



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Jane Johansson

Sexualbrotten- dess prövning enligt
gällande rätt och
de lege ferenda

Examensarbete
20 poäng

Professor Gunnar Bergholtz

Straffprocessrätt

Höstterminen 2003

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Presentation och syfte	5
1.2 Frågeställning	5
1.3 Metod och material	5
1.4 Forskningsläge	6
1.5 Disposition	6
1.6 Avgränsningar	7
2 BAKGRUND	8
2.1 Förekomsten av våldtäktsbrottet	9
2.2 Utomrelationella våldtäkter-uppklaringsstatistik	10
2.3 Inomrelationella våldtäkter-uppklaringsstatistik	10
3 EN HISTORISK EXPOSÉ	12
4 GÄLLANDE RÄTT BETRÄFFANDE SEXUALBROTT MOT VUXNA	15
5 BEVISNING I TEORIN	18
5.1 Bevisvärdering	18
5.2 Beviskrav och bevisprövning	19
6 TROVÄRDIGHET OCH TILLFÖRLITLIGHET	24
6.1 Gregows kriterier	24
6.2 Kvinnans förhållande till mannen	27

6.3	Kvinnans tidigare sexuella historia	31
6.4	Kvinnans klädsel och beteende före övergreppet	34
6.5	Kvinnans beteende under och efter övergreppet	36
6.6	Kvinnan i vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd? Gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt utnyttjande?	40
7	DET NYA LAGFÖRSLAGET	44
8	DET NYA LAGFÖRSLAGET I PRAKTIKEN	48
8.1	NJA 1997 s. 538- Södertälje-fallet	48
8.1.1	Det nya förslaget- eventuellt domslut	50
8.2	B 4086-03 – Tumba-fallet	50
8.2.1	Det nya förslaget- eventuellt domslut	52
8.3	Är culpöst våldtäktsbrott en lösning?	52
9	SAMMANFATTANDE SYNPUNKTER PÅ VÅLDTÄKTSBROTTET OCH SEXUALBROTTSKOMMITTÉNS FÖRSLAG	54
9.1	NJA 1988 s. 40 - Kvinnans sexuella självbestämmanderätt	55
9.1.1	Författarens synpunkter	58
	LITTERATURFÖRTECKNING	61
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	62

Sammanfattning

Denna uppsats behandlar sexualbrott mot kvinnor. I mål om sexuella övergrepp mot kvinnor utgör kvinnans utsaga ofta den huvudsakliga bevisningen för åklagarens åtal. Det finns sällan några vittnen till övergreppen, eller någon teknisk bevisning som styrker det kvinnan berättar. Bristen på form av teknisk bevisning leder till att kvinnans utsaga får en väldigt betydelsefull bevismässig ställning. Därmed blir det intressant att undersöka domstolens metoder att värdera kvinnans utsaga i sexualbrottsmål.

Det beviskrav som gäller i svensk rätt är att det ska vara *ställt utom rimligt tvivel* att den tilltalade är skyldig. För att pröva detta använder man sig av en bevisprövningsmetod som går ut på att *falsifiera alternativa hypoteser*. Metoden att genomföra bevisvärderingen genom prövning av alternativa hypoteser sker med den tilltalades bästa i fokus. Därav måste alla eventuella av rätten konstruerade hypoteser alltid vara av friande karaktär eller åtminstone av lindrigare för den tilltalade än åklagarens gärningsbeskrivning.

När man sedan ska analysera och värdera om kvinnans utsaga är tillräckligt hållbar för att utgöra underlag för en fällande dom, gör man utifrån vissa kriterier en trovärdighetsbedömning av kvinnans utsaga. Denna utsaga handlar om utsagans subjektiva sida, det vill säga om personen bakom utsagan. Frågan som ska besvaras är om kvinnan framstår som trovärdig eller om det finns omständigheter i kvinnans berättelse som ger anledning till misstro?

Syftet med uppsatsen, har varit att titta på de omständigheter kring kvinnan som man genom rättens bevisprövningsmetoder tittar på i sin trovärdighetsbedömning av kvinnan och hur relevanta de egentligen är för bevisprövningen. Jag har också velat belysa det faktum att bedömningen kring dessa omständigheter väldigt ofta görs utifrån vissa särskilda och ibland ganska stereotypa föreställningar kring kvinnan och hennes sexuella person. Att många av dessa värderingar faktiskt härstammar från långt tillbaka i tiden och forna dagars sexuallagstiftning. Intressant har sedan varit att titta på sexualbrottskommitténs förslag till ändringar i brottsbalkens sjätte kapitel och vad de får för konsekvenser, löser de några problem? Eller leder det till nya bevisvårigheter? I detta kan man ju givetvis bara spekulera, och det har jag tagit mig friheten att göra. Jag har dessutom försökt titta på två välkända sexualbrottsfall och ”göra om” domslutet utifrån det nya lagstiftningsförslagets idéer. Jag har också försökt diskutera ett eventuellt införande av ett culpöst uppsåt.

Till syvene och sist, så oavsett hur lagstiftningen än ser ut så är det för båda parter i processen, såväl offret som den eller de misstänkta gärningsmännen, av stor betydelse för processens utgång, att kvinnan får upprättelse och att

mannen inte blir oskyldigt dömd - att förundersökningen sköts på ett korrekt sätt för att domstolsprocessen ska bli så rättvis som möjligt. Kvinnan behöver ett gott bemötande av polisen, att man tar henne på allvar och gör sitt bästa för att utreda saken så väl som möjligt. Mannen att advokaten på bästa sätt tillgodoser honom hans möjligheter till en rättvis rättegång. Till slut är det ändå upp till domstolen att försöka att låta processen ha sin gång, att ex officio utreda de saker som behöver belysas för att kunna göra ett juridiskt korrekt domslut, utan att påverkas för mycket av en eventuell opinion.

Förord

Så var då den stora dagen inne, då uppsatsen var klar och man nu efter ett antal roliga men också krävande år på Juridiska fakulteten här i Lund, äntligen kan får titulera sig juris.kandidat!

För mig var valet av både uppsatsämne och handledare sedan länge bestämt. Av all juridik så är straffrätten och processrätten mina givna favoriter, och vad passar då bättre än att skriva en uppsats i straffprocess?!

Sexualbrott är tyvärr, kanske man ska säga, ett ämne som ständigt är aktuellt och nu när det dessutom är en ny lagstiftning på väg, så känns det som ett högintressant ämne att skriva om. Jag tror att vi kan få se betydande förändringar inom sexualbrottslagstiftningen i framtiden. Den massmediala uppmärksamheten kring fall som Södertälje-fallet och Tumba-fallet, blåser liv i debatten och förhoppningsvis så är den av godo så till vida att den kanske kan få lagstiftningen att följa sin samtid bättre. Däremot kan den inte, och ska den inte, bidra till att domsluten blir juridiskt felaktiga bara för att vika för opinionen.

Jag vill tacka fyra personer som varit viktiga för mig vid skrivandet av denna uppsats. Mina föräldrar som under hela studietiden, funnits där och stöttat. Min fästman, Magnus, som alltid funnits där till hands när vreden över att datorn eller skrivaren inte gör som jag vill har blivit för stor. Tacka Magnus, lilla skrivare för att du inte åkt ut genom fönstret! Sist men inte minst vill jag tacka professor Gunnar Bergholtz!

Allra sist vill jag tacka mig själv, se det gick i lås denna gången också....

Jane Louise Johansson

29 januari 2004

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
SL	Strafflagen
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
RB	Rättegångsbalken
SFS	Svensk Författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Presentation och syfte

Den här uppsatsen behandlar sexualbrott mot kvinnor. Den vill försöka att ge en god grund i förståelsen av hur processen fungerar. Först lite allmän statistik för att belysa förekomsten av sexualbrotten, sedan lite historik bakom för att öka förståelsen för varför den nuvarande lagstiftningen ser ut som den gör. Därefter kommer sedan hela behandlingen av en lång genomgång om bevisvärdering och bevismetoder såväl i teori som i praktik. Sedan kommer då uppsatsens titelbärande del, d.v.s. genomgången av den nya sexuallagstiftningen och dess konsekvenser. Eftersom sexualbrottskommitténs förslag kretsar runt våldtäktsparagrafen ligger ju också min uppsats fokus på detta.

Syftet med uppsatsen har varit att titta på de omständigheter kring kvinnan som man genom rättens bevisprövningsmetoder tittar på i sin trovärdighetsbedömning av kvinnan och hur relevanta de egentligen är för bevisprövningen. Jag har också velat belysa det faktum att bedömningen kring dessa omständigheter väldigt ofta görs utifrån vissa särskilda och ibland ganska stereotypa föreställningar kring kvinnan och hennes sexuella person. Att många av dessa värderingar faktiskt härstammar från långt tillbaka i tiden och forna dagars sexuallagstiftning. Intressant har sedan varit att titta på sexualbrottskommitténs förslag till ändringar i brottsbalkens sjätte kapitel och vad de får för konsekvenser, löser de några problem? Eller leder det till nya bevisvärderingar? I detta kan man ju givetvis bara spekulera, och det har jag tagit mig friheten att göra. Jag har dessutom försökt titta på två välkända sexualbrottsfall och ”göra om” domslutet utifrån det nya lagstiftningsförslagets idéer. Jag har också försökt diskutera ett eventuellt införande av ett culpöst uppsåt.

1.2 Frågeställning

Jag har, genom att titta på sexualbrottskommitténs förslag till ny våldtäktsparagraf, ställt mig följande frågor: Löser den nya lagstiftningen några problem? Uppstår nya problem?

1.3 Metod och material

Uppsatsen är till övervägande del baserad på litteraturstudier inom aktuellt område. Den litteratur jag arbetat med är dessutom till övervägande del av svenskt ursprung. Jag har försökt att uteslutande använda mig av

ursprungskällorna. När jag refererar till nuvarande lagstiftning så menar jag 2003 års bestämmelser. Jag kontaktade Svea hovrätt för att få tag i domslutet i Tumba-fallet, som åtminstone inte vid arbetets början fanns att tillgå i Karnov. Jag har också haft en del nytta av dags- och kvällspress för uppdaterad information kring utvecklingen i Tumba-fallet.

1.4 Forskningsläge

Sexuallagstiftningen är ett av den svenska juridikens mest omdiskuterade områden. Detta är ett område som ständigt är föremål för nya diskussioner kanske främst pga. de ständigt återkommande våldtäktsmålen som gång på gång uppmärksammas i media. Ämnet intresserar många och på senaste tiden har en ström av ny litteratur kommit inom detta område. Jag tänker då främst på Katarina Wennstam som häromåret kom med sin bok *Flickan och skulden*,¹ där hon skildrade samhällets syn på våldtäkt med avsikten att sätta igång en opinion. Jag tänker också på det avhandlingsarbete *Bevisprövning vid sexualbrott*² av numera avlidna Helena Sutorius, som Anna Kaldahl sammanställde och som gavs ut i början av förra året. På politisk nivå presenterades SOU 2 001:14 om sexualbrotten, ett förslag som ännu inte resulterat i någon ny lagstiftning.

1.5 Disposition

Jag har börjat med en kort bakgrund om våldtäktsbrottet som företeelse, vägen till åtal. Jag presenterar lite aktuell statistik för att göra våldtäktsbrottet lite mer konkret och försöker att sortera begreppen lite grand. Därefter gör jag en historisk exposé från kvinnofridsreformen 1965 fram till nuvarande lagstiftning kvinnofridsreformen 1998. Efter den följer en kort redogörelse för nuvarande lagstiftning. Kapitlet efter gör jag en genomgång av bevisteorier och bevisvärdering. Därefter följer en redogörelse av domstolens metoder att bedöma tillförlitlighet och trovärdighet hos målsäganden, där finns också en diskussion om de omständigheter kring kvinnan och hennes person som är viktiga för helhetsbedömningen. Här är vi sen framme vid uppsatsens viktigaste del, en genomgång av det nya lagstiftningsförslaget och dess tillämpning i praktiken. På detta följer sedan sammanfattning och analys.

¹ Wennstam, Katarina, *Flickan och skulden*, Bonniers förlag, 2002.

² Sutorius, Helena, *Bevisprövning vid sexualbrott*, Norstedts, 2003.

1.6 Avgränsningar

För att göra arbetet någorlunda överskådligt så har jag givetvis begränsat ramarna för dess utförande. Först och främst har jag uteslutande valt att arbeta med våldtäktsbrott mot vuxna kvinnor, dvs. kvinnor över 15 år. Detta gör automatiskt att när det gäller Brottsbalken 6 kapitel så är det 1-4 § § som är aktuella. De rättsfall som jag valt att arbeta med är uteslutande de fall som är intressanta ur prejudikatsynpunkt.

Vad gäller den historiska tillbakablicken så kommer jag att utgå från lagstiftningen från 1965 års brottsbalk och framåt. Det är visserligen av intresse att följa kvinnofridslagstiftningen ännu längre bort i tiden men då arbetet inte har syfte att utreda de historiska förhållandena så begränsar vi oss till lagstiftning i modern tid.

2 Bakgrund

Sexualbrott mot vuxna regleras i brottsbalkens 6 kapitel. Där rubriceras brotten i paragraferna 1-4 som våldtäkt, sexuellt tvång, sexuellt utnyttjande samt sexuellt ofredande³. För att ett åtal överhuvudtaget skall komma till stånd krävs det att det görs en förundersökning som utreder om det finns tillräcklig grund för ett åtal. Denna förundersökning sköts av polis och åklagare och det är i allra högsta grad deras kompetens och deras värderingar som är avgörande för förundersökningens kvalitet och om den kan utgöra en grund för åtal.

Våldtäktsbrottet är inget angivelsebrott utan ligger under allmänt åtal⁴. Det innebär att det inte krävs att det finns en målsägares angivelse för att en utredning ska inledas eller fortgå samt åtal väckas. Inte heller spelar det någon roll att målsägaren av någon anledning drar tillbaka sin anmälan. Föreligger det ett samhällligt intresse att få brottet utrett, vilket det gör vid ett sådant allvarligt brott som våldtäkt, ska utredningen genomföras. När allmänt åtal föreligger finns det inte utrymme för någon lämplighetsprövning. Förundersökningen ska däremot inte inledas i de fall där man redan från början kan se att det inte går att åstadkomma ett resultat med rimliga insatser av utredningsresurser.⁵

Förundersökning ska inledas om det *finns anledning att anta* att ett brott under allmänt åtal har begåtts.⁶ Beviskravet anledning att anta innebär att det måste föreligga någon konkret omständighet att en brottslig gärning begåtts, även om den inte är fullständigt klar i alla detaljer. I sexualbrottsmål räcker det i allmänhet med målsägandes uppgifter rörande det påstådda övergreppet, dvs. när, var och hur övergreppet gått till för att kravet på en konkret omständighet skall anses vara uppfyllt.

Det föreligger stora utredningsskillnader mellan olika sexualbrottsmål, som ovan nämnts kan åtal läggas ner i de fall där man inte med rimliga insatser kan få in tillräckliga uppgifter för att det ska kunna komma en utredning till stånd. När det gäller överfallsvåldtäkter så inriktas polisarbetet vanligen på att identifiera och spana efter förövare och att försöka säkra spår såväl på offret som på den aktuella brottsplatsen. Ibland hittar man ingen gärningsman i dessa fall och då har man inte mycket annat att göra än att lägga ner utredningen. Är den misstänkte däremot närstående eller bekant inriktar man sig oftast på parternas versioner av det inträffade, s.k. utsageanalys. Här beror utgången av utredningen i hög grad på utredarnas motivation, kunskaper och deras attityder gentemot offret. Väcks ej åtal kan målsäganden begära överprövning av åklagarens beslut att inte väcka åtal.

³ Vad gäller 6:4, sexuellt ofredande kommer enbart paragrafens tredje och sista stycke att behandlas, det som rör vuxna personer.

⁴ Regeln om allmänt åtal finns i RB 20:3.

⁵ Vilket ibland kan vara fallet i sk. överfallsvåldtäkter, se mer nedan.

⁶ RB 23:1.

2.1 Förekomsten av våldtäktsbrottet

Ett brotts omfattning kan delas upp i dess incidens (förekomsten i brottsstatistiken) och dess prevalens (hur stor del av befolkningen som faktiskt drabbas)⁷ beträffande våldsbrott i allmänhet så uppskattar kriminologer den verkliga genomsnittliga våldsbrottsligheten som tre gånger så stor som den registrerade. Det går alltså att räkna med ett högt mörkertal när det gäller våldsbrott mot kvinnor.

Anmälningens belägenheten avseende våldsbrott antas sjunka ju närmre relation offret och gärningsmannen har, ju lindrigare de fysiska skadorna är samt ju mindre offentlig brottsplatsen är. Motsatsvis gäller för de utomrelationella våldtäktsbrotten, där offret och gärningsmannen är obekanta med varandra, där antas anmälningens frekvensen vara högre.

Vid en undersökning gjord av Brå⁸ märks att antalet anmälda våldtäktsbrott nästintill fördubblats under de senaste femton åren. År 1985 anmäldes 900 våldtäkter. År 2001 anmäldes 1750 våldtäkter⁹. Den största ökningen är hänförlig till våldtäkter inomhus 1987 avsåg 576 polisanmälningar fullbordade våldtäkter inomhus och 138 fullbordade våldtäkter utomhus. Samma siffror för 2001 var 1178 inomhus respektive 375 utomhus.

Om frågan om våldtäktsbrottets incidens är svårbemästrad så utgör frågan om dess prevalens en ännu svårare nöt att knäcka.¹⁰ Få brottsofferundersökningar gällande sexualbrott mot vuxna har företagits och resultaten från dessa undersökningar är svårtolkade. Det anses dock ganska klarlagt att mörkertalet är störst i de fall där brottsoffret vid en polisanmälan riskerar att göra mest förluster och löper störst risk att inte bli trodd, vilket främst är fallet i de inomrelationella sexualbrotten. För några år sedan så gjordes en svensk brottsofferundersökning på uppdrag av brottsoffermyndigheten¹¹ där 10 000 kvinnor tillfrågades om sin upplevelse och erfarenhet av våld. När det rörde sig om sexuellt våld så uppgav 25 % av kvinnorna att de någon gång tvingats till en sexuell aktivitet av en man de inte haft en sexuell relation till. Jämfört med ca 40 % av kvinnorna av kvinnorna som uppgav att de utsatts för sexuellt våld inom en relation.

⁷ Sutorius, a. a s 102.

⁸ Brå statistik för 2001 s 75.

⁹ Siffrorna omfattar även försök till våldtäkt.

¹⁰ Bevisprövning av sexualbrott s 99.

¹¹ "Slagen dam." s 39 f.

2.2 Utomrelationella våldtäkter- uppklaringsstatistik

Om anmälningssfrekvensen på utomhusvåldtäkterna 2001 nu var 375 stycken, frågan är nu hur stor uppklaringsprocenten är? Undersökningar som gjorts av Brå¹² visar på 29 % alltså knappt 30 % uppklaringsfrekvens.¹³ Detta kan ju tyckas vara en relativt låg siffra, men i de allra flesta fall av utomhusvåldtäkter så rör det sig för offret om en okänd gärningsman och att han trots utredning inte står att identifiera. Gärningsmannen hinner ofta undkomma polisen och offret har kanske svårt att ge ett bra signalement. Likaså kan det vara svårt att säkra bevisningen utomhus. Förundersökningen läggs ner med motiveringen att misstänkt person saknas och att de utredningar man gjort inte gett några resultat. I de fall där gärningsmannen visserligen för offret varit okänd men misstänkt ändå finns är förutsättningarna att brottet leder till åtal väldigt goda. Några alternativhypoteser till att gärningen faktiskt utspelat sig så som målsäganden påstår är svåra att föreställa sig, samtycke kan knappast presumeras. Detta leder också till att gärningsmannskapet ställs i fokus och det läggs inte alls så stor vikt vid målsägarens trovärdighet som i förundersökningar och rättsprocesser där det gäller inomrelationella våldtäkter.

