



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Louise Johansson

Tumbafallet
- med hänsyn till regeringens
förslag till ny
sexualbrottslagstiftning

Examensarbete
20 poäng

Per-Ole Träskman

Straffrätt

Ht 04

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte	5
1.2 Disposition och avgränsning	5
1.3 Metod	6
2 GÄLLANDE RÄTT	7
2.1 Allmänt om sexualbrottslagstiftningen	7
2.2 Våldtäkt, BrB 6 kap. 1 §	8
2.2.1 Sexuellt umgänge	8
2.2.1.1 Samlag	8
2.2.1.2 Annat sexuellt umgänge, om det med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med påtvingat samlag.	8
2.2.2 Tvång	9
2.2.2.1 Våld	10
2.2.2.2 Hot om våld	10
2.2.2.3 Försättande i vanmakt eller annat sådant tillstånd	11
2.3 Sexuellt utnyttjande, BrB 6 kap. 3 §	12
2.3.1 Sexuellt umgänge	12
2.3.2 Missbruk/Utnyttjande	13
2.3.2.1 Allvarligt missbruk av beroendeställning	13
2.3.2.2 Otillbörligt utnyttjande	13
2.3.2.2.1 Psykisk störning	14
2.3.2.2.2 Vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd	14
3 BEVISNING I SEXUALBROTTSMÅL	19
3.1 Allmänt om bevisföring och bevisprövning	19
3.2 Bevisvärdering	19
3.2.1 Bevisbörda	19
3.2.1.1 Beviskrav	21
3.2.1.1.1 Metoden med alternativa hypoteser	22
3.2.1.1.2 Värdering av målsägandens utsaga	25
3.2.1.1.3 Värdering av den tilltalades utsaga	26

4	TUMBA-FALLET	27
4.1	Bakgrund	27
4.1.1	Gärningsbeskrivning	27
4.1.2	Bevismedel	28
4.1.3	Bevis- och hjälpfakta av betydelse för trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen	28
4.1.4	Bevis och hjälpfakta av betydelse för gärningen	28
4.1.4.1	Sexuellt umgänge	28
4.1.4.2	Otillbörligt utnyttja	29
4.1.4.3	Hjälplöst tillstånd	29
4.2	Tingsrättens bedömning	32
4.2.1	Trovärdighetsbedömning	32
4.2.2	Hjälplöst tillstånd	32
4.2.3	Otillbörligt utnyttjande	32
4.2.4	Skiljaktig mening	32
4.3	Hovrättens bedömning	33
4.3.1	Trovärdighetsbedömning	33
4.3.2	Sexuellt umgänge	33
4.3.3	Hjälplöst tillstånd	33
4.3.4	Otillbörligen utnyttjat	34
4.3.5	Skiljaktig mening	34
4.4	Högsta domstolens bedömning	35
4.4.1	Trovärdighetsbedömning	35
4.4.2	Sexuellt umgänge	35
4.4.3	Hjälplöst tillstånd	35
5	REGERINGENS FÖRSLAG TILL NY SEXUALBROTTLAGSTIFTNING	37
5.1	Bakgrund till förslaget	37
5.1.1	Kritik mot gällande rätt	37
5.1.2	Arbetet med en ny sexualbrottslagstiftning	37
5.2	Begreppet ”Sexuell handling”	38
5.3	Utvidgning av våldtäktsbrottet	39
5.4	Våldtäkt, BrB 6 kap. 1 §	41
5.4.1	Sexuell handling	41
5.4.1.1	Samlag	41
5.4.1.2	Annan sexuell handling, om gärningen med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med påtvingat samlag.	42
5.4.2	Tvång	42
5.4.2.1	Misshandel eller våld	43
5.4.2.2	Hot om brottslig gärning	43
5.4.3	Otillbörligt utnyttjande	44
5.4.3.1	Av ett hjälplöst tillstånd pga. medvetlöshet, sömn, berusning, sjukdom, kroppsskada, psykisk störning eller annat liknande förhållande	45
5.5	Sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning	46
5.5.1	Sexuell handling	46
5.5.2	Allvarligt missbruk av beroendeställning	47

6	ANALYS	48
6.1	Domen i förhållande till gällande rätt	48
6.2	Domen i förhållande till framtida rätt	53
6.3	Avslutande kommentarer	54
	LITTERATURFÖRTECKNING	56
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	59

Sammanfattning

I Tumbafallet hade en kvinna under en natt sexuellt umgänge med mellan fyra och sju personer. Hennes minnesbilder från natten är fragmentariska. Åklagaren väckte åtal för sexuellt utnyttjande men alla instanser friade, dock på olika grunder. Tingsrätten och högsta domstolen ansåg inte att ett hjälplöst tillstånd förelegat medan hovrätten ansåg att kvinnan hade befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd men att detta inte hade otillbörligen utnyttjats.

Rättssäkerheten innebär bl.a. att åklagaren har hela bevisbördan och att åtalets alla bevissteman måste nå upp till beviskravet ”bortom rimligt tvivel” för att åtalet skall kunna bifallas. Den metod som används för bevisvärderingen är metoden med alternativa hypoteser. När andra möjliga förklaringar kan uteslutas anses bevisstemat säkerställt. I Tumbafallet är en alternativ hypotes att det sexuella umgänget skett med målsägandens medvetna deltagande. Man menar alltså att målsäganden inte befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd utan salongsberusad ingivit sig i de sexuella aktiviteterna och först senare ångrat sig.

När man befinner sig i ord-mot-ord-situationer, vilket ofta är fallet i sexualbrottmål, är en viktig del av rättens arbete att bedöma målsägandens trovärdighet. Högsta domstolen gör i Tumbafallet ingen explicit trovärdighetsbedömning av V.G. i sina domskäl. Man konstaterar att V.G. inget minns och sluter sig sedan till att man är utlämnad till att gå på vad de tilltalade har uppgett. När man inte har en tillförlitlig målsägandeutsaga att gå på krävs det annan bevisning för att åtalet skall kunna bifallas. I Tumbafallet lyckades åklagaren inte få fram bevis i den grad att det räckte för att beviskravet skulle vara uppfyllt.

Brotten sexuellt utnyttjande och våldtäkt är idag reglerade i två olika paragrafer, med vitt skilda rekvisit. För att våldtäkt (BrB 6 kap.1 §) skall komma ifråga skall det ha varit fråga om ett *sexuellt umgänge* under *tvång*. Tvånget i våldtäktsparagrafen kan utövas genom *våld*, *hot om våld* eller *försättande i vanmakt eller annat sådant tillstånd*. Rekvisiten för sexuellt utnyttjande är bl.a. *sexuellt umgänge* genom ett *otillbörligt utnyttjande av ett hjälplöst tillstånd* (BrB 6 kap. 3 § 2 men).

Ett hjälplöst tillstånd hos offret kan alltså konstituera ansvar för såväl våldtäkt som för sexuellt utnyttjande enligt gällande rätt. Det som avgränsar tillämpningsområdet för de båda brotten är hur det hjälplösa tillståndet uppkommit.

Enligt det lagförslag som regeringen givit i lagrådsremissen skall de båda brotten sexuellt utnyttjande och våldtäkt samordnas och innefattas i våldtäktsparagrafen. Det krävs att en *sexuell handling* företagits, som med tanke på kränkningens art och omfattning är att jämföra med påtvingat

samlag. Det krävs vidare antingen *tvång* eller ett *otillbörligt utnyttjande* av ett *hjälpöst tillstånd*.

Jag ställde mig länge tveksam till om det var riktigt att förändra strukturen på detta sätt. Jag ansåg att man borde vidmakthålla den juridiska innebörden i ett ord och inte vika för det allmänna språkbrukets tolkning. Att kalla ett utnyttjande för våldtäkt var emot mina ”juridiska principer”. Efter att ha satt mig in i frågan anser jag emellertid att det är en bra förändring. Jag tror att det kan vara bra att genom språkbruket poängtera att utnyttjandefallen är lika avskyvärda som ”tvångsfallen”.

För det fall att lagrådsremissen skulle ha länt till efterrättelse vid Tumbafallets prövning skulle alltså åklagaren i Tumbafallet ha åtalat för våldtäkt. Problemet är att det skulle vara samma bevissvårigheter då som nu. Åklagaren skulle behöva bevisa att ett hjälpöst tillstånd funnits och otillbörligt utnyttjats. Det nya förslaget ämnar inte förändra den praxis som utbildats kring hjälpöst tillstånd och man nämner också explicit i lagrådsremissen Tumbafallet. Detta tyder på att bedömningen i fallet även fortsättningsvis skulle bli densamma.

Problematiken som kommer till uttryck i Tumbafallet är dubbelbottnad. En kvinna sägs vara så berusad att hon saknat hämningar. Hur skall ”offrets” motpart kunna göra en korrekt bedömning av ”offrets” beteende? Kan en sådan bedömning någonsin krävas i ett läge där han/hon (påstås) ha varit den aktiva?

Jag är inte säker på att jag kan komma fram till en bra lösning på detta moraliska och juridiska dilemma. Jag tror dock att det är ett bra steg på vägen att i lagtext ytterligare poängtera den sexuella integriteten och att visa att dessa handlingar är straffvärda. Det är emellertid bara ett första steg. Om tilltalade likväl inte kan dömas i våra domstolar är skyddet bara en utopi och bestämmelserna bara ett skal. Det är inte en framkomlig väg att förändra varken beviskrav eller bevisbörda i de här målen. Någonstans handlar det om att identifiera var gränsen mellan privatliv och statens skydds- och tvångsmakt skall gå. Jag ställer mitt hopp till att denna blir tydligare belyst i den kommande propositionen.

Förord

Drygt fyra års studier når härmed sitt slut. Jag vill passa på att tacka min mentor, advokat Helén Kinnman, för att hon visat mig hur roligt och tillfredsställande det är att arbeta med juridik.

Tack också till professor Per Ole Träskman för handledningen med uppsatsen.

Tack till min ”familj”, korridoren för att ni förgyllt min studietid.

Det största tacket till min Lars, för att du alltid finns där för mig.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
kap.	kapitel
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
SOU	Statens Offentliga Utredningar

1 Inledning

1.1 Syfte

På grund av sexualbrottens karaktär berörs och upprörs många av dessa brott i större utsträckning än av andra. Tumbafallet var inget undantag, utan var starkt massmedialt bevakat från första till sista instans. Åsikterna har inte låtit vänta på sig. Många uttalar sig om fallet ur en moralisk synvinkel, vilket gjorde mig nyfiken på hur fallet ter sig ur en juridisk. Då Tumbafallet prövades var redan arbetet med en översyn av sjätte kapitlet i brottsbalken igång. P.g.a. sin utbredning i tid hade det emellertid inte blivit så uppmärksammat.

Mitt mål med det förevarande arbetet var att göra en analys av Tumbafallet utifrån den aktuella lagstiftningen och dess bevismässiga hänsyn samt utifrån den proposition som skulle ha kommit i maj detta år. Propositionen har emellertid skjutits upp ytterligare och jag har därför fått basera min analys på den lagrådsremiss som lämnades den 17 juni 2004.

Den huvudsakliga frågeställningen är om bedömningen av Tumbafallet är i överensstämmelse med gällande rätt samt huruvida bedömningen hade blivit annorlunda med den, i lagrådsremissen, föreslagna lagstiftningen.

1.2 Disposition och avgränsning

För att läsaren skall ha ”rätt” glasögon vid beskrivningen av Tumbafallet börjar framställningen med en redogörelse av rekvisiten för brotten våldtäkt och sexuellt utnyttjande såsom de är utformade idag. Jag kommer endast att beröra lagstiftning och praxis som behandlar brott mot vuxna, då sexualbrott mot barn har sin egen problematik. Tonvikten ligger, både vad gäller genomgång av lagstiftningen och av rättstillämpningen, på de rekvisit som var uppe till prövning i Tumbafallet, d.v.s. ”hjälpöst tillstånd” och ”otillbörligt utnyttja.” Tyvärr har praxis i denna del varit tunt och består i uppsatsen av Södertäljefallet.

I riksåklagarens ansökan om prövningstillstånd i Tumbafallet berördes det eventuella uppsåtet. Uppsåtsfrågan var det avgörande i hovrätten och jag kommer att beröra det under rekvisitet ”otillbörligt utnyttja”. Däremot går jag inte in på olika uppsåtsbedömningar eller på den nedre gränsen för uppsåt i det förevarande arbetet, då det i sig är en så stor fråga. Det i redogörelsen underförstått att varje rekvisit måste vara täckt av uppsåt (BrB 1 kap. 2 § och 6 kap. 1, 3 §§) för att ansvar skall komma ifråga.

För att kunna genomföra mitt arbete följer sedan en beskrivning av några bevismässiga hänsyn.

Därefter går jag igenom Tumbafallet och underinstansernas och högsta domstolens bedömningar. De anklagade står under ett antal åtalspunkter, men jag tar endast upp åtalspunkten sexuellt utnyttjande.

Därpå redogörs det nya förslag regeringen framför i lagrådsremissen. Även här ligger fokus på brotten våldtäkt och sexuellt utnyttjande¹. Jag kommer dock inte att behandla förslaget verkan för straffmätningen eller uppdelningen i grovt och mindre grovt brott.

Arbetet avslutas sedan genom en analys med egna åsikter och tankar.

1.3 Metod

Jag har använt mig av sedvanlig juridisk metod, d.v.s. genomgång av lagtext, förarbeten och doktrin samt rättstillämpningen inom området. Vad gäller informationssökning och då främst sökning efter rättsfall har jag haft nytta av olika databaser, främst Infolex och Karnov.

¹ som i förslaget också är att rubricera som våldtäkt

2 Gällande rätt

2.1 Allmänt om sexualbrottslagstiftningen

Sexualbrotten är utformade med tanke på att skydda den enskildes sexuella integritet och syftar till att varje individ själv skall få bestämma när, var, hur och med vem han eller hon vill ha sexuellt umgänge.²

Detta får till följd att sådant som att övergreppet föregåtts av samliv eller annan samvaro eller att offret själv har tagit initiativ till vissa närmanden, självmant följt med gärningsmannen etc. inte skall ges någon betydelse vid brottsrubriceringen av gärningen.³ Både män och kvinnor kan vara såväl offer som gärningsman sedan bestämmelserna gjordes könsneutrala 1984.⁴ Innan denna förändring, tog man i praxis stor hänsyn till det förhållande som fanns mellan offret och gärningsmannen och offrets beteende var centralt för bedömningen.

Inställningen idag är att sådana omständigheter istället kan komma att påverka straffmätning och påföljdsval.⁵ Arten och graden av en sexuell kränkning utförd av en bekant man inomhus skall alltså inte *i sig* anses som mindre straffvärd än ett övergrepp utomhus av en för offret okänd person.⁶

Vid bevisvärderingen⁷ utgörs ramen av gällande rätt och det är alltså lagen som skall styra värderingens tillvägagångssätt och referenser, inte sociologiska undersökningar om hur ”normaliteten” ser ut. Lagen måste emellertid tolkas när den jämförs med det enskilda fallet och här skall enbart de faktorer som är juridiskt relevanta tas upp.⁸ Det åligger dock åklagaren att vid en brottsutredning försöka belysa händelseförloppet så fullständigt som möjligt⁹ och man kan då även komma in på sådant som har med målsäganden att göra och det förhållande som tidigare funnits mellan parterna. Justitiekontoret menar att man vid straffmätningen skall göra en helhetsbedömning där det är våldets och hotets art som skall vara det grundläggande. Helhetsbedömningen innebär emellertid att vad som föregått övergreppet och förhållandet mellan offer och gärningsman inte helt kan fränkännas betydelse. Sådana omständigheter kan föranleda en bedömning åt såväl det mildare som det strängare hållet. Om gärningsmannen kan anses ha svikit ett förtroende verkar detta i skärpande

² Prop. 1983/84:105 s. 21, Jareborg, *Brotten*, s. 313

³ Prop 1983/84:105, s. 20, Sutorius, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 95, se även NJA 1986 s. 127

⁴ Prop. 1983/84:105 s. 1. Se även SOU 1982:61

⁵ Prop 1983/84:105, s. 20, Jareborg, *Brotten*, s. 313 f

⁶ Prop 1983/84:105 s. 18, Jareborg, *Brotten*, s. 312 f, Holmqvist m.fl., *Brottsbalken. En kommentar*, s. 285. Se även NJA 1988 s 40

⁷ se nedan under 3.2.

⁸ Diesen, *Bevis* s. 64 f

⁹ P.g.a. objektivitetsplikten

riktning.¹⁰ Vidare kan offrets beteende få relevans för bevisningen av brottet, och då framförallt vad gäller den subjektiva täckningen.¹¹

2.2 Våldtäkt, BrB 6 kap. 1 §

”Den som genom våld eller genom hot som innebär eller för den hotade framstår som trängande fara tvingar någon annan till samlag eller till annat sexuellt umgänge, om gärningen med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med påtvingat samlag, döms för våldtäkt /.../”

2.2.1 Sexuellt umgänge

På den objektiva sidan finns först *själva handlingen* som skall innebära något av följande alternativa rekvisit:

2.2.1.1 Samlag

Här avses vaginala samlag. Det finns inget krav på att samlaget skall ha fullbordats utan det är tillräckligt att gärningsmannen och offrets könsdelar har kommit i beröring med varandra.¹² Det krävs alltså inte ens att något inträngande har skett. Det ställs inte heller något krav på att beröringen måste ha varit varaktig, eller att någon sädesavgång skall ha förekommit.¹³

Samlagsbegreppet avser fortfarande endast samlag mellan män och kvinnor och berördes inte i samband med diskussionen om könsneutraliseringen av kapitlet 1984.¹⁴ Istället faller övergrepp av kvinnor mot män eller homosexuella övergrepp under ”annat sexuellt umgänge”.¹⁵

2.2.1.2 Annat sexuellt umgänge, om det med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med påtvingat samlag.

Denna utvidgning gjordes 1998¹⁶ och medförde att vissa sexuella handlingar som tidigare bedömts som sexuellt tvång (BrB 6 kap. 2 §) kom att hänföras

¹⁰ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken. En kommentar*, s. 287 f

¹¹ Prop 1983/84:105, s. 20, Jareborg, *Brotten*, s. 313 f

¹² Prop 1983/84:105 s 17, Prop. 1997/98:55, s. 90, SOU 1953:14, s. 231, Holmqvist m.fl., *Brottsbalken. En kommentar*, s. 282. Andersson, *Hans (ord) eller hennes*, s. 122. Se även NJA 1981 s. 253

¹³ Prop. 1997/98:55, s. 90, Holmqvist m.fl. *Brottsbalken. En kommentar*, s. 282

¹⁴ Prop 1983/84:105 s 16 f, 50 f, SOU 1982:61 s. 71 f, 147 f

¹⁵ se nedan 2.2.1.2.

