkt ska föreligga verkar det konstigt om dessa våldtäkter skulle rubriceras som mindre allvarliga. Det andra alternativet är att skillnaden visas vid bestämmandet av straffvärdet. Straffet idag vid våldtäkt av normalgraden är fängelse lägst två och högst sex år. Nedre gränsen på straffskalan borde då sänkas till t.ex. fängelse lägst sex månader. Sänkningen av straffskalan innebär att andra stycket i 6 kap 1§ BrB om mindre allvarlig våldtäkt tas bort. Jag anser att detta stycke inte kan vara kvar med tanke på hur våldtäktsbestämmelsen kommer att vara utformad vid en eventuell ändring. Andra stycket är tillämpligt om brottet med hänsyn till våldets och hotets art och omständigheterna i övrigt är mindre allvarligt. Försvinner kravet på våld och hot uppfyller andra stycket inte längre någon funktion. Jag tycker att denna senare lösning är att föredra. De våldtäkter där våld och hot förekommit blir således mer

---

<sup>123</sup> Suzanne Wennberg, Bör våldtäkt alltid förutsätta tvång, även när brottsoffret är ett barn?, s 498

<sup>124</sup> Suzanne Wennberg, Bör våldtäkt alltid förutsätta tvång, även när brottsoffret är ett barn?, s 498

straffvärda än de våldtäkter som sker utan att något våld ägt rum. Normalgraden av våldtäkt är de där bara frånvaron av samtycke förelegat, medan det anses som en intern försvärande omständighet när våld eller hot ägt rum. Rubriceringen för båda brotten blir ändå våldtäkt.

Vad gäller tredje stycket i 6 kap 1§ BrB om grov våldtäkt, bör inga ändringar ske. Det krävs även i fortsättningen en bestämmelse om grov våldtäkt. De riktigt grova fallen där mycket våld förekommit och där offret blivit allvarligt skadat måste dömas efter en strängare straffskala. Utformningen av tredje stycket passar väl in i en våldtäktsbestämmelse som bygger på frånvaron av samtycke, därför krävs inga ändringar i det stycket.

#### **6.4. Oaktsam våldtäkt**

Innan jag kommer att titta närmare på vilka fördelar och nackdelar det finns med att ändra våldtäktsbestämmelsen till samtycke kan det vara intressant att notera att den norska regeringen lagt fram en proposition med förslag på att kriminalisera grov oaktsam våldtäkt.<sup>125</sup> Det norska förslaget går alltså inte ut på att ersätta tvångsrekvisitetet med samtycke utan på att våldtäkt ska vara kriminaliserat även vid grov oaktsamhet. Sekuallovbrudutvalget kom dock i sin utredning fram till att oaktsamhet inte skulle kriminaliseras vid våldtäkt.<sup>126</sup> Anledningarna till detta var att utvalget ansåg att det förelåg en risk för att uppsåtlig våldtäkt skulle komma att bedömas som oaktsam därför att det är lättare att bevisa oaktsamhet än uppsåt, och att våldtäkten således kom att anses som mindre straffvärd. Risk förelåg även för att ansvaret skulle förskjutas från gärningsmannen till offret. Slutligen ansåg utvalget att det inte är praktiskt att införa oaktsam våldtäkt. Trots att utvalget inte tyckte att grov oaktsamhet skulle vara kriminaliserat vid våldtäkt har regeringen, dock med viss tveksamhet, lagt fram proposition därom. Regeringen har lagt avgörande vikt vid att en sådan kriminalisering skulle stärka våldtäktsoffrens rättsskydd utan att det skulle innebära en motsvarande rättssäkerhetsrisk för gärningsmännen. Oaktsam våldtäkt har främst betydelse i fall där våldet eller hotet inte varit så allvarligt samt där offret på grund av berusning eller rädsla inte gjort något motstånd. Gärningsmannen ska ha visat grov oaktsamhet med hänsyn till orsakssambandet mellan våldet och den sexuella handlingen. De övriga rekvisiten ska även fortsättningsvis vara täckta av uppsåt. Straffskalan för grov oaktsam våldtäkt har satts till fängelse i högst fem år. Till detta kan komma försvärande omständigheter som gör att det högsta straffet som kan dömas ut för grov oaktsam våldtäkt hamnar på fängelse i åtta år.