2.3 Inomrelationella våldtäkter- uppklaringsstatistik

Som inomrelationella våldtäkter räknas då främst våldtäkter där offret och förövaren har eller har haft en sexuell relation. Som nämndes under avsnitt 2.1 så har antalet anmälningar av våldtäkter nästan fördubblats de senaste decennierna. Detta avser främst inomrelationella våldtäkter. I Kvinnovaldskommisionens statistiska undersökning¹⁴ som redovisar utgången i närmre 780 fall ledde ca 30 % av förundersökningarna till åtal. Resterande 70 % lades ner. I drygt hälften av de fallen som lades ner var skälet att ”brott inte kunde styrkas”. Om samma uppklaringsprocent gäller de 1178 anmälningar som skedde 2001 så innebär det visserligen att det är fler inomrelationella våldtäkter som klaras upp till antalet eftersom att dessa är fler än de utomrelationella, men rent procentuellt föreligger ju ingen skillnad.¹⁵ I en studie av J. Sarnecki¹⁶ framkommer det att det var i den grupp där gärningsmannen var bekant för offret som den största delen av polisanmälningarna inte ledde till åtal, detta pga. tillräcklig bevisning inte ansågs föreligga. Dubbelt så många av de misstänkta åtalades och mer än tre

¹² Brå statistik 2001 s 76.

¹³ Med uppklaring av ett brott innebär ett s.k. polisiärt klarläggande, inte att någon nödvändigtvis blivit dömd för gärningen.

¹⁴ SOU 1 995:60 del b, sidan. 73 ff.

¹⁵ Egen slutsats.

¹⁶ Sutorius, a. a s 104.

gångar så många dömdes för våldtäkt när offret och den misstänkte var helt obekanta. I inomrelationella våldtäkter kan gärningsmannen med viss framgång ibland hävda samtycke.¹⁷ Det läggs dessutom ofta i dessa fall en viss tyngdpunkt på målsägandens eventuella trovärdighet.

Med den bakgrunden om våldtäkternas förekomst och väg till rättsprocess så kan vi känna oss redo att ge oss in i utredningen, men först en historisk exposé.

¹⁷ Särskilt borde detta gälla i de fall där offret och gärningsmannen har en pågående sexuell relation.

3 En historisk exposé

I det förslag som lades fram **1953**, och som kom att leda till 1965 års brottsbalk, angavs bestämmelserna om våldtäkt att avse att bereda straffrättsligt skydd för den sexuella integriteten mot vissa grövre övergrepp.¹⁸ Skyddsobjekten kom alltså att överföras från den personliga friheten till den sexuella integriteten. Att den sexuella integriteten var något skyddsvärt var en nyhet beträffande sexualbrottslagstiftningen. Denna hade tidigare främst syftat till att upprätthålla moral och allmän ordning. Nu ska man inte förledas att tro att detta skydd för den sexuella integriteten gällde alla kvinnor. Precis som i tidigare lagstiftning gällde detta bara den ärbara kvinnan.

Våldtäktsbestämmelsen kom att delas in i två grader där det lindrigare brottet våldförande avsåg situationer där rekvisiten för våldtäkt var uppfyllda, men där det förelåg omständigheter som gjorde att brottet ansågs mindre allvarligt. Fram till nya brottsbalkens införande hade våldtäkt inom äktenskapet ej varit kriminaliserat. Nu kom våldtäkt inom äktenskapet visserligen att straffbeläggas men det hänfördes till den mildare formen att brottet dvs. våldförandet. Kvinnan och mannens relation hade stor betydelse för avgörandet av brottets grovhet. Som förmildrande omständigheter avsågs att mannen och kvinnan stått i intim förbindelse till varandra, att kvinnan underlåtit att kalla på hjälp när det varit möjligt, eller om hon tillåtit vissa närmanden.¹⁹ Man satte alltså kvinnans beteende i fokus, vad hon sänt ut för signaler eller vad hon underlåtit att göra för att vända detta emot henne istället för att fokusera på gärningsmannen och hans agerande. Andra förmildrande omständigheter kunde vara att kvinnan klätt sig utmanande eller på annat sätt betett sig utmanande och därmed blivit ansvarig för mannens okontrollbara sexualitet. Att ha liftat eller frivilligt stigit in i en bil för skjuts, följt med en man efter ett krogbesök eller själv från början tagit initiativet till intim samvaro ansågs vara ytterligare omständigheter som ansågs vara förmildrande. Det absoluta tvångsrekvisitet ersattes med det råntvång, som i dag fortfarande gäller.²⁰

Införandet av **1965** års brottsbalk hade föregåtts av häftiga debatter kring frågan om man nu äntligen skulle ta steget att kriminalisera våldtäkt inom äktenskapet, självklart var detta en mycket kontroversiell fråga. I de olika remissinstanserna vägdes för och nackdelar och i utvärderingarna nämndes bl.a. risken för att bestämmelsen skulle kunna utnyttjas i skilsmässoprocesser eller i syfte att få göra abort, något som vid denna tid

¹⁸ SOU 1953:14 s.202.

¹⁹ SOU 1953: 14 s 234.

²⁰ Absoluta tvångsrekvisitet (15:12 SL) här avsågs endast övergrepp mot kvinna av man. <Våld å henne>, vilket förstods som en fysisk kraftanvändning {...} ett kroppsligt betvingande av den anfallnas kroppsliga rörelsefrihet, utan att ett fullständigt betvingande av kvinnan behöver föreligga. Brottsbalken, en kommentar, del 1, s 284.

var förbjudet enligt lag.²¹ Vid lagrådsgranskningen kom man också fram till att våldtäktsbegreppet skulle urlakas om det utvidgades till att gälla även inom äktenskapet, eftersom den avsedda gärningen snarare rörde olämpligt valt tillfälle och inte handlingen som sådan, då den ju godtagits genom äktenskapets ingående.²² När man röstade om detta i kamrarna blev debatten intensiv. En åsikt var att kvinnan generellt har större hämningar än mannen inför det sexuella och att detta ofta kunde ta sig ett uttryck i ett motstånd som inte var allvarligt menat. Dessutom sades kvinnan då kunna anmäla mannen ena dagen och sedan kunna leva i bästa samförstånd med honom den andra. Man lade också fram ett förslag om sterilisering som lösning i det fall där det tilltvingade samlaget orsakats av att den frigida flerbarnsmodern nekat maken samlag. Trots detta motstånd gick alltså det nya förslaget igenom. Brottet skulle dock enbart kunna åtalas om det kunde anses påkallat ur allmän synpunkt.

I början av **1970-** talet tillsattes en utredning för att se över brottsbalkens bestämmelser om sedlighetsbrott. Det ansågs nu att sedlighetsbrotten borde ses över eftersom det inträffat en radikal förändring i synsättet på sexualiteten och att man numera diskuterade sexualfrågor mer öppet. Utredningen skulle ta ställning till vilken roll som sedlighetsbestämmelserna i brottsbalken skulle ha och i den aktuella kommittén satt det sju män och en kvinna att bestämma.²³

När kommitténs betänkande lades fram **1976** så var detta i vissa avseenden präglad av en modernare syn på skadeverkningarna av ett sexualbrott, man betonade den kränkning en våldtäkt innebär och den psykiska skada som kan uppstå. I andra fall kunde man dock känna av den redan förhärskande kvinnosynen lysa igenom. Man ville exempelvis sänka straffsatserna för våldtäkt. I förslaget angavs också de omständigheter som gjorde att man tyckte att kvinnan skulle hållas medansvarig för vad som hänt och att brottet därmed skulle bedömas lindrigare. Övergreppen ansågs nämligen sällan vara uppsåtliga utan ett resultat av att mannen tolkat situationen annorlunda än kvinnan. Kvinnan kunde ju själv bygga upp en sexuell atmosfär som mannen lät kunde felbedöma.²⁴ Intressant är också att man tyckte att sexualbrotten skulle införlivas med övriga övergreppsbrott, det tycktes inte behövas något specialstadgande för just sexuella övergrepp eftersom det inte förelåg någon särskild skyddsaspekt avseende sexuella övergrepp i förhållande till övriga brott.

Betänkandet kom att väckas starka reaktioner och fick kritik från Sveriges kvinnoorganisationer, men även från remissinstanserna uttrycktes missnöje med det nya förslaget. Det som väckte mest anstöt var att kvinnans beteende före övergreppet skulle mätas så stor betydelse. En ny kommitté tillsattes och i den ansågs den gällande ordningen beträffande sexualbrott innebära att

²¹ Prop.1962:10 s. 156 f.

²² Regeringsrådet Klackenbergs uttalande i prop. 1962:10 s B 434 f.

²³ SOU 1 976:6 s 3.

²⁴ SOU 1976:6 s 184 ff.

för stor betydelse lades vid kvinnans beteende före övergreppet, vilket ansågs alltför stötande ur kvinnosynpunkt.²⁵

I 1984 års lag kom grunderna för det liberala rättstänkandet, värnandet om den kroppsliga integriteten, att uttalat gälla även för kvinnor.²⁶ Det står att läsa i förarbetena att en kvinnas nej till sex ovillkorligen ska respekteras i varje situation. Det ska inte krävas ett fysiskt motstånd utan räcka med att kvinnan på annat sätt klargör att hon inte vill. Likaså står att läsa att kvinnans beteende före övergreppet ska sakna betydelse vid den rättsliga bedömningen. Parternas tidigare relation ska också anses ovidkommande vid rubriceringen av gärningen. Däremot angavs att både kvinnans beteende före övergreppet och hennes relation till mannen skulle var nödvändiga för att kunna göra en rättvis bedömning av påföljdsfrågan.²⁷ Det beslutades också att den sexuella handlingen skulle innefatta tilltvingat samlag eller därmed jämförligt umgänge. Handlingen skulle dock vara av samlagsliknande karaktär och reserveras för de allvarligaste sexuella kränkningarna. Detta innebar att enbart handlingar jämförbara med samlag oavsett graden av kränkning, omfattades av bestämmelsen.

Den senaste lagändringen i sjätte kapitlet skedde juli 1998. Den innebar bl.a. en utvidgning av våldtäktsbestämmelsen genom att kränkningens art i allt större utsträckning än tidigare sattes i fokus vid den rättsliga bedömningen av en våldtäkt. De allra mest omfattande sexuella kränkningarna skulle innefattas i våldtäktsbrottet, även om handlingarna inte direkt var av samlagsliknande karaktär.²⁸

Som vi ser kommer det varje decennium något nytt lagförslag som sakta men säkert leder utvecklingen framåt.

²⁵ SOU 1 982:61s 29.

²⁶ Sutorius, a. a s 43.

²⁷ Prop. 1983/84:105 s 68 och 76.

²⁸ Prop. 1997/98:55 s 91.

4 Gällande rätt beträffande sexualbrott mot vuxna

Dagens lagstiftning finns i brottsbalkens sjätte kapitel om sexualbrott.

6 kap 1 § Våldtäktsbrottet

Den som genom våld eller hot som innebär eller för den hotande 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 år och högst sex år. Med våld jämställs att försätta någon i vanmakt eller annat hjälplöst 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 om brottet är grovt ska 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.

Med samlag jämförligt sexuellt umgänge har avsetts i första hand analt och oralt samlag. Sen lagändringen 1 juli, 1998 ska man vid den rättsliga bedömningen se till kränkningens art snarare än till handlingen. Detta innebär att även övergrepp med föremål, typ flaskhalsar, kvastskafel dylikt ska kunna hamna under paragrafen i större utsträckning än vad som tidigare avsågs. Det finns inget krav på att samlag ska vara fullbordat och det räcker med att könsdelarna berört varandra.

Vad gäller graden av våld så kan det röra sig om allt ”våld å person”, dvs. misshandel eller betvingande av den kroppsliga rörelsefriheten, utan att ett fullständigt betvingande behöver föreligga. Även ringa fall av våld kan räcka, som att mannen med sina kroppskrafter skiljer kvinnans ben åt, som hon försöker knipa ihop sig för att värja sig.²⁹ I princip krävs inget motstånd från kvinnans sida om hon på annat sätt gör klart att hon inte vill och mannen inser detta.

När det gäller hotet ska detta ha inneburit eller för offret ha framstått så för offret, utan att det egentligen förelegat en sådan fara. Med trängande fara avses ett omedelbart förestående våld av allvarligare beskaffenhet och hotet

²⁹ Brottsbalken, en kommentar, del 1, s 284.

ska avses ett angrepp mot liv eller hälsa eller motsvarande intresse. Hotet ska rikta sig mot den angripne själv eller mot någon annan närvarande person.

Som exempel på när en våldtäkt bör betraktas som grov anges att gärningsmannen hotat med allvarligt vapen, att offret varit frihetsberövat under en längre tid eller att övergreppet varit förenat med sadistiska eller grovt förnedrande handlingar. Vidare bör det anses som grov våldtäkt om det är fråga om en gruppvåldtäkt.³⁰ Likaså bör gärningsmannen anses ha visat särskild råhet om offret är ett barn, invalid eller på annat sätt hjälplös.

6 kap 2 § Sexuellt tvång

En lindrigare grad av sexuellt kränkande handling än våldtäkt betecknas i nuvarande lagstiftning som sexuellt tvång, som är subsidiärt till våldtäktsbrottet.³¹

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.

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.

Denna bestämmelse blir tillämplig när något av samlags- eller tvångsrekvisitet för våldtäkt inte är uppfyllda. Med *sexuellt umgänge* avses sexualhandlingar vilka typiskt sett avser att tillfredställa eller uppväcka bådars eller enderas sexuella drift. Utanför sexuellt umgänge hamnar flyktiga beröringar utan viss varaktighet.

6 kap 3 § Sexuellt utnyttjande

Den som förmår någon annan till sexuellt umgänge genom att allvarligt missbruka hans eller hennes beroendeställning döms för *sexuellt utnyttjande* till fängelse i högst två år. Detsamma gäller den som har sexuellt umgänge med någon annan genom att otillbörligt utnyttja att denna person befinner sig i vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd eller lider av en psykisk störning.

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

³⁰ Prop. 1993/84: 105 s 52.

³¹ Se vidare om kritiken mot detta under avsnittet 3.8 av Gregow.

Brottsrubriceringen sexuellt utnyttjande tillkom med fokus på de fall där den utsatta av någon anledning inte förmår att uttrycka motstånd och där det kan anses som ett otillbörligt utnyttjande att ha sexuellt umgänge med densamma. Här gäller det främst att den utnyttjade ska ha befunnit sig i vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd. I förarbetena ger man ingen exakt definition av begreppet "hjälpöst tillstånd", utan ger endast icke absoluta exemplifieringar³². Den som utnyttjar ska ha varit medveten om eller bort inse de omständigheter som gör handlingen otillbörlig objektivt sätt. Otillbörligt utnyttjande kan anses föreligga även om offret har tagit initiativet till det inträffade.

6 kap 4 § Sexuellt ofredande

Den som, i annat fall än som avses förut i detta kapitel, sexuellt berör barn under femton år eller förmår barnet att företa eller medverka i någon handling med sexuell innebörd, döms för *sexuellt ofredande* till böter eller fängelse i högst två år.

För sexuellt ofredande döms även den som genom tvång, förledande eller annan otillbörlig påverkan förmår någon som fyllt femton men inte arton år att företa eller medverka i en handling med sexuell innebörd, om handlingen är ett led i framställning av pornografisk bild eller utgör en posering i annat fall än när det är fråga om framställning av bild.

Detsamma ska gälla, om någon blottar sig för annan på sätt som är ägnat att väcka anstöt eller eljest genom ord eller handling på ett uppenbart sedlighetssårande sätt uppträder anstötligt mot annan.

Endast paragrafens tredje stycke berör även brott riktat mot vuxna över 18 år. Bestämmelsen reglerar i första hand exhibitiva åtgärder.

³² Prop. 1983/84:105 s 54.

5 Bevisning i teorin

De rättsliga regler som finns beträffande bevisföring i svensk processrätt återfinns i RB 35 kapitel. Kapitlet fick sitt huvudsakliga innehåll genom 1948 års processform men har därefter genomgått ett antal förändringar och modifieringar. Kapitlets s.k. portalparagraf har dock än idag samma lydelse som vid tillkomsten³³ och lyder som följer:

1§ ” Rätten skall efter samvetsgrann prövning av allt, som förekommit, avgöra, vad i målet är bevisat. ”

De grundläggande bevisrättsliga principerna om fri bevisföring och fri bevisprövning är alltså fastslagna i RB 35 kap. Eftersom lagstiftaren inte beslutat åt rätten och domarna hur de skall värdera bevisningen och de bevis som framkommit i ett visst mål, handlar bevisvärderingen i stor utsträckning om de metoder och tillvägagångssätt som utarbetats i doktrin och praxis.

5.1 Bevisvärdering

Bevisvärdering kan beskrivas som en process som har till syfte att utföra en beräkning om antagna sannolikhetsförhållanden, det vill säga, hur omfattande vore risken för misstag om rätten i aktuellt mål skulle godta åklagarens gärningsbeskrivning utifrån de bevis som presenteras i fallet?³⁴ Gärningsbeskrivningen utgör beviset, alltså det som skall bevisas i målet. All bevisning måste kunna hänföras till denna. Kan inte så ske är aktuell bevisning inte relevant i målet. Bevisvärderingen handlar därmed om att dels avgöra de framlagda bevisens relevans för beviset, dels att dela upp bevisen i huvudbevis och motbevis, avgöra om bevisen styrker gärningsbeskrivningen eller den tilltalades version av händelseförloppet.³⁵

Förekomsten av fri bevisvärdering och fri bevisprövning medför att det inte finns några lagregler som dikterar villkoren för hur rätten skall värdera olika bevis.³⁶ Då rätten har att bedöma olika bevis är det en förutsättning att bevisen kan ses mot en referensram, en uppfattning av verkligheten till vilken bevisen kan relateras. Denna s.k. ”verklighetsuppfattning” benämns som erfarenhetssatser.³⁷ Att en domare har i hög utsträckning homogena erfarenhetssatser har ansetts, beaktandes rättssäkerheten, som centralt. En domares moral, klasstillhörighet samt fördomar får inte inverka på dennes bevisvärdering.³⁸ Bevisvärderingen måste utföras objektivt, inte subjektivt.

³³ SFS 1942 no 740 jfr RB 35 kap. 1§, Sveriges lagar, år 2003, s 1125.

³⁴ Diesen, Bevis 6, s 62.

³⁵ Diesen, a. a s 64-65.

³⁶ SOU 1938:44, s 377.

³⁷ SOU 1938:44, s 378.

³⁸ Diesen, Bevisprövning i brottmål, s 8-9.