¹⁶ Före 1998 omfattades ”samlag eller därmed jämförligt sexuellt umgänge”

till våldtäktsbrottet.¹⁷ Man lade härvid vikten vid kränkningens art istället för sexualhandlingen i sig.¹⁸

Bedömningen av om en handling skall anses innebära en allvarlig kränkning skall vara objektiv. I förarbetena till 1984 års sexualbrottskapitel framfördes tveksamhet till om ett övergrepp som innebar att mannen tvingade kvinnan att onanera åt honom skulle falla under paragrafen. Tveksamheten bestod i att gärningsmannen inte i det läget utnyttjade offrets kropp på ett lika omfattande sätt som vid andra former av påtvingat sexuellt umgänge. Kommittén betonade då att övergreppen skulle vara så pass allvarliga typiskt sett, att det motiverade straff i enlighet med den jämförelsevis stränga paragrafen som våldtäkt utgjorde. Man uppmärksammade också risken för att begreppet skulle kunna urvattnas om det skulle användas för gärningar som i de flesta människors ögon inte utgjorde våldtäkt i vedertagen mening.¹⁹

Exempel på gärningar som hamnar under detta rekvisit är orala eller anala samlag eller att föra in ett föremål i en kvinnas underliv.²⁰

Den beröring som sker bör vara av *viss varaktighet* för att sexuellt umgänge skall anses föreligga, annars kan ansvar för sexuellt ofredande istället vara för handen.²¹ Det finns dock fall som har bedömt såsom sexuellt umgänge trots att beröringen varit relativt flyktig.²²

2.2.2 Tvång

Eftersom själva handlingen i sexualbrott, som vi sett, i stort sett är densamma som vid ömsesidigt sexuellt umgänge krävs det ytterligare något för att skilja straffbart umgänge från icke-straffbart umgänge. Detta gränsdragande rekvisit, den ”rättsliga gränsen,”²³ för brottet är *tvånget*²⁴ till det sexuella umgänget.²⁵ Det är här tal om ”rån tvång.”²⁶

¹⁷ Prop. 1997/98:55 s. 89

¹⁸ Prop. 1997/98:55 s. 1, 91,135, Holmqvist m.fl., *Brottsbalken. En kommentar* s. 283. Se även NJA 1986 s. 414

¹⁹ Prop. 1983/84:105, s. 51, SOU 1982:61 s 71, 148, Andersson, *Hans (ord) eller hennes*, s. 125

²⁰ Prop. 1997/98:55 s. 91

²¹ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken. En kommentar* s. 294, 290 ff, Andersson, *Hans (ord) eller Hennes*, s. 121

²² se t.ex. NJA 1991 s. 228, NJA 1992 s. 585, NJA 1993 s. 616, som rör män som berört barns könsorgan på ett sätt som inte bedömdes vara så flyktig att sexuellt umgänge inte förelåg. I NJA 1996 s. 418 ansågs beröringen dock vara av så flyktig karaktär att sexuellt umgänge inte förelegat.

²³ se Andersson, *Hans (ord) eller hennes*, s. 18

²⁴ I Tumbafallet uttalar sig högsta domstolen som att bristen på samtycke är det centrala och att tvånget kan tjäna som bevis på att det sexuella umgänget inte varit frivilligt.

²⁵ Prop. 1997/98:55 s. 18, Wennberg, JT 1997/98 s. 508

²⁶ samma slags tvång som kommer till uttryck i BrB 8:5, ”hot om omedelbart förestående våld mot liv eller hälsa eller annat mer betydelsefullt intresse”

Tvånget kan utövas genom något av följande alternativa rekvisit:

2.2.2.1 Våld

I de äldre motiven till BrB²⁷ uttrycktes att våldet skulle bestå av en fysisk kraftanvändning som direkt träffar en person och som utgör antingen misshandel eller ett betvingande av den anfallnas kroppsliga rörelsefrihet. Den språkliga förändring som skedde 1984²⁸ avsåg inte att förändra den praxis som tidigare utbildats avseende hur kraftigt våldet måste vara. I praxis har även användning av fysiskt våld i liten grad givit upphov till ansvar enligt paragrafen.²⁹ Susanne Wennberg anser att kravet på våld i domstolarna blivit så uttunnat att en vanlig samlagsställning räcker för att det i praxis skall vara fråga om användande av våld.³⁰ Det våld som består i att gärningsmannen skiljer en kvinnas hopknipna ben åt, har härvid ansetts som tillräckligt. Våldets karaktär måste emellertid alltid bedöms från fall till fall och kravet på ett fullständigt betvingande av offrets motstånd måste upprätthållas.³¹

Många gånger används ett påstående om motstånd från offrets sida för att bevisa att tvång förelegat. Högsta domstolen uttalade emellertid i NJA 1988 s 40 att det *inte krävs att offret gör fysiskt motstånd om han/hon på annat sätt gör klart* att han/hon motsätter sig gärningen. I det aktuella fallet uttalade högsta domstolen också att våldtäktsbrott inte skall betraktas som mindre allvarligt bara för att våldet bestått enbart i ett fysiskt betvingande genom gärningsmannens helt överlägsna styrka.³² Kvinnan behöver inte markera sitt bristande samtycke i någon adekvat eller rationell form utan det är tillräckligt att hon utifrån sina egna förutsättningar vid tillfället gör klart att hon inte vill, för att tvångsrekvisitet skall vara uppfyllt.³³

2.2.2.2 Hot om våld

Hotet skall innebära trängande fara för liv eller hälsa eller annat mera betydelsefullt intresse. Det skall vara fara för ett omedelbart förestående våld av allvarligare beskaffenhet. Det kan bestå i hot med vapen eller kniv

²⁷ Prop.1962:10 s. B 154,156

²⁸ Före 1984 års förändring var lydelsen: ”Tvingar man kvinna till samlag genom *våld å henne eller genom hot som innebär trängande fara*.../ Lika med våld anses att *försätta kvinnan i vanmakt eller annat sådant tillstånd*.” och efter 1984 löd paragrafen: ”Den som tvingar annan till samlag eller därmed jämförligt sexuellt umgänge genom *våld eller genom hot som innebär eller för den hotade framstår som trängande fara*.../ Lika med våld anses att *försätta någon i vanmakt eller annat sådant tillstånd*.”

²⁹ se t.ex. NJA 1993 s. 310 och NJA 1993 s. 616, där åtal var väckt för våldtäkt på minderåriga flickor.

³⁰ Wennberg, JT 1997-98 s. 507 ff, se RH 1994:43

³¹ Prop. 1983/84:105, s 18, Holmqvist m.fl., *Brottsbalken. En kommentar*, s. 284

³² Prop. 1983/84:105 s 18, Jareborg, *Brotten*, s. 312 f, Holmqvist m.fl., *Brottsbalken, En kommentar*, s. 285

³³ Sutorius, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 171

eller i hot om allvarligt våld. Hotet behöver dock inte vara uttalat.³⁴ I paragrafen uttrycks detta med orden ”hot som *framstår som* trängande fara.” I NJA 1986 s 414 uttryckte högsta domstolen det på följande sätt:

”i den belägenhet som målsäganden befann sig i, på en enskild plats en vinternatt utlämnad åt en för henne främmande man, måste den tilltalades uppträdande anses ha utgjort ett hot som för henne framstod som trängande fara”.

Det är alltså situationen i sig som kan vara hotfull och det är en bedömning av situationen skall göras på objektiva kriterier. Gärningsmannen kan bete sig eller uppföra sig på ett sätt som kvinnan uppfattar som en allvarlig hotelse även om detta inte explicit uttalas.³⁵

Oftast riktas hotet mot offret men undantagsvis kan rekvisitet uppfyllas genom att hotet riktats mot någon annan närvarande, såsom offrets barn.³⁶

2.2.2.3 Försättande i vanmakt eller annat sådant tillstånd

Att försätta någon i vanmakt jämföras med utövande av våld. Ett exempel är att offret drogats, eller att han/hon ovetande förmåtts att dricka alkohol eller dylikt varvid han/hon blivit praktiskt taget medvetlös. En förutsättning är att offret mot sin vilja försatts i tillståndet. Det är därför inte tillräckligt att offret frivilligt berusat sig eller att gärningsmannen ”lockat” honom/henne till att dricka alkohol för att slutligen ”ge vika”. I sådana fall kan istället ansvar för sexuellt utnyttjande komma ifråga.³⁷

³⁴ Prop. 1983/84:105 s. 18, Jareborg, *Brotten*, s 312 f, Holmqvist m.fl., *Brottsbalken, En kommentar*, s. 285

³⁵ Prop. 1983/84:105, s. 18, 51, 68

³⁶ Prop. 1983/84:105 s. 18

³⁷ Prop. 1983/84:105 s 18, Jareborg, *Brotten*, s 312 f, Holmqvist m.fl., *Brottsbalken, En kommentar*, s 285

2.3 Sexuellt utnyttjande, BrB 6 kap. 3 §

”Den som förmår någon annan till sexuell umgänge genom att allvarligt missbruka hans eller hennes beroende ställning döms för sexuell utnyttjande /.../ Detsamma gäller den som har sexuell umgänge med någon annan genom att otillbörligt utnyttja att denne person befinner sig i vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd eller lider av en psykisk störning.”

2.3.1 Sexuellt umgänge

På den objektiva sidan finns givetvis även här först *själva handlingen* som skall innebära sexuell umgänge. Här avses samma som det som i äldre rätt benämndes ”könsligt umgänge”. I äldre förarbeten avsågs framförallt normalt könsumgänge mellan man och kvinna.³⁸ Sedan könsneutraliseringen 1984 omfattas dock även andra sexualhandlingar av såväl heterosexuell som homosexuell natur som typiskt sett avser att tillfredsställa eller uppväcka bådars eller enderas sexuella drift.³⁹ Det är liksom för våldtäktsbrottet inte något krav att sädesavgång skall ha skett, eller ens att könsdriften de facto blivit tillfredsställd. Förutom samlag avses främst samlagsförsök och andra samlagsliknande åtgärder samt oral- och analsex.⁴⁰ Även masturbatoriska åtgärder av olika slag eller tvång att röra vid gärningsmannens könsorgan omfattas.⁴¹

Det är här inte tvunget att offrets och gärningsmannens könsdelar berört varandra. Det kan räcka med att t.ex. en man med sitt könsorgan berör en annan del av kvinnans kropp.⁴² Kroppslig beröring krävs dock i allmänhet även om det finns fall där gärningsmannen dömts till sexuell utnyttjande även då offret burit kläder.⁴³

³⁸ Prop. 1962:10, s. B 160

³⁹ Prop. 1983/84:105 s. 67, Prop. 1997/98:55 s. 92, Ulrika Andersson, *Hans (ord) eller Hennes*, s. 120 f

⁴⁰ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken, En kommentar* s. 290, Prop. 1962:10, s. B 160, Ulrika Andersson, *Hans (ord) eller Hennes*, s. 120 f

⁴¹ SOU 1953:14 s. 237 f

⁴² Holmqvist m.fl., *Brottsbalken, En kommentar* s. 290, Prop. 1962:10, s. B 160, Ulrika Andersson, *Hans (ord) eller Hennes*, s. 120 f

⁴³ se t.ex. NJA 1950 s. 263, där en flicka i underbyxor utsatts för samlagsliknande handling genom att gärningsmannen tryckte könsorgan mot hennes. Se även NJA 1996 s. 461 där handlingarna bedömdes ha haft en så påtaglig sexuell prägel och innefattat en så allvarlig kränkning av offrets sexuella integritet att sexuell umgänge ansågs ha förelegat trots att både gärningsman och offer varit påklädda.

2.3.2 Missbruk/Utnyttjande

Vidare finns här *missbruket/utnyttjandet av ett tillstånd* som det gränsdragande rekvisitet, den ”rättsliga gränsen” för brottet. Detta kan uppfyllas genom följande alternativa rekvisit:

2.3.2.1 Allvarligt missbruk av beroendeställning

Det är här inte tillräckligt att gärningsmannen har en överordnad ställning utan det krävs att den som gärningen riktar sig mot intar en beroendeställning i förhållande till gärningsmannen. För att en sådan skall anses föreligga krävs att det finns ett avhängighetsförhållande mellan gärningsmannen och offret.⁴⁴ Beroendeställningen kan ha sin grund i ekonomiska mellanhavanden eller i ett anställnings- eller lydnadsförhållande eller i den ställning som en på en anstalt intagen person intar i förhållande till anstaltens styresman eller tjänstemän. Det kan också vara en narkomans beroende av den som tillhandahåller honom narkotika. Ett exempel på stadgandets tillämpningsområde är om en arbetsgivare förmår en underordnad till sexuellt umgänge genom allvarligt missbruk av hans beroendeställning, t.ex. genom att hota med avsked.

Det krävs också att den mot vilken gärningen förövas skall stå under ett tryck som är av allvarlig betydelse för honom. Utanför stadgandet faller exempelvis ett löfte om ekonomisk hjälp, även om det lämnas under en för mottagaren ekonomiskt kritisk tidpunkt.⁴⁵

2.3.2.2 Otillbörligt utnyttjande

Bakgrunden till BrB 6 kap. 3 § 1 st. 2 men. är de fall där offret inte kan bjuda motstånd och där det därmed skulle ses som ett otillbörligt utnyttjande att ha sexuellt umgänge med densamma.⁴⁶ Begreppet ”otillbörligt” syftar till att från bestämmelsen undanta sådant sexuellt umgänge som inte inkräktar på den sexuella integriteten.⁴⁷

Personen som utnyttjar måste ha varit medveten om eller bort inse de omständigheter som gjort handlingen otillbörlig ur ett objektiva perspektiv. Samtycke befriar här inte från ansvar, vilket innebär att ansvar kan komma ifråga även då offret tagit initiativ och varit aktiv i sexualhandlingen. Det krävs alltså inte att gärningsmannen övervunnit ett motstånd eller ens varit initiativtagande.

Det krävs vidare ett orsakssamband mellan tillståndet och offrets deltagande i gärningen.⁴⁸ Vad gäller orsakssambandet mellan handlingen och en

⁴⁴ Sutorius, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 53

⁴⁵ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken, En kommentar*, s. 294 f

⁴⁶ Sutorius, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 52

⁴⁷ Prop. 1991/92:35 s. 19. Se t.ex. NJA 1967 s 380 och RH 1981:110 där en psykisk störning inte ansågs otillbörligt utnyttjad.

⁴⁸ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken, En kommentar* s. 297, se även högsta domstolens dom i Tumbafallet

psykisk störning⁴⁹ kan det emellertid vara svårt att finna ett sådant om det finns ett emotionellt band mellan offret och gärningsmannen.⁵⁰

Bedömningen av huruvida utnyttjandet har varit otillbörligt eller ej skall ske utifrån objektiva kriterier.⁵¹

2.3.2.2.1 Psykisk störning

Lagrådet uttalade i samband med lagändringen 1992 att en psykisk störning normalt är för handen först om störningen är av mera långvarig natur. En person som drabbats av en tillfällig depression kan således inte utan vidare anses tillhöra den avsedda personkretsen. Departementschefen poängterade dock att begreppet psykisk störning i paragrafen skall ha samma innebörd som i andra lagstiftningssammanhang och kan alltså även omfatta tillfälliga tillstånd.⁵²

Vid 1984 års lagstiftning framhöll sexualbrottskommittén och departementschefen att även psykiskt sjuka och utvecklingsstörda människor har samma rätt till ett sexualliv som alla andra. Bestämmelsen har dock kommit till med hänsyn till risken för att dessa personer p.g.a. sitt psykiska tillstånd har särskilda svårigheter att värja sin sexuella och personliga integritet.⁵³

2.3.2.2.2 Vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd

Vanmaktsskicket har samma innebörd som i våldtäktsbestämmelsen, alltså en nära nog fullständig oförmåga att handla. Den kan bero på t.ex. medvetlöshet eller sömn, redlös berusning, hypnotiskt tillstånd eller yrsel.⁵⁴

När det sedan gäller innebörden av ”annat hjälplöst tillstånd” ger förarbetena inte någon exakt definition. De fall som omnämns är t.ex. att den angripne p.g.a. sjukdom eller kroppsskada är *oförmögen att bjuda motstånd* eller *inte kan uppfatta* handlingens innebörd eller att någon p.g.a. kraftig berusning eller drogpåverkan inte kan uppfatta att han/hon utsätts för sexuella närmanden.⁵⁵ Det kan också gälla någon som är sovandes eller oförmögen att bjuda motstånd p.g.a. våld eller tvång som utövas av någon annan än gärningsmannen eller som är paralyserad av skräck.⁵⁶ I litteraturen⁵⁷ har sexuellt umgänge med någon som p.g.a. drogpåverkan eller berusning *saknar hämningar* även tagits upp som en möjlig tolkning av skicket.