Är detta en lösning som kan vara aktuell även för Sverige? Att kriminalisera grov oaktsamhet vid våldtäkt skulle komma till rätta med de fallen där kvinnan inte gör något motstånd utan väljer att totalt underkasta sig mannen. I dessa situationer skulle det bli lättare att bevisa att våldtäkt förelåg eftersom man då får titta på hur en förnuftig och aktsam person hade uppfattat situationen. Hade gärningsmannen en skälig anledning till att tro

---

<sup>125</sup> Ot. Prop. 28 1999/2000

<sup>126</sup> NOU 1997:23

att den sexuella handlingen kom till stånd på grund av det våld eller hot som han använde sig av, så har han varit oaktsam. Vid medveten oaktsamhet får man resonera att gärningsmannen insett risken för att den sexuella handlingen kom till stånd på grund av hans våld eller hot, samt att det hypotetiska provet besvaras negativt, det vill säga att han inte skulle ha genomfört samlaget om han hade varit säker på att det inte var frivilligt från kvinnans sida. Han är likgiltig inför risken att den sexuella handlingen inte är frivillig.<sup>127</sup> Vid omedveten oaktsamhet ska gärningsmannen således vara likgiltig inför om det finns en risk för att samlaget inte var frivilligt.<sup>128</sup> Gärningsmannen är således okunnig om att han är på väg att utföra en sexuell handling som kommit till stånd genom att han brukat våld eller hotat kvinnan. Men han borde ha förstått att så var fallet om han hade tänkt efter bättre. Grov oaktsamhet skulle även vara tillämpligt vid våldtäkt på barn där det inte riktigt framkommit om barnet var med på den sexuella handlingen eller inte. Gärningsmannen borde då ha förstått, om han hade handlat som en förnuftig person, att den sexuella handlingen orsakades av hans auktoritet över barnet och således inte var någon frivillig handling från barnets sida. Men även här finns det nackdelar. Risken för att en del av ansvaret skjuts över från gärningsmannen till kvinnan är påtaglig. Det kommer således att utredas om kvinnan handlade på sådant sätt att det inte var grovt oaktsamt av mannen att tro att det inte rörde sig om ett frivilligt samlag från hennes sida. Jag anser dock att det i alla fall kan vara värt att utreda om grov oaktsam våldtäkt skulle kunna tillämpas i Sverige.

## 6.5. För- och nackdelar med fokusering på samtycke

Det finns både för och nackdelar med att ändra våldtäktsbestämmelsen så att fokus ligger på samtycke istället för tvång.

### 6.5.1. Fördelar

Fördelarna är att de situationer då kvinnor av rädsla eller chock gör precis vad gärningsmannen säger åt dom kommer att falla in under våldtäktsbegreppet. Många kvinnor väljer medvetet att underkasta sig mannens krav för att försöka komma så lindrigt undan som möjligt vid övergreppet. Enligt SOU 1981:64 gjordes inget fysiskt motstånd i 20% av de anmälda våldtäkterna, utan offret protesterade endast verbalt.<sup>129</sup> Det föreligger dock inget krav på att offret ska ha gjort något fysiskt motstånd, men offret måste ändå på något sätt ha gjort klart att hon motsätter sig gärningsmannens avsikter.<sup>130</sup> Fler övergrepp mot barn kommer även att klassificeras som våldtäkt.

Det föreligger, som framgått av ovan, en tendens till att domstolarna i rättspraxis mer och mer bortser från kravet på tvång genom våld eller hot.