På grund av lagstiftarens icke- reglering av bevisvärdering har det i doktrin växt fram olika bevisvärderingsmetoder. Svensk doktrin har inom området till stor del präglats av temametoden och värdemetoden. Internationellt har man istället använt sig av det matematiska sannolikhetsbegreppet. Metoden för bevisprövning enligt denna senare modell grundar sig vanligen på en falsifiering av alternativa hypoteser.³⁹

5.2 Beviskrav och bevisprövning

Vissa typer av brottmål ger domstolarna stora svårigheter när det gäller bevisningen, sexualbrotten tillhör utan tvekan denna grupp. Trots detta får inte kraven på tillräcklig bevisning efterges. Även i dessa mål ska det naturligtvis vara ställt *utom rimligt tvivel* att ett brott begåtts på det sätt som åklagaren anger i gärningsbeskrivningen. Denna viktiga princip fastslogs av Högsta domstolen i NJA 1980 s. 725 med de våldtäktsåtalade tunisierna. Detta rättsfall som enligt Diesen bör räknas som ”ett nytt landmärke inom den svenska bevisrätten”, dels för att man här använder sig av en ny formulering av beviskravet och dels för att man använder ett nytt sätt att pröva bevisningen.⁴⁰

Den nya formuleringen av beviskravet är alltså ställt *utom rimligt tvivel*⁴¹ och för att pröva detta använder man en bevisprövningsmetod som går ut på att man ska göra en *falsifiering av alternativa hypoteser*. Detta innebär att värderingen går ut på att bedöma om det uppställda bevis temat utgör den enda rimliga förklaringen till fakta i målet. Temat anses säkerställt när andra förklaringsmöjligheter kan uteslutas.⁴²

Med ställt utom rimligt tvivel menar man att om det finns en annan rimlig förklaring till vissa fakta i målet än den som åklagaren framställer i sin gärningsbeskrivning så ska den tilltalade gå fri. Vad som menas med ”rimlig” förklaring förstås lättast om delar upp det i tre delkrav.⁴³

1. **Utredningskravet måste vara uppfyllt**, dvs. den utredning som gjorts i målet måste vara adekvat i förhållande till brottets grovhet, den tilltalades inställning, brottets straffrättsliga karaktär och omständigheterna i det konkreta fallet.
2. **Att tvivlet är rationellt** och kan motiveras, dvs. att den friande förklaringen baseras på logiska resonemang och erkända erfarenhetssatser samt

³⁹ Diesen, Bevis, s 39.

⁴⁰ Diesen, Bevisprövning i Brottmål, s. 120 ff.

⁴¹ *Bortom rimligt tvivel eller utom rimligt tvivel*, vilket man använder varierar i doktrin.

⁴² Diesen, Bevis, s 40.

⁴³ Diesen, a. a s 41.

3. **Att den alternativa förklaringen byggs upp med hjälp av i målet förekommande fakta** och inte baseras på spekulationer, hypotetiska bevis eller bristande utbildning.

Först när man kan finna att en friande förklaring är prövbar, rationell och konkret kan den upphov till ett rimligt tvivel. Ett intuitivt tvivel, som kan förklaras med känslor, är i detta sammanhang inte att beteckna såsom rimligt.

För att pröva denna ”rimlighet” så använder man sig alltså av en bevisprövningsmodell: Hypotesmetoden. Denna metod är inriktad på motbevisningen eller rättare sagt de omständigheter, som står emot temat. Precis som enligt temametodens modell utgör själva bevistemat objektet för prövningen, detta innebär att värderingen fokuseras på helheten, alltså sammanvägningen av bevis.

Metoden kan beskrivas enligt följande: Utgångspunkten är att om inte åklagaren kan styrka sitt gärningspåstående kan denne inte erhålla den yrkade rättsföljden. Bevisprövningen bygger på att det är teoretiskt möjligt att falsifiera tesen, dvs. det av part uppställda bevistemat. För att bedöma om temat är med sanningen överrensstämmande uppställer rätten alternativa hypoteser, friande varianter som kullkastar temat genom att bilda en annan förklaring. För friande dom i ett brottmål räcker det med att en alternativ hypotes kan vinna något, konkret och rimligt stöd, genom fakta i målet.⁴⁴ Man jämför dock inte sannolikheten för temat i förhållande till sannolikheten för det friande alternativet, utan bara om det finns något substantiellt stöd för det senare. För det fall att det finns ett substantiellt stöd så duger inte åklagartemat som rättslig förklaring till det inträffade, vilket betyder att talan ska ogillas.⁴⁵

Till skillnad från temametoden så begränsar sig inte rättsens prövning till de alternativ, som motparten presenterat i form av motbevis eller friande förklaringar. Istället ska rätten gentemot åklagarens tema pröva samtliga av de alternativ, som utredningen ger anledning att ställa. I ett mål där den tilltalade nekar till brott, är det den tilltalades egen version av det inträffade den alternativa hypotes som är mest nödvändig att prövas. Vad den tilltalade själv anför är dock ingen begränsning för vad rätten får ta upp i sin prövning. I ett erkänt mål ska rätten, om så krävs, själv uppställa friande alternativ och pröva om dessa kan rucka på åklagartemat.

Om vi tittar på sexualbrottet som sådant och på NJA 1980 s. 725 så kan vi först börja med att konstatera att åklagaren har att bevisa den brottsliga sexualhandlingen. Denna brottsliga gärning består i sin tur av en yttre form, de formella rekvisiten för vad som är brottsligt, samt en inre form, där definitionen av den faktiska innebörden av rekvisiten är avgörande.⁴⁶ Det är

⁴⁴ Diesen, Bevis, s 40.

⁴⁵ Diesen, a. a s 41.

⁴⁶ Sutorius, a. a s 93.

vid definitionen av rekvisiten som innebörden av begrepp som sexualitet, kön eller sexuellt självbestämmande kommer ifråga. Definitionen av dessa begrepp är av avgörande betydelse beträffande sexualbrottslagstiftningen och i förlängningen är det dessa definitioner som avgör vad som utgör bevis för brottets rekvisit.

Definitionen av samlags- eller tvångsrekvisiten i våldtäktsbestämmelsen påverkas av den historiska synen på sexualitet och sexualbrott. Definitionen av den sexuella handlingen i våldtäktsbestämmelsen är föränderlig och har exempelvis utvidgats i lagtexten ett flertal gånger sedan brottsbalkens införande. Även tvångsrekvisitet har ändrats genom praxis. Klart är i alla fall att definitionen av brottsrekvisiten förändras över tid och påverkas av de attityder avseende kön och sexualitet som förekommer i samhället. Sedan kvinnors ställning stärkts och deras perspektiv fått större utrymme i samhället har detta också återspeglats i utformningen och tillämpningen av sexualbrottsbestämmelserna. Man har under de senaste årtiondena börjat förhålla sig på ett annat sätt till vilka förhållanden som ska tillmätas betydelse i bevishänseenden och vid bevisvärderingen av dessa. Från att ha haft rättsystem där våldtäkt inom äktenskapet inte var kriminaliserat till idag då vi har en lagstiftning där lagstiftaren uttryckligen sagt att utgångspunkten för brottsrubriceringen vid misstanke om våldtäkt ska vara att kvinnan i varje situation har rätt att bestämma över sin egen sexualitet och att hennes önskan att inte ha samlag ovillkorligen ska respekteras.⁴⁷ Ofta är det ett eller flera uppmärksammade sexualbrottsmål som ger upphov till att en sexualbrottskommitté tillsätts. Det så kallade Södertälje-fallet⁴⁸ som blev prejudicerande ifråga om innebörden av vanmakt och gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt utnyttjande är ett exempel på fall som bidrog till att vår nuvarande sexualbrottskommitté tillsattes.⁴⁹

Som Högsta domstolen anfört så grundar sig ansvarspåståendena ofta i allt väsentligt på målsägandens uppgifter.⁵⁰ I en sådan situation är det inte tillräckligt att målsägandens uppgifter framstår som mer tillförlitliga än den tilltalades. Rätten måste göra en helhetsbedömning av allt som kommit fram i målet och härvid bedöma huruvida det kan anses ställt utom rimlig tvivel att den tilltalade utfört brottet i fråga.

NJA 1980 s. 725- om värdering av motstående utsagor, är precis ett sådant fall som givit upphov till ny lagstiftning. Med detta fall så infördes en terminologisk nyhet, uttrycket ”ställt utom rimlig tvivel” inom bevisrätten och fallet är intressant som bakgrund till den senare lagändringen, dels genom användandet av den nya bevisprövningsmetoden och dels genom användandet av det nya beviskravet. Målet gäller två män, A och L som åtalades för våldtäkt gentemot U och M, som var 14 respektive

⁴⁷ Prop. 1983/84:105 s 21.

⁴⁸ NJA 1997 s 538.

⁴⁹ SOU 2 001:14 Ett förslag är att även låta självpåtagen berusning inrymmas i våldtäktsbegreppet. Nu rymmes det under sexuellt utnyttjande.

⁵⁰ NJA 1992 s.446.

15 år gamla vid det aktuella tillfället. A åtalades även för våldtäkt gentemot P, vilken begåtts vid ett tidigare tillfälle. Samtliga instanser fann A skyldig för våldtäkten mot P.

Högsta domstolen ogillade dock åtalen rörande U och M. Som skäl anfördes att flickornas berättelser delvis ändrats under tid och i övrigt inte verkade övertygande. Domstolen anförde att den möjligheten förelåg att samlagen varit frivilliga från flickornas sida eller att de åtminstone haft samlag utan att ”göra det klart för männen att det skedde mot deras vilja”.⁵¹ Enligt domstolen kunde det inte anses orimligt att händelseförloppet i avgörande delar utspelat sig så som flickorna gjort gällande men för att de tilltalade skulle kunna fällas till ansvar för det brott de stod åtalade för måste det vara ställt utom rimlig tvivel att de gjort sig skyldiga därtill, menade Högsta domstolen.

Målet är en ord mot ord- situation och ingen egentlig bevisning föreligger utöver målsägandens utsagor. Högsta domstolen konstaterar att det inte räcker att flickornas berättelser har ett högre bevisvärde än de tilltalades, utan att det måste vara *ställt utom rimligt tvivel* att de tilltalade handlat såsom åklagaren påstått. Det rimliga tvivel som domstolen finner föreligga är ex officio konstruerad alternativ förklaring för att få de motstridiga och till synes, i flera avseenden, egendomliga versionerna att gå ihop. Den alternativa förklaringen utgör att det förvisso förekommit sexuellt umgänge mellan båda parterna, men detta inte skett medelst tvång.⁵²

Domstolen anser att A inte är trovärdig när han uppger att han var ointresserad av att ha samlag. Likaså finner domstolen att flickornas beskrivning av det sexuella handlandet stämmer överens med vad A blivit dömd för mot P. Det är dock flickornas trovärdighet som kommer i fokus. En mängd omständigheter talar emot dem enligt domstolen; dels hade berättelsen ändrats under tid, dels hade de inledningsvis ljugit avseende vissa uppgifter. Dessutom hade de inte uppträtt på ett rimligt sätt dagen efter den påstådda våldtäkten.⁵³ Någon egentlig prövning av varför berättelsen ändrats eller varför de inte varit helt sanningsenliga görs inte, utan dessa omständigheter får utifrån generella antaganden antagas ligga tillgrund för att flickorna bedöms som trovärdiga.

Högsta domstolens alternativhypotes bygger på att de unga kvinnorna, för att skydda sig själva, tillsammans och i gemenskap beljugit männen beträffande samlagens frivillighet. Domstolen anger att det från försvarets sida uppges att U bort räkna med betydande obehag om hon inte kunde för den familj hos vilken hon bodde och för sin pojkvän ge en försvarlig förklaring till att hon varit borta hela natten. Det kan dock ifrågasättas om utredningskravet här kan anses vara uppfyllt, om detta kanske snarare var ett antagande från försvarets sida än en faktisk omständighet. Vidare fäster sig

⁵¹ Citat från NJA- referatet.

⁵² Sutorius, a. a s 64.

⁵³ U hade enligt hennes mormors vittnesmål varit gladlynt och som vanligt.

högsta domstolen sig vid att flickornas uppgifter varit mycket knapphändiga. Domstolen falsifierar här hypoteser för att försöka finna det styrkt utom rimlig tvivel att den tilltalade verkligen är skyldig. När det gäller målsägande och om dennas uppgifter verkligen skall kunna läggas tillgrund för en fällande dom, börs det göra en *tillförlitlighetsbedömning* av målsägandens utsaga. Denna trovärdighet handlar om utsagans subjektiva sida, det vill säga om personen bakom utsagan. Domstolens resonemang ger även i övrigt i mycket uttryck för föreställningar beträffande kön, sexualitet, rationalitet, såsom hur en kvinna rimligen betar sig före och efter en våldtäkt.

6 Trovärdighet och tillförlitlighet

När det gäller sexualbrottsmål är det vanligt att det finns knapphändig med tekniskt bevisning, offret kanske har väntat med att anmäla händelsen varpå eventuella skador som blåmärken eller dylikt kanske redan läkt ut. Eftersom de flesta övergrepp äger rum bakom offentlighetens ljus, så finns det sällan heller några vittnesuppgifter att tillgå. Vad som då finns att tillgå som underlag för rättens bedömning blir helt enkelt parternas utsagor.

För att styrka att den tilltalade verkligen är skyldig till brottet, falsifierar man alternativa hypoteser. Domstolen försöker alltså att konstruera olika alternativa händelseförlopp till den händelse som åklagaren hävdar i sin gärningsbeskrivning. Till detta har man målsägandes berättelse att ta ställning till och att göra en trovärdighetsbedömning av denna.

Inledningsvis finns det skäl för att göra en distinktion mellan trovärdighet och tillförlitlighet, även om bedömningarna av dessa ”egenskaper” hos en utsaga ofta går in i varandra. Med *trovärdighet* avses det subjektiva intryck av sanning, som berättelsen och berättandet ger åhöraren vid återgivningen. Uppfattar vi det sagda som sant, tillrättalagt, överdrivet eller påhittat?⁵⁴ När trovärdigheten prövas i domstolen sker det genom samma typ av tillförlitlighetsbedömning som vi gör i vardagslivet när någon delger oss sin upplevelse av en händelse. Huruvida vi uppfattar berättelsen som en ”sann” återspeglning, beror av våra erfarenheter, värderingar och kunskaper i allmänhet, men också vad vi tror eller vet om den berättande.

Trovärdighetsbedömningen i processen sker huvudsakligen under själva huvudförhandlingen. *Tillförlitligheten* däremot handlar om vilket bevisvärde som kan tillmätas utsagan, och bedömningen som till huvuddelen sker under överläggningen, går ut på att bedöma utsagans hållfasthet när den ”konfronteras” med andra utsagor och fakta. Det är av vikt för en korrekt värdering av utsagor att domaren inte stannar vid en intuitiv trovärdighetsbedömning, utan går vidare till en prövning av hållfastheten.

6.1 Gregows kriterier

In en artikel i svensk Juristtidning från 1996⁵⁵ har justitierådet Torkel Gregow redogjort för ett antal kriterier som rätten, enligt hans bedömning, bör ta hänsyn till vid bevisvärdering av målsägandens utsagor i sexualbrottsmål. Kriterierna i hans artikel är inte menade att vara

⁵⁴ Diesen, Bevis 6, s 67.

⁵⁵ Gregow, Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn, SvJT 1 996:7 s. 509. Observera att detta även i de flesta fall går att applicera på en vuxen målsägande.

uttömmande eller på annat sätt att fungera som en checklista, då en utsagebedömning alltid måste ske utifrån en individuell analys utifrån förutsättningarna i det enskilda fallet. Utgångspunkten för prövningen är att målsäganden är trovärdig, men att det förhållandet att hon är betydligt mer trovärdig än den tilltalade inte kan räcka för fällande dom i en ord mot ord-situation.

Trovärdighetsfrågan bör enligt Gregow *delas upp i olika delfrågor*, sedan bör en helhetsbedömning göras på grundval därav. Den första faktor som rätten enligt Gregow, bör beakta i sin bedömning av målsägandes utsaga är kontinuiteten i målsägandes utsaga⁵⁶ Det vill säga om målsäganden *lämnat likartade uppgifter vid skilda förhörstillfällen*. Om hon under utredningens gång ändrat sin berättelse i väsentliga avseenden, talar detta emot att anklagelserna är riktiga anser Gregow. Samtidigt säger han att psykologer ibland varnar också för det motsatta förhållandet, att målsäganden har lämnat identiska uppgifter vid olika förhörstillfällen. Detta kan anses tyda på att det är fråga om en inlärd läxa och inte om självupplevda händelser. Trots detta anser Gregow att man skall beakta att den som blir utsatt för förhör gång på gång genom utredningen och i domstol är under stark press och att en sådan person genomgående lämnar berättelser som i princip stämmer överens med varandra utgör en viss garanti för att uppgifterna är sanna.

För det andra så bör man beakta om målsäganden i vissa viktiga hänseenden *lämnat uppgifter som visats vara oriktiga* eller som på grund av sin orimlighet eller av annan anledning bör lämnas utan avseende, i så fall måste detta enligt Gregow inverka på tillförlitligheten av övriga uppgifter. Detsamma gäller om målsäganden har lämnat uppgifter om sexuella övergrepp som i och för sig framstår som sannolika, men sedan när man sätter in dem i sitt sammanhang framstår som osannolika, i de fall bör man inte heller godta målsägandes berättelse.

En annan omständighet som ligger nära till hands om man nu tittar på ovanstående faktorer är om det finns någon *anledning för målsäganden att beljuga de tilltalade och lämna osanna uppgifter*. Ett sådant skäl kan enligt Gregow vara att det finns starka motsättningar mellan de båda parterna. Kanske anser målsäganden sig av någon anledning blivit illa behandlad av den tilltalade. Kanske har det funnits en relation som den tilltalade velat avsluta och detta är något som målsäganden inte velat acceptera och därför anmält den tilltalade.⁵⁷ Gregow påpekar också att det kan finnas andra skäl för målsägande att beljuga den tilltalade som exempelvis att den tilltalade lider av psykisk ohälsa eller är ur balans av andra skäl. Ibland ges som skäl för att en målsägandes uppgifter måste vara sanna att hon annars inte skulle ha underkastat sig det obehag som förundersökningen och rättegång m.m. medför. Att *utredning och rättegång innebär stora*

⁵⁶ Observera att kontinuitet är mitt val av term.

⁵⁷ Min anmärkning, likadant kan ske vid vårdnadsutredningar, där mamman vill misskreditera pappan och därför anmält honom för övergrepp mot barnet.

påfrestningar för målsäganden utgör dock inte nödvändigtvis något slags garanti för att hennes uppgifter skulle vara riktiga menar Gregow. Det kan ju exempelvis vara så att man av någon anledning har börjat lämna osanna uppgifter om ett eventuellt övergrepp och att det sedan kan bli svårt att backa ur och förneka att några övergrepp verkligen skett.

En viktig omständighet enligt Gregow som domstolen inte får bortse ifrån är *det sätt på vilket målsäganden har lämnat sina uppgifter inför domstolen*. Med detta menar han det intryck om tillförlitlighet eller bristande tillförlitlighet som hon kan ha gjort vid förhöret. Det kan t. ex. vara fråga om ett självsäkert uppträdande med kategoriska uttalanden i ett fall och om en större osäkerhet med svävande svar i ett annat fall. En klar och sammanhängande berättelse av målsäganden kan emellertid ofta inte förväntas och bör inte heller vara en förutsättning för att uppgifterna ska anses trovärdiga. Gregow vill också understryka betydelsen av att låta sådana intryck att få allt för stor betydelse, särskilt då uppträdandet kan ge stöd för trovärdighet. Det blir lätt en ytterst subjektiv bedömning, beträffande vilken olika personer kan ha helt olika uppfattningar och där det finns stora möjligheter att göra misstag.

Av visst intresse kan vara hur målsäganden uppträtt och i vilket tillstånd hon i övrigt har befunnit sig *under den tid då de påstådda övergreppen har ägt rum och även därefter*. Här är det ofta av betydelse för hur anhöriga eller andra personer runt hennes närhet har uppfattat henne runt tiden kring övergreppet. Har hon betett sig annorlunda eller på annat sätt visat ett avvikande beteende? Här är ofta av betydelse om målsägande betett sig enligt normal offerstatus, d.v.s. som betar sig som man väntar sig att en kvinna som varit med om ett sexuellt övergrepp väntas göra.