⁴⁹ se nedan, 2.3.2.2.1.

⁵⁰ Jareborg, *Brotten*, s. 323

⁵¹ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken, En kommentar*, s. 297

⁵² Prop. 1991/92:35 s 19

⁵³ Prop. 1983/84:105 s. 26, Holmqvist m.fl., *Brottsbalken, En kommentar* s. 297

⁵⁴ Jareborg, *Brotten*, s. 323

⁵⁵ Holmqvist m.fl., *Brottsbalken, En kommentar*, s. 295

⁵⁶ Jareborg, *Brotten* s. 323

⁵⁷ Jareborg, *Brotten*, s. 323

Gränsen mot våldtäktsparagrafen dras genom att de fall då offret ofrivilligt försatts i en vanmaktssituation, t.ex. genom att drogas eller omedvetet förmås att inta alkohol, faller under våldtäktsparagrafen. Under sexuellt utnyttjande hamnar istället de fall där offret frivilligt t.ex. berusat sig.⁵⁸

2.3.2.2.2.1 NJA 1997 s 538

Det mest uppmärksammade rättsfallet där hjälplöst tillstånd behandlats är det s.k. *Södertäljefallet*.

Högsta domstolen prövade där om sexuellt utnyttjande förelåg trots att åtal i tingsrätten i första hand var väckt för våldtäkt. Detta leder till tolkningen att en kvinna kan befinna sig i ett hjälplöst tillstånd trots att hon har gjort motstånd.⁵⁹ Justitierådet Gregow var av motsatt åsikt, och ansåg att om offret gjort motstånd så är det hjälpfakta för att han/hon *inte* befann sig i ett hjälplöst tillstånd i den mening som uppställs i paragrafen.

I det aktuella målet dömdes de tre tilltalade för sexuellt utnyttjande. Högsta domstolen poängterade att det är lämnat till domstolarna att bedöma vilka situationer som skall falla under bestämmelsen om sexuellt utnyttjande utöver de som är exemplifierade i förarbetena. Bedömningarna skall därvid grundas på den aktuella situationen i sin helhet.

Förstahandsyrkandet i tingsrätten var våldtäkt. Enligt åklagarens gärningsbeskrivning hade H, K och S tillsammans med en fjärde person fört runt målsäganden, L, i kraftigt berusat tillstånd, till fyra olika platser och med våld tilltvingat sig vaginalt och oralt samlag med henne. De hade utsatt henne för övergrepp i en bil parkerad på en isolerad plats, i samma bil utanför ett hyreshus, inne i en lägenhet och slutligen i samma bil parkerad utanför ett gymnasium. Våldet bestod bl.a. av att männen beordrat målsäganden att ta av sig, eller själva slitit av henne trosorna, tvingat isär hennes ben, med sin kroppstyngd pressat ner eller dragit omkull henne mot baksätet i bilen och därvid tilltvingat sig samlag. De hade vidare i lägenheten knuffat henne, dragit henne till sig i handleden, tryckt ner henne på toalettstolen i knästående ställning, greppat henne runt nacken eller huvudet och tvingat henne att ge oralsex. Målsäganden hade försökt freda sig genom att bita och slåss varpå männen tagit tag i hennes hår och fört hennes huvud bakåt och fortsatt övergreppet. Den rättsmedicinska undersökningen visade på blåmärken och skador i vaginans ingång. Andrahandsyrkandet innebar att de tre männen hade haft sexuellt umgänge med kvinnan genom att otillbörligt utnyttja att hon befunnit sig i vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd, då hon i sitt berusade tillstånd under de föreliggande omständigheterna inte kunnat freda sig eller tillkalla hjälp.

⁵⁸ Jareborg, *Brotten*, s 323, Sutorius, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 52 f, Holmqvist m.fl., *Brottsbalken, En kommentar*, s. 295

⁵⁹ Sutorius, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 55

Bevisningen utgjordes av målsägandens och de tilltalades utsagor och två vittnen. De tilltalade hävdade att samlagen varit frivilliga från målsägandens sida och att inget våld använts.

Kvinnan och hennes vän hade blivit osams på en restaurang varpå kvinnan satt ensam utanför restaurangen när hon mötte S, som lovade att köra henne hem. Kvinnan hade druckit stora mängder starköl under eftermiddagen och kvällen och beräknades ha haft en alkoholhalt på 3 promille. Kvinnan berättade att hon känt sig "borta i huvudet" och att männen hade tagit henne till olika platser där de var och en tillvingat sig samlag, istället för att som utlovat, köra henne hem. Kvinnans minnesbild av händelserna var relativt klar även om det var möjligt att hon blandat ihop vissa av tillfällena då de var mycket lika. Hon hade hela tiden sagt att hon inte ville ha sexuell umgänge och att hon ville hem. Männen var aggressiva och stora och hon var rädd och ledsen. De pratade sinsemellan på ett språk hon inte förstod. Efter att övergreppen i bilen skett, tog männen med henne upp till en lägenhet där flera, för kvinnan okända, män satt och tittade på porrfilm. Ytterligare en omgång övergrepp i form av orala samlag skedde sedan på toaletten. När hon sedan trodde att hon skulle få skjuts hem stannades istället bilen ytterligare en gång och övergreppen skedde med högre grad av våld och motstånd än tidigare. Hon tog sig sedan hem själv. Hon skämdes över vad hon varit med om och vågade inte berätta det för någon. Hon trodde att hon hade sig själv att skylla som varit berusad och haft kort klänning. Med stöd av väninnor vågade hon sedan polisanmäla händelsen.

Männens version av det inträffade stämmer till det yttre med kvinnans men de hävdade att allt skett frivilligt från kvinnans sida och att hon tagit egna initiativ. Hon beskrevs ändå som "full, snurrig, konstig" och "flummig, borta och lurig". Flera av männen beskriver händelsen i lägenheten som ett löpande band av samlag där pojkarna avlöste varandra och skröt om sina förehavanden och beskrev målsäganden som billig och ett fnask. Flera av männen tog sedan tillbaka sina uttalanden om kvinnans alkoholtillstånd eller preciserade dem till att hon inte var helt borta men lite lullig, att hon kunde gå på egna ben och prata för sig men var konstig, att hon var lite full men kunde stå för sina handlingar. Vittnena som träffat kvinnan senare under kvällen uppgav i hovrätten att hon inte verkade berusad.

Ett vittne berättade i polisförhör om att han hört kvinnan skrika i bilen att hon inte ville. Han berättade också att han befunnit sig i lägenheten men gått där ifrån eftersom han tyckte att det var både obehagligt och uppenbart att målsäganden "varken ville kela eller ha samlag" med männen. Inför domstolen förnekade han uppgifterna och gav förklaringen att han ville hämnas på en av gärningsmännen. Ett annat vittne sa vid polisförhör att kvinnan mådde allt annat än bra när hon steg in i bilen efter att de lämnat lägenheten. Inför domstolen uppgav vittnet att uppgifterna var felaktiga.

Alla instanser lade vikt vid hur starkt motstånd kvinnan gjort. *Tingsrätten* ansåg inte att kvinnan gjort tillräckligt med motstånd för att våldsrekvisitet för våldtäktsparagrafen skulle vara uppfyllt. Man ansåg inte heller att det

subjektiva rekvisitet var uppfyllt. Däremot ansåg man att ett sexuellt utnyttjande hade skett, då kvinnan befann sig i ett hjälplöst tillstånd p.g.a. sin berusning.

Åklagaren justerade gärningsbeskrivningen till att endast omfatta det sexuella utnyttjandet, förutom vid den sista åtalspunkten i bilen, där han alltså hävdade våldtäkt.

Hovrätten ansåg varken att kvinnan gjort tillräckligt motstånd eller befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd som otillbörligen utnyttjats och friade männen. Domstolen lade vikt vid att målsäganden så detaljerat kunnat återge händelseförloppet och menade att hon därför inte på grund av berusning befunnit sig i vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd. Inte heller en kombination av omständigheter såsom berusningen och det faktum att hon befunnit sig på okända platser med okända män ledde till att kvinnan var i ett hjälplöst tillstånd. Hovrätten menade nämligen att det var uteslutet eftersom kvinnan inte försökt att lämna männen eller ens försökt att påkalla uppmärksamhet. Domstolen ansåg att kvinnan hade haft åtskilliga tillfällen därtill men endast gjort ett halvhjärtat försök att komma undan. Hon hade också, om än motvilligt, följt med upp till lägenheten. Hovrätten ansåg därför inte att ett hjälplöst tillstånd hade förelegat.

Högsta domstolen ansåg att kvinnan gjort ett lagom motstånd i förhållande till det tillstånd hon varit i och att ett sexuellt utnyttjande förelåg. Männen fälldes således för sexuellt utnyttjande i de två första tillfällena och för våldtäkt avseende det sista övergreppet i bilen. Domstolen ansåg det vara bevisat att kvinnan var kraftigt alkoholpåverkad men inte i så hög grad att det i sig konstituerade ett hjälplöst tillstånd. För detta krävs enligt högsta domstolen en oförmåga att uppfatta vad som händer eller att motsätta sig det sexuella umgänget. Det onyktra tillståndet påverkade dock hennes förmåga att klart värdera den situation som hon befann sig i och att rationellt överväga vilka möjligheter hon hade att undkomma sexuella övergrepp. Högsta domstolen konstaterade att det utöver berusningen förelåg andra omständigheter som påverkade kvinnans möjlighet att värja sig. Hon befann sig nattetid i en okänd bil med okända män och fördes till en relativt isolerad plats. Kvinnan uppfattade situationen som att hon riskerades att utsättas för något ännu värre om hon inte gjorde gärningsmännen till viljes. Domstolen fann det också styrkt att inga av samlagen skett på frivillig basis. Här påpekade domstolen att åklagaren inte yrkat våldtäkt i de båda första övergreppssituationerna och att man därför var hänvisad till att pröva om ansvar för sexuellt utnyttjande förelåg.

Justitierådet Gregow var som sagt skiljaktig. Han ansåg inte att sexuellt utnyttjande var något sekundärt brott i förhållande till våldtäkt eller sexuellt tvång, utan att dessa brott är sidoställda. Han ansåg inte att kvinnan befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd utan menade att ansvar för våldtäkt skulle ha fullföljts. Han ansåg det som främmande att lägga ihop en viss berusning och en viss hotfull situation i syfte att dessa tillsammans skulle uppfylla kravet på hjälplöst tillstånd.

Även Susann Wennberg anser att högsta domstolen dömt fel och att det var fråga om våldtäkt eller sexuellt tvång och inte sexuellt utnyttjande. Kvinnan upplevde ett hot att utsättas för ännu svårare övergrepp om hon inte gjorde gärningsmännen till viljes, d.v.s tvångsrekvisitet var uppfyllt.⁶⁰

Wennberg påpekar att de båda brotten inte har samma skyddsintresse varför det är tveksamt om ett skapande av en våldtäktssituation skall betecknas som ett hjälplöst tillstånd för kvinnan och därmed föranleda ansvar för otillbörligt utnyttjande av situationen. Det faktum att samtycke friar från ansvar i våldtäktsfallen men inte i fallen av sexuellt utnyttjande gör detta olämpligt. Paragrafen om sexuellt utnyttjande är inte ämnad för personer som befinner sig i en hotfull situation utan för personer som p.g.a att de inte är vid sina sinnens fulla bruk är särskilt utsatta.⁶¹

⁶⁰ Wennberg, JT 1997-98 s. 511

⁶¹ Wennberg, JT 1997-98, s. 512

3 Bevisning i sexualbrottsmål

3.1 Allmänt om bevisföring och bevisprövning⁶²

I brottmål som faller under allmänt åtal ansvarar parterna för att nödvändig bevisning anförs. Rätten har emellertid enligt RB 46 kap. 4 § 2 men. ett ansvar för att utredningsstandarden uppfyllts.⁶³ I Sverige har vi fri bevisföring, vilket innebär att alla slags bevismedel är tillåtna. Det krävs däremot att beviset är relevant och adekvat för att rätten skall godta det. Som ett utslag av principen om det bästa bevismedlet skall det bevismedel som medför den säkraste bevisningen användas.

Som en konsekvens till den fria bevisföringen är också bevisprövningen fri, RB 35 kap. 1 §.⁶⁴ Det finns därför inte någon lagstadgad metod för domstolarna att använda vid bevisprövningen.⁶⁵ Den som använts mest av högsta domstolen⁶⁶ är metoden med alternativa hypoteser, där domstolen undersöker om alternativa hypoteser helt kan elimineras.⁶⁷

3.2 Bevisvärdering⁶⁸

I RB 35 kap. 1 § konstateras att även bevisvärderingen är fri. Bevisvärderingen skall vara objektiv och grundas på analys och värdering av varje enskilt bevis.⁶⁹

3.2.1 Bevisbörda

Termen bevisbörda finns inte i lagtexten och problemet är alltså inte lagtekniskt löst. I brottmål anses emellertid bevisbördan ligga på åklagaren.⁷⁰ Detta har sitt ursprung i *legalitetsgrundsatsen* som primärt uppställer ett förbud mot analog strafftillämpning och mot retroaktiv strafflagstiftning. Legalitetsprincipen innefattar emellertid också ett krav på rättssäkerhet. Straffsystemet skall vara uppbyggt så att det motverkar missbruk av statens tvångsmakt gentemot den enskilde. I detta ligger alltså

⁶² ”hela den process under överläggningen under vilken bevisningen är föremål för bedömning”, Diesen, *Bevisprövning i brottmål*, s. 7

⁶³ se nedan under 3.2.1.1.1.

⁶⁴ Andersson, *Hans (ord) eller hennes*, s. 165 ff, Ekelöf *Rättegång IV*, s. 26 ff

⁶⁵ Förutom metoden med alternativa hypoteser finns frekvensteorierna Temametoden och Värdeometoden, se Diesen, *Bevis* s. 37 ff

⁶⁶ sedan NJA 1980 s 725

⁶⁷ se nedan under 3.2.1.1.1

⁶⁸ ”själva avvägningen av bevisningens styrka”, Diesen, *Bevisprövning i brottmål*, s. 7

⁶⁹ Diesen, *Bevis* s. 13, Diesen, *Bevisprövning i brottmål*, s. 8

⁷⁰ med vissa små undantag för vissa rekvisit i specialbestämmelser såsom BrB 5 kap. 1 § 2 st

också att bevisbördan helt åvilar åklagaren.⁷¹ Rättssäkerheten är ledstjärnan och ”in dubio pro reo”⁷² har alltsedan den franska revolutionen betraktats som en viktig rättsstatlig princip.⁷³

Europakonventionen uppställer i art. 6 en princip om s.k. ”fair trial”, d.v.s. en rättvis och offentlig prövning. Här ligger den misstänktes rätt att ta del av och bemöta alla bevis, rätt att förhöra vittnen osv. Det viktigaste i det här sammanhanget är emellertid principen om oskuld, den s.k. *oskyldighetspresumtionen* som har intagits som en egen princip i art. 6:2. Denna innebär att ingen skall betraktas som skyldig till ett brott utan att domstol har prövat hans fall. Härmed åsyftas att domstolen måste använda ett förfarande i vilket den misstänkte har fått tillfälle att försvara sig mot anklagelsen och som övrigt motsvarar kraven på en rättvis rättegång. I fallet *Österrike mot Italien* uttalade Europakommissionen att principen kräver att domstolen inte från början är övertygad om eller utgår ifrån att den tilltalade har begått den gärning som han anklagats för.⁷⁴ Oskyldighetspresumtionen innefattar även en rätt för den tilltalade att förhålla sig passiv under hela rättegången.⁷⁵ Det finns alltså ingen situation där det åligger den misstänkte att bevisa sin oskuld. Den tilltalade har inte ens bevisbördan gentemot eventuella ansvarsfrihetsgrunder, utan det ligger en motbevisbörda på åklagaren beträffande sådana.⁷⁶

Trots att gällande rätt vid ansvar för våldtäkt inte utgår från bristande samtycke utan har tvånget som rättslig gräns, kan ett påstående om samtycke vara avgörande. Om det sexuella umgänget skett med samtycke befriar det från ansvar eftersom det då inte finns utrymme för något tvång. Bevisbördan ligger alltså även här, vad gäller att bevisa bristande samtycke, på åklagaren. Det blir en slags motbevisbörda som aktualiseras då gärningsmannen hävdar samtycke. Sutorius hävdar emellertid att det inte är en självklarhet att detta skall behandlas som andra ansvarsfrihetsgrunder. Hon hänvisar till engelsk rätt där bevisbördan för vissa friande grunder⁷⁷ ligger på den tilltalade. Den misstänkte skulle då få bevisa att det förelåg samtycke för att gå fri i de fall där det finns en tillförlitlig utsaga från målsäganden. Sutorius är av den åsikten att ett sådant förfarande skulle leda till större balans mellan parterna då åklagaren skulle behöva bevisa handlandet och uppsåtet medan försvaret som hävdar samtycke måste visa att ett sådant förelåg. Sutorius påpekar dock att ett sådant förfarande skulle kunna få den konsekvensen att trycket på offret skulle bli än högre, med inriktning på hennes sexuella vanor, läggning osv, för att försvaret skall lyckas i sin bevisning om samtycke.⁷⁸

⁷¹ Leijonhufvud, Wennberg, *Straffansvar*, s. 30, Diesen, *Bevisprövning i brottmål*, s. 64 f

⁷² ”hellre fria än fälla”

⁷³ Ekelöf, *Rättegång IV*, s. 114 f

⁷⁴ Danelius, *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis*, s. 233 ff