---

<sup>127</sup> Nils Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s 203, 211

<sup>128</sup> Nils Jareborg, Straffrättens ansvarslära, s 212

<sup>129</sup> SOU 1981:64, s 80

<sup>130</sup> Suzanne Wennberg, Bör våldtäkt alltid förutsätta tvång, även när brottsoffret är ett barn?, s 493

En ändring av våldtäktsbestämmelsen skulle innebära att lagtexten blir kongruent med rättspraxis och det är en klar fördel. Detta är kanske det viktigaste argumentet för en ändring. En ändring av lagtexten skulle då egentligen inte innebära en ändring i praktiken. En annan fördel är att det blir lagfäst att det är kvinnans självbestämmanderätt i sexuella avseenden som ligger till grund för hela våldtäktsbestämmelsen. Visar inte kvinnan att hon vill ha samlag så ska frånvaron av samtycke anses föreligga och därmed är gärningen också en våldtäkt.

### **6.5.2. Nackdelar**

Risken med en ändring av våldtäktsbestämmelsen är att våldtäktsbrottet kan komma att ”tunnas ut”, så att våldtäkt inte anses vara det allvarliga brott som det faktiskt är. Detta problem kan man dock komma till rätta med genom den utformningen av straffskalorna som föreslagits ovan. En annan nackdel kan vara bevissvårigheter. Går det att bevisa på ett tillfredsställande sätt att frånvaron av samtycke förelåg? I de allra flesta våldtäktsfall kommer gärningsmannen att använda sig av våld. I dessa fall kommer det inte att uppstå några problem med att bevisa frånvaron av samtycke. Men det kommer att dyka upp fall där våld inte har använts. Nackdelen skulle då ligga däri att endast målsägandes utsaga talade för att en våldtäkt begåtts. Detta problemet skulle dock kunna undanröjas om domstolarna i större utsträckning använde sig av vittnespsykologisk expertis för att bedöma en utsagas tillförlitlighet.

Den allra största nackdelen med att ändra våldtäktsbestämmelsen är att det föreligger en stor risk för att brottsutredningen vrids mot offret.<sup>131</sup> Försvaret kommer att försöka att bevisa att kvinnan samtyckte genom att peka på hur kvinnan var klädd vid tillfället och hur hon uppträdde. Kvinnor ska få klä sig som de vill och uppträda på vilket sätt de vill utan att det tas för givet att de är villiga till att ha samlag och utan att deras sexuella historia dras in i rättegången.

## **6.6. Avslutande kommentar**

Syftet med mitt examensarbete var att försöka göra en framtidsanalys av våldtäktsbrottet genom att titta på vilka fördelar respektive nackdelar som kan uppstå vid en ändring av våldtäktsbestämmelsen. Det var dock mycket svårare än jag trodde att ta ställning till om våldtäktsbestämmelsen bör fokuseras på samtycke istället för tvång. Vid första anblicken av problemet kan det tyckas enkelt, men ju mer man sätter sig in i det ju svårare är det. Det finns som jag ovan presenterat både fördelar och nackdelar med att ändra våldtäktsbestämmelsen. Dessa får vägas mot varandra för att se vilka intressen som väger tyngst. Ett av de tyngsta intressena för en ändring är att rättspraxis och lagtexten då skulle komma att korrespondera med varandra. Det är inte tillfredsställande att rättspraxis har ett vidare tvångsbegrepp än

---

<sup>131</sup> Intervju med Katarina Pålsson

vad som stadgas i lagtexten och i förarbeten. Detta talar starkt för att en ändring bör ske.

Å andra sidan föreligger en risk med att fokusera på samtycke istället för tvång, nämligen risken för att det blir kvinna som utreds istället för gärningsmannen. Detta problem påtalades redan av 1982 års sexualbrottskommitté angående betänkandet från 1976 års sexualbrottsutredning. Då gällde det huruvida våldtäkt skulle anses som mildare då kvinnan uppmuntrat sexuella närmanden från mannen. Den frågeställningen är inte aktuell i detta fallet, men argumentet att kvinnans agerande utreds istället för mannens, är fortfarande gångbart även i detta sammanhang. Denna smutskastning av kvinnan, som bör undvikas, är ett stort problem i England.<sup>132</sup> En sådan utveckling i Sverige vore djupt olycklig. För att förhindra att det inträffar även i Sverige blir det ännu viktigare att domaren verkligen ser till så att någon onödig utredning inte dras in i målet, men det kan vara svårt att undvika.