Gregow tar också upp frågan om trovärdigheten av s.k. *återvunna minnen*, dvs. de fall då någon som tidigare inte ansett sig ha blivit utsatt för övergrepp, plötsligt och ibland efter många år påstår sig i detalj minnas hur hon i unga år har utsatts för sexuella övergrepp. De återvunna minneskunskaperna tycks ej sällan ha föregåtts av en terapeutisk behandling hos en psykolog. Det råder delade meningar inom psykologin om sådana minnen kan återskapa verkliga händelser. Enligt Gregows mening skall dock inte målsägandens uppgifter som baseras på återvunnet minne kunna läggas till grund för en fällande dom.

Vad gäller teknisk utredning, exempelvis om det gjorts någon rättsmedicinsk undersökning av målsäganden, så är det givetvis av betydelse huruvida målsägandens uppgifter är *förenliga med* vad som iakttagits vid undersökningen.

Slutligen så vill Gregow belysa betydelsen av att *ett åtal inte skulle vara preciserat till vissa bestämda tidpunkter*. Detta gäller för de fall då övergreppen ägt rum under en lång tidsperiod. Detta anges då i gärningsbeskrivningen. Det är förklarigt, att det för en målsägande som blivit utsatt för sexuella övergrepp under en väldigt lång tid, är svårt att

ange några närmare tidpunkter för övergreppen. Den bristande preciseringen försvårar eller kanske till och med omöjliggör dock för den åtalade att föra motbevisning. Han kan då inte få möjlighet att visa att han befunnit sig på annat håll och därmed inte haft möjlighet att utföra de påstådda övergreppen.

Gregow tycker att man borde ifrågasätta om sådana till tiden opreciserade gärningsbeskrivningar som nu angetts borde godtas. (Jfr 45:4 1 st.) Han konstaterar dock att man beslutat genom praxis (ex. NJA 1992 s. 446) att acceptera dem och att detta torde vara en förutsättning för att vissa typer av sexualbrott, särskilt då sådana som pågått under en längre tidsperiod, över huvudtaget ska kunna leda till straffansvar. I dessa fall bör det dock ställas stränga krav på bevisningen för att åtalet ska kunna föranleda straffansvar.

6.2 Kvinnans förhållande till mannen

En faktor som oftast tas upp vid bedömningen av uppsåtet i en våldtäkt och vid trovärdighetsbedömningen av kvinnan och hennes berättelse, är kvinnans relation till den aktuella gärningsmannen. Var det för henne en totalt okänd man eller har det träffats tidigare, har det kanske rent utav förekommit en sexuell relation dem emellan?

Ställ dig denna tanke. Om du i tidningen läser om en kvinna som blivit överfallen i motionsspåret, är det då en våldtäkt? Ja, det tror jag nog de flesta skulle misstänka. Men tänk nu efter, om samma kvinna istället anmält en arbetskollega på en firmafest, är du lika övertygad då? Om en kvinna anmäler sin sambo? Då har vi svårare för att tro att det kan vara en våldtäkt. Blir det i så fall en mildare form av våldtäkt?

Att man i viss mån har svårare för att se ett övergrepp som brottsligt när det gäller en man och en kvinna som känner varandra tror jag rotar sig i den tidigare lagstiftning som fanns. Det har nämligen inte alltid varit kriminaliserat att en äkta man tagit sin hustru med våld.

När den första kvinnofridsreformen kom 1864 kriminaliserades för första gången i svensk historia allt våld mot maka som inte betraktades som grovt, alltså agan. Reformen kom att betraktas som ett tydligt trendbrott och har en självklar plats bland milstolparna i kvinnorättens historia. Fram till dess hade lagen om husaga varit rådande. Denna innebar att mannen skulle betraktas som familjens överhuvud och att det var hans plikt att med alla medel upprätthålla ordningen, bland sitt tjänstefolk, sina barn och sin hustru.

Parallellt med vad som skedde med mannens rätt att aga sin hustru genomgick den straffrättsliga lagstiftningen om sexualbrotten förändringar. Den nya strafflagen hade visserligen med sig en något mildare syn på sexualiteten, men den hade fortfarande långtgående ambitioner att

kontrollera människors sexuella beteende. Mannen behöll makten över kvinnorna och det var fadern som bestämde vem kvinnan skulle ingå äktenskap med. Om kvinna blev våldtagen så var det inte ett brott mot henne, utan våldtäkt ansågs fortfarande som ett egendomsbrott, ett brott mot fadern för att man berövat honom, dotterns ärbara oskuld, eller mot maken för att man inkräktat på hans familj.⁵⁸

Först 1965 blev det dock lagstiftning som reglerade kvinnans rätt med skydd mot våldtäkt inom äktenskapet.⁵⁹ Detta innebar alltså att innan dess hade mannen rent rättsligt rätt att genom tvång och våld, tilltvinga sig sina ”äktenskapliga rättigheter”. Orsaken till denna lucka i lagen var att våldtäkt gick under benämningen otukt, och som otukt betecknades bara sex utanför äktenskapet. Allt som hände bakom lyckta dörrar tillhörde privatlivets helgd och det var inget man från samhällets sida skulle lägga sig i. Allt sexuellt våld inom äktenskapet blev på så vis lagligt.

Men även då Brottsbalken och sedlighetsbrotten trädde ikraft 1965 så blev bilden av kvinnans medskyldighet kvar i lagstiftningen. Våldtäkt, det gällde kvinnor som blev överfallna av okända män. Var det en person som hon kände eller levde tillsammans med ansågs det inte vara våldtäkt utan ”våldförande”. Relationen mellan offer och gärningsmannen var alltså en förmildrande omständighet, som gjorde att mannen fick kortare straff.⁶⁰

”Är brottet med hänsyn till *kvinnans förhållande till mannen* eller eljest att anse som mindre grovt döms för *våldförande* till högst 4 års fängelse.”
(Brottsbalken 6 kap §1 2 st, före reformen 1984.)

1984 kom då en ny reform som ändrade bestämmelserna i sjätte kapitlet på ett genomgripande sätt.⁶¹ De tidigare bestämmelserna om sedlighetsbrott var i vissa delar präglade av äldre tiders moraluppfattning i sexuella frågor och hade grundats på en diskriminerande kvinnosyn. Paragrafen om våldförande plockades nu bort ur lagstiftningen, förhållandet mellan mannen och kvinnan skulle alltså nu inte vara en förmildrande omständighet längre.

”Är brottet med hänsyn till våldets eller hotets art och *omständigheterna i övrigt*, att anses som mindre allvarligt, döms till fängelse i högst fyra”.
(Brottsbalken 6 kap § 1 2 st, efter reformen 1984.)

Trots att man nu alltså tog bort paragrafen om våldförande så visade det sig att i domstolarna fortsatte att ta hänsyn till en eventuell relation i sin bedömning av brottets allvar. Detta blev så att säga svart på vitt, genom den undersökning som straffrättsprofessorn Hans Klette genomförde på uppdrag

⁵⁸ Vilket hade med bristen på födelsekontroll att göra. Den som vill läsa mer utförligt om detta kan läsa boken mord, misshandel och sexuella övergrepp, Lövenkrona, Nordic Academic Press, 2001. Eller mitt arbete ”Kvinnors rätt i förändring”, pm i Specialkursen, Straff och andra påföljder för brott.

⁵⁹ SOU 1995: 60 s 98.

⁶⁰ Wennstam, a. a s 13.

⁶¹ SOU 1 995: 60 s 98.

av dåvarande justitieministern⁶². Klette granskade samtliga grova våldsbrott åren 1989-1991. Undersökningen visade att trots lagändringen så hade domstolarna bedömt en våldtäkt som mindre allvarlig, när det fanns eller funnits en relation mellan offret och gärningsmannen. Våldtäktsmän som förgripit sig på en sambo, fru eller före detta dömdes generellt till lägre straff än andra våldtäktsmän. Det fanns också fall där offret hotats med vapen eller utsatts för grovt våld eller där övergreppen pågått under lång tid, men där tingsrätterna ändå ansett brottet som mindre allvarligt eftersom det funnits eller fanns en relation mellan den våldtagna kvinnan och våldtäktsmannen. Det som i lagstiftningen om mindre allvarlig våldtäkt kallas för ”omständigheter i övrigt” är alltså detsamma som om en kvinna blir våldtagen av en man hon känner sedan tidigare är det ”att anse som mindre allvarligt”. Trots lagändringen så lever alltså denna syn kvar.

Detta ska här belysas med två fall hämtade ur Klettes utredning.⁶³ Det första är ett fall av vad man skulle kunna normalgraden och det andra är vad som normalt hade varit att beakta som grov våldtäkt.

Fall 1- normalgraden

Åtalet gäller en man som har våldtagit sin sambo genom att hota henne, hålla fast hennes armar över huvudet och tvinga sig till två samlag.

”H har på morgonen den 1 december 1991 haft samlag med A, detta har skett mot hennes vilja. Hon har uttryckt mot sin vilja både genom att säga ifrån muntligen och genom att med kroppen visa att hon inte ville ha samlag. Trots att A föregående kväll gått med på att ha samlag med honom måste det denna morgon ha stått helt klart för honom att hon inte önskade ha samlag med honom igen. När han trots detta på sätt som A beskrivit tilltvingat sig samlag har han gjort sig skyldig till våldtäkt. Det våld han därvid brukat har varit av lindrig art. Mot bakgrund av M: s och A: s relation får den integritetskränkning som A utsatts för genom gärningen anses mindre än vad som varit fallet om en utomstående person utsatt henne för ett sexuellt övergrepp av detta slag.” Med särskilt beaktande av dessa omständigheter kan våldtäkten bedömas som ”mindre allvarlig” enligt 6 kap 1 § andra stycket brottsbalken.

Fall 2- grov våldtäkt

Åtalet gäller ett fall som i vanliga fall skulle ha varit att betrakta som grov våldtäkt på grund av gärningsmannens särskilda råhet, värderas av domstolarna som våldtäkt av normalgraden eftersom gärningsmannen har en relation med kvinnan. Åtalet gäller en man som tejpade igen munnen på sin sambo med emballagetejp och med samma tejp bakbundit hennes armar. Därefter har han rakat av henne allt könshår. Han har tagit struhtag på kvinnan och slagit henne i ansiktet så att hon fått näsblod. Därefter har han våldtagit henne såväl vaginalt som analt.

⁶² Klette, a. a s 34.

⁶³ Klette, a. a s 45.

”S: s handlande har innehållit förnedrande och sadistiska inslag som gör brottet allvarligt. Skäl finns att allvarligt överväga om brottet ska rubriceras som grovt. Emellertid skall, som också framhålls i lagmotiven, en helhetsbedömning göras av den föreliggande situationen. Därvid skall även sådana faktorer som förhållandet mellan offret och gärningsmannen tillmätas betydelse. S och målsäganden har fram till brottstidpunkten sammanlevt i flera år i ett välfungerande äktenskapligt förhållande med normala intima relationer. Vid samlad bedömning av omständigheterna finner tingsrätten att gärningen, på grund av de av åklagaren anförda skälen, visserligen är mycket allvarlig men dock inte av den arten som ska rubriceras som grov våldtäkt.” S skall därför dömas för våldtäkt enligt 6 kap 1 § första stycket brottsbalken.

Det visar sig alltså att det trots reformen 1984 då man gjorde en del omfattande lagändringar, så hindrar inte lagändringarna det gamla synsättet från att leva kvar. Det är bara omformulerat som ”omständigheter i övrigt”. Klette sammanfattar:

”I många domstolar lyser det gamla våldförande tänkandet igenom. I några enstaka domar används till och med ordet våldförande i domskälen. Skillnaden i rättstillämpningen mellan det gamla brottet våldförande och dagens stycke 2 i paragrafen, avseende ”mindre allvarlig våldtäkt” är troligen ganska liten. Det tycks som om det faktum, att kontrahenterna haft ett par- förhållande ofta är avgörande för om gärningen enligt domstolen är att betrakta som ett brott enligt st.2”

Tittar man på de rättsfall som uppkommit efter Klettes undersökning som gjordes 1991, alltså de senaste tio åren så har det inte skett några större förändringar. Om man tittar i kommentaren till BrB 1 § 6 kapitlet så står där att ”betydelsen av parternas relationer till varandra före det sexuella övergreppet ska sakna betydelse för det straffbara området”.⁶⁴ Men väl så betydelsefullt för bestämmandet i skuldfrågan och gärningsmannens uppsåt. I fråga om bedömning av våldtäktsbrottets svårighetsgrad uttalade justitieutskottet att en helhetsbedömning av gärningen ska ske. Det som ska stå i centrum för den rättsliga bedömningen är, som departementschefen framhåller, ”gärningsmannens handling och vad som föranlett honom att utföra den”. Helhetsbedömningen innebär emellertid att sådana faktorer som förhållandet mellan offret och gärningsmannen liksom vad som föregått övergreppet vid sidan av andra omständigheter inte kan fränkännas betydelse. Man säger att omständigheten att paret känner varandra kan bidra till en mildare bedömning men också till påverka brottets svårighetsgrad i höjande riktning.⁶⁵ Gärningsmannen kan ha svikit ett förtroende, något som bör vara en försvårande omständighet.

Det är dock svårt att hitta fall där parets relation lett till en försvårande omständighet. Överallt hittar man dock även i senare fall att det är av

⁶⁴ Brottsbalken, a. a s 286.

⁶⁵ Brottsbalken, a. a s 286.

betydelse att offret känner sin gärningsman. I Södertälje-fallet hittar vi detta uttalande :

Det kan inte heller bortses från att det inte varit fråga om några för henne okända män; hon har till och med *tidigare haft sällskap med X*.⁶⁶

Sammanfattningsvis så kan sägas att som framgår har relationen mellan offret och gärningsmannen stor betydelse. Det finns i dagens i 2: a stycke i våldtäktsparagrafen som talar om att en våldtäkt kan bedömas som mindre allvarlig, men detta har inte med parets relation att göra. Det var just därför som lagen ändrades 1984 och man tog bort paragrafen om våldförandet. Men var det hela bara en omskrivning? Nu räknas det som sagt i stället in under *omständigheter i övrigt* i 2 st. Jag hävdar dock att parternas relation är viktig att ta upp i fråga om skuldfrågan och mannens uppsåt. Är det som i fall två ovan fråga om ett samboförhållande så är ju parets gemensamma preferenser i fråga om sin sexuella samvaro av betydelse. Det ska inte vara en förmildrande omständighet att man våldtar sin sambo, i stället för en okänd kvinna. Men det har betydelse för uppsåtet, vad mannen i det här fallet kan anta att sambon går med på, som hon vanligtvis samtycker till. Om en kvinna i nio fall samtycker till samlag med sin sambo men inte i fall tio, då kan det bli svårt att bevisa att samtycke inte förelåg och att mannen bort förstå att hon vid detta tillfälle inte var intresserad utav samlag. Likadant gäller om kvinnan i vanliga fall samtycker till mer avancerat sex och sedan nästan gång drar sig ur.

6.3 Kvinnans tidigare sexuella historia

En annan sak som brukar vara av intresse för bedömandet i uppsåtsfrågan är offrets s.k. sexuella historia. Vad är det för typ av tjej eller kvinna som vi har att göra med här. Är det en ”fin” flicka eller är det en ”dålig” flicka?

Redan i grundskolan minns man att det fanns flickor med tvivelaktigt rykte. Flickor som inte höll på sig och som kallades madrass, slampa eller liknande tillmälen. De fanns ju givetvis killar som höll på likadant som tjejerna, men dessa var s.k. casanovor och dem såg gemene man upp till. Nu funderade jag inte så mycket på det då och i den åldern så råder ju ett ganska hårt klimat och värderingar som är ganska speciella för just den perioden.

En del värderingar håller dock i sig och de flesta har nog även i vuxen ålder ganska bestämda åsikter vad de tycker om flickor och kvinnor som anses ”bjuda ut sig”. Detta är ju knappast heller någonting nytt. I ett av våra äldsta NJA fall inom området⁶⁷ våldtas en flicka av en kille i en bil, när de övriga i bilen gått därifrån. I tingsrätten döms för våldtäkt. Högsta domstolen ändrar

⁶⁶ DB 1241-97, Svea hovrätt.

⁶⁷ NJA 1967 s. 637.

dock domen till våldförande. Hon hade frivilligt åkt med i raggarbilen och borde ha förstått bättre.

I boken flickan och skulden⁶⁸ berättar en kvinna som var vida berömd i hela sin hemstad för sina sexuella eskapader om händelsen som var upprinnelsen till hennes dåliga rykte. Hur killen hon var kär i tog hennes oskuld i ett cykelrum framför sina tre kompisar när hon var utslagen, däckad av sprit. Kompisarna som såg på våldtäkten var desamma som sedan startade ryktet om hur lätt hon var att få på rygg. Sen var hon ingenting värd, ingen trodde på henne. Traktens luder står sällan högt i kurs.

Varför finns det då något som kallas fina flickor och så motsatsen till dem, de dåliga flickorna? För att förstå detta måste gör vi en historisk tillbakablick. Synen på kvinnan som antingen hora eller madonna går långt tillbaka i tiden. Under större delen av mänsklighetens historia har kvinnan i första hand betraktats som en ägodel. En orörd kvinna, en oskuld, var en värdefull handelsvara mellan släkter, mellan män, i förhandlingar eller i krig. En använd kvinna, och då framförallt en våldtagen kvinna bar förstås en värdelös vara och ingenting att ha.⁶⁹ Som ovan nämnts så var våldtäkten inte att ses som en kränkning mot kvinnan i laglig mening, utan mot mannen, hennes far eller make, eller övrig släkt.

Under det ortodoxa 1600- talet var alla sexuella handlingar som inte ägde rum i en äktenskaplig säng förbjudna och kriminella och både offer och gärningsman kunde därför åtalas. En gift kvinna som blev våldtagen av en annan man gjorde sig alltså skyldigt till hor, det vill säga otrohet. En ogift kvinna som våldtogs kunde dömas för lägesmål.⁷⁰ 1779 avskaffas dödstraffet för våldtäkt. Man poängterade betydelsen av just våld, det var användandet av våld som var straffbart inte att tilltvinga sig sex mot en kvinnas vilja. Kvinnans agerande före och efter våldtäkten var helt avgörande för hur man såg på brottet. Lagen skulle skydda ”ärbara” kvinnor, andra kvinnor vars sexuella moral och leverne överhuvudtaget kunde ifrågasättas, kunde helt enkelt inte våldtagas. Dessa skyddslösa kvinnor blev så att säga ”perfekta offer”. 1965 kom lagstiftning som skyddade kvinnan mot våldtäkt inom äktenskapet.⁷¹

Hur mycket utav dessa gamla tankesätt och attityder lever kvar hos oss och kanske framförallt hos domstolarna idag? Hur ser vi på kvinnor som vi vet har många sexuella förbindelser, som kanske ställt upp på sex där det varit fler än en partner inblandade? Ja, än idag så ser vi att kvinnans beteende före och efter våldtäkten har stor betydelse. Nedan följer fall med urplockade sekvenser som betonar betydelsen av kvinnans sexuella historia och beteende före och efter övergreppet.

⁶⁸ Sidan 43.

⁶⁹ Wennstam, a. a s 45.

⁷⁰ Lägesmål, ett gammalt ord för samlag mellan ogifta.

⁷¹ För vidare studier se boken, Mord, misshandel och sexuella övergrepp, av Lövenkrona, Nordic Academic Press, 2001.

”Frågan är om målsägandens berättelse ska läggas till grund för tingsrättens bedömning. Hon har uppenbarligen haft mycket sexuellt umgänge med olika pojkar både före och efter den åtalade händelsen.”

DB 2866-99, Svea hovrätt

Alldeles nyligen kom domen från Svea hovrätt i det omtalade s.k. Tumbafallet.

”De tilltalade kände till att hon visat sexuellt intresse för män i deras ålder och bekantskapskrets tidigare och att hon dessutom haft s.k. gruppsex med två av deras kamrater vid ett tidigare tillfälle”.