⁷⁵ Träskman, *Festskrift till Welamson*, s. 475

⁷⁶ Diesen, *Bevisprövning i brottmål*, s. 74, se NJA 1970 s 58

⁷⁷ såsom för tvång och faktisk villfarelse, men ej i samband med våldtäkt

⁷⁸ Sutorius, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s 178 f

3.2.1.1 Beviskrav

Beviskravet utgör ett element i bevisbördan och anger den styrka som bevisningen måste ha för att ett rättsfaktum⁷⁹ skall anses föreligga. Med andra ord, vilken styrka bevisningen måste ha för att ett visst sakförhållande skall anses vara fastställt i så hög grad att det kan läggas till grund för en yrkad rättsföljd. Det finns inga definierade beviskrav i rättegångsbalken. I RB 35 kap. 1 § stadgas att omständigheten skall vara *bevisad*, men vad detta innebär tiger lagen om. Istället får man vända sig till praxis för att få svar på frågan. Beviskravet är i brottmål högt ställt. Principen ”in dubio pro reo” är även här ledstjärnan och endast en liten risk för att en oskyldig döms tolereras.⁸⁰

I en rad rättsfall, med början i NJA 1980 s 725⁸¹, har beviskravet, enligt anglo-amerikansk förebild, formulerats såsom ”bortom rimligt tvivel”. Med detta menas att friande alternativ till åklagarens gärningspåstående kunnat elimineras, i enlighet med metoden om alternativa hypoteser.⁸² I NJA 1988 s 40 anförde högsta domstolen att såväl det sexuella umgänget som det faktum att det skett mot offrets vilja (våld, hot om våld, försättande i vanmakt) måste vara ställt utom rimligt tvivel vid ansvar för våldtäkt.⁸³ En åtalad person kan alltså dömas för brott bara då möjligheten för hans/hennes oskuld är så liten att den inte förtjänar beaktande. Den bevisning som företetts i målet skall göra hans skuld så sannolik att någon förnuftig misstanke om hans oskuld inte finns.⁸⁴

De förklaringar som i doktrinen givits till valet av beviskrav är för det första att uttryckssättet tydliggör prövningens objektiva karaktär. Begreppet ”rimligt” visar att det är fakta i målet och empirisk kunskap snarare än den subjektiva övertygelsen om oskuld eller skuld som skall ligga till grund för en dom. För det andra följer med uttryckssättet en metod för bevisprövningen.⁸⁵

Medan Ekelöf och Bolding anser att beviskravet kan anses vara lägre då ett brott är erkänt menar Diesen att beviskravet är konstant och att det som skiljer ett erkänt mål från ett förnekat är sambandet mellan utredningens kvantitet och bedömningens kvalitet. Bevisprövningen är helt enkelt mindre omfattande i erkända mål. Diesen påpekar att det kan finnas undantag från principen att beviskravet är konstant för de objektiva rekvisiten, men att dessa undantag aldrig kan bli aktuella på handlingsrekvisit (såsom våldtäkts- och utnyttjanderekvisiten) eller gärningsmannaskap.⁸⁶ Man har i praxis också godtagit en viss lindring av beviskravet när det gäller tid och plats (RB 45:4 1 st 3 p) för förövandet. Detta har godtagits då det förelagat

⁷⁹ faktisk omständighet som har en betydelse för yrkad rättsföljd, uppfyllelse av ett rekvisit

⁸⁰ Diesen, *Bevisprövning i brottmål*, s 75 f

⁸¹ se även NJA 1982 s. 164

⁸² se nedan, 3.2.1.1.1.

⁸³ se också departementschefens uttalande i Prop 1983/84:105, s 21

⁸⁴ Träskman, P.O, *Skuld och ansvar*, s. 57

⁸⁵ se nedan under 3.2.1.1.1

⁸⁶ Diesen, *Bevisprövning i brottmål*, s 84 ff

en serie övergrepp, där det har ansetts räcka med stor sannolikhet beträffande tiden för brottet.⁸⁷ Vad sedan gäller den geografiska platsen råder ibland samma svårigheter. Som Diesen uttrycker det, rör det sig här inte om straffrättsliga rekvisit och komplikationerna handlar inte om beviskravet i sig utan om vad åklagaren åtagit sig att bevisa. Det handlar alltså om vilken precisionsgrad man kan kräva av åklagaren i gärningsbeskrivningen och då är det istället av vikt att man ser till att beskrivningen är så konkret och brottet så identifierat att res judicata-problematiken undviks.⁸⁸ För att oskyldighetspresumtionen skall kunna förse tilltalade med ett meningsfullt skydd krävs att tröskeln för dess omintetgörande sätts till en viss lägsta nivå. Bevisningen i ett mål måste ha uppnått en viss styrka för att oskyldighetspresumtionen skall upphöra och den tilltalade skall kunna fällas. Det krävs alltså att beviskravet sätts på en nivå som motsvarar det skydd presumtionen är tänkt att bibringa.⁸⁹

Högsta domstolen har uttalat att inget undantag från principen om ”utom rimligt tvivel” kan godtas pga. bevissvårigheter, som ju ofta är problemet i sexualbrottsmål.⁹⁰ Inte heller får beviskravet differentieras med hänsyn till den tilltalades person eller till ursprungssannolikheten⁹¹ för att den misstänkte begått brott av den aktuella typen.⁹² Det samma gäller ett rekvisits svårbedömda karaktär. I praxis har dock en sänkning av beviskravet godtagits vad gäller nödvärnsrätten.⁹³

3.2.1.1.1 Metoden med alternativa hypoteser

Metoden grundas i en falsifiering av alternativa hypoteser. Man bedömer om det uppställda bevisemat är den enda rimliga förklaringen till fakta som föreligger i målet. När andra förklaringsmöjligheter kan uteslutas anses temat säkerställt.

Vid värderingen av bevisningen måste man dela upp bevismedlen i bevisfakta⁹⁴ och hjälpfakta.⁹⁵ De bevismedel som oftast finns i mål om sexuella övergrepp, d.v.s utsagor från tilltalad, målsägande och vittnen varierar i sin karaktär av bevisfakta och hjälpfakta.⁹⁶

⁸⁷ se t.ex. NJA 1991 s. 83, NJA 1992 s. 446, NJA 1993 s. 68, NJA 1993 s. 616. Se även Bengtssons votum i NJA 1990 s. 370

⁸⁸ Diesen, *Bevisprövning i brottmål*, s. 84 ff

⁸⁹ Novak, K, *Oskyldighetspresumtionen*, s. 409, 419 f

⁹⁰ se NJA 1982 s. 164, NJA 1980 s. 725

⁹¹ den sannolikhet för temat som föreligger redan innan någon bevisning har upptagits, se t.ex. Diesen, *Bevis*, s. 32

⁹² Diesen, *Bevis*, s. 78

⁹³ Det är där tillräckligt att åklagaren gör det sannolikt att rätt till nödvärn inte förelegat, se Diesen, *Bevis*, s. 76 f

⁹⁴ bevis av omedelbar betydelse för temat, innehållet i ett bevismedel, t.ex. ett vittnes uppgifter, ett positivt DNA-prov o.s.v.

⁹⁵ tolkningsfakta, bevis av medelbar betydelse för temat, används vid värdering av bevisfakta. t.ex. ett vittnes möjlighet till iakttagelser

⁹⁶ Diesen, *Bevis*, s. 61

Varje bevismedel måste efter uppdelningen bedömas var för sig.⁹⁷ Värderingen av de enskilda bevisen ligger sedan till grund för den slutliga prövningen då man försöker se i vad mån bevisningen lämnar utrymme för andra tolkningsmöjligheter. Bedömningen av varje enskilt bevis är preliminär i det att den inte ger någon möjlighet till bestämda slutsatser av bevisningen utan endast kan erbjuda tolkningsalternativ. Om tolkningsalternativen inte kan falsifieras samlas de ihop till friande förklaringar som testas vid den slutliga prövningen av deltemat.⁹⁸

Värderingen av bevisningen sker genom att man testar sambandet mellan bevis och tema.⁹⁹ Genom att testa det samband som åklagaren påstår finns mellan beviset och temat i relation till faktorer som skulle kunna förändra bilden uppnår man en värdering av hur stark bevisningen är. En vittnesutsaga kan prövas genom att ifrågasätta vittnets sanningsvilja¹⁰⁰, vittnets observations- och minnesförmåga etc. Prövningen kan leda till att den aktuella faktorn, t.ex. sanningsviljan, stärker eller försvagar bevisningen. Vid en försvagning av beviset uppställs en alternativ hypotes, t.ex. ”vittnet ljugar”, som kan leda till att ett deltema, såsom gärningsmannaskapet, inte kan bevisas därför att ett alternativt deltema bereder vägen för ett friande alternativ. Det kan också vara så att faktorn inte går att pröva, p.g.a. att det saknas tillräcklig information. Är så fallet måste rätten se till så att utredningskravet har uppfyllts. Utredningskravet uppställs i RB 46 kap. 4 § 2 st. Rätten har en skyldighet att se till så att utredningen blir tillräcklig för en allsidig bevisprövning, d.v.s. att *utredningsstandard* är uppfylld. Huruvida utredningen räcker till att pröva uppkomna förklaringsmöjligheter eller inte ligger på åklagarens ansvar, det är han som skall se till att *utredningskravet* uppfylls. Har det inte det skall åtalet ogillas av den anledningen.¹⁰¹ Utredningskravet kan beskrivas som ett mått på utredningens kvantitet och beviskravet som ett mått på dess kvalitet. För att utredningskravet skall vara uppfyllt krävs att utredning har utförts oavsett resultat. Detta gör att säkerheten i slutsatserna ökar.¹⁰²

När det gäller våldtäktsbrottet uppstår ofta bevissvårigheter när användandet av våld är begränsat och brottet förnekas med hänvisning till samtycke. I de flesta våldtäktsfall finns det ju varken vittne eller teknisk bevisning.¹⁰³ För att bedöma de bevismedel som den tilltalades och målsägandens utsagor utgör används hypotesbildningen till att bedöma personens trovärdighet och tillförlitligheten i utsagan. Om rätten därmed finner en anledning till att

⁹⁷ Diesen, *Bevis* s. 58

⁹⁸ Diesen, *Bevis* s. 42

⁹⁹ Gärningsbeskrivningen är bevis temat och detta kan delas upp i deltema som alla skall bevisas för att åtalet skall kunna bifallas. De tre deltemana är gärningsmannaskapet, identifikation av brottet till tid, plats och objekt, samt själva gärningen. Se t.ex. Diesen, *Bevis* s. 46 ff

¹⁰⁰ d.v.s. se efter om det kan finnas motiv till att ljuga

¹⁰¹ Diesen, *Bevis*, s 40

¹⁰² Diesen, *Bevisprövning i brottmål*, s. 110

¹⁰³ Sutorius, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 95

ifrågasätta en viss utsaga så skapas möjligheter att kumulera ett rimligt tvivel.¹⁰⁴

Det ligger på domstolens ansvar att ex officio uppställa alternativa hypoteser där det behövs. I NJA 1980 s 725¹⁰⁵ uttalade högsta domstolen att skuldfrågan i brottmål inte skall avgöras genom en avvägning mellan parternas versioner utan att man måste ställa upp alternativa hypoteser. Om den tilltalade inte har framfört den alternativa hypotesen krävs det att rätten också finner en förklaring till att den tilltalade inte själv har anfört den till sitt försvar.¹⁰⁶ En friande förklaring som uppställts ex officio behöver inte vara en icke brottslig gärning. Det kan tex. röra sig om ett annat brottsligt förfarande eller ett annat brott än det åtalade.¹⁰⁷

För att temat skall falla krävs inte fullt stöd för de alternativa hypoteserna. Det fordras inte ens att de är mer troliga än åklagarens gärningsbeskrivning. Det räcker att en alternativ hypotes kan vinna något konkret och rimligt stöd genom fakta i målet för att gärningsbeskrivningen inte skall anses nå upp till ”bortom rimligt tvivel”. Man jämför alltså inte hur sannolika de olika alternativen är utan om det finns något substantiellt stöd för den alternativa hypotesen.¹⁰⁸ Det krävs dock att den alternativa hypotesen har konkret stöd i utredningen för att kunna utgöra ett friande alternativ. I enlighet med beviskravet måste en alternativ hypotes utgöra en rimlig förklaring till fakta i målet. Enbart den omständigheten att alternativa händelseförlopp är möjliga innebär inte att de även är rimliga.¹⁰⁹

För att ett alternativt tema skall kunna mäta sig med åklagartemat krävs alltså att:

3.2.1.1.1 *Alternativet är rimligt*

Med rimlig avses att alternativet baseras på den utredning som finns och att utredningskravet¹¹⁰ är uppfyllt. Om utredningskravet inte är uppfyllt skall åtalet ogillas p.g.a. att utredningen inte är tillräcklig för en godtagbar prövning, och någon bedömning av alternativa hypoteser kan då inte göras.

Det krävs vidare att tvivlet är rationellt och kan motiveras, d.v.s. att den friande förklaringen baseras på logiska resonemang och erkända erfarenhetssatser.¹¹¹ Den alternativa hypotesen måste bygga på samma

¹⁰⁴ Diesen, *Bevisprövning i brottmål*, s. 144

¹⁰⁵ där högsta domstolen självständigt uppställde hypotesen att den tilltalade har haft samlag med målsäganden men att det skett med samtycke.

¹⁰⁶ I NJA 1980 s. 725 fann högsta domstolen motivet vara att den tilltalade genom att säga sanningen riskerade att åtalas för otukt med minderårig

¹⁰⁷ Diesen, *Bevis*, s. 76 f, 78 f, Diesen, JT 1996/97 s. 526

¹⁰⁸ Diesen, *Bevis* s. 39 ff

¹⁰⁹ Helena Sutorius, *Bevisprövning i sexualbrott*, s. 72

¹¹⁰ se nedan under 3.2.1.1.

¹¹¹ Diesen, *Bevis* s 41

verklighetsuppfattning och referensram som åklagarens gärningspåstående.¹¹²

3.2.1.1.1.2 *Alternativet skall vara förenligt med vissa fakta i målet*

Metoden bygger på att metodiskt byta ut delar av gärningsbeskrivningen mot andra förklaringsmöjligheter. Den alternativa hypotesen måste byggas upp med hjälp av i målet förekommande fakta¹¹³

3.2.1.1.1.3 *Alternativet bör vara mätbar med samma mått och därför jämförbar med åklagartemat*

Den alternativa hypotesen skall kunna formuleras som ett juridiskt bevisstema, d.v.s. vara av juridisk relevans.¹¹⁴

3.2.1.1.2 **Värdering av målsägandens utsaga**

Ord mot ord-situationer utgör svåra bedömningsituationer. Ofta är dessutom målsägandens minnesuppgifter svaga p.g.a. hans/hennes berusade/drogade tillstånd och det faktum att övergreppen kan ha skett på olika platser av ett flertal gärningsmän. Det kan vara svårt för målsäganden att redogöra för vem som gjort vad och vid vilket tillfälle.

Ofta är målsägandens utsaga den största, och många gånger den enda, bevisfaktan som finns att tillgå.¹¹⁵ Den fria bevisprövningens princip och rättspraxis¹¹⁶ visar dock att målsägandens utsaga kan vara tillräckligt för en fällande dom, så länge utredningen i övrigt stödjer målsägandens uppgifter. För bedömningen blir det av avgörande betydelse att bedöma trovärdigheten av målsägandens uppgifter i belysning av vad som i övrigt har förekommit i målet. Det är alltså *inte tillräckligt* att målsägandens uppgifter framstår som *mer tillförlitliga* än den tilltalades, utan rätten skall göra en helhetsbedömning av allt som förekommit i målet och bedöma om det kan anses ställt bortom rimligt tvivel att den tilltalade begått gärningen.¹¹⁷ Förutsättningen är att målsägandens utsaga är fullt tillförlitlig och att denna tillförlitlighet prövas genom ett antal kriterier som högsta domstolen har ställt upp på vittnespsykologisk grund. Om målsäganden är trovärdig och utsagan klarar ett relevant urval av adekvata tillförlitlighetskriterier kan det räcka för en fällande dom. Förutsättningen är dock också att den tilltalade inte är trovärdig och att det inte finns några konkreta omständigheter till stöd för ett friande alternativ.¹¹⁸

Det största bevisvärderingsarbetet ligger därmed i att bedöma trovärdigheten hos målsäganden och tillförlitligheten i målsägandens uppgifter. Här tittar domstolen i regel på detaljrikedomen hos målsägandens

¹¹² Diesen, *Bevisprövning i brottmål*, s. 132

¹¹³ Diesen, *Bevis*, s. 41

¹¹⁴ Diesen, *Bevisprövning i brottmål* s. 132

¹¹⁵ SOU 2001:14 s. 617

¹¹⁶ se NJA 1991 s. 83, NJA 1992 s. 446

¹¹⁷ Sutorius, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 95. Se även NJA 1980 s. 725, NJA 1991 s. 83, NJA 1993 s. 68

¹¹⁸ Sutorius, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 176

uppgifter, på sammanhanget o.s.v. I fällande domar beskrivs målsäganden som trovärdig och saklig. Hans/hennes berättelse beskrivs som tillförlitlig, detaljrik och sammanhängande. Målsägandens utsaga beskrivs i friande domar som osammanhängande och fattig på detaljer och hennes person som icke trovärdig.¹¹⁹

För att målsägandens berättelse skall kunna framstå som tillförlitlig måste den motstå försök att falsifiera den. Utifrån praxis¹²⁰ kan man se vilka kriterier domstolen tittar på för att målsägandens berättelse skall anses tillförlitlig:¹²¹

3.2.1.1.2.1 Berättelsen skall vara detaljerad, utförlig och konsekvent

Om det finns tekniska bevis skall utsagan stämma överens med dessa. Om rättsintyg finns skall uppkomsten av skadorna som beskrivs kunna förklaras. Om det förekommit våld och inga skador framgår av rättsintyg eller dylikt skall detta kunna förklaras.