Om samtycke skulle införas som rekvisit är det väldigt svårt att komma fram till en bra lösning om hur samtycket skulle vara utformat så att det går att tillämpa i praktiken. Om den lösningen skulle väljas, där rekvisitet samtycke ska anses vara uppfyllt när kvinna sagt ifrån att hon inte vill ha samlag, så skulle det innebära att för stränga krav ställdes på kvinnan. Det skulle i sin tur innebära att kvinnans rättsskydd försvagades. Om den motsatta lösningen valdes, innebär det en motsvarande sänkning av rättsäkerheten för gärningsmannen, eftersom han måste ha fått en uttrycklig viljeförklaring av kvinnan att hon vill ha samlag, annars har han gjort sig skyldig till våldtäkt. Samlivet mellan man och kvinna fungerar, i de flesta fall, inte så i praktiken att det uttryckligen frågas om samlag ska äga rum och att den andre sedan svara ja eller nej. Det hela sker automatiskt, av sig själv. Denna spontanitet skulle gå förlorad om mannen var tvungen att riktigt försäkra sig om att samtycke förelåg för att inte göra sig skyldig till våldtäkt.

Ett annat argument mot att ändra våldtäktsbestämmelsen är att det redan idag krävs så lite våld för att rekvisitet tvång ska vara uppfyllt. För att det ska vara någon mening med att ändra våldtäktsbestämmelsen krävs att fler övergrepp som idag inte bedöms som våldtäkt, men borde bedömas som det, också kommer att bli bedömda som våldtäkt i framtiden. Det våld som krävs idag för att våldtäktsrekvisiten ska vara uppfyllda är så litet. Det enda våld som gärningsmannen behöver ta till är att han håller fast kvinnan eller sårar på hennes ben. Eftersom kravet på våld redan är så lågt satt faller så gott som alla övergrepp redan in under dagens våldsrekvisit. Man skulle nästan kunna säga att vid genomförandet av ett normalt samlag så uppfylls våldsrekvisitet. Behovet av en ändring är därför inte särskilt stort. En ändring till samtycke skulle då vara onödig.

Även med hänsyn till den nordiska rättsenheten bör någon ändring av våldtäktsbestämmelsen till samtycke inte äga rum. Istället bör det utredas

---

<sup>132</sup> Katarina Pahlsson

om inte ett införande av oaktsam våldtäkt vore en lämplig lösning även i Sverige. De fördelar med att ändra våldtäktsbestämmelsen till samtycke, som jag har redovisat, skulle även kunna uppnås genom att grov oaktsam våldtäkt infördes.

Om det ändå beslutas att en ändring av våldtäktsbestämmelsen ska ske innebär detta inte bara att rekvisiten för våldtäkt kommer att ändras utan också att en ändring kan innebära att fler ändringar blir nödvändiga att genomföra. De tre svårhetsgraderna för våldtäkt bör i så fall ändras till att bara vara två d.v.s. ”normal” och grov våldtäkt. Mindre allvarlig våldtäkt uppfyller då inte längre någon funktion. Som kompensation bör nedre gränsen i straffskalan för ”normal” våldtäkt sänkas från fängelse i två år till fängelse i sex månader. Vidare bör det utredas hur en ändring påverkar de andra sexualbrotten i sjätte kapitlet. Brottet sexuellt tvång kommer nästan inte att ha något tillämpningsområde. De fall som idag faller in under sexuellt tvång, d.v.s. där tvånget består i hot om brottslig gärning eller där det använts lindrigare fysiskt tvång än vad som faller in under begreppet våld å person, skulle då anses vara våldtäkt eftersom det inte föreligger något frivilligt samtycke. Vid våldtäkt krävs att det varit fråga om sexuellt umgänge som är jämförligt med ett påtvingat samlag. Sexuellt tvång skulle då endast vara tillämpligt i fall där den sexuella handlingen inte varit så allvarlig, varför det borde tas bort. Även gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt utnyttjande borde ses över.

Efter att ha vägt de olika argumenten för eller emot en ändring av våldtäktsbestämmelsen mot varandra, har jag kommit fram till att någon ändring, enligt min mening, inte bör ske. Jag anser att argumenten emot en ändring väger tyngre än argumenten för att en ändring genomförs. Det avgörande argumentet, som gör att jag anser att någon ändring inte bör ske, är risken för att det blir kvinnans handlande istället för mannens som kommer att utredas.