DB 4086-03, Svea hovrätt

Som ovan synes är alltså den tilltalades sexuella historia av största vikt, särskilt vid beaktande av vilken tilltro som skall tillmätas målsäganden. Den samhälleliga reaktionen blev stor när domen kom i ovannämnda Tumbafallet. I varenda dagstidning och kvällspress kunde man läsa om målet och överallt ”rasade” folk över domen, en del jurister, men mesta dels folk som inte hade någon juridisk utbildning eller i vart fall inte förknippades till något juridiskt eller polisiärt ämbete. Det var journalister, krönikörer, insändare från allmänheten osv. Samtliga rasade de över att man trots målsägandens ”redlösa tillstånd”⁷² ansåg att de tilltalade inte med säkerhet hade kunnat förstå att målsäganden inte velat ha något sexuellt umgänge med dem.⁷³ Samt att advokaterna ställt komprometterande frågor till offret.

Generalsekreteraren för Sveriges advokatsamfund, Anne Ramberg, valde att i tidningen Kvällsposten⁷⁴, bemöta kritiken. Hon skriver att det är lätt att känna medkänsla med ett brottsoffer för den allvarliga kränkning som det innebär att bli utsatt för ett grovt brott, till exempel ett sexualbrott. Att det är jobbigt att bli ifrågasatt, men att detta också gäller för den tilltalade som kanske är oskyldigt misstänkt för brott. Hon talar om advokatens uppgift att tillvarata sin klients intressen, att framlägga de omständigheter som talar till den misstänktes fördel. Att det därför kan vara nödvändigt för den åtalades advokat att åberopa omständigheter och ställa frågor angående kvinnans sexliv, även om de kan uppfattas som närgångna. Svaren på sådana frågor kan ju vara avgörande för brottets svårighetsgrad och inte minst för uppsåtsbedömningen.

De flesta av oss, åtminstone de juridiskt skolade anser alltså inte att det är fel att ställa eventuella frågor kring kvinnans sexliv om detta har betydelse för bedömningen i uppsåtsfrågan. Varken åklagare eller advokat ska ta upp ovidkommande omständigheter in i målet i syfte att kränka motparten. Om

⁷² Kemisten vid Rättsmedicinalverket, Per Holmgren, har beräknat att målsägandens alkoholkoncentration borde uppgått till ca 2 promille, den aktuella natten, då övergreppet begicks.

⁷³ Tidningarna berättade inget om målsägandens tidigare erfarenheter av gruppsex, eller att hon frivilligt bjudit hem dem till sin lägenhet eller att hon rökt cannabis under kvällen.

⁷⁴ Kvällsposten, fredagen den 7 november 2003, sidan 4.

vi återgår till Tumba-fallet så vidhåller jag att det är av betydelse för uppsåtsbedömningen huruvida hon haft gruppsex med de tilltalades kamrater vid ett tidigare tillfälle. Detta ger ju en signal av att målsäganden inte tycker att det är särdeles märkvärdigt att ha sex med fler än en partner samtidigt. Detta måste ju vägas mot det faktum att det kan kännas märkligt att en kvinna överhuvudtaget skulle vilja ha samlag med så många män under samma kväll. Just den omständigheten att de varit flera talar ju för att det sexuella umgänget inte rimligtvis bort vara frivilligt. Därför är inte den omständigheten irrelevant så till vida att den bara tagits upp för att misskreditera vittnet utan att det är en omständighet som faktiskt har betydelse i målet.

Vad jag däremot skulle vilja tillägga är att samma typ av frågor, det vill säga frågor kring den sexuella historien, också borde ställas till de tilltalade. Där har den ju i allra högsta grad betydelse. Tycker försvaret att det är av intresse att veta när målsäganden sexdebuterade, så kan väl åklagaren också tycka det. Brukar den tilltalade ha gruppsex? Följer han ofta med okända flickor hem för att ha sex, hur är hans attityd gentemot kvinnor i övrigt? Har han tidigare blivit dömd eller i vart fall varit misstänkt för något sexualbrott? Dessa frågor menar jag, kan vara av minst lika stor betydelse för åklagaren som de angående målsäganden har för försvararen.

6.4 Kvinnans klädsel och beteende före övergreppet

Denna faktor är kanske en av de mest omdiskuterade. Vilken betydelse ska egentligen läggas vid hur kvinnan var klädd vid tillfället och hur hon betedde sig? Lockade och lurade hon mannen genom att bära lätt klädsel och utmanande beteende?

Det är oundvikligt att vi bedömer varandra efter utseende och klädsel. Klädsel har i alla tider signalerat kön, klasstillhörighet eller annan grupptillhörighet. Man ger genom sin klädsel och sättet man för sig en massa antydningar om sin person, oavsett om man är medveten om det eller inte. Givetvis så skiljer ju sig koderna åt i olika tider olika samhällen, men vissa mönster är återkommande. Den oskuldsfulla bruden i vit klänning och slöja, den sörjande änkan i svart, fresterskan i rött.

Inom politiken har dessa ”koder” alltid varit av betydelse. Högers konservativa ledare väljer ofta mörk kostym och slip. Vänsterns revolutionär Gudrun var ofta klädd i röd dräkt. När Mona Sahlin höll presskonferens med anledning av ”tobleroneaffären”, var hon helt klädd i vitt, något som knappast var en tillfällighet. Vitt är oskuldens färg och Mona ville hävda sin oskuld eller i vart fall få förlåtelse.

Med detta kan vi alltså konstatera att klädsel har betydelse för hur vi bedöms. Enligt vissa religioner ska kvinnan bära slöja och att visa hår och ansikte anses inte acceptabelt. I den västerländska kulturen går vi inte så långt, men en alltför lättklädd kvinna väcker ofta uppmärksamhet på ett eller annat sätt.

I domstolarnas domstolar hittar man ofta anmärkningar om vad målsägande, offret har haft på sig för kläder vid den påstådda våldtäkten. Däremot hittar man sällan några anmärkningar kring den tilltalades klädsel.

”Hon hade kort svart klänning, en orange genomskinlig topp, skor samt behå och trosor på sig”.

DB 1695-96, Södertälje tingsrätt

”Hon skämdes över att ha varit berusad och trodde att hala händelsen var hennes fel, hon hade ju både varit berusad och haft kort klänning på sig.”

DB 285-00, Solna tingsrätt

Att en utmanande klädsel kan utgöra en förmildrande omständighet framgår i sociologen Stina Jeffners avhandling *Liksom våldtäkt, typ*⁷⁵ Hon har där intervjuat 16 killar och tjejer i femtonårsåldern om synen på våldtäkt och om huruvida det kan finnas ”förmildrande omständigheter”. Här framkommer åsikter som att om en tjej är avancerat klädd eller utmanande till sättet så kan hon bli våldtagen, och om hon blir det så är det ingen riktig våldtäkt eftersom hon själv bad om det.

När Katarina Wennstam tillsammans med dåvarande integrationsministern Ulrica Messing, var ute på Hjulstaskolan för att samtala med skolans elever om den då så uppmärksammade gruppvåldtäkten i Rissne, säger en kille till dem: ”Om jag skulle våldta någon så skulle jag ta någon så skulle jag ta en tjej med kort kjol. Om jag ser en tjej med lång kappa så tänker jag att hon är snäll och fin. Om jag ser en tjej med höga klackar och kort kjol så tänker jag att hon vill något. Tjejer skulle vara lite försiktigare och minska riskerna”.⁷⁶

Allt som oftast verkar man alltså utgå från mannens sexualitet som en måttstock. Allt utgår från vad mannen vill, hans lust, sen får kvinnan rätta sig efter de sociala normer om hur man ska vara och bete sig som kvinna för att inte reta upp denna. Detta verkar vara en ”allmän sanning” som kvinnor ska vara medvetna om. Kvinnan verkar på så sätt ha ansvar både för hans lust, i den mening att hon måste passa sig för att inte fresta honom, och för sin egen sexualitet, håller hon inte på sig och beter sig ”enligt normen” så blir hon en dålig flicka. En sådan dålig flicka får ju skylla sig själv om hon blir våldtagen, eller hur?

⁷⁵Jeffner, Stina, *Liksom våldtäkt, typ*. Om ungdomars förståelse av våldtäkt.

⁷⁶ Wennstam, a. a s. 29.

Men har klädseln ingen som helst betydelse då? Ska man totalt bortse från denna? Självklart inte! Det är ju givetvis av bevis teknisk betydelse att veta hur offret var klädd vid själva brottstillfället. Kan våldtäkten ha gått till så som beskrivits? Hade gärningsmannen behövt kämpa länge för att få av henne byxorna? Hade kjolen gjort det lätt för dem att komma åt hennes underliv? Finns de någon sönderriven topp eller kanske ett par spermafläckade trosor? Vad har de eventuella vittnena sett hända med den där tjejen i jeans?

Vad man däremot undrar är varför det inte verkar läggas någon betydelse vid gärningsmannen/gärningsmännens klädsel. Det är ju minst lika viktigt av samma skäl som ovan egentligen, att veta hur mannen sett ut och kan ha uppfattats och hur lätt han kan ha fått av sig sina kläder. Hur betydelsen av klädseln sedan används, oavsett om det är offret eller gärningsmannens klädsel man nämner, är ju av avgörande betydelse. Läggs offrets klädsel fram som bevismaterial, eller används den bara för att klargöra om det har varit fråga om en ”fin” eller ”dålig” flicka?

Det kan också diskuteras vad man som tjej eller kvinna har för ansvar för vilka signaler man sänder ut genom sin klädsel. Vi vet ju alla mycket väl vilka signaler det KAN sända ut att vara väldigt lättklädd eller att använda många så kallade ”utmanande” attribut samtidigt, som kanske då höga klackar, kort kjol, väldigt urringad topp osv. Om inte annat så har vi ju sett hur ”sexiga” eller ”utmanande” kvinnor skildras på film eller i tidningar. En prostituerad kvinna på film skildras ju ofta i väldigt lätt klädsel. Sen hur felaktiga dessa skildringar är eller vilken skuld i det hela som de rådande värderingarna i samhället har är en annan sak.

Säg då att man uppträtt på ett sexuellt utmanande sätt, kanske flirtat mycket, kanske varit onykter och dessutom då är lättklädd så kan ju dessa faktorer, om inte var och en så i alla fall samtidigt ha en betydelse för uppsåtsbedömningen. Hur mannen eller killen i fråga har kunnat uppfatta tjejens vilja eller förmåga till samlag eller annan sexuellt handling. Detta är således en fråga som skulle kunna diskuteras i en uppsats i sig. Här nöjer vi oss med att konstatera att den i vart fall har sitt berättigande.

6.5 Kvinnans beteende under och efter övergreppet

En avgörande faktor i såväl uppsåtsbedömningen som trovärdighetsbedömningen är hur målsägande uppträtt under och efter själva övergreppet. Justitierådet Gregow⁷⁷ delar upp trovärdighetsfrågan i *olika delfrågor* som är av betydelse för uppgifternas tillförlitlighet, varefter en helhetsbedömning sen bör göras på grundval därav. Artikeln vars punkter likväl kan användas i mål på vuxna är av tongivande betydelse än idag och

⁷⁷ Gregow, a. a s .517 ff.

av de tio punkterna som finns med är punkt åtta just hur målsäganden uppträtt och i vilket tillstånd hon i övrigt befunnit sig *under den tid då de påstådda övergreppen ägt rum och även därefter*.

Vad menar man då med detta? Finns det något sådant som en ”mall” för hur en våldtagen kvinna ska eller bör agera? Både ja och nej. Givetvis så är vi ju alla olika individer med olika bakgrund och personligheter och vi reagerar och agerar alla olika beroende på situationen. Men tittar man på ett antal våldtäktsmål så kan man snart urskilja ett ”mönster” på vad man bedömer som betydelsefulla faktorer i offerbeteendet oavsett om man följt Gregows synpunkter eller ej. Man kan snart få fram en ganska bra bild över hur ett ”perfekt offer” bör bete sig. Följer hon inte detta mönster så kan hon ha en svår uppgift framför sig i fråga om att bli trodd av rätten. Vikten av detta kan sammanfattas ganska bra av ett citat av en åklagare i Stockholm som jag har funnit i Wennstams bok:⁷⁸

” Det måste vara en kvinna som är utomordentligt trovärdig. Man måste kunna avläsa en chock och ett avvikande beteende efter våldtäkten. Hon måste kunna berätta för att bli trodd, men berättelsen får inte vara för bra för då verkar det uppgjort. Det får inte finnas några frågetecken kring hennes beteende. Annars är det svårt att få till åtal och en fällande dom är det inte tal om.”

Det gäller alltså att kvinnan under övergreppets gång är väldigt tydlig med att hon inte vill, helst ska hon skrika och göra fysiskt motstånd eller andra gester som visar att hon inte vill. Efteråt bör hon ta sig därifrån, i de fall där offret sedan sovit över hos gärningsmannen, blir hon sällan trodd. Inte heller om hon på något sätt varit kär i mannen och söker kontakt med honom även efter övergreppet.

Vi ska nu återgå till ”det perfekta offret”. Apropå möjligheten till en fällande dom, finns det bra och dåliga våldtäktsoffer? Svaret på den frågan verkar luta åt ja. Det har gjorts undersökningar och intervjuer med advokater som berättar om hur ett önskvärt våldtäktsoffer ska vara eller inte vara.⁷⁹

Det allra bästa är om det är en bra kvinna. Men ”bra” kvinna menar man en kvinna med ett respektabelt jobb, gärna gift eller har barn. Hon ska leva ett vanligt liv. Hennes våldtäkt är en överfallsvåldtäkt, det är för henne en totalt okänd man som överfaller henne en mörk kväll. Hon ska vara nykter. Helst ska hon uppvisa skador som tyder på att hon utsatts för våld i samband med våldtäkten. Detta kan till exempel vara blåmärken på halsen efter struption, spermafläck på trosorna, eller kanske en blåtira. Finns det sönderrivna kläder, så kallade materiella indicier, som stöder hennes berättelse är det en fördel.

⁷⁸ Wennstam, a. a. s. 89.

⁷⁹ Sutorius, a. a. s. 166 ff.

Efter övergreppet beger sig sedan det idealiska våldtäktsoffret snarast till en polisstation och gör en anmälan, och till ett sjukhus för att bli undersökt. Hon ska då bete sig som man förväntar sig att ett våldtäktsoffer ska "bete" sig, skakad och uppriven. Samtidigt ska hon kunna lämna en samlad och trovärdig redogörelse för vad som hänt till polisen. Hon får dock inte vara *för* bra på att berätta för då kan det verka påhittat. Hon ska dessutom inte nämnvärt ändra sin berättelse under processens gång. Kan polisen sedan matcha DNA-provet från spermafläcken med ett blodprov från den misstänkte och han begått ett liknande brott tidigare, så kan han kanske trots sitt nekande fällas till ansvar. Så ser ett enkelt våldtäktsmål med god möjlighet till fällande dom ut, åtminstone om man får tro advokaterna.

Hur ska ett våldtäktsoffer inte vara då och hur ser ett svårt fall ut? Om man då återigen ska lita till vad de intervjuade advokaterna och poliserna berättat så är det en flicka eller en kvinna som blivit våldtagen hemma i sin lägenhet eller i en annan bostad av någon hon känner väl eller är bekant med. En man hon träffat ute på krogen, eller en före detta pojkvän. Det finns inga vittnen till händelsen. Hon är full och har svårt att minnas alla detaljer, kanske är det att hon dröjer ett tag med att polisanmäla händelsen och det finns då ofta ingen teknisk bevisning att tillgå. Inga kroppsvätskor finns kvar, inga trasiga kläder eller blåmärken. När det sedan blir förhör så erkänner den eller de misstänkte att samlag förekommit men att det i allra högsta grad varit frivilligt och på initiativ av henne. Kvinnans trovärdighet påverkas också om hon vid ett annat tillfälle haft sex med mannen., att hon somnat bredvid våldtäktsmannen, att hon sägs ligga runt med alla möjliga killar eller om hon har ett rykte om sig. Ord står mot ord och här kan det bli svårt att bevisa att det faktiskt är ställt utom rimlig tvivel att hon blivit våldtagen. Men också hon är ju på sitt sätt ett perfekt offer - för gärningsmannen.

Nu när vi vet vad advokaterna och polisen anser krävs för en fällande dom, och hur ett "perfekt offer" ser ut enligt dem, ska vi se lite till statistiken och vad den säger. Hur väl stämmer bilden av det "perfekta" offret med det verkliga offret?⁸⁰

- 30 % av kvinnorna våldtogs av en yttlig bekant, exempelvis en man de träffat på krogen och haft sällskap med hem. 21 % våldtogs av en man de känner väl, som en kompis, sambo eller före detta partner. Resterande 49 % är helt okända gärningsmän.
- 76 % av kvinnorna hotades inte med något vapen, utan mannen använde sin kroppsstyrka eller verbala hot för att genomföra våldtäkten.
- 30 % av kvinnorna utsattes överhuvudtaget inte för något fysiskt våld och hade alltså inga synliga skador efter våldtäkten.

⁸⁰ Jag vill i detta fall påpeka att min källa här inte är en förstahandskälla. Statistiken är ursprungligen från boken Våldtäktskrisen, Eva Hedlund, Liber 1983 men jag har hämtat informationen ur Katarina Wennstams bok Flickan och Skulden. Notera också att statistiken inte är alldeles purfärsk, utan drygt 20 år gammal.

- 50 % av kvinnorna skadades lindrigt, exempelvis blåmärken, och behövde inte uppsöka sjukhus för den sakens skull.
- 20 % av kvinnorna dröjde cirka en månad efter våldtäkten innan de uppsökte sjukhus.
- 25 % av våldtäkterna skedde på offentlig plats och var alltså vad man kallar en ”överfallsvåldtäkt”.
- 38 % av kvinnorna uppger att det inte vågat göra motstånd, antingen på grund av att de inte vågade bråka emot eller för att de var paralyserade av skräck.
- 30 % av kvinnorna hade druckit lite grand den dagen eller kvällen som de blev våldtagna, ytterligare 9 % säger att de kände sig berusade.
- 40 % av kvinnorna gick inte till polisen och anmälde våldtäkten. Anledningar till detta som nämns är att de inte trott sig bli betrodda, att de inte varit svenskspråkiga och inte kunnat göra sig förstådda eller att de inte orkat bearbeta händelsen förrän senare.
- 12 % av kvinnorna kände rädsla inför rättegången och 16 % var oroliga för omgivningens reaktioner. 20 % av kvinnorna kände starka känslor av skuld och skam och självföreläuser.

Om vi då godtar det som ovan nu uppräknats som fullvärdiga uppgifter och försöker jämföra det med den gängse bild av det ”perfekta” offret som finns, vad kan vi då komma fram till? Ja, som jag tidigare nämnt så är vi alla olika individer och vi reagerar alla olika på skilda situationer, ibland på ett kanske mer eller mindre rationellt sätt, i alls fall enligt lagens sätt att tänka. Det är viktigt att komma ihåg det när man inte tycker att ett våldtäktsoffer agerat rationellt. Det första den våldtagna kvinnan tänker på är kanske snarare att tvätta sig ren och kasta allting hon haft på sig än att samlat försöka bege sig till polisstationen för anmälan och förhör. Samtidigt så är det nödvändigt för att försöka finna någon struktur på det hela att ha vissa mönster eller mallar om man nu vill kalla, det så, att arbeta efter. Jag nämnde i början av avsnittet Gregows artikel i SvJT, där han sammanfattat praxis i incestmål.⁸¹ Denna sammanställning används ofta av försvararsidan och självklart måste domstolen ta hänsyn till den när de dömer. Gregow nämner i sin artikel⁸² att avsikten med hans artikel är att han vill få upp en diskussion kring principerna för en bevisprövning och en bevisvärdering som är godtagbar särskilt med hänsyn till att ingen oskyldig ska behöva riskera att bli fälld till ansvar. Man vill alltså falsifiera fram olika tänkbara möjligheter som förklaring till det som skett. Sedan blir det ju upp till domstolen att göra en helhetsbedömning i det enskilda fallet och på så sätt avgöra vad som verkar rimligt.