3.2.1.1.2.2 Berättelsen skall vara konstant

Om berättelsen ändras under utredningens gång, t.ex. från polisförhör till förhör i högsta domstolen, måste rimliga förklaringar därtill kunna lämnas.

3.2.1.1.2.3 Offret skall vara trovärdigt

Det skall saknas anledning, såsom ånger, svartsjuka eller hämndlystnad för offret att beljuga den påstådde gärningsmannen.¹²²

3.2.1.1.3 Värdering av den tilltalades utsaga

Vid användandet av hypotesmetoden skall alltså *inte* den tilltalades och målsägandens trovärdighet *vägas mot varann*. Om målsägandens utsaga falsifieras handlar det istället om att finna stöd för de eventuella förklaringar som kan fria den tilltalade, t.ex. att finna konkret stöd för ett samtycke. Den tilltalades framtoning i rätten och hans möjlighet att ge intryck av att vara en trovärdig person är alltså inte relevant. Det är bara om han kan frambringa *konkreta omständigheter* till stöd för sin hypotes som den alternativa förklaringen kan anses rimlig.

Har man en helt trovärdig målsägandens utsaga för handen krävs det alltså en faktisk omständighet för att bevisa samtycke och ge upphov till rimligt tvivel.¹²³ Om den tilltalade har en annan förklaring än åklagaren måste denna alternativa hypotes utredas och undersättas bevisprövning och elimineras för att det fällande alternativet skall vara möjligt.

¹¹⁹ Sutorius, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 111 f, se även Gregow, SvTJ nr 7 1996, s 509 ff

¹²⁰ se t.ex. NJA 1980 s. 725

¹²¹ För kritik av domstolens sätt att värdera trovärdigheten, se Domstolsverket informerar, 9/2000 samt Advokaten nr 8/2000 s. 12.

¹²² Diesen, *Bevisprövning i brottmål*, s. 144 f

¹²³ a.a. s. 145 f

4 Tumba-fallet

4.1 Bakgrund¹²⁴

4.1.1 Gärningsbeskrivning

”A.C., J.A. och I.Y har tillsammans och i samråd,¹²⁵ den 16 februari 2003 i målsäganden V.G:s dåvarande lägenhet på Grytstigen 14 i Tumba inom Botkyrka kommun, haft sexuellt umgänge med målsäganden¹²⁶ genom att otillbörligt utnyttja att hon befunnit sig i hjälplöst tillstånd.

A.C., som något senare anslutit till lägenheten¹²⁷, har även han förmått målsäganden till sexuellt umgänge genom att otillbörligt utnyttja att hon befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd.

A.C. har under tiden för händelserna enligt ovan kontaktat en person som han sedan åkt och hämtat och fört till lägenheten. Denna person har även han förmått målsäganden till sexuellt umgänge genom att otillbörligt utnyttja att hon befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd.

Det sexuella umgänget har bestått i vaginalt och/eller oralt samlag.

Gärningen har varit särskilt hänsynslös och är att bedöma som grovt sexuellt utnyttjande av följande skäl:

Det har varit flera gärningsmän och målsäganden har varit ensam, flera av gärningsmännen är för målsäganden okända och inbjudna av övriga gärningsmän, det har varit ett utdraget förlopp ej understigande fyra timmar, man har vid flera tillfällen haft sexuellt umgänge flera personer samtidigt, gärningsmännen har haft sexuellt umgänge med målsäganden flera gånger och man har fotograferat under tiden som övergreppen pågätt.

A.C. har därefter då samtliga lämnat lägenheten, kontaktat ytterligare en okänd person som han sedan fört till lägenheten. Denna person har även han förmått målsäganden till sexuellt umgänge genom att otillbörligt utnyttja att hon befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd.”

¹²⁴ utläst ur domskälen

¹²⁵ åklagaren justerade gärningsbeskrivningen i högsta domstolen. I tingsrätt och hovrätt användes istället begreppet ”i samförstånd”

¹²⁶ åklagaren justerade gärningsbeskrivningen i högsta domstolen. I tingsrätt och hovrätt användes istället formuleringen ”förmått V.G. till sexuellt umgänge /.../”

¹²⁷ Gärningsbeskrivningen är svårtolkad. Det mest logiska skulle vara att här tala om C.A. Detta då även C.A. står som tilltalad under åtalpunkten i tingsrätt och hovrätt (ej i högsta domstolen då sexuellt umgänge ej kunnat styrkas) och man här i gärningsbeskrivningens andra stycke skriver ”har även han”, trots att A.C. omnämns redan i första stycket.

4.1.2 Bevismedel

Vid domstolsförhandlingen hördes målsäganden V.G och de tilltalade A.C¹²⁸, J.A., I.Y, C.A¹²⁹. Det fanns även tre vittnen på försvararsidan, varav två var med på restaurangen och alla var sedan i lägenheten.¹³⁰

På åklagarens sida fanns ett vittne¹³¹ som varit på restaurangen den aktuella kvällen. Hon hade upplevt att hon blivit drogad vid besöket. Vidare hördes Å.Q.,¹³² V.G:s vännina som var med på restaurangen och även talade med V.G. i telefon under natten.

Vidare hördes två sakkunniga, P.H. och J.H. P.H.¹³³ var kemist och uttalande sig om den promilleberäkning som gjorts, samt att effekten av cannabis och alkohol kan förstärkas när de intas tillsammans. J.H.¹³⁴ redogjorde i hovrätten för de nyare varianterna av medlet ”spanska flugan” som påstås ha en viss sexuellt höjande effekt.

Den skriftliga bevisningen i målet bestod av ett analysbesked med beräkning av promille, ett undersökningsprotokoll, ett rättsintyg och ett polisförhör med R.R.¹³⁵

4.1.3 Bevis- och hjälpfakta av betydelse för trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen¹³⁶

VG uppger att hon endast har fragmentariska minnesbilder

De tilltalade uppger att de innan de gick till polisen hade ett rådslag.

4.1.4 Bevis och hjälpfakta av betydelse för gärningen¹³⁷

4.1.4.1 Sexuellt umgänge

A.C., I.Y. och J.A. har bekräftat att de haft oralt och vaginalt samlag med V.G. vid ett antal tillfällen. C.A. uppgav under förundersökningen att han haft vaginalt samlag med V.G. i hennes sovrum under natten. I tingsrätten och hovrätten uppgav han sig emellertid endast ha onanerat bakom hennes rygg samtidigt som hon hade oralt samlag med I.Y. Han anförde såsom skäl

¹²⁸ förhöret är uppläst i högsta domstolen

¹²⁹ endast tilltalad i tingsrätt och hovrätt

¹³⁰ A.M:s förhör är uppläst i högsta domstolen, M.K och M.P är endast hörda i tingsrätten

¹³¹ L.W.

¹³² endast hörd i hovrätten och högsta domstolen

¹³³ endast hörd i hovrätten, förhöret är uppläst i högsta domstolen

¹³⁴ endast hörd i hovrätten och högsta domstolen

¹³⁵ endast uppläst i hovrätten och högsta domstolen

¹³⁶ baserat på domskälen

¹³⁷ Jag kommer inte att beröra de två andra deltematan som hänförs till gärningsmannaskap, respektive tid och plats för brottet.

till att han under polisförhöret felaktigt uppgett att han haft samlag med V.G. att han tyckte det var pinsamt att det skulle komma till kamraternas kännedom att han inte hade haft sexuellt umgänge med V.G.

A.C., I.Y. och J.A. medgav att det i stort sätt gått till på det sett som åklagaren påstått i V.G:s lägenhet men bestred ansvar.

V.G. har förklarat att hon i stort sett saknar minnesbilder av vad som hände henne från det att hon lämnade restaurangen vid 02-tiden till dess att hon vaknade på morgonen och har bara kunnat lämna minnesfragment av natten. Det hon kommer ihåg ger stöd åt åklagarens beskrivning av vad som förekommit under natten.

4.1.4.2 Otillbörligt utnyttja

V.G. var genom sitt arbete på Statoil i Tumba bekant med A.C. och I.Y. och kände till C.A. Hon hade en gång tidigare träffat I.Y. på en restaurang och hade haft trevligt ihop med honom. A.C., I.Y. och C.A. hade av kamrater fått höra att V.G. hade haft samlag med två personer som var bekanta till männen, samtidigt vid i vart fall ett tillfälle, vilket V.G. också bekräftat.

På kvällen den 15 februari gick V.G. tillsammans med väninnan Å.Q. till en restaurang i Tumba. Hon träffade där I.Y., A.C. och C.A. och pratade med i vart fall I.Y. och A.C. och bjöds på någon öl. Hon dansade med och kysste I.Y. och A.C. lovade att skjutsa hem henne. A.C. och V.G. talade även om att han skulle skjutsa V.G. till arbetet nästa dag.

V.G. har uppgett att hon uppfattas som flirtig.

A.C. har uppgett att han tyckte att det var ofräscht av V.G. att ha oralsex med flera män under kort tid. I.Y. har angett att han, då han såg V.G:s räkningar på kylskåpet, tänkte att hon kanske skulle försöka kräva dem på pengar senare.

4.1.4.3 Hjälpöst tillstånd

Innan V.G.gick till restaurangen vid 22.30 hade hon druckit ca en och en halv drink. På restaurangen tog hon ytterligare en drink och blev bjuden på ett par öl. När V.G. skulle lämna restaurangen vid 02-tiden kom hon i bråk med en ordningsvakt angående en ölflaska. Å.Q. och V.G. skiljdes åt när de lämnat restaurangen.

V.G. skjutsades hem av A.C. men även I.Y. och C.A. var med i bilen och de gick alla fyra upp till lägenheten.¹³⁸

¹³⁸ Domskålen stämmer inte överens med gärningsbeskrivningen, där inget sägs om att J.A kommer senare. Längre fram i domskålen sägs att C.A. kommer senare, trots att han här är med i bilen.

Å.Q. och V.G. talades vid per telefon på kvällen. V.G. sa då enligt Å.Q. att hon hade med sig ”tre kåta syrianer” upp till lägenheten.

Senare kom A.M., C.A.,¹³⁹ M.K. och M.P. till lägenheten. Två av dem kom efter kontakt med J.A.¹⁴⁰ och A.C. har hämtat ytterligare två personer, varav minst en av dessa, för V.G. okända, män haft sexuellt umgänge med henne. Det sexuella umgänget har till viss del skett öppet inför övriga närvarande och i något fall med två män samtidigt.

V.G. har inte upplevt sig som berusad men bl.a. uppgett att hon kände sig konstig och borta, att kroppen inte riktigt var med, att hon var med om händelser hon inte kunde styra över, att det kändes konstigt att personer som hon inte kände befann sig i hennes lägenhet samt att hon någon gång kände det som att hon flyttades runt. Hon har också, i hovrätten, uppgett att hon kände sig ”drogad”, ”borta”, ”ej vanligt berusad”, ”tung i kroppen” osv. Hon har förklarat att ”hon inte kunde tänka klart” och att ”kroppen föreföll bortkopplad från hjärnan”. Angående sitt tillstånd på morgonen och dagen efter händelsen har hon förklarat att hon inte hade en normal baksmälla utan att hon kände sig avtrubbad. V.G. trodde själv att hon måste ha blivit drogad av andra medel.

Gärningsmännen har själva uppgett att V.G. varit lite berusad men långt ifrån borta. De uppgav att det i själva verket var V.G. som ledde skeendet. De säger att hon inte uppfattats som snurrig eller konstig i någon större utsträckning och att hon rört sig fritt i lägenheten under natten och svarat adekvat på tilltal.

Å.Q. som kom till V.G. under morgonen bekräftar V.G:s uppgifter om sitt tillstånd och säger att hon inte kände igen sin väninnas beteende.

Vittnen som hörts, A.M., som kom upp senare i lägenheten och M.K. och M.P., som sett V.G. lämna restaurangen har sagt att V.G. var påverkad men inte mer än att hon visste vad hon gjorde. M.K. och M.P. säger att V.G. var fnittrig och glad när hon lämnade restaurangen. A.M. säger att hon inte verkade snurrig eller konstig i någon större utsträckning.

P.H., kemist vid SKL har gjort en beräkning av V.G:s berusning som visar på över 2 promille. Beräkningen är baserad på en normal förbränning och med förutsättningen att V.G. inte druckit något sedan sennatten till den 16 februari. Utgångspunkten är blod- och urinprov tagna vid halv fem-tiden på eftermiddagen den 16 augusti då hon hade 0,26 promille och hasch i urinen. P.H. har vid vittnesförhöret i hovrätten framhållit den osäkerhet som råder i samband med sådana beräkningar. Han sa dock att även om ingen säker slutsats kan dras angående V.G:s alkoholkoncentration i blodet under natten så kan av utredningen i vart fall fastslås att hon varit i hög grad påverkad av alkohol. P.H. har uppgett att vid samtidigt intag av alkohol och cannabis kan

¹³⁹ Här är återigen en diskrepans i domskälen, då man nyss sagt att C.A. var med i bilen.

¹⁴⁰ Ingen information ges alltså i domskälen om när J.A. skall ha dykt upp

effekten av cannabis förstärkas. Han har också uppgett att V.G. själv måste ha rökt cannabisen och att det inte kan ha varit fråga om någon passiv rökning.

V.G. påminner sig att hon upplevt att hon agerat på olika sätt som att gå mellan kök, toalett och sovrum, att hon legat ovanpå C.A. och haft samlag, att hon har kokat kaffe men också att hon tycker sig ha hört någon säga ”vad har ni gjort med henne, hon verkar ju helt borta” och ”jag sa ju att jag skulle kunna fixa V.G.”

V.G. redogör bl.a. för en situation där hon haft vaginalt samlag med J.A. genom att ligga över honom och för en annan situation där hon har haft oralt samlag med A.C. i köket. Hon har av de tilltalade beskrivits såsom pådrivande till de sexuella aktiviteterna, någon hon inte själv motsäger.

Vittnet A.M. har i polisförhör sagt och i hovrätten vidgått att han uttalat sig i stil med ”vad har ni gjort med henne, hon verkar ju helt borta”.

R.R. har i polisförhör beskrivit V.G. som en nymfoman som gick omkring i lägenheten ”nerspermad”, något som de tilltalade och vittnet A.M. förnekade. R.R. har inte kunnat höras i rätten och därför inte kunnat förklara vad han menat.

De tilltalade hävdade att V.G. inte var i något hjälplöst tillstånd utan var den som var aktiv i de olika sexuella situationerna och att de inte utnyttjat hennes benägenhet då hon själv varit med på allt.

4.2 Tingsrättens bedömning

Tingsrätten ogillade åtalet.

4.2.1 Trovärdighetsbedömning

Tingsrätten ansåg att V.G. under huvudförhandlingen gjort ett mycket gott intryck och att hon så gott hon kunnat redogjort för sina minnesbilder och känslor.

4.2.2 Hjälpöst tillstånd

Tingsrätten ansåg att en så hög promillehalt som 2 stämde illa med övriga uppgifter om V.G:s nykterhetstillstånd. Tingsrätten hade svårt att tro att V.G. skulle ha gått med på det som hände i lägenheten om hon varit ”vid sina sinnens fulla bruk”. Den ansåg dock att steget till att V.G. bortom rimligt tvivel befunnit sig i ett hjälpöst tillstånd är mycket långt och fann inte detta styrkt.

4.2.3 Otillbörligt utnyttjande

Tingsrätten gav sig trots detta även in på att bedöma männens uppsåt och menade att även om det kan vara svårt att förstå hur någon frivilligt vill vara med på sådana aktiviteter som V.G. var i lägenheten, så kan beteendet från pojkarnas synpunkt inte anses vara så onaturligt att åklagaren styrkt sitt påstående att de skulle ha utnyttjat V.G:s tillstånd.

4.2.4 Skiljaktig mening

De två nämndemännen var skiljaktiga och ansåg att åtalet var styrkt. De påpekade att bevisvärdet av de tilltalades samstämmiga uppgifter inte var så högt då de haft rådslag innan de gick till polisen. De ansåg också att V.G. gjort ett så trovärdigt intryck att hennes uppgifter om hur hon känt sig kunde ligga till grund för ett antagande om att hon befunnit sig i ett hjälpöst tillstånd, troligtvis orsakat av mer än bara alkohol, samt att de tilltalade måste ha varit medvetna om detta.

4.3 Hovrättens bedömning

Hovrätten fastställer tingsrättens dom.

4.3.1 Trovärdighetsbedömning

Hovrätten satte stor tilltro till de minnesbilder V.G. berättat om såsom de verkliga. Hennes trovärdighet var hög och det saknades anledning att tro att hon skulle ljuga om vad hon mindes. Detta särskilt som hennes minnesbilder i vissa avseenden stämde med de tilltalades uppgifter och inte alltid var till hennes egen fördel. Hovrätten fortsatte med att konstatera att V.G. emellertid endast hade fragmentariska minnesbilder från natten varför rätten till stor del var hänvisad till de tilltalades och vittnenas berättelser. Hovrätten sa vidare att även om det finns anledning för de tilltalade att tona ner vissa moment som ägt rum, bekräftade de uppgifter V.G. kunnat bidra med i flera hänseenden de uppgifter som de tilltalade lämnat.

4.3.2 Sexuellt umgänge

A.C., I.Y. och J.A. har alla bekräftat att de haft sexuellt umgänge med V.G. under natten, A.C. och I.Y. vid två tillfällen och J.A. vid två eller tre tillfällen.

Vad gäller C.A:s motstridiga uppgifter sa hovrätten att det väl kan förhålla sig så att hans uppgift under förundersökningen är riktig men att ingen annan av de hörda i målet har kunnat bekräfta att C.A. haft samlag med V.G. under natten. Hovrätten kunde inte, enbart baserat på C.A:s uppgifter under förundersökningen som sedemera tagits tillbaka, anse att det sexuella umgänget med V.G. var styrkt.