## 7. Käll- och Litteraturförteckning

### Offentligt tryck:

- SOU 1953:14            Förslag till brottsbalk
- SOU 1976:9            Sexuella övergrepp
- SOU 1981:64           Våldtäkt. En kriminologisk kartläggning av våldtäktsbrottet
- SOU 1982:61           Våldtäkt och andra sexuella övergrepp
- SOU 1995:60           Kvinnofrid
- Bet. 1983/84:JuU25
- Dir. 1998:48           Översyn av lagstiftningen om sexualbrott
- Prop 1962:10           Förslag till brottsbalk
- Prop 1983/84: 105    Om ändring i brottsbalken m.m. (sexualbrotten)
- Prop 1991/92: 35      Sexuella övergrepp mot barn m.m.
- Prop 1997/98: 55      Kvinnofrid

### Utländskt:

Norsk Odelstingsproposisjon nr 28 1999/2000 om seksuallovbrudd

### Litteratur:

- Beckman Nils m.fl., Kommentar till Brottsbalken I, andra upplagan, Stockholm, 1968
- Björkman. J. m.fl., Bevis, Stockholm, 1997
- Bolding Per- Olof, Går det att bevisa? Perspektiv på domstolsprocessen, Stockholm, 1989
- Carlén Richard, Kommentar öfver Strafflagen, Stockholm, 1866
- Diesen Christian, Bevisprövning i brottmål, Stockholm, 1994
- Ekelöf Per Olof, Rättegång, fjärde häftet, sjätte upplagan, Uppsala, 1995
- Hagströmer Johan, Svensk Straffrätt, sjätte häftet, Uppsala, 1906
- Holmberg Carl m.fl., Kommentar till Brottsbalken del I, sjätte upplagan, Stockholm, 1995

Holmqvist Lena m.fl., Brottsbalken. En kommentar del I, sjunde upplagan, Stockholm 1998

Jareborg Nils, Brotten. Första häftet, andra upplagan, Stockholm, 1984

Jareborg Nils, Straffrättens ansvarslära, Uppsala, 1994

Rook Peter, Ward Robert, On sexual offences, second edition, The criminal law library, London, 1997

### **Artiklar:**

Falconer Bertil, Våldtäktsbrottet, SvJT 1975, s 161-207

Diesen Christian, Bevisvärdering och vittnespsykologisk utsageanalys. Metodlikheter och metodskillnader, Juridisk tidskrift nr 2 1999/2000, s 298-311

Engström Lars-Göran, Brottsbalken och sexualiteten, NTfK 1976, s 30-43

Sutorius Helena, Den rättsliga prövningen av våldtäkt och kvinnors sexuella självbestämmanderätt- reflektioner med anledning av en rättsfallskommentar, Juridisk tidskrift 1997/98, s 1297- 1309

Wennberg Suzanne, Bör våldtäkt alltid förutsätta tvång, även när brottsoffret är ett barn?, Juridisk tidskrift 1993/94, s 491-498

Wennberg Suzanne, Södertäljemålet och förhållandet mellan våldtäkt och sexuellt utnyttjande, Juridisk tidskrift 1997/98, s 506- 512

Wennberg Suzanne, Att välja och att vilja- några synpunkter på tvångsbegreppet enligt våldtäktsbrottet, Juridisk tidskrift 1998/99, s 523-525

### **Rapporter:**

Olsson Monika, Sexualbrott, BRÅ rapport 1996:4



**Rättsfall:**

RH 1989:116

RH 1991:120

RH 1994:43

Svea HovR 1993-04-15, DB 635

NJA 1950 s 263

NJA 1986 s 127

NJA 1986 s 414

NJA 1988 s 40

NJA 1992 s 446

NJA 1993 s 68

NJA 1993 s 616

NJA 1994 s 268

NJA 1994 s 276

NJA 1996 s 418

**Övrigt:**

Kommitténs huvudsekreterare Hovrättsassessor Katarina Pålsson