⁸¹ Denna artikel används vid bevisvärdering i våldtäktsmål med vuxna också.

⁸² Gregow, a. a s. 509.

6.6 Kvinnan i vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd? Gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt utnyttjande?

Detta skulle förvisso kunna räknas under föregående avsnitt 3.4 om kvinnans beteende **under** och efter våldtäkten. Jag har dock ansett att denna faktor är så pass stor att den kräver att bli behandlad under ett eget avsnitt.

Som nämndes under förra avsnittet så är det faktum att kvinnan varit berusad vid tidpunkten för våldtäkten något som är till klar nackdel för henne och berusningsgraden brukar ofta spela en betydande roll för såväl brottsrubriceringen som uppsåtsbedömningen i rättegången. Här kommer vi nu alltså även in på den lagtekniska gränsdragningsproblematiken mellan våldtäkt och sexuellt utnyttjande.

Allt sedan sexualbrottskapitlets tillkomst har uppmärksammade övergrepp resulterat i politiska krav på att gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt utnyttjande måste ändras, då den lagtekniska gränsdragningen kan ge orimliga konsekvenser när den tillämpas på verkligheten.⁸³ Det har ansetts oacceptabelt att fall där redlost berusade unga kvinnor har utsatts för våldsamma sexuella övergrepp av en grupp män, med allvarliga fysiska såväl som psykiska skador som följd, inte har bedömts som våldtäkt på grund av lagtextens konstruktion. *Det har ju inte varit våldet i sig - trots att detta har kunnat vara av allvarligt slag- som möjliggjort det sexuella övergreppet då kvinnan inte för mått att värja sig, gärningen har därför inte bedömts som våldtäkt.*

Det finns också fall där själva gränsdragningen i den praktiska rättstillämpningen i sig är ett problem, där omständigheterna i det enskilda fallet inte är klart lika avgränsningsbara som de i lagtexten angivna rekvisiten.⁸⁴ Det kan vara så att kvinnans berusning och/eller utsatta läge omöjliggör ett motstånd från hennes sida, men det är ändå tveksamt om kvinnan befunnit sig i sådan vanmakt eller hjälplöst tillstånd som avses i bestämmelsen om sexuellt utnyttjande. Sistnämnda fråga avgjordes genom prejudikat i det så kallade Södertälje-fallet i slutet av 1990- talet.⁸⁵

I det nyligen i hovrätten avgjorda Tumba-fallet var det visserligen inte fråga om någon gränsdragningsproblematik, men även om målsäganden i målet var så drogpåverkad att hon befunnit sig i hjälplöst tillstånd och männen utnyttjat detta så kunde de inte fällas eftersom att uppsåt inte kunde styrkas.⁸⁶

⁸³ Sutorius, a. a. s. 54ff.

⁸⁴ Sutorius, a. a s 54 ff.

⁸⁵ NJA 1997 s. 538.

⁸⁶ B 4086-03.

Det faktum att sexuellt utnyttjande ofta provas som ett alternativt yrkande till våldtäktsbrottet kan tolkas som att rättsystemet i praktiken har svårt att i dessa fall förhålla sig konsekvent i förhållande till frågan om kvinnors sexuella självbestämmanderätt och att subjektiva värderingar kring kön och sexualitet får för stort spelrum. Det rör sig i många fall om en kvinna som befunnit sig i ett extremt utsatt läge och det framstår som tveksamt huruvida ett samtycke eller motstånd över huvudtaget varit en rimlig alternativhypotes. Ändå rör sig domstolarnas resonemang, exempelvis som i Tumba-fallet i huvudsak runt frågan om kvinnans samtycke eller motstånd samt de tilltalades uppsåt till betvingandet.

Högsta domstolen ovannämnda avgörande har visat att lagstiftningen ger utrymme för en alternativ prövning av sexuellt utnyttjande till våldtäktsbrotten, vilket innebär att rekvisiten kan vara uppfyllda för båda brotten.

Vi ska nu titta på hur man resonerade i Södertälje-fallet, angående vanmaktfrågan och uppsåtet. Domstolen konstaterade att tillräcklig bevisning förelåg till stöd för att målsäganden varit kraftigt alkoholpåverkad. Vidare ansåg domstolen det visat att målsäganden befunnit sig i ett mycket utsatt läge och stor rädsla. Det kunde konstateras vara styrkt att inget av samlagen varit frivilligt. Vid frågan om målsäganden befunnit sig i hjälplöst tillstånd respektive om hennes otillbörlighet utnyttjats av männen fann man att denna fråga skulle bedömas efter att ha tittat på den föreliggande situationen i sin helhet. Domstolen ansåg inte henne ha varit så berusad att enbart denna omständighet räckte för att anse henne oförmögen att motsätta sig samlag. Dock ansåg man berusningen påverka hennes förmåga att fatta rationella beslut. När man dessutom tog hänsyn till hennes utsatta situation, att de varit många för henne okända män och att hon varit för rädd för dessa för att våga påkalla uppmärksamhet för att få hjälp så ansåg man att alla dessa omständigheter som helhet gjort att hon befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd och att detta utnyttjats av männen.⁸⁷ Beträffande den sista åtalspunkten nr 9 som yrkade på våldtäkt, så bifölls den.⁸⁸

Domstolens ordförande var skiljaktig och ville fria på samtliga punkter, med motiveringen att föreliggande gärningar utgjorde typfall av våldtäkter.⁸⁹ En målsägande som gjort fysiskt motstånd kan inte anses varit i hjälplöst tillstånd och det är därför fel, enligt Gregow att döma för ”sexuellt utnyttjande”

Det är intressant att se att såväl i Södertälje-fallet som i Tumba-fallet så lägger man väldigt stor vikt vid kvinnans beteende i sin prövning av vad

⁸⁷ NJA 1997 s. 538.

⁸⁸ De övriga 8 åtalspunkterna yrkade på sexuellt utnyttjande.

⁸⁹ Ordföranden Torkel Gregow, ansåg att sexuellt utnyttjande inte ska ses som ett sekundärt brott att döma till om något av rekvisiten i våldtäktsparagrafen brister. Gregow gör här en snävare bedömning av ”begreppet hjälplöst” tillstånd än domstolen i övrigt. Rekvisiten för ”hjelplöst tillstånd” var enligt honom i förevarande fall inte uppfyllda.

männen gjort, huruvida hon gjort tillräckligt motstånd, allt för att försöka utesluta att samlagen verkligen inte varit frivilliga och att tvång förelegat. I prövningen av detta blir då de olika instansernas ledamöters tolkningar och värderingar av avgörande betydelse. Medan tingsrätten menar att kvinnan inte gjort tillräckligt motstånd för att våldsrekvisitet ska uppfyllas, anser hovrätten indirekt och på ett inkonsekvent sätt att hon inte gjort tillräckligt med motstånd för sexuellt utnyttjande, eftersom hon inte gjort det så kan hon inte heller anses sig ha befunnit sig i hjälplöst tillstånd som otillbehörligen utnyttjats. Högsta domstolen menar dock att hon gjort lagom motstånd för ett sexuellt utnyttjande. Men här kommer då skiljaktig in som säger att hon gjort för mycket motstånd för att det ska kunna handla om ett sexuellt utnyttjande.⁹⁰

Södertälje-fallet blev på sin tid lika omdiskuterat som Tumba-fallet och trots att det för första gången avgjorde innebörden av vanmakt och gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt utnyttjande, så har det blivit ifrågasatt i sitt värde som prejudikat. Kritiken har väl främst gällt att domen skulle kunna ses som en eftergift för den allmänna opinionen snarare än ett riktmärke i prejudikathänseende.⁹¹ Det har istället varit Gregows skiljaktiga mening som kommit att betraktas som vägledande. Att fallet borde handla om våldtäkt och att det därför inte går att döma för sexuellt utnyttjande. Detta skulle i så fall innebära att domen inte blir prejudicerande utan snarare betraktad som en tillfällig lösning. Domen innebär ju också, det av Gregow kritiserade faktumet att även om våldtäkt och sexuellt utnyttjande är sidoställda brott så förekommer det situationer där omständigheterna innebär att rekvisiten uppfylls för båda.⁹²

I Tumba-fallet är ju också diskussionen om berusningsgrad och eventuella hjälplösa tillstånd central. Här hade åklagaren yrkat ansvar för *grovt sexuellt utnyttjande* enligt BrB 3 st. 3 § 6 kap. Det var ostridigt att sexuellt umgänge förekommit. Man kunde också konstatera att målsägande befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd, hon hade känt sig ”snurrig” och rättsmedicinska undersökningar påvisade både narkotika och alkohol i blod och urin. Detta och att hon endast kunde minnas fragment av vad som hänt under kvällen. I och med att målsägande befunnit sig i hjälplöst tillstånd ansågs också de tilltalades samlag med henne som otillbörligt utnyttjande.

Vad som här dock ledde till friande dom i såväl tingsrätt som hovrätt var att sista rekvisitet i paragrafen, uppsåtet, inte kunde styrkas. Med hänsyn till hennes sexuella historia, hennes beteende under kvällen (de flesta av ovan uppräknade faktorer) så ansåg man detta i hovrätten. Följande är citerat direkt ur domen:

⁹⁰ Sutorius, a. a. s. 86

⁹¹ Det ska bli intressant och se vad som händer med ”Tumba-fallet” som nu är uppe för bedömning i högsta domstolen.

⁹² Sutorius, a. a. s. 89.

”Även om hovrätten liksom tingsrätten har svårt att förstå att V frivilligt skulle inlåta sig i de sexuella aktiviteter som förekommit i lägenheten den aktuella natten så kan emellertid inte hennes beteende utifrån de tilltalades synpunkt anses vara så onormalt att de måste ha insett att V inte frivilligt deltog i dessa. Hovrätten anser därmed inte att åklagarna med tillräcklig grad av säkerhet visat att A, I. Och J insett att V befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd och utnyttjat detta.”

B 4086-03, Svea Hovrätt

Målet är nu uppe i Högsta domstolen och samtidigt vet vi att ny sexualbrottslagstiftning är på gång. Vad utgången kommer att bli i Högsta domstolen vet vi inte. Men vi hoppas att få slippa uppleva ännu en opinionseftergift som gör att även detta fall blir värdelöst i prejudikatsynpunkt. Kanske är det så att vi måste acceptera att domen faktiskt är lagtekniskt korrekt, och att innan det blir några ändringar i sexualbrottskapitlet kan vi inte heller vänta oss en annan dom. Avslutningsvis lite kommentarer kring domen från några kända personer i ”lagens namn”.⁹³ Frågorna var följande; 1. Vad tycker du om domen? 2. Är det svårt att döma för sexuellt utnyttjande/ våldtäkt?

Hans Klette, professor emeritus i straffrätt, ordförande i Brottsofferjourernas Riksförbund.

1. Det är förskräckligt. Det verkar som om det bara varit två kloka personer med att avgöra målet - nämndemännen. De ska representera svenska folket uppfattning och det tror jag de gör. Juristerna gör någon slags bokstavstolkning.
2. Ja. Domare behöver specialutbildas vad gäller sexualbrotten. Lagen behöver ändras vad det gäller ”hjäplöst tillstånd”.

Madeleine Leijonhufvud, professor i straffrätt, Stockholms universitet.

1. Det är intressant att se att hovrätten faktiskt menat att kvinnan befunnit sig i hjälplöst tillstånd och att männen otillbörligt utnyttjat det. Ändå har man tagit fasta på vad männen skulle tycka är normalt. Jag saknar att man inte tittat närmare på hur det tänkt, en och en: under hela denna tidsperiod, har ingen av den misstänkt att kvinnan inte skulle vara med på detta?
2. Ja. Lagen är olyckligt och felaktigt konstruerad. Lagen kräver hot eller hot om våld när det gäller våldtäkt, annars att gärningsmännen ska ha insikt om att kvinnan är i hjälplöst tillstånd. I stället bör man lägga mer vikt vid om kvinnan verkligen agerat frivilligt.

Sammanfattningsvis kan konstateras att oavsett vad ovanstående anser om riktigheten i domslutet, så verkar de vara av samma uppfattning som jag i att lagstiftningen behöver ändras. Kanske behöver även attityderna, i våra domstolar om kvinnan och hennes självbestämmanderätt, ändras.

⁹³ Kommentarererna är hämtade ur tidningen Aftonbladet, artikeln ”Domen är förskräcklig” publicerad tisdagen den 4 november 2003.

7 Det nya lagförslaget

Sexualbrottskommittén (SOU 2 001:14) har i sitt förslag till ny lagstiftning på området föreslagit att uttrycket sexuellt umgänge ersätts med *sexuell handling*. För att en sexuell handling ska anses föreligga fodras inte att handlingen inneburit en direkt och varaktig kroppslig beröring. Handlingen måste dock ha en påtaglig sexuell prägel för antingen gärningsmannen eller offret och vara ägnad att kränka offrets sexuella integritet. Beträffande tvångsrekvisitet föreslås det nuvarande råntvånget ersättas med det lindrigare olaga tvång som avses i BrB 4 kap. 4 § 1 st. Det kan nämnas att bestämmelserna om sexuella övergrepp mot barn som fyllt femton år, flyttas till särskilda bestämmelser i 6-8 §§.

6 kap 1 § Våldtäktsbrottet, enligt nya förslaget.

För våldtäkt döms den som med våld eller hot om våld tvingar en annan person till en *sexuell handling* som är allvarligt kränkande med hänsyn till tvångets art eller omständigheter i övrigt. För våldtäkt döms också den som av en annan person tilltvingar sig en sådan sexuell handling genom att utnyttja att denna person inte har förmåga att värja sig på grund av *berusning eller annat liknande tillstånd eller den hotfulla situation* han eller hon befinner sig i. Straffet är lägst två och högst sex år.

Om brottet är grovt, döms för grov våldtäkt. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen använt farligt våld, eller använt hot som varit ägnat att framkalla allvarlig fruktan för liv eller säkerhet hos offret, *har utnyttjat offrets särskilt utsatta situation*, eller annars visat särskild hänsynslöshet samt *om brottet har begåtts av flera gärningsmän*. Straffet är fängelse i lägst fyra och högst tio år.

Detta förslag innebär en utvidgning av våldtäktsbegreppet. För straffansvar ska det vara tillräckligt att gärningsmannen har använt *olaga tvång*. Dessutom ska våldtäktsparagrafen omfatta även andra sexualhandlingar än samlag eller samlagsliknande handlingar, om sexualhandlingen med hänsyn till tvångets art eller omständigheterna i övrigt är allvarligt kränkande. Såväl den som försätter någon annan i ett visst tillstånd och sedan utnyttjar detta tillstånd för att genomföra en sexuell handling, som den som under vissa omständigheter drar sådan fördel av att annan person till följd av till exempel frivillig berusning inte har förmåga att värja sig, ska hållas ansvarig för våldtäkt.⁹⁴ Genom att denna del av tidigare 3 § flyttas till våldtäktsbestämmelsen samt att det i lagtexten uttryckligt kommer fram att

⁹⁴ SOU 2001: 14 s. 537 ff.

en hotfull situation kan föranleda att en person inte förmår att värja sig, omfattar våldtäktsbestämmelsen även situationer som tidigare utgjort gränsdragningsproblem mellan våldtäkt och sexuellt utnyttjande.⁹⁵ Dessa nya bestämmelser är utan tvekan ett resultat av det s.k. Södertälje-fallet, där den unga kvinnan inte hade förmåga att värja sig genom både sin berusning och den hotfulla situation som hon befann sig. En annan viktig nyhet i det nya förslaget är att rubriceringen om våldtäkt som ska ses som mindre allvarlig försvinner ur paragrafen.

Området för när en våldtäkt kan bedömas som grov ska utvidgas något och innehålla ytterligare några exemplifierande omständigheter. En våldtäkt som begåtts av *fler än en gärningsman* ska bedömas som grov. Tidigare stod detta i förarbetena men då väldigt få av de våldtäkter som begicks av flera gärningsmän kom att bedömas som grov beslöt man sig för att detta uttryckligt skulle stå i paragrafen.⁹⁶ Likaså ska en våldtäkt där gärningsmannen använt farligt våld betraktas som grov.

6 kap 2 § Sexuellt tvång, enligt nya lagstiftningen

För sexuellt tvång döms den som i annat fall än som sägs i 1 § första stycket första meningen med våld eller hot tvingar en annan person att företa eller tåla en *sexuell handling*. Straffet är fängelse i högst fyra år.

Bestämmelsen motsvarar 2 § i gällande rätt och är subsidiär till 1 §. Trots att bestämmelsen om sexuellt tvång endast i en mindre utsträckning finns det, enligt kommitténs mening, ett behov av en bestämmelse som i subsidiär i förhållande till bestämmelsen om våldtäkt.⁹⁷ Bestämmelsen bör reglera de fall då gärningsmannen med olaga tvång har framtvingat en sexuell handling som är kränkande, men inte så allvarligt kränkande att ansvar för våldtäkt kan komma ifråga. Brottet bör rubriceras som sexuellt tvång och i brottsbeskrivningen bör det föreskrivas straffansvar för den som tvingar en annan person att företa eller tåla en sexuell handling. Man har strukit det andra stycket om när gärningen ska anses som grov och nöjer sig i stället med att skriva att maxstraffet är fängelse i 4 år, vilket också är maxstraffet i andra stycket i nuvarande paragraf gällande det grova brottet.

⁹⁵ Se under avsnitt 3.8 för vidare information.

⁹⁶ Jenny Ferm, Prövning av sexualbrott med flera förövare, examensarbete 2000. Stockholms universitet.

⁹⁷ Enligt en rapport från Brå som gjorts för sexualbrottskommitténs räkning så framgår att endast 20 våldtäktsdomar per år avser sexuellt tvång. Se SOU 2001: 14 s 187.

6 kap 3 § Sexuellt utnyttjande, enligt nya lagstiftningen

För sexuellt utnyttjande döms den som genomför en *sexuell handling* med en annan person och därigenom utnyttjar att personen står i beroendeställning till gärningsmannen, lider av en psykisk störning, eller i annat fall än som sägs i 1 § första stycket andra meningen inte har förmåga att värja sig. Straffet är fängelse i högst fyra år.

1. Detsamma gäller den som genomför en sexuell handling med någon som inte fyllt 18 år och
2. som är avkomling till gärningsmannen,
3. som står under fostran av eller har ett liknande förhållande till gärningsmannen, eller
4. för vars vård eller tillsyn gärningsmannen ska svara på grund av en myndighets beslut.

Om brottet är grovt, döms för grovt sexuellt utnyttjande. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen har visat särskild hänsynslöshet eller om brottet har begåtts av *flera gärningsmän*. Straffet är fängelse i lägst två och högst sex år.

Bestämmelsen motsvarar nuvarande 3 § om sexuellt utnyttjande och 4 § om sexuellt utnyttjande av underårig. Medlet för gärningens genomförande är således ett utnyttjande och handlingen en sexuell handling, med samma innebörd som vid 1 §. Verbet *förmåtts* har i förslaget ersatts med *genomför* som täcker såväl de situationer där gärningsmannen tagit initiativet som situationer där gärningsmannen påverkat offret till det sexuella umgänget. Stadgandet omfattar vidare utnyttjande av en person som av andra omständigheter än de som faller in under 1 § inte kan värja sig samt fall där den sexuella handlingen inte varit att anse som allvarligt kränkande och således faller utanför våldtäktsstadgandet.