4.3.3 Hjälpöst tillstånd

Hovrätten fann att V.G. hade befunnit sig i ett hjälpöst tillstånd. Den ansåg att hon varit alkoholpåverkad i hög grad. Däremot ansåg man inte att det fanns något som tydde på att främmande substanser tillförts V.G:s öl eller på annat sätt intagits av henne ovetande utan att hovrätten hade att utgå från de droger som funnits i hennes blod och urin, d.v.s. cannabis och alkohol. Den omständigheten att V.G. endast minns kortvariga sekvenser under natten såg hovrätten som ett tecken på att hon måste ha varit mentalt avtrubbad under natten. Detta sammantaget med att V.G. av förklarliga skäl upplevt situationen med flera män, varav några okända, i sin egen lägenhet som hotfull gjorde att hovrätten ansåg att V.G. måste ha befunnit sig i ett hjälpöst tillstånd.

4.3.4 Otillbörligen utnyttjat

Hovrätten poängterade sedan att det inte krävs att gärningsmannen förmått målsäganden till sexuellt umgänge eller ens att han tagit initiativet utan att ett otillbörligt utnyttjande föreligger även genom att ha samlag med någon på det sätt som gärningsmännen haft med V.G. den aktuella natten.

Åtalet brast emellertid, enligt hovrätten, vad gällde gärningsmännens uppsåt. A.C., I.Y. och J.A. var medvetna om V.G:s berusning, då de hade sett henne dricka och bete sig berusad o.s.v. Det faktum att hon vid sitt samtal med Å.Q. inte funnit anledning att uttrycka någon oro, be om hjälp o.s.v. stödjer påståendet att V.G. frivilligt bjudit upp de tre männen till sin lägenhet.

Hovrätten gjorde också bedömningen att V.G., som var ca 15 år äldre än de tilltalade, tedde sig mycket mer livserfaren än de tilltalade. Det faktum att de kände till att hon tidigare visat sexuellt intresse för män i deras ålder och bekantskapskrets samt att hon haft gruppsex med två av deras kamrater vid ett tidigare tillfälle förde också hovrätten till denna slutsats.

Hovrätten ansåg inte det styrkt att V.G:s möjligheter att röra sig fritt i lägenheten hade inskränkts och av de uppgifter som lämnats hade V.G. tagit aktiv del i de sexuella aktiviteterna under natten. Alla dessa omständigheter talade enligt hovrätten emot att de tilltalade förstått att V.G. befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd.

Domstolen gick vidare med att konstatera att inte heller själva situationen i sig, att en kvinna inlåter sig på sexuellt umgänge under flera timmars tid med i vart fall fyra män och försöker få till stånd sexuellt umgänge med i vart fall ytterligare två män, var sådan att de tilltalade måste ha förstått att V.G. befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd och inte vid normala förhållanden skulle ha accepterat ett sådant sexuellt umgänge. Den omständigheten att A.M. uttalat sig såsom han gjort ledde inte hovrätten till att några närmre slutsatser om vad de tilltalade insett. Männens ansågs inte ha haft ens eventuellt uppsåt.

Hovrätten avslutade sitt resonemang med att den har svårt att förstå att V.G. frivilligt skulle inlåta sig i de sexuella aktiviteter som förekommit i lägenheten den aktuella natten men att hennes beteende utifrån de tilltalades synpunkt inte kan anses vara så onormalt att de måste ha insett att hon inte frivilligt deltog i dessa.

4.3.5 Skiljaktig mening

Två nämndemän var skiljaktiga och ansåg eventuellt uppsåt föreliggande varpå de tre männen borde ha dömts till ansvar för grovt sexuellt utnyttjande. De menade att de tre männen måste ha förstått att ingen kvinna vid fullt

förstånd under flera timmars tid frivilligt skulle underkastat sig sexuellt umgänge med så många olika män och i den omfattning som V.G. gjort.

4.4 Högsta domstolens bedömning

Även högsta domstolen fastställde hovrättens dom.

4.4.1 Trovärdighetsbedömning

Högsta domstolen berörde inte V.G:s trovärdighet utan konstaterade att det som de tilltalade och de som befunnit sig i lägenheten berättat inte motsades av den tekniska bevisningen eller de knapphändiga uppgifter som V.G. berättat. Deras berättelser skulle därför ligga till grund för bedömningen.

4.4.2 Sexuellt umgänge

Med de tilltalades berättelser som grund konstaterade högsta domstolen att åtminstone 7 män, varav några helt okända hade befunnit sig i lägenheten på natten. Man ansåg det utrett att hon hade haft orala och vaginala samlag med de tre tilltalade och vid flera tillfällen med var och en.

4.4.3 Hjälpöst tillstånd

Högsta domstolen skrev att V.G. uppträtt på ett sätt som tydde på att hon visste vad hon gjorde och att inget annat hade påståtts. Vidare sa man att det inte hade gjorts gällande att det skulle ha förekommit något våld, hot eller tvång eller att V.G. inte kunnat uppfatta innebörden av vad som utspelades i lägenheten. Högsta domstolen konstaterade att det enligt ansvarspåståendet inte rörde sig om något av de typfall som paragrafen är till för att omfatta. Det rörde sig istället om ett påstående om att V.G. p.g.a. berusning eller drogpåverkan saknat hämningar, inte att hon saknat förmågan att uppfatta gärningarnas innebörd eller haft en oförmåga att handla. Domstolen påpekade härefter det svåra i att bevisa en sådan situation. Man sa vidare att endast den omständigheten att en person p.g.a. påverkan av droger haft nedsatt omdöme inte kan leda till en slutsats om att han/hon befunnit sig i ett hjälpöst tillstånd. I ett fall såsom detta krävs att det varit fråga om en så atypisk påverkan att personen inte kan sägas ha varit ansvarig för sina handlingar.

Högsta domstolen ansåg att sexuellt umgänge i den omfattning och under de former som här har skett i och för sig kunde kategoriseras såsom hämningslöst, men att inget hjälpöst tillstånd förelegat. Domstolen fann inget som tydde på att V.G. då hon lämnade restaurangen var så berusad att hon inte kunde kontrollera sitt handlande. Den alkoholhalt som uppmätts i hennes blod vid 16-tiden dagen efter kan enligt domstolen inte leda till

några mer bestämda slutsatser angående arten och graden av hennes berusning närmare ett halvt dygn tidigare.

Domstolen avslutade sitt resonemang med att uttrycka att situationen som sådan allmänt sett framstår som anmärkningsvärd och att den bär spår av hänsynslöshet men att detta i sig inte kan leda till slutsatsen att V.G. varit hjälplös i straffbestämmelsens mening.

5 Regeringens förslag till ny sexualbrottslagstiftning

5.1 Bakgrund till förslaget

5.1.1 Kritik mot gällande rätt

Det har under en lång tid förts diskussioner om att gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt utnyttjande borde förändras då den kan ge upphov till orimliga resultat. Det har bl.a. ansetts svårt att rubricera en gärning som antingen våldtäkt eller sexuellt utnyttjande enligt de nuvarande reglerna. Åklagaren väljer många gånger att åtala för båda brotten i första- och andrahandsyrkanden eller väljer helt enkelt det lindrigare alternativet sexuellt utnyttjande istället för våldtäkt. Anledningen förefaller vara att det inte är helt lätt att avgöra huruvida rekvisiten i det enskilda fallet är uppfyllda. Det kan också framstå som något lättare att bevisa kvinnans vanmakt eller hjälplösa tillstånd än att bevisa tvång.¹⁴¹

Det som många invänder mot är den situationen då en (av ”fri” vilja) redlöst berusad kvinna utsätts för våldsamma sexuella övergrepp utan att det bedöms som våldtäkt. Anledningen är som berörs ovan¹⁴² att våldtäktsparagrafen varit konstruerad med utgångspunkt i våldet. En situation som den ovan anförda karakteriseras inte av våldet (utan av utnyttjandet av offrets berusning) som orsak till övergreppet och handlingen har således fallit utanför brottsrubriceringen.

Vidare har man pekat på de fall där verkligheten inte är så strukturerad som de juridiska rekvisiten kräver. Exempel är de fall då kvinnans berusning omintetgör ett motstånd men där det inte är helt uppenbart att ett hjälplöst tillstånd eller vanmakt föreligger. Helena Sutorius anser inte att dagens våldtäktsparagraf är i överensstämmelse med samhällets grundläggande officiella hållning när det gäller den sexuella självbestämmanderätten.¹⁴³

5.1.2 Arbetet med en ny sexualbrottslagstiftning

1998 års Sexualbrottskommitté tillsattes med uppdrag att göra en översyn av bestämmelserna om sexualbrott. Betänkandet ”*Sexualbrotten. Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor*”¹⁴⁴, överlämnades i mars 2001. Betänkandet gick på remiss varpå Justitiedepartementet

¹⁴¹ Sutorius, *Bevisprövning vid sexualbrott*, s. 113

¹⁴² se 2.2.2

¹⁴³ Sutorius, *Bevisprövning i sexualbrott*, s. 54, 171

¹⁴⁴ SOU 2001:14

utarbetade en promemoria med utkast till ny lagstiftning. Den 16 december 2003 hölls ett kompletterande remissmöte varvid synpunkter inhämtades.¹⁴⁵ Den 17 juni 2004 överlämnade regeringen lagrådsremissen och en proposition väntas inom kort.

Förslaget i lagrådsremissen innebär att ett helt nytt 6 kap. införs i brottsbalken och att *bestämmelsen om våldtäkt utvecklas*. Detta skall ske genom att kravet på tvång sätts lägre och genom att de grövre fallen av sexuellt utnyttjande arbetas in i våldtäktsbestämmelsen. Syftet har också varit att modernisera språket i lagstiftningen och att mönstra ut begrepp som framstår såsom olämpliga eller föråldrade.¹⁴⁶ Lagändringarna föreslås träda i kraft den 1 januari 2005.¹⁴⁷

5.2 Begreppet ”Sexuell handling”

Begreppet ”sexuellt umgänge” ersätts enligt förslaget med det vidare begreppet ”sexuell handling”. Anledningen härtill anges vara att begreppet ”sexuellt umgänge” i det normala språkbruket innebär ett frivilligt och ömsesidigt handlande. ”Sexuell handling” uttrycker i större grad det ensidiga handlande som istället är ifråga och är mer neutralt, modernt och språkligt korrekt.¹⁴⁸ Tanken är emellertid att samma handlingar som idag bedöms som ”sexuellt umgänge” också skall falla under begreppet ”sexuell handling”.

Skillnaden ligger däri, att det inte längre bör fordras att en handling innefattar en fysisk och varaktig kroppslig beröring för att den skall kunna bedömas som en sexuell handling. Det avgörande bör istället vara att handlingen har haft en *påtaglig sexuell prägel och varit ägnad att kränka offrets sexuella integritet*.¹⁴⁹ Några remissinstanser¹⁵⁰ är negativa till det föreslagna uttrycket och menar att det är alltför vagt och därmed riskerar att strida mot legalitetsprincipen. Regeringen anför att det inte i detalj går att föreskriva vilka handlingar som skall omfattas eller ej, utan att det fortlöpande kan komma att krävas en bedömning av handlingar som lagstiftaren inte förutsett. Regeringen anser att det föreslagna begreppet erbjuder ett visst tolkningsutrymme, vilket är viktigt för att man inte ska riskera att straffvärda handlingar hamnar utanför det straffbara området. Regeringen menar vidare att detta är det uttryck som bäst beskriver de handlingar som skall omfattas av rekvisitet.¹⁵¹

¹⁴⁵ lagrådsremiss 17 juni 2004, s. 18

¹⁴⁶ a.a. s. 1, 20

¹⁴⁷ a.a. s. 1

¹⁴⁸ SOU 2001:14, s 150 ff, 119 ff

¹⁴⁹ se nedan 5.4.1.2.

¹⁵⁰ Malmö tingsrätt, Juridiska fakulteten vid Lunds Universitet m.fl.

¹⁵¹ lagrådsremiss 17 juni 2004, s. 30 ff, 126

5.3 Utvidgning av våldtäktsbrottet

Enligt regeringen är syftet med förslaget att ytterligare öka skyddet mot sexuella kränkningar och att förstärka den sexuella integriteten och självbestämmanderätten. Ett av syftena med reformen är därför att påverka människors värderingar och på så sätt understödja den allmänna uppfattningen att sexuella övergrepp är skadliga och kränkande gärningar som måste bekämpas.¹⁵² Tomas Bodström uttalade i en intervju att tanken med det nya lagförslaget bl.a. är att förändra synen bland unga killar. Det som idag kallas utnyttjande kommer i framtiden att falla under våldtäktsparagrafen. Detta, menar han, är en följd av ungdomars sätt att se på kvinnan. Bodström uttrycker det så, att det bland unga killar är okej att *utnyttja* en kvinna men inte att *vara våldtäktsman*. Den nya lagstiftningen kommer, enligt Bodström, att leda till kraftigare straff och vara byggd på kvinnans sexuella integritet framförallt. Han menar också att det är viktigt att lagstiftningen stämmer överens med upplevelsen och att utnyttjandet skall kallas vid sitt rätta namn, nämligen våldtäkt.¹⁵³

Även Susanne Wennberg påtalar att det för människor som blivit utsatta för sexuella övergrepp är betydelsefullt om det rubriceras som våldtäkt. Wennberg motiverar detta med att våldtäktsbestämmelsen är den enda som kastar all skam över gärningsmannen, medan t.ex. sexuellt utnyttjande tycks bidra till att dra skugga över offret självt.¹⁵⁴

Kommittén konstaterar att dagens reglering innebär att offrets berusning får en avgörande betydelse för den rättsliga rubriceringen oavsett gärningsmannens handlande. Kommittén anför också att den kränkning som offret utsätts för vid ett utnyttjande som det här är tal om är likvärdig den kränkning som uppkommer vid våldtäkt, varför straffvärdet bör vara lika högt. Även regeringen uttrycker en önskan att utöka skyddet för de personer som p.g.a t.ex. berusning har problem att freda sin sexuella integritet. Flera remissinstanser har kritiserat det faktum att ett överflyttande av utnyttjandefall till våldtäktsparagrafen innebär att man frångår den semantiska och systematiska uppbyggnaden av våldtäkt. Regeringen menar emellertid att de fall där gärningsmannen inte behöver använda våld eller hot utan kan dra nytta av offrets utsatta position bör bedömas som våldtäktsfallen. Den sexuella kränkningen ligger då i samma nivå som kränkningen vid en våldtäkt. Man tar upp den situationen då gärningsmannen begått ett sexuellt övergrepp mot en person som är så hjälplös eller befinner sig i en så utsatt situation att något våld i våldtäktsparagrafens mening inte behövs. Att detta leder till att gärningsmannen döms för ett mindre allvarligt brott kan upplevas som väldigt stötande. Regeringen finner det därför inte tillräckligt att enbart skärpa straffskalan för sexuellt utnyttjande. Man anser inte heller att de rent språkliga invändningar som gjorts mot att införa fall där våld inte

¹⁵² Lagrådsremiss 17 juni 2004, s. 20 f

¹⁵³ Reportage av Anders Holmberg, P1's morgon 2004-05-05.

¹⁵⁴ Wennberg, JT 1997/98 s. 506

krävs i våldtäktsparagrafen inte kan räknas som något avgörande argument.¹⁵⁵

Kommitténs förslag innebar att endast sådana sexuella övergrepp där gärningsmannen utnyttjat att offret inte haft förmåga att värja sig p.g.a. en hotfull situation, berusning eller liknande tillstånd, skulle falla under våldtäktsbrottet. Sexuella övergrepp på en person som av andra skäl saknat förmåga att värja sig, t.ex. p.g.a. fysiska eller psykiska funktionshinder eller sömn, borde enligt kommittén även fortsättningsvis hänföras till bestämmelsen om sexuellt utnyttjande.¹⁵⁶

Regeringen delar inte kommitténs uppfattning utan håller med de remissinstanser¹⁵⁷ som yttrat att det skulle leda till förvirring då ett fall av sexuellt utnyttjande skulle särregleras till skillnad från likvärdiga fall. Man anför också att skälet till offrets hjälplöshet skulle få alltför stor uppmärksamhet vid bedömningen. Regeringen finner ingen anledning till att betrakta övergrepp på ett offer som saknar möjlighet att värja sig p.g.a. frivillig berusning etc. som allvarligare än när möjligheten saknas p.g.a. t.ex. sjukdom eller ett fysiskt eller psykiskt funktionshinder. På så vis skall alla som befinner sig i ett hjälplöst tillstånd omfattas av bestämmelsen oavsett hur tillståndet har uppkommit och oavsett om det är tillfälligt eller inte.

Regeringen poängterar vidare att det klart måste framgå att grundsynen bakom regleringen av sexualbrotten skall präglas av inställningen att varje människa har rätt att själv bestämma över sin egen kropp och sexualitet och har en ovillkorlig rätt att vara fredad från oönskade angrepp som kränker den rätten. Enligt regeringens mening är kränkningen den gemensamma nämnaren för alla sexualbrott. Det steg som togs i våldtäktsparagrafen, redan 1998, till att fokusera mer på kränkningen än på det sexuella umgänget fullföljs nu, bl.a. genom utvidgningen av våldtäktsbrottet.¹⁵⁸

¹⁵⁵ lagrådsremiss 17 juni 2004, s 43 f

¹⁵⁶ a.a. s. 37 f, 44

¹⁵⁷ bl.a. Göta Hovrätt, Hovrätten över Skåne och Blekinge, Malmö Tingsrätt, Handikappombudsmannen

¹⁵⁸ lagrådsremiss 17 juni 2004, s 21

5.4 Våldtäkt, BrB 6 kap. 1 §

”Den som genom misshandel eller annars med våld eller hot om brottslig gärning tvingar en person till samlag eller att företa eller tåla annan sexuell handling, om gärningen med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med påtvingat samlag, döms för våldtäkt /.../

Detsamma gäller den som med en person genomför en sådan sexuell handling som avses i första stycket genom att otillbörligt utnyttja att personen på grund av medvetlöshet, sömn, berusning, sjukdom, kroppsskada, psykisk störning eller annat liknande förhållande eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i ett hjälplöst tillstånd. /.../”

5.4.1 Sexuell handling

Såsom innan finns först *själva handlingen*. En redaktionell förändring har gjorts genom att man infört verben ”*tvingar* en person till samlag eller att *företa* eller att *tåla* en sådan handling”. Detta syftar till att tydliggöra att såväl den situationen att handlingen utförs av offret som att den genomlids av henne eller honom utan eget val omfattas av bestämmelsen.

Handlingen kan innebära något av följande *alternativa* rekvisit:

5.4.1.1 Samlag

Här avses samma sak som i dagens lagstiftning. Liksom idag skall endast vaginala samlag ingå i begreppet. Det skall inte heller krävas att sådesavgång eller inträngande skett, utan det skall vara tillräckligt att mannens och kvinnans könsdelar har kommit i beröring med varandra. Det finns här inget krav på varaktighet.¹⁵⁹

Kommittén var av den åsikten att samlag såsom jämförelsenorm borde utgå ur lagtexten.¹⁶⁰ Även några remissinstanser¹⁶¹ var av denna åsikt, men många¹⁶² ansåg också att den skulle stå kvar. Regeringen anser inte att det är önskvärt att frångå samlag som utgångspunkt för brottet då det skulle kunna leda till betydande svårigheter när det gäller att avgränsa det brottsliga området. Som tidigare sagts lyftes kränkningens art fram 1998 och

¹⁵⁹ a.a. s. 127

¹⁶⁰ a.a. s. 37

¹⁶¹ bl.a. RFSU, SKR

¹⁶² t.ex. Hovrätten över Skåne och Blekinge, Domstolsverket, åklagarmyndigheten i Linköping, Göteborg, Västerås och Umeå, Sveriges Advokatsamfund

jämförelsen görs i nulägen inte mellan olika sexualhandlingar och samlag utan mellan kränkningens art. Eftersom dagens reglering i det hänseendet inte vållat några tillämpningsproblem anser regeringen inte att det finns tillräckliga skäl för att ändra bestämmelsen i den mening kommittén menat.¹⁶³

5.4.1.2 Annan sexuell handling, om gärningen med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med påtvingat samlag.

Övergången till att tala om sexuell handling istället för sexuellt umgänge bör enligt regeringen bara medföra en mycket begränsad om ens någon utvidgning av tillämpningsområdet då endast sådana sexuella handlingar som kan jämföras med kränkningen vid påtvingat samlag omfattas.¹⁶⁴

Vid bedömningen skall även i fortsättningen utgångspunkten vara att det har förekommit en någorlunda varaktig fysisk beröring av antingen den andres könsorgan eller den andres kropp med det egna könsorganet. För att en handling skall anses ha haft en *påtaglig sexuell prägel* bör det räcka att den typiskt sett syftar till att väcka eller tillfredsställa bådars eller enderas sexuella drift, oavsett den faktiska tillfredsställelsen. Vid bedömningen om handlingen tydligt *avsett att kränka offrets sexuella integritet* skall objektiva kriterier användas.

Alla de sexuella handlingar som enligt dagens reglering omfattas av begreppet ”sexuellt umgänge, om gärningen med hänsyn till kränkningens art eller omständigheterna i övrigt är jämförlig med påtvingat samlag” skall omfattas av den nya formuleringen. När det kommer till orala samlag omfattas handlingen oavsett om det är gärningsmannen eller offret som utför den orala handlingen.

5.4.2 Tvång

Fortfarande skall den rättsliga gränsen i första delen av paragrafen bestå av *tvång*. Regeringen påpekar att det idag finns en helt annan kunskap om hur människor beter sig i en hotfull situation än vad som fanns under 1970- och 80-talen. De flesta människor som utsätts för våld eller hot förmår eller vågar inte göra motstånd utan underkastar sig medvetet gärningsmannens krav som en strategi för att överleva övergreppet och inte förvärpa situationen. Det innebär att även mindre allvarliga hot och våldssituationer än vad som idag kallas ”rån tvång”, kan innebära ett betvingande av offrets motstånd.

Regeringen menar vidare att trots att kravet på tvång enligt lagstiftningen idag är högt ställd anses det såväl genom förarbeten som genom praxis uppfyllt genom ett fysiskt betvingande av offrets rörelsefrihet. När det gäller

¹⁶³ lagrådsremiss 17 juni 2004, s. 41 f

¹⁶⁴ a.a. s. 42

tvång genom hot verkar kravet på hotet större, då det måste röra sig om ”trängande fara för liv eller hälsa eller annat betydelsefullt intresse”. Detta sammantaget gör att regeringen inte anser att kravet på tvång skall ställas lika högt som i dagens läge.¹⁶⁵

Våldtäktsbestämmelsen skall dock enligt regeringen även fortsättningsvis vara reserverad för de mest kvalificerade och allvarliga sexuella kränkningarna. Kommitténs förslag innebar att det skulle vara tillräckligt med olaga tvång. Detta skulle dock kunna leda till att en rad olika gärningar med skilda straffvärden skulle falla under våldtäktsparagrafen, såsom hot om att avslöja otrohet för det fall den andre inte går med på att delta i en sexuell handling. Detta skulle innebära en betydande risk för att våldtäktsbegreppet tunnades ut varför utvidgningen av kravet på hot inte bör ske i den utsträckning kommittén föreslagit. Däremot anser regeringen att det krav på hot som ställs i bestämmelsen om olaga tvång i BrB 4 kap. 4 § 1 st. 1 men. bör användas. Härmed kommer vissa av de gärningar som idag bedöms som sexuellt tvång att hänföras till våldtäktsparagrafen.¹⁶⁶

Tvånget skall ha varit av sådan karaktär att det utgjort en förutsättning för gärningens genomförande. Det skall inte heller fortsättningsvis krävas att offret gjort motstånd.¹⁶⁷

Tvånget kan genomföras genom något av följande *alternativa* rekvisit:

5.4.2.1 Misshandel eller våld

Regeringen anser som sagt att kravet på våld skall vara det som idag kommer till uttryck i paragrafen om olaga tvång. Det är här tillräckligt att gärningsmannen använt sig av sådant våld som betecknas som våld mot person. Som exempel nämns i lagrådsremissen att rycka i personens arm, knuffa undan eller hålla fast någon. Regeringen poängterar att det inte räcker med hur lite våld som helst utan att det fortfarande måste vara fråga om ett *betvingande av offret*.¹⁶⁸

Det är regeringens avsikt att tvångsrekvisitet även i fortsättningen skall inbegripa sådant våld som att försätta någon i vanmakt eller annat sådant tillstånd.¹⁶⁹ Trots att meningen har utmönstrats ur lagtexten är alltså någon förändring i sak inte avsedd.¹⁷⁰

5.4.2.2 Hot om brottslig gärning

Med den nya bestämmelsen krävs det alltså inte längre råntvång utan även andra lindrigare former av hot kommer att kunna anses tillräckliga för ansvar enligt paragrafen. Som exempel tar regeringen upp att

¹⁶⁵ a.a. s. 39

¹⁶⁶ a.a. s. 40

¹⁶⁷ a.a. s. 126

¹⁶⁸ a.a. s. 40, 125

¹⁶⁹ a.a. s. 47

¹⁷⁰ a.a. s. 125

gärningsmannen tvingar offret genom att börja slå sönder hans/hennes tillhörigheter. Ett sådant agerande verkar tvingande genom att det innefattar ett hot om fortsatt skadegörelse. Regeringen poängterar dock att även hotet måste vara så starkt att det är tal om ett betvingande av offret.¹⁷¹

Avsikten är att hot mot såväl person som mot egendom skall omfattas av straffansvaret. Likaså omfattas, liksom i dagsläget, hot som riktas mot en annan person, tex offrets barn.

Även om hotet är uttalat kan det falla inom rekvisitets innebörd. Detta är fallet om det dels är fråga om ett hotfullt agerande, dels att det uppfyller kraven för ett sådant straffbart hot och brottslig gärning som avses i bestämmelsen. Som exempel nämner man i lagrådsremissen att gärningsmannen tilltvingar sig samlag genom att uppträda på ett sådant sätt att offret hyser en allvarlig fruktan för sin säkerhet till person. Det kan t.ex. avse fall där en bekant på besök hemma hos en kvinna plötsligt låser dörren, gör sexuella närmanden och genomgår en personlighetsförändring till att bli aggressiv och onåbar. Det kan också röra sig om att gärningsmannen tar sig in i en bostad under natten och tvingar en kvinna på ett aggressivt sätt att ta av sig kläderna och genomför ett sexuellt övergrepp.¹⁷²

Det krävs att gärningsmannen har uppsåt i förhållande till de faktiska omständigheter som konstituerar hotet.¹⁷³

Det är här alltså inte tillräckligt med ett sådant olaga tvång som avses i 4:4 första stycket andra meningen, dvs hot om att åtala eller ange annan för brott eller att om annan lämna menligt meddelande. Sådant kan istället falla under den nya paragrafen för sexuellt tvång i BrB 6 kap. 2 §.¹⁷⁴

5.4.3 Otillbörligt utnyttjande

Förutom tvångsrekvisitet införs ett alternativt rekvisit som bygger på vad som idag återfinns i BrB 6 kap. 3 § 2 men, om *otillbörligt utnyttjande av ett visst tillstånd*¹⁷⁵.

Utnyttjandet skall även fortsättningsvis vara *otillbörligt* för att föranleda ansvar. Kommittén ansåg att rekvisitet inte behövdes för utnyttjande av psykiskt störning. Regeringen ansluter sig dock till de remissinstanser¹⁷⁶ som ansåg att det skulle leda till att sjuka eller utvecklingsstörda människor inte tillerkändes en rätt till ett sexualliv.¹⁷⁷

¹⁷¹ a.a. s. 40, 125 f

¹⁷² a.a. s. 125 f

¹⁷³ a.a. s. 126

¹⁷⁴ a.a. s. 126

¹⁷⁵ hjälplöst tillstånd, se nedan 5.4.3.1. .

¹⁷⁶ bl.a. Göta Hovrätt

¹⁷⁷ lagrådsremiss 17 juni 2004 s. 37 f, 44

Kravet på att utnyttjandet skall vara otillbörligt innebär att det inte blir aktuellt med straffansvar för sådana gärningar där de sexuella handlingarna inte kan sägas innebära ett *angrepp på den andres sexuella integritet*. Till grund för bedömningen om utnyttjandet varit otillbörligt skall objektiva hänsyn ligga. Det måste även föreligga ett *orsakssamband* mellan tillståndet hos den som utnyttjas och dennes deltagande i gärningen.¹⁷⁸

Genom verbet ”*genomför*” avses en reglering av såväl den situationen där gärningsmannen tagit initiativet till den sexuella handlingen som situationer när offret varit initiativtagare till den.¹⁷⁹

5.4.3.1 Av ett hjälplöst tillstånd pga. medvetlöshet, sömn, berusning, sjukdom, kroppsskada, psykisk störning eller annat liknande förhållande

Här har regeringen valt att låta tydliga och karakteristiska fall av hjälplöst tillstånd komma till direkt uttryck i lagtexten. Det avgörande skall vara att offret skall ha befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd och inte ha haft någon möjlighet att värja sig eller kontrollera sitt handlande.¹⁸⁰ Tanken är att kriminaliseringen skall vara i stort sett densamma som enligt dagens reglering, med påföljd att den praxis som utvecklats kring begreppet ”hjälplöst tillstånd” kommer att fortsätta att vara vägledande. Regeringen nämner här Tumbafallet och hänvisar till att den situationen där någon p.g.a. berusning eller drogpåverkan saknar hämningar, kan utgöra ett sådant hjälplöst tillstånd som omfattas av straffbestämmelsen. Förutsättningen är, som högsta domstolen säger i domen, att det varit fråga om en så atypisk påverkan att personen inte kan sägas ha varit ansvarig för sina handlingar.¹⁸¹

Begreppet vanmakt tas bort från lagtexten. Avsikten är emellertid inte att begränsa tillämpningsområdet. Vanmaktsfallen skall alltså täckas av uttrycket ”hjälplöst tillstånd.”¹⁸² Huruvida offret skall bedömas ha befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd eller inte skall avgöras utifrån situationen i dess helhet.¹⁸³

Regeringen poängterar att uppräknningen av vad som kan konstituera ett hjälplöst tillstånd inte skall ses som en uttömmande reglering av tillstånd som kan falla inom rekvisitet. Som exempel på vad som kan utgöra ”annat liknande förhållande” anför regeringen annan drogpåverkan än berusning och bedövning av kroppen. Uttrycket ”annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i ett hjälplöst tillstånd” används för att fånga upp t.ex. sådana situationer där det kan finnas flera moment som tillsammans skapar ett hjälplöst tillstånd. Här refererar regeringen till det

¹⁷⁸ a.a. s. 128

¹⁷⁹ a.a. s. 127

¹⁸⁰ a.a. s. 44 f

¹⁸¹ a.a. s. 127 f

¹⁸² a.a. s. 128

¹⁸³ a.a. s. 128

s.k. Södertäljefallet.¹⁸⁴ Man anför även den omständigheten att offret är belagd med handfängsel såsom ett möjligt hjälplöst tillstånd.¹⁸⁵

Tanken med införandet av bestämmelsen är att skydda personer som p.g.a. särskilda omständigheter befinner sig i ett hjälplöst tillstånd och därmed saknar förmåga att värna sin sexuella integritet. Samtycke kan därför inte heller fortsättningsvis befria från ansvar.¹⁸⁶

5.5 Sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning

”Den som förmår en person att företa eller tåla en sexuell handling genom att allvarligt missbruka att personen befinner sig i beroendeställning till gärningsmannen döms för sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning /.../”

Regeringen anser att det fortfarande finns ett behov av en subsidiär paragraf till våldtäktsbestämmelsen. Denna skall föras in under sexuellt tvång i BrB 6 kap. 2 § som helt korresponderar med den föreslagna våldtäktsbestämmelsen. Under paragrafen om sexuellt tvång ska de fall av utnyttjande där den sexuella handlingen inte är så kvalificerad att det faller under bestämmelsen om våldtäkt rymmas. Kvar i BrB 6 kap. 3 § blir sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning.¹⁸⁷

5.5.1 Sexuell handling

Genom att ersätta begreppet ”sexuellt umgänge” med ”sexuell handling” utvidgas som sagt straffområdet något. Det nya begreppet bör även kunna omfatta sådana situationer där gärningsmannen själv vidtar eller förmår offret att vidta flera olika handlingar som var för sig inte kvalificerar för bedömningen ”sexuell handling” men som sedda tillsammans i dess helhet gör det. Det kan t.ex. röra sig om att gärningsmannen samtidigt som han onanerar, berör en annan person sexuellt, liksom att offret förmås att själv onanera. Ett annat exempel som regeringen tar upp är att offret förmås att posera under det att gärningsmannen berör personens bröst eller lår samtidigt som han eller hon blottar sig själv och onanerar inför personen. Det karaktäriserande är att gärningsmannen på ett eller annat sätt använder eller utnyttjar offrets kropp som ett hjälpmedel för att bereda sig själv sexuell tillfredsställelse. Således faller inte blottande eller sexuell posering självmant in under begreppet ”sexuell handling”¹⁸⁸

¹⁸⁴ NJA 1997 s 538

¹⁸⁵ lagrådsremiss s 128

¹⁸⁶ a.a. s. 127

¹⁸⁷ a.a. s. 53

¹⁸⁸ a.a. s. 29 ff, s 131 f

5.5.2 Allvarligt missbruk av beroendeställning

Hurvida en person befinner sig i beroendeställning eller ej skall även fortsättningsvis bedömas efter om det finns ett avhängighetsförhållande mellan gärningsmannen och den gentemot vilket brottet riktas. Tillämpningsområdet skall således vara detsamma som enligt gällande rätt.¹⁸⁹

Kommittén ansåg att uttrycket ”förmår” borde utmönstras ur lagtexten så att även de fall där offret tagit initiativ skulle inbegripas i paragrafen. Regeringen anser dock att det för straffansvar bör krävas att det är gärningsmannen som är aktiv, d.v.s. som förmår offret till att företa eller tåla en sexuell handling.¹⁹⁰

¹⁸⁹ I a.a. s. s 132

¹⁹⁰ a.a. s. 57, 132

6 Analys

6.1 Domen i förhållande till gällande rätt

Idag är brotten sexuellt utnyttjande och våldtäkt reglerade i två olika paragrafer, med vitt skilda rekvisit. För att ansvar för våldtäkt (BrB 6 kap. 1 §) skall kunna väckas skall det ha varit fråga om ett *sexuellt umgänge* under *tvång*. Tvånget i våldtäktsparagrafen kan utövas genom *våld, hot om våld* eller *försättande i vanmakt eller annat sådant tillstånd*. Rekvisiten för sexuellt utnyttjande är bl.a *sexuellt umgänge* genom ett *otillbörligt utnyttjande av ett hjälplöst tillstånd* (BrB 6 kap. 3 § 2 men).

När man tittar på det sexuella umgänget består skillnaden i att man i våldtäktsfallen tittar på kränkningens art, en dimension som inte finns i paragrafen om sexuellt utnyttjande.