6 kap 4 § Sexuell kränkning, enligt nya lagstiftningen

För sexuell kränkning döms den som i annat fall än som sägs förut i detta kapitel utsätter en person för ett beteende som kan kränka personens sexuella integritet. Straffet är böter eller fängelse i högst två år.

Bestämmelsen motsvarar när det gäller personer som fyllt femton år i nuvarande bestämmelse om sexuellt ofredande i 7 § 3st. Det ställs dock inte

krav på att handlandet ska vara av uppenbart sedlighetssårande karaktär som gäller vid motsvarande nuvarande bestämmelse. Hänsyn ska dock tas till tids- och miljöförhållanden. En annan ändring är att det inte krävs att gärningsmannen har handlat i syfte att reta eller tillfredställa sin sexualdrift. Det avgörande är istället om gärningsmannens beteende typiskt sett utgör en kränkning av offrets sexuella integritet.

Det är nu snart tre år sedan sexualbrottskommittén presenterade sitt förslag och än har det inte realiserats i ny lagstiftning. Reaktionen från de olika remissinstanserna tycks ha varit olika. Från juridiska instanser har man varit kritisk. Invändningarna har främst varit av lagteknisk karaktär. Man anser att samlaget måste tas bort som utgångspunkt för våldtäktsbestämmelsen och att man istället ska bedöma grovheten utifrån det mer lösliga begreppet ”allvarlig kränkning”.⁹⁸ Positiv har man däremot varit från intresseorganisationer för kvinnor och barn, särskilt då för den grundsyn som präglar förslaget. Gemensamt för de flesta instanser är dock att man håller med om att sexualbrott mot vuxna och barn bör åtskiljas straffrättsligt.

I och med att Tumba-fallet i höstas återigen satte igång livliga debatter kring kvinnors sexuella självbestämmanderätt och att den nuvarande lagstiftningen återigen kritiserats även av juridiskt sakkunniga⁹⁹, tror jag att vi inom en ganska snar framtid kommer att få besked huruvida det blir någon ny sexualbrottslagstiftning att vänta eller ej.

⁹⁸ Brå svarar på betänkandet om sexualbrotten, Brås hemsida, sökord. Sexualbrott.

⁹⁹ Madeleine Leijonhufvud, professor i straffrätt, Stockholms universitet. Hans Klette, professor emeritus i straffrätt, ordförande i Brottsofferjourernas Riksförbund. För att nämna några. Se under avsnitt 3.8.

8 Det nya lagförslaget i praktiken

Om vi utgår ifrån att det nya lagstiftningsförslaget träder i kraft, vad får då detta för konsekvenser för de kommande sexualbrottsmål som kommer att tas upp i våra svenska domstolar? Ja, det är givetvis en fråga som är omöjlig att ge något konkret svar på. Hur många fall som kommer att dömas i våra underrätter innan första prejudikat, vet vi ju inte heller.

Men om vi tittar på gamla prejudikat som Södertälje-fallet och om vi tittar på Tumba-fallet, hur skulle troligtvis domsluten se ut i ljuset av den nya lagstiftningen?

8.1 NJA 1997 s. 538- Södertälje-fallet

Sexualbrottskommitténs förslag om en ny våldtäktsbestämmelse tar sikte just på gärningar av det slag som aktualiserades i detta fall.

Vad man prövade i detta fall och det som sedermera blev prejudikat var innebörden av *vanmakt och annat hjälplöst tillstånd och gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt utnyttjande*.

Om vi börjar med vanmakten. I kommentaren¹⁰⁰ till BrB 6 kap. 1 § står det att jämställt med våld är att försätta någon i vanmakt eller annat sådant tillstånd. Vid frivillig berusning och liknande situationer när gärningsmannen utnyttjar situationen men inte försatt offret i vanmakt begås inte våldtäkt. Ansvar för sexuellt utnyttjande enligt 3 § kan istället bli aktuellt. Skulle situationen vara den, att kvinnan kommit i hjälplöst tillstånd efter frivillig spritförtäring och mannen otillbörligt utnyttjat hennes situation, kan hans gärning bli att bedöma som sexuellt utnyttjande enligt 3 § detta kapitel.

Vad säger man här, jo man gör en tydlig distinktion mellan att offret självmant låtit berusa sig och att offret blivit berusad på grund av gärningsmannens inverkan. Det betyder att om du på krogen skulle bli bjuden på en drink med något pulver i som gör att du tappar medvetandet eller hamnar i annat berusat tillstånd och gärningsmannen sedan våldför sig på dig, så är detta att anse som en våldtäkt. Gärningsmannen har drogat dig i syfte att lättare kunna våldföra sig på dig. Om du nu istället själv frivilligt intagit ett antal drinkar, eller på annat sätt berusat dig och gärningsmannen sedan utnyttjar detta, så är det i stället att se som ett otillbörligt sexuellt utnyttjande.

¹⁰⁰ Brottsbalken, a. a s 285.

Denna situation att offret på något sätt varit självmant påverkad eller berusad är ytterst vanligt förekommande i sexualbrottsmål. Det står ofta att läsa i sexualbrottsdomar att offret ”på grund av sin berusning inte kunnat säga ifrån eller göra något motstånd att tala om”.

I det uppmärksammade Södertälje-fallet gjorde Högsta domstolen en delvis ny tolkning av uttrycket hjälplöst tillstånd. I fallet träffar målsäganden L, utanför krogen några killar A, H och M. De erbjuder L skjuts hem till L: s hem. Istället för att skjutsa henne dit så har L i kraftigt berusat tillstånd, förts runt till olika platser av dessa okända män, för att i en bil, respektive i en för henne okänd lägenhet utsättas för olika sexuella övergrepp. Bevisningen i målet kom huvudsakligen att bestå av målsägandens och de tilltalades utsagor. Männen medgav att de haft samlag med målsäganden men hävdade att samlagen varit frivilliga. Den rättsliga prövningen kom därför att handla om huruvida målsäganden deltagit frivilligt eller huruvida hon utsatts för tvång, respektive otillbörligt utnyttjande.

Den 18- åriga kvinnan hade under den aktuella kvällen konsumerat avsevärda mängder starköl. Målsäganden som är 155 cm lång och väger 45 kilo, beräknades enligt medicinskt sakkunnigutlåtande vid tillfället haft en alkoholhalt i blodet om tre promille. Målsäganden uppgav att männen lovat skjutsa henne hem, att de istället kört runt till olika platser och tilltvingat sig samlag. Hon sa att hon hela tiden sagt att hon inte ville och att hon velat åka hem. Männen hade varit stora och starka och visat aggressivitet, hon hade inte vågat göra mer motstånd än hon gjorde. Hon hade dessutom varit ”fullkomligt borta” i huvudet. Målsägandens och de tilltalades berättelse stämmer överens till stora delar, också i det att de upplevt henne som ”snurrig och flummig”. Enligt dem hade dock allt skett frivilligt från målsägandens sida.

Tingsrätten dömde männen för sexuellt utnyttjande i samtliga fall. Hovrätten friade dem helt. I hösta domstolen fälldes de tilltalade till ansvar enligt åklagarens yrkanden om sexuellt utnyttjande. Domstolen konstaterade att tillräcklig bevisning förelåg till stöd för att målsäganden hade varit kraftigt alkoholpåverkad. Vidare ansåg domstolen det visat att målsägaren befunnit sig i en mycket utsatt belägenhet under stor rädsla. Det konstaterades styrkt att inget av samlagen varit frivilliga. Enligt domstolen var målsäganden inte så berusad att hon enbart på grund därav var oförmögen att motsätta sig samlag. Berusningen påverkade dock hennes förmåga att klart värdera situationen och göra rationella överväganden. Härtill kom hennes utsatta läge och situation sammantaget utgjorde detta ett sådant hjälplöst tillstånd som avsågs i lagen, ett hjälplöst tillstånd som männen utan tvivel, otillbörligt utnyttjat.

Vad gäller gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt utnyttjande, så har allt sedan sexualbrottskapitlets tillkomst uppmärksammade övergrepp resulterat i politiska krav på att gränsdragningen mellan dessa två brott måste ändras, då den lagtekniska gränsdragningen anses kunna ge orimliga

konsekvenser när den tillämpas på verkligheten.¹⁰¹ Man tänker närmast då på de fall när det redlösa offret utsätts för våldsamma sexuella övergrepp av en grupp män och det inte bedöms som våldtäkt enligt lagens konstruktion. Trots att våldet varit allvarligt så har det inte varit våldet *i sig*, som möjliggjort det sexuella övergreppet. Här i Södertälje-fallet är det så att själva gränsdragningen i den praktiska rättstillämpningen är ett problem. Omständigheterna i det enskilda fallet är inte lika klart angränsningsbara som de i lagen angivna rekvisiten. L:s berusning och utsatta läge omöjliggjorde ett motstånd från hennes sida, men det är tveksamt om L befann sig i sådan vanmakt eller hjälplöst tillstånd som egentligen avsågs i bestämmelsen om sexuellt utnyttjande.

8.1.1 Det nya förslaget- eventuellt domslut

I det nya lagstiftningsförslaget¹⁰² ska tillämpningsområdet för bestämmelsen om våldtäkt utvidgas genom att den som under vissa omständigheter drar sådan fördel av en annan person som till följd av exempelvis frivillig berusning inte har förmåga att värja sig, ska hållas ansvarig för våldtäkt. Genom att denna del av tidigare 3§, d.v.s. paragrafen för sexuellt utnyttjande flyttas till våldtäktsbestämmelsen samt att det i lagtexten särskilt kommer till uttryck att en hotfull situation kan föranleda att en person inte förmår att värja sig, så kommer våldtäktsbestämmelsen att omfatta även situationer som den i Södertälje-fallet som tidigare utgjort gränsdragningsproblem mellan våldtäkt och sexuellt utnyttjande.

Detta innebär att man i Södertälje-fallet istället för att döma till sexuellt utnyttjande i stället skulle ha dömt för våldtäkt i och med att L:s utsatta situation nu istället för sexuellt utnyttjande skulle ses som en regelrätt våldtäkt. Eftersom det i våldtäktsparagrafen dessutom uttryckligt ska stå att en våldtäkt med fler än en gärningsman skall bedömas som grov så skulle det i det aktuella målet varit fråga om en grov våldtäkt. Straffskalan ligger då på lägst fyra och högst tio år att jämföra med att det då i målet dömdes för grovt sexuellt utnyttjande som i dagens läge har en straffskala på lägst två och högst sex år. Detta skulle alltså dessutom innebära en betydligt strängare påföljd för samma övergrepp på grund av att övergreppet istället klassas som det allvarligaste sexualbrottet och att detta har en högre straffskala.

8.2 B 4086-03¹⁰³ – Tumba-fallet

Det har på senaste tiden återigen satts igång en debatt om sexualbrotten och den nuvarande lagstiftningen har kraftigt kritiserats av dels av juridisk

¹⁰¹ Sutorius, a. a s. 54.

¹⁰² SOU 2001: 14 s 537 ff.

¹⁰³ B 4086-03 är Svea Hovrätts målnummer.

expertis och dels av den allmänna opinionen. Detta är mångt och mycket ett resultat att det senaste uppmärksammade sexualbrottsmålet, ”gruppvåldtäkten” i Tumba. Nu blev det ju inte rubricerat som en våldtäkt utan ett sexuellt utnyttjande, därav citationstecknen, men det är gruppvåldtäkt man sagt i folkmun, och i medias nyhetsrapportering också för den delen.

Nu har Tumba-fallet ganska nyligen beviljats prövningstillstånd i Högsta domstolen och det är lite oklart vad prejudikatsfrågan blir. Men enligt riksåklagaren, så är det frågan om männen haft uppsåt eller inte som måste provas mer noggrant. Särskilt viktigt är det nu som det är en ny sexualbrottslag på gång.¹⁰⁴ Rå fortsätter: ”De tilltalade har på ett synnerligen hänsynslöst sätt utnyttjat målsägandens hjälplösa tillstånd. De har visat total likgiltighet för hennes sexuella integritet och utsatt henne för svårt kränkande handlingar.”

Att Tumba-fallet kommit upp till prövning beror på att man från riksåklagarens sida tycker att ett avgörande om uppsåtets vara eller inte vara i detta fall är av betydelse nu när man ser över lagstiftningen. Man vill nu ha ett klargörande om var gränsen går och vad som är straffbart. Om Högsta domstolen skulle se att det finns brister i lagstiftningen har de chans att rätta till det nu.

Tumba-fallet liknar i mångt och mycket Södertälje-fallet. I båda fallen handlar det om en mycket berusad kvinna som haft sexuellt umgänge med ett flertal män ett flertal gånger vid ett långt sammanhängande tillfälle. I ”Tumba-fallet” hade dock kvinnan (V)¹⁰⁵ frivilligt erbjudit männen att följa med henne hem till hennes lägenhet. En rättsmedicinsk undersökning visade att V haft omkring två promille i blodet och att effekten förstärkts av det faktum att hon dessutom intagit cannabis. V beskrev sitt sinnestillstånd under natten som ”tung i kroppen” och att hon ”inte kunnat tänka klart”¹⁰⁶ och hon har endast fragmentiska minnesbilder från natten.

Åklagaren yrkade ansvar för grovt sexuellt utnyttjande och Svea hovrätt friade männen. Det ansågs bevisat att sexuellt umgänge förekommit och att V på grund av alkohol- och drogpåverkan, samt att hon befunnit sig med flera män, vara några okända, i en hotfull situation samt befunnit sig i sådant hjälplöst tillstånd som avses i 6 kap.3 § brottsbalken. Att det förekommit ett otillbörligt utnyttjande fastställdes också. Däremot gick det inte att fastställa uppsåt. Åklagaren ansågs inte med tillräcklig grad av säkerhet visat att männen insett att kvinnan befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd och därvid utnyttjat detta.

¹⁰⁴ Aftonbladet, den 2 december 2003.

¹⁰⁵ Vi kallar henne V.

¹⁰⁶ B 4086-03, sidan 13.

8.2.1 Det nya förslaget- eventuellt domslut

Även i detta fall är det frågan om ett grovt sexuellt utnyttjande som med den nya lagstiftningen skulle kunna ses som en våldtäkt, en grov sådan då det är flera gärningsmän inblandade. Skillnaden här är främst att det i Tumbafallet enligt domstolen inte gick att fastställa något uppsåt, varpå männen friades. Här är det alltså uppsåtet som kommer i fokus och det är frågan om det som nu ska prövas i Högsta domstolen. En fråga som då uppkommer är om det kanske rent av vore möjligt att införa ett s.k. culpöst våldtäktsbrott som alternativ brottsrubricering i framtiden?

8.3 Är culpöst våldtäktsbrott en lösning?

I Norge finns det sedan år 2000 ett s.k. culpöst våldtäktsbrott. Denna bestämmelse innebär att om man inte kan bevisa att gärningsmannen förstod att kvinnan inte samtyckte till det sexuella handlandet, så ska han dömas för grov vårdslöshet om han, på objektiva grunder, borde ha förstått att hon inte ville.¹⁰⁷ Ett eventuellt införande av ett culpöst våldtäktsbrott även i Sverige har diskuterats av sexualbrottskommittén, som dock beslöt sig för att avstå från att föreslå ett sådant införande. Man ansåg framförallt att det fanns en risk att fokus i processen i hög grad kommer att läggas på offret. Att försvaret för att skapa så mycket tvivel som möjligt tar hjälp av uppgifter om hur kvinnan agerat och reagerat i tidigare sexuella sammanhang. Det finns dock, visar det sig, fler invändningar mot en sådan konstruktion.

Det första argumentet tycks vara av teoretiskt slag. Culpös våldtäkt är en logisk motsägelse. Eftersom brottet handlar om att uttrycka sin egen vilja genom att övervinna en annans vilja är det en handling som är typiskt dolös, själva handlandet är i regel (med erektionen som typiskt bevisfaktum) ett manifest uttryck för den sexuella viljeinriktningen, dvs. för gärningsmannens uppsåt.¹⁰⁸ Handlandet sker medvetet och med en tydlig viljeinriktning, inte i form av ett risktagande eller likgiltighet. Att gärningsmannen sedan inte förstår att motparten inte är med på det hela, att det saknas samtycke, kan betyda att han kan anses sakna uppsåt till själva betvingandet (våldet/hotet), men det gör inte själva handlandet vårdslöst. Oaktsamhet som alternativ grund betyder att mannen borde ha varit mer hänsynsfull, mer lyhörd för kvinnans signaler, men att hans eget handlande i och för sig är förståeligt och godtagbart. Bakom oaktsamhetskonstruktionen kan man skönja en konserverande bild av att det är svårt för en man att tygla sin sexualdrift, men att de män som är så fokuserade på sin egen tillfredsställelse att de inte tänker på kvinnan och hennes vilja bör kunna straffas för vårdslöshet.

¹⁰⁷ SOU 2001: 14 s. 178 f.

¹⁰⁸ K. Andorsen, Bör grov oaktsam voldtäkt kriminaliseres?

Det andra argumentet mot oaktsamhetsalternativet är culpabrottens konstruktion och det inslag av normativ prövning som ligger däri.¹⁰⁹ Handlandet i det enskilda fallet ska jämföras med en aktsamhetsnorm. Eftersom denna aktsamhetsnorm, hur en ansvarsfull person borde ha handlat i denna situation, är löslig och måste hämta referenser från det patriarkala dygdemönstret *bonus pater familias* är det stor risk att rättstillämpningen skulle komma att bli mycket ambivalent när det gäller oaktsam våldtäkt. Domstolarna skulle då behöva svara på hur en hänsynsfull man bör bete sig i sängen. Det finns en stor risk att sådana bedömningar skulle få en mycket konserverande roll när det gäller könsroller och jämlikhet.¹¹⁰ Sammantaget så beslutade sexualbrottskommittén att utesluta ett culpöst våldtäktsbrott i sitt lagstiftningsförslag.

¹⁰⁹ Andersen, A. a s 3.

¹¹⁰ Sutorius, a. a s. 181.

9 Sammanfattande synpunkter på våldtäktsbrottet och sexualbrottskommitténs förslag

Det som jag ville veta och som var syftet med den här uppsatsen var att kunna besvara följande frågor: Löser den nya lagstiftningen några problem? Uppstår några nya problem? Dessa frågeställningar ska jag nu försöka besvara.

Enligt Brå:s statistik¹¹¹ anmäldes 10 078 sexualbrott år 2003. Utav dessa var 2560 stycken våldtäkt (även grov). Vad gäller sexualbrotten totalt, så var det en ökning med 3 procent jämfört med år 2002. Vi vet dock att det finns ett stort mörkertal när det gäller sexualbrott, då främst när det gäller s.k. inomrelationella sexualbrott, dvs. när offret och gärningsmannen har eller har haft en nära relation, eller i vart fall är bekanta. De anmälningar som sedan sker är det dessutom bara en bråkdel som väl leder till åtal.

I Kvinnovåldskommissionens statistiska undersökning¹¹² som redovisar utgången i närmre 780 fall ledde ca 30 % av dem till åtal. Många faktorer spelar in vid denna bortsortering. Våldsbrottets konstruktion, dvs. kravet på tvång och det presumerade samtycket från kvinnan, samt bristen på stödbevis utgör ofta hinder för möjligheterna till lagföring. Än mer betydelsefullt för möjligheterna att få övergreppet prövat i domstol är dock de grundattityder som finns inom rättssystemet, i form av samspel mellan utredande och dömande instanser, när det gäller synen på vad som är en straffbar kränkning av en kvinna. Om inte övergreppet har gett mycket allvarliga skador som kan bevisas genom exempelvis ett rättsintyg, eller det finns någon annan betydande bevisning, så är det ofta en ord mot ord situation som föreligger och det blir allmänt sett, kvinnans skyddsvärdhet som avgör hennes möjlighet att få den påstådda våldtäkten prövad i domstol.

Trots att den historiska utvecklingen lett till en lag som tillerkänner kvinnan fri sexuell självbestämmanderätt har prövningen av våldtäktsbrott i grunden inte förändrats sedan den gamla strafflagens tid;¹¹³ är det fortfarande ”dygdiga” kvinnor som gör påtagligt motstånd mot mindre skyddsvärda män som får rättsordningens skydd. Övriga fall sorteras alltså bort för det mesta under utredningens gång, vanligen med hänvisning till bevissvårigheter.¹¹⁴

¹¹¹ Brotsstatistik för år 2003.

¹¹² SOU 1 995:60 del b, s 73 ff.

¹¹³ Brotsbalken infördes 1965.

¹¹⁴ Sutorius, a. a s 169.

Kvinnan har i många fall att bevisa, inte bara att övergreppet faktiskt skett, utan också att hon är ett skyddsvärt objekt, att hon är en bra kvinna med s.k. hög offerstatus.¹¹⁵ Man tittar på faktorer som kvinnans tidigare sexuella historia, hur hon betett sig under och efter övergreppet, om hon varit full osv. och gör sedan en bedömning om hon kan anses vara ett ”äkta” våldtäktsoffer, en ärlig kvinna, vilket är samma skyddsobjekt som lagen hade i historiska tid.

Frågan är om dessa problem kan tacklas genom att konstruera om våldtäktsbrottet eller om det är utredningarnas och bevisprövningens metodik eller samtliga aktörers attityd som måste förändras för att kvinnans rättstrygghet ska bli mindre skenbar.

När det gäller mäns våld mot kvinnor så är det särskilt när detta våld sker inom relationer, som de svåra bevisproblemen uppkommer. När det gäller det sexuella umgänget som sker inom en relation så föreligger där ju ett presumerat samtycke. När det däremot gäller misshandel eller olaga hot så utgår man däremot inte från ett presumerat samtycke. Vid misshandel så finns det kanske dokumenterade skador att anföra som bevis, men när det gäller olaga hot, finns där sällan några andra bevis än just kvinnans berättelse om att olaga hot faktiskt förekommit, det blir med andra ord en ord mot ord situation. På så sätt kan man säga att de båda företeelserna påminner lite om varandra, ändå är utgångspunkten för bevisprövningen helt annorlunda. Det finns inget positivt med ett olaga hot, det är i sig en negativ och destruktiv företeelse. Ett sexuellt umgänge i en relation kan ju däremot försvaras då det i grunden är en positiv företeelse. Det som gör det sexuella umgänget straffvärt är att det kombinerats med våld eller tvång, som gjort att det inte längre kan ses som frivilligt.

Själva utgångspunkten för bedömningen av huruvida en våldtäkt har skett ligger alltså, med dagens lagstiftning, i frågan om våldet/tvånget. Att ta bort våldtäktsbrottet och lagföra våldtäkten inom ramen för andra brott mot person, som misshandel, olaga tvång eller liknande är dock ingen lämplig lösning på bevisproblemen. Det diskuterades redan i SOU 1 976:7 men förkastades då man inte ansåg att förflyttandet av den sexuella dimensionen skulle flytta fokus till gärningsmannen och lindra målsägandes utsatta position under processen.

9.1 NJA 1988 s. 40 - Kvinnans sexuella självbestämmanderätt

I svensk rätt kan man inte längre jämföra våldtäkten med andra brott mot person. Även om lagtexten fortfarande rent teoretiskt uppställer ett krav på ”råntvång” så är det, både i förarbeten och i praxis, särskilt då det senare

¹¹⁵ Minns här advokatens kommentar om det ”perfekta offret,” avsnitt 6.4.

klarlagt att det inte finns något krav på fysiskt motstånd från kvinnans sida och därför blir kravet på hot och våld betydligt lägre än för brott utanför sexualbrottskapitlet. Nu räcker det med att kvinnan tydligt markerar att hon inte vill vara med om det sexuella umgänget för att dess fullbordning ska betraktas som våldtäkt. Ett tydligt exempel på kvinnans självbestämmanderätt är NJA 1988 s. 40, det s.k. ”Solariefallet”, där Högsta domstolen säger: ”I fråga om det sexuella umgänget skett under sådana förhållanden som grundar ansvar för våldtäkt är att beakta, att lagstiftningen bygger på ett önskemål av en kvinna om att inte ha samlag ovillkorligen ska respekteras i varje situation. Det krävs inte ett fysiskt motstånd om kvinnan på annat sätt gör klart att hon motsätter sig mannens önskan eller avsikt”.

I ”solariefallet” framgår också att kvinnan inte behöver markera sitt bristande samtycke i någon rationell form, det räcker helt enkelt att hon utifrån sina egna förutsättningar vid tillfället, gör klart att hon inte vill, för att tvångsrekvisitet ska anses uppfyllt. Detta är alltså ett prejudikat av mycket stor vikt för rättstillämpningen eftersom man här har erkänt kvinnans sexuella självbestämmanderätt. Trots detta ser vi nu senast i Tumba-fallet att man ställer betydligt högre krav på att kvinnan ska ha agerat rationellt för att visa att hon inte ville så att det tydligt skulle framgå för männen, trots att hon vid tillfället varit mycket berusad. Även i Södertälje-fallet finns det en liknade argumentation då man i hovrätten ifrågasatte varför L när hon förts av männen i bilen till en plats på ett gymnasieskoleområde, där man stannat, inte ropat på hjälp. Trots att hon som skäl till att hon inte gjorde detta, angett att hon varit alltför rädd för männen.¹¹⁶

Man kan alltså konstatera att trots att man i förarbeten och praxis gjort denna rättsliga utvidgning av våldtäktsbrottet, till fördel för kvinnans sexuella självbestämmanderätt så efterlevs inte lagstiftarens intentioner och fortfarande handlar i många fall den till synes objektiva rättsliga bedömningen av våldtäktsbrottet om en bedömning av kvinnan som ett skyddsvärt offer.

Sexualbrottskommittén har i sitt lagstiftningsförslag beträffande våldtäktsbrottet tagit fasta på att råntvång eller våldsutövande inte längre ska vara ett adekvat uttryck för den gärning som betecknas som våldtäkt i brottsbalken.¹ Man vill dock inte framföra ett krav på att våld eller hot ska tas bort utan att det ska luckras upp i enlighet med praxis. Den nödvändiga förutsättningen för att uppfylla våld/ hot kan således bestå i ett underliggande hot eller i ett hot som skulle kunna jämföras med ett hot att ange någon för brott.¹¹⁷

I lagtexten har man istället bestämt sig för att ändra rekvisitet för det sexuella handlandet. I dagens våldtäktsparagraf säger man ”samlag eller därmed jämförligt sexuellt umgänge” detta vill man nu ändra till ”*handling*”

¹¹⁶ NJA 1997 s. 538, s 559.

¹¹⁷ SOU 2001:14 s. 130 ff.

som är allvarligt kränkande med hänsyn till våldets art eller till sexuella omständigheterna i övrigt". Denna utvidgning gör att man nu kommer kan komma åt handlingar som inte innefattar beröring av könsorgan och som idag rubriceras som sexuellt tvång. I brottsbalkskommentaren¹¹⁸ ger man som exempel på en sådan situation "att gärningsmannen med sitt könsorgan berör annan del av kvinnans kropp än hennes könsorgan".

Frågan är då vad man löser för problem med det nya rekvisitet och om det uppstår några nya?

I syftet att tydliggöra och modernisera de aktuella bestämmelserna så kan det vara väl motiverat att byta ut sexuellt umgänge mot sexuell handling. Enligt kommittén så har uttrycket sexuell handling ibland givit upphov till problem när det gäller varaktigheten av gärningen. Ordet handling är också att föredra eftersom det är mer neutralt.¹¹⁹ Enligt förslaget omfattar handlingarna en påtaglig sexuell prägel för antingen gärningsmannen eller offret som är ägnade att kränka offrets sexuella integritet. Denna kränkning ska dock inte prövas utifrån offrets upplevelse i det enskilda fallet utan det bör istället göras en objektiv bedömning av gärningsmannens handlande.

Förslaget möter dock till övervägande del negativ kritik. En vanlig åsikt är att begreppet "sexuell handling som är allvarligt kränkande med hänsyn till tvångets art eller omständigheterna i övrigt" är allt för vagt och obestämt för att ligga till grund för en straffbestämmelse om våldtäkt med tanke på legalitetsprincipen. Man menar här att begreppet kan befaras komma i konflikt med rätts säkerheten och legalitetsprincipen då svåra gränsdragningsproblem skulle kunna uppkomma mellan 1 § och 2 § när det gäller allvarligt kränkande sexuella handlingar. För att lagrummet inte ska omfatta för mycket tvingas utredningen i förarbetena förklara att sådana typiska handlingar som posering eller att någon blottar sig inte faller under den aktuella bestämmelsen. Man menar att det nuvarande uttrycket sexuell umgänge visserligen inte heller är så lyckat men att det i vart fall är väl utarbetat i praxis.¹²⁰ Våldtäkt bör endast avse de allvarligaste formerna av sexuella övergrepp. Med den av kommittén föreslagna lösningen utvidgas ju våldtäktsansvaret väsentligt. Detta skulle bland annat innebära att den som onanerar på ett förödmjukande sätt inför offret och släpper sin utlösning på offret skulle kunna dömas för våldtäkt till två års fängelse.¹²¹ Slutsatsen är alltså att allt för många händelser kommer att rymmas i paragrafen och att våldtäktsparagrafen bör vara förbehållen allvarliga kränkningar som är kopplade till samlag eller därmed jämförlig handling. Man kan fortfarande byta ut begreppet sexuell umgänge, som ju i viss mån har en positiv underton till sexuell handling, men den måste även fortsättningsvis relateras till samlag eller därmed jämförlig handling.¹²²

¹¹⁸ Brottsbalken, en kommentar, del 1 sidan. 290.

¹¹⁹ Remissyttrande- Göteborgs tingsrätt.

¹²⁰ Remissyttrande- Malmö tingsrätt.

¹²¹ Remissyttrande- Åklagarekammaren i Linköping.

¹²² Remissyttrande- Åklagarmyndigheten i Umeå.

I det nya förslaget vill man också att situationer där offret frivilligt berusat sig och sedan blivit utsatt sexuellt övergrepp ska rymmas i våldtäktsbestämmelsen.

Bestämmelsen är i mångt och mycket ett resultat av de massmedialt uppmärksammade målen där kraftigt berusade kvinnor utsatts för sexuella övergrepp av män. Men fungerar bestämmelsen i praktiken?

Tanken är god, förslaget har den fördelen att man likställer en person som blivit drogad av gärningsmannen med att offret frivilligt drogat sig, men remissinstanserna tycker inte att förslaget bör genomföras.

Det är inte motiverat att allvarligt kränkande sexuella handlingar med en person som berusat eller drogat sig, skall bedömas som våldtäkt, medan sådana handlingar med en person som t.ex. gravt fysiskt funktionshindrad skall anses som sexuellt utnyttjande.¹²³ Det finns inte någon skillnad i straffvärde mellan dessa gärningar. Dessutom kan man förutse svåra gränsdragningsproblem, exempelvis mellan situationer där offret inte kan värja sig på grund av sömn respektive berusning.¹²⁴ Kommittén hävdar att det finns ett stort reformbehov i sådana situationer där det kan bero på tillfälligheter om gärningsmannen orsakat tillståndet eller endast utnyttjat detsamma. Det vore dock önskvärt att i stället höja straffskalorna för sexuellt utnyttjande så att den bestämmelsen blir lika straffvärd som våldtäkt. Man bör dock inte låta gärningen rymmas i våldtäktsbrottet.¹²⁵

Merparten av remissinstanserna verkar dock vara positivt inställda till att våldtäkter med mer än en förövare ska ses som grov. Samt att rubriceringen, ”mindre allvarlig våldtäkt” ska tas bort.

9.1.1 Författarens synpunkter

Sexualbrottskommitténs förslag till ny bestämmelse om våldtäkt fick ett blandat mottagande. Några få instanser ställer sig bakom det¹²⁶ medan majoriteten anser att bestämmelsen fått en så vag och otydlig utformning att den kan leda till tillämpningssvårigheter och svåra gränsdragningar mellan de olika brottsrubriceringarna.

Själv kan jag delvis förstå kritiken. Men jag har framför allt en synpunkt och det är i de fall där kommittén föreslagit att ett sexuellt utnyttjande av en person som inte förmår värja sig på grund av berusning eller liknande tillstånd skall falla in under våldtäktsbegreppet. Jag kan hålla med om att denna reglering i så fall skulle innebära ett olyckligt särreglerande jämfört

¹²³ Remissyttrande- Domstolsverket.

¹²⁴ Remissyttrande- Göta hovrätt.

¹²⁵ Remissyttrande- Hovrätten över Skåne och Blekinge.

¹²⁶ RFSL, Rädda barnen etc.

med andra likställda fall, och att detta leder till inkonsekvens i lagstiftningen. Men jag anser samtidigt precis som kommittén att man på något sätt bör titta över lagstiftningen i den här typen av fall, då de är så vanligt förekommande och svårbedömda.

I fall som Södertälje-fallet och Tumba-fallet, och det finns egentligen betydligt fler, har ju kritiken från massmedia blivit enorm. Kritiken har gällt att dessa fall borde ha rubricerats som våldtäkt. Det har sagts att den rättsliga regleringen resulterar i att berusade flickor får skylla sig själva.

Vad som är gemensamt för dessa uppmärksammade fall är att det varit unga kvinnor som har varit kraftigt berusade och som sexuellt utnyttjats av flera gärningsmän. I dessa fall har det inte ansetts aktuellt att döma för våldtäkt när gärningsmännen utnyttjat en situation där offren redan varit utslagna t.ex. på grund att offren frivilligt berusat sig. Man har i stället dömt för sexuellt utnyttjande.

Det förhållandet att offret varit utslaget på grund av frivillig berusning utesluter emellertid inte att en gärningsman kan ådra sig ansvar för våldtäkt. Offrets berusning är egentligen inte avgörande för den rättsliga bedömningen utan det är gärningsmannens handlande. I praktiken verkar det dock som om det förhållandet att offret är berusat får en avgörande roll för rubriceringen. När Högsta domstolen i Södertälje-fallet utvidgade begreppet ”hjälplost tillstånd” kan det ha givit den konsekvensen att man i domstolen i större utsträckning åberopar bestämmelsen i 6 kap. 2 § framför den i 6 kap. 1 §.

Rent konkret, lagstiftningsmässigt tycker jag att man ska behålla åtskillnaden mellan 1 § om våldtäkt och 3 § om sexuellt utnyttjande. Genom kommitténs förslag så suddas gränsen mellan de båda brottstyperna ut, när man föreslår att vissa delar ur 3 § skall föras över till en ny punkt i 1 §. Sexuellt utnyttjande bör inte vara ett sekundärt brott i förhållande till våldtäkten till vilket man kan dömas för om något av rekvisiten för våldtäkt brister.

Lagstiftningen ska markera att det är fråga om två sidoställda brott och att det även när det är fråga om att döma för brott enligt 3 §, är fråga om allvarliga övergrepp. Man skulle kunna uppnå en sådan markering genom att brottet får en annan rubricering som markerar allvaret i gärningen samt att införa ett straffmaximum som bättre överrensstämmer med 1 § 1 st. Då kanske man kan undvika att övergrepp mot en berusad person lyfts ut och bedöms enligt en särskild ordning, och att det inte på samma sätt ses som en stötande särreglering mot de övriga fallen.

Jag är positiv till kommitténs förslag att rubricera alla våldtäkter med en eller flera förövare som grova. Likaså tycker jag att straffstadgandet med mindre allvarlig våldtäkt bör slopas. Överallt i betänkande och bland remissvar så står det att våldtäktsbrottet endast ska vara tillämpligt på de svåraste sexuella kränkningarna. Våldtäkt ska alltså vara det absolut

allvarligaste sexualbrottet. Frågan om våldet och hotet är av avgörande betydelse för dess tillämpning. Därför känns det lite motsägelsefullt att det skulle finnas ett utrymme för domstolen att pröva om en våldtäkt är "mindre allvarlig". Under avsnittet 6.1 om kvinnans förhållande till mannen framkom att bestämmelsen om "mindre allvarlig" våldtäkt 1984 ersatte det gamla brottet våldförande. Det brottet tillämpades när brottet med hänsyn till kvinnans förhållande till mannen eller annars var att anse som mindre grovt. Den här typen av gradindelningar motsvarar inte rådande värderingar och det var ju av den anledningen den togs bort. Enligt Klettes undersökning framkom ju dock att man nu istället tolkade in mannen och kvinnans relation under "omständigheter i övrigt" och att det därför egentligen var fullkomligt betydelselöst i praktiken att man tog bort bestämmelsen om våldförande. Det kanske nu, 20 år senare kan vara av godo att plocka bort bestämmelsen och därmed äntligen komma ifrån det problemet.

Litteraturförteckning

Litteratur

- Andersen, K. *Bör grov waktions voldtekt kriminaliseras?* Kritisk Juss 1:98.
- Diesen, Christian, (Red) *Bevis*, första upplagan, Norstedts 1997.
- Diesen, Christian, *Bevisprövning i Brottmål*, första upplagan, Norstedts 1994.
- Diesen, Christian, *Bevis 6*, första upplagan, Norstedts 2001.
- Ferm, Jenny, *Prövning av sexualbrott med flera förövare*, examensarbete, Stockholms universitet, 2000.
- Gustavsson, Cecilia, ”*Domen är förskräcklig*” publicerad i Aftonbladet, tisdagen den 4 november 2003.
- Gregow, Torkel, *Några synpunkter på frågan om bevisprövning och bevisvärdering i mål om sexuella övergrepp mot barn*, SvJT 1 1996:7.
- Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Olle, Wennberg, Susanne, *Brottsbalken*, En kommentar, del 1, studentutgåva 2, 2002.
- Jeffner, Stina, , *Liksom våldtäkt ty*, *Om ungdomars förståelse av våldtäkt*, Roks och utbildningsförlaget Brevskolan 1998.
- Johansson, Jane, *Kvinnors rätt i förändring*, pm specialkurs, Lund 2003.
- Klette, Hans, *Tingsrätternas straffmättningspraxis vid grova våldsbrott*, 1994.
- Lundgren, E. (red.) *Slagen dam*, Uppsala 2000.
- Ramberg, Anette, ledarsidan, Kvällsposten, fredagen den 7 november 2003, sidan 4.
- Sutorius, Helena, *Bevisprövning vid sexualbrott*, första upplagan, Norstedts 2003
- Wennstam, Katarina, *Flickan och skulden*, Bonniers 2002.

Källor

- Prop. 1983/84:105 Om ändring I brottsbalken m.m.
- Prop. 1997/98:55 Kvinnofrid.

- SOU 1938:44 Rättegångsbalken.
- SOU 1953:14 Förslag till Brottsbalk.
- SOU 1 1995:60 Kvinnofrid.
- SOU 2 001:14 Sexualbrotten.

- Sveriges Rikes Lag, utgiven av Olle Höglund, 2003.
- Brå svarar på betänkandet om sexualbrotten, Brås hemsida, sökord. Sexualbrott. 22/2 04 kl 13.21.
- Brå statistik för 2001.

Rättsfallsförteckning

Rättsfall från Högsta domstolen

NJA 1967 s. 637

NJA 1988 s. 40

NJA 1997 s.538

NJA 1992 s. 446

Rättsfall från Hovrätten

B 4086- 03

¹ SOU 2001:14 s. 130 ff.