Ett hjälplöst tillstånd hos offret kan alltså konstituera ansvar för såväl våldtäkt som för sexuellt utnyttjande enligt gällande rätt. Det som avgränsar tillämpningsområdet för de båda brotten är hur det hjälplösa tillståndet uppkommit. För det fall att offret ovetandes t.ex. blivit drogat eller berusat, kanske genom att främmande ämnen tillförts hans/hennes drink får man gå vidare och titta på övriga rekvisit i våldtäktsparagrafen. Är det istället så att offret självmant drogat eller berusat sig är paragrafen om sexuellt utnyttjande rätt ansvarsbestämmelse. I det första fallet har gärningsmannen skapat ett hjälplöst tillstånd och därigenom *tvingat* offret till det sexuella umgänget. I fallet av sexuellt utnyttjande är det hjälplösa tillståndet redan ett faktum som gärningsmannen *otillbörligt utnyttjat*.

Det ligger också en skillnad i de båda här jämförda situationerna i det att offret i det första fallet, våldtäktsfallet, kan ha givit ett samtycke som befriar gärningsmannen från ansvar. Detta är inte möjligt då vi befinner oss i en situation av sexuellt utnyttjande. Anledningen härtill är att våldtäktsparagrafen är helt uppbyggd kring tvånget som det gränsdragande rekvisitet. Ett samtycke är per definition oförenligt med tvång, varför ansvar inte kan utkrävas. När det kommer till det sexuella utnyttjandet är hela syftet med lagstiftningen att skydda särskilt utsatta personer i sådana situationer där de inte själv kan göra adekvata och klara bedömningar. Ett samtycke kan därför inte frånta gärningsmannen ansvar. Av samma anledning behöver det inte vara gärningsmannen som tagit initiativ till det sexuella umgänget enligt paragrafen om sexuellt utnyttjande.

De diskussioner som förs i Tumbafallet om V.G:s aktivitet och initiativtagande i den aktuella situationen tjänar alltså inte till att befria gärningsmännen från ansvar för de objektiva rekvisiten utan är bl.a. till för att ge en bild av hur de tilltalade kan ha uppfattat situationen och på så vis tjäna som ett slags motbevis från deras sida mot ett uppsåt.

När man läser Södertäljefallet synes rekvisitet ”hot om våld” i våldtäktsparagrafen vara nära besläktat med rekvisitet ”hjälpöst tillstånd” i paragrafen om sexuellt utnyttjande. Hotet i våldtäktsparagrafen behöver inte vara uttalat för att utgöra trängande fara, utan det är situationen i sig som kan vara hotfull. Hovrätten och högsta domstolen var i Södertäljefallet utlämnade till att bedöma huruvida sexuellt utnyttjande förelåg, då åklagaren, förutom i en åtalspunkt, endast överklagat denna del. Kvinnan i Södertäljefallet var kraftigt berusad och befann sig med okända män på okända platser. Hon försökte göra motstånd mot männens övergrepp, men lyckades inte ta sig loss eller fly. I stället för att, som i NJA 1986 s 414, se situationen som innefattandes ett tyst hot om våld såg tingsrätten på om våld förelegat. Den ansåg dock att kvinnan gjort för lite motstånd. På grund av sin berusning ansågs hon istället ha befunnit sig i ett hjälpöst tillstånd. Hovrätten ansåg varken att våld förelegat, på grundval av att kvinnan gjort för lite motstånd, eller att hon befunnit sig i ett hjälpöst tillstånd. Högsta domstolen dömde till våldtäkt i den åtalspunkt där det var möjligt och dömde i de övriga till sexuellt utnyttjande. Jag tycker det är uppenbart att kvinnan i Södertäljefallet har utsatts för såväl våld som ett dolt hot om våld. Trots att hon är berusad i hög grad är det det faktum att hon upplever situationen som skrämmande och inte vågar göra mer motstånd än hon gör, snarare än att hon befunnit sig i ett hjälpöst tillstånd som präglar övergreppen.

I Tumbafallet har åklagaren åtalat för sexuellt utnyttjande, vilket ter sig helt korrekt då inget tvång har påståtts. Åklagaren har istället hävdats att V.G. befunnit sig i ett hjälpöst tillstånd till följd av berusning av alkohol alternativt droger. Man menar alltså inte att hon har blivit drogad eller försatts i en hjälplös situation utan att hon frivilligt berusat sig. Hovrätten konstaterar att ett hjälpöst tillstånd föreligger då V.G. var mentalt avtrubbad. Man skriver sedan att hon måste ha upplevt situationen som hotfull. Det låter därmed som att hovrätten antyder att det även här hade varit möjligt att åtala för våldtäkt. Tvånget skulle då ha konstituerats av ett hot om våld. Jag tycker inte att det är en möjlig väg att gå i det här fallet då inget framkommit som tyder på att V.G. upplevt situationen på detta sätt. Detta framförallt i ljuset av hennes kommentar om ”tre kåta syrianer” till sin kompis.

Att sexuellt umgänge har förekommit förefaller ostridigt.

När det sedan kommer till huruvida V.G. befunnit sig i ett hjälpöst tillstånd går meningarna alltså isär.

En alternativ hypotes i målet är att det sexuella umgänget skett med målsägandens medvetna deltagande. Man menar alltså att målsäganden inte har befunnit sig i ett hjälpöst tillstånd utan salongsberusad ingivit sig i de sexuella aktiviteterna och först senare ångrat sig.

En följd av den alternativa hypotesen är att man påstår att målsäganden ljuger. Detta uttrycks inte explicit men är en förutsättning för den uppställda alternativa hypotesen. Skulle det vara så att målsäganden inte ljuger utan endast kommer ihåg fel är det inte längre säkert att hon inte befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd. Till stöd för detta ligger vad A,C. och I.Y. har angett såsom motiv till en process från kvinnan. Det hade varit intressant att veta hur V.G. har betett sig efter övergreppet då Å.Q. kom. Berättade hon direkt om vad som förekommit eller var det något som kom upp senare? Och i så fall, vad föranledde det? Detta är omständigheter som skulle kunna påverka hennes trovärdighet.

Det finns konkret stöd för den alternativa hypotesen (om att V.G. varit med på aktiviteterna) i utredningen i det att hon själv bjudit upp männen och att hon i telefon uttalat att hon hade "tre kåta syrianer" där. Vidare utgör det faktum att hon kände några av dem sedan innan och att hon haft gruppsex med de tilltalades vänner stöd för den alternativa hypotesen. De vittnen som uttalar att V.G. inte var särskilt berusad utgör också stöd för hypotesen. För att falsifiera denna kan man undersöka vilken relation V.G. haft till de tilltalade innan denna händelse och om den historia om gruppsex som framkommit från försvarets sida är sann. Det kan ju ha varit så att handlandet inte var ömsesidigt heller den gången. De vittnen som ändrat sina berättelser om V.G:s berusning till förmån för de tilltalade, liksom det faktum att de tilltalade haft ett rådslag innan de talade med polisen, utgör också ett motbevis till den alternativa hypotesen.

Eftersom V.G. saknar minnesbilder är det svårt att veta hur hennes tillstånd varit. Högsta domstolen gör i Tumbafallet ingen explicit trovärdighetsbedömning av V.G. i sina domskäl. Man konstaterar att hon inget minns och sluter sig sedan till att man är utlämnad till att gå på vad de tilltalade har uppgett. V.G:s berättelse är näst intill raka motsatsen till vad som enligt praxis krävs för en tillförlitlig målstägande utsaga. Häri ligger uppenbarligen en svår problematik. Hur skall en kvinna som varit så redlöst berusad att hon inget minns kunna lämna en tillförlitlig utsaga?

I och med att målsägandens utsaga inte kan tillmätas så stort bevisvärde får man leta efter andra bevismedel som kan bidra till att åtalet i slutändan kan bifallas. För att kunna konstatera att kvinnan varit i ett hjälplöst tillstånd genom sin berusning/påverkan av droger krävs då någon annan form av bevisning. Enligt domskälen har man bevis att tillgå i form av vittnesberättelser och promilleberäkning. De vittnen som uttalat sig om V.G:s berusning ändrar i domstolen sina utsagor de lämnat under förundersökningen och menar att hon inte alls varit särskilt berusad. En av dem får dock i hovrätten erkänna att han uttalat sig i stil med "vad har ni gjort med henne, hon är ju helt borta". Högsta domstolen väljer att, utan förklaring, avfärda promilleberäkningen. Jag tycker att man kan diskutera beräkningens bevisvärde och anser själv att det är svagt. Att helt avfärda det tycker jag dock är att gå för långt.

Försvarets påstående om att V.G. hela tiden varit den aktiva tjänar, förutom till att visa att uppsåt inte funnits, till att poängtera att hon inte befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd i dess ”vanliga” mening. Jag tycker inte att det finns tillräckligt underlag för att bedöma V.G:s tillstånd. Domstolen går helt på de tilltalades förklaring att V.G. varit den aktiva och prövar inte ens om hon varit i ett hjälplöst tillstånd i ”vanlig” bemärkelse. Jag tycker det är konstigt eftersom det inte klart framgår hur hennes situation varit. Det faktum att hon beskriver sig som ”kringflyttad” i lägenheten och att hon finner sig vara ovanpå männen tyder på att hon inte alls varit aktiv. Jag tycker inte alls att man måste gå på att hon skall ha saknat hämningar utan anser att hon istället kan ha befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd då hon inte kunnat styra över situationen och handla rationellt. Jag tycker att det mycket väl kan ha varit så att hon varit utslagen på ett eller annat sätt. Jag anser dock inte att det finns någon bevisning som stödjer detta. De män som uttalat sig om V.G:s berusning tar tillbaka sina påståenden i domstolen med uttänkta förklaringar till varför. Hovrätten försöker göra som i Södertäljefallet och kombinera berusningen med att V.G. känt sig hotad. Jag anser inte att det håller. Det finns inget som överhuvudtaget tyder på att kvinnan känt sig hotad.

V.G:s väninna berättar att hon inte kände igen V.G. ens dagen efter övergreppet. En sakkunnig hörs i fallet om drogen spanska flugan och dess verkningar, något som domstolen inte verkar tillmäta någon betydelse. Jag tycker att domstolen i det här fallet borde ha kallat en sakkunnig om vad berusning kan göra med människor för att få en annan mall än den ”normala kvinnan” att jämföra med. Det är givetvis en svår uppgift att bedöma var gränsen mellan berusning och ett hjälplöst tillstånd går.

Eftersom åklagaren inte lyckas visa att V.G. varit utslagen eller oförmögen att förstå innebörden av handlingarna eller bjuda motstånd måste han alltså försöka visa att hon saknat hämningar för att åtalet skall kunna bifallas.

Praxis om hjälplöst tillstånd är tunt och det enda fall som prövats där omständigheterna varit likartade är Södertäljefallet. Detta fall har blivit starkt kritiserat då man anser att åtalet borde ha gällt våldtäkt och inte sexuellt utnyttjande. Inte heller genom förarbeten får man någon hjälp i just den här situationen. Man talar om situationer där offret är medvettslöst, där han/hon är så berusad att han/hon inte kan uppfatta handlingens innebörd, d.v.s. är snudd på medvetlös. Jag har inte hittat någon som närmare beskrivit den situationen att offret saknar hämningar, varför rättsläget ter sig oklart i den delen.

I Södertäljefallet lade hovrätten vikt vid att kvinnan *kunde* redogöra för händelseförloppet och ansåg att hon därför inte kunde ha befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd. Högsta domstolen ansåg inte heller att kvinnans berusning i sig grundlade ett hjälplöst tillstånd. Det var det faktum att hon, i kombination med berusningen, befunnit sig på okända platser med okända män som totalt sett utgjorde tillståndet. I Tumbafallet kunde kvinnan *inte* redogöra för händelseförloppet men då ansågs hennes berättelse av

förklarliga skäl inte tillförlitlig, och hon befanns inte ha varit i ett hjälplöst tillstånd.

Högsta domstolen, och senare regeringen, uttalar att för att ett hjälplöst tillstånd bestående av avsaknad av hämningar skall anses vara för handen krävs det att det varit fråga om en så ”atypisk påverkan att man inte kan sägas ha varit ansvarig för sina handlingar”. Jag kan inte förstå vad man menar med denna formulering. Skall det vara atypiskt för den enskilda personen eller för mänskligheten i stort?

Om formuleringen syftar till att det skall vara en objektiv bedömning som skall ligga till grund är nästa fråga hur detta skall bevisas. Finns det färdiga beteendemönster som är allmängiltiga för alla som druckit en viss alkoholhaltig dryck eller intagit en viss drog att gå efter? Jag tror inte att det är detta som avses, utan att det är en subjektiv bedömning som skall till. Även detta är emellertid svårt att bevisa, och gränsen till vad som är tillåtet som bevisning i de här målen måste då verkligen vara glasklar. Är det den omständigheten att målsäganden tidigare visat intresse för såväl män i samma ålder som de tilltalade samt för gruppsex, som gör att hon inte anses ha drabbats av en atypisk påverkan? Hur skall V.G. kunna bevisa att hon drabbats av en ”atypisk påverkan”? Möjligen skulle man ha kunnat kalla tidigare sexuella förbindelser för att intyga att hon normalt inte brukade bety sig på det sättet. Den enda referensen som finns i målet är ju de tilltalades berättelse att hon haft gruppsex och visat intresse för deras kompisar. Detta skulle eventuellt kunna ge bevis för att hon drabbats av en ”atypisk påverkan” och de facto saknat hämningar. Givetvis är det moraliskt motbjudande bevismedel i det att allt fokus hamnar på offret och det som många anser vara irrelevant för det pågående målet. Tyvärr kan jag inte se hur man annars skulle kunna ens nudda vid tillräcklig bevisning. Förhoppningsvis är detta ett uttryck som kommer att utvecklas i den kommande propositionen. Det mest troliga är nog att man kommer att använda liknande kriterier som man nu använder då man skall bedöma huruvida någon begått en gärning under påverkan av en psykisk störning.

Det faktum att samtycke inte befriar från ansvar i fall av sexuellt utnyttjande utan att ansvar kan komma ifråga även då offret tar initiativ är hoppingivande och ger känslan av ett starkt skydd för den sexuella integriteten. När det kommer till att bevisa såväl de objektiva rekvisiten som det subjektiva känns det dock som att bestämmelsen idag lovar mer än den kan hålla.

Återigen återfinns ett förödmjukat offer där processen endast lett till ännu mer förnedring för hennes del. Det är nästan så att jag tycker man kan ifrågasätta åklagarens beslut att väcka åtal med så lite bevisning. Jag kan inte se hur man hade kunnat döma gärningsmännen i det här fallet, då ett flertal punkter är svårbevisade och enligt min mening inte når upp till beviskravet. Trots detta står det tydligt att det inte är kvinnans sexuella självbestämmanderätt som råder inom sexualbrotten. Hon KAN de facto inte bestämma över sin egen kropp.

6.2 Domen i förhållande till framtida rätt

Utgången i såväl Södertälje- som Tumbafallet vittnar om behovet att förändra lagstiftningen. I Södertäljefallet slog domstolen knut på sig själv för att uppnå ett moraliskt riktigt resultat trots att de materiella och processrättsliga kriterierna inte var uppfyllda. I Tumbafallet blev det tydligt att skyddet för kvinnans sexuella självbestämmanderätt inte alltid kan upprätthållas.

Den största skillnaden för framtiden är att sexuellt utnyttjande av ett hjälplöst tillstånd och det som idag kallas våldtäkt, enligt lagrådsremissen kommer att regleras under samma paragraf och benämnas våldtäkt. Det krävs att en *sexuell handling* företagits, som med tanke på kränkningens art och omfattning är att jämföra med påtvingat samlag. Det krävs vidare antingen *tvång* eller ett *otillbörligt utnyttjande av ett hjälplöst tillstånd*.

Jag ställde mig länge tveksam till om det var riktigt att förändra strukturen på detta sätt. Jag ansåg att man borde vidmakthålla den juridiska innebörden i ett ord och inte vika för det allmänna språkbrukets tolkning. Att kalla ett utnyttjande för våldtäkt synes för mig som vanligt politikermässigt publikfriari. Efter att ha satt mig in i frågan lite mer anser jag emellertid att det är en bra förändring. Jag tror att det kan vara bra att genom språkbruket poängtera att utnyttjandefallen är lika avskryvbara som tvångs-fallen.

Förändringen bör vidare innebära att det ena i framtiden omfattas i det andra, dvs. det kommer att vara möjligt att döma för våldtäkt bestående av ett utnyttjande trots att ansvar är väckt för våldtäkt bestående av tvång och vice versa.

När det gäller ansvar för våldtäkt kan det våld och hot som förekommit tjäna som bevis på att umgänget inte varit frivilligt. Ser man däremot på brottet sexuellt utnyttjande befriar inte ett samtycke från offret från ansvar för brottet. Detta då bestämmelsen om sexuellt utnyttjande tar sikte på att skydda personer som av olika anledningar kan sakna förmågan att motsätta sig sexuellt umgänge. Detta kan ge upphov till viss förvirring att en invändning om samtycke är fruktbar i första delen av en bestämmelse men inte i andra.

Även hur man skall se på sexualhandlingen skall förändras. Istället för att titta på varaktighet skall man gå på huruvida handlingen haft en påtaglig sexuell prägel och varit ägnad att kränka offrets sexuella integritet. Jag tycker att även denna förändring är positiv. Genom att sexualhandlingen i våldtäktsparagrafen med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt skall vara jämförligt med påtvingat samlag säkerställs att det är de grövsta fallen av övergrepp som hamnar under paragrafen. De övriga kommer att hänföras under sexuellt tvång.

För det fall att lagrådsremissen kommer att lända till efterrättelse skulle alltså åklagaren i Tumbafallet ha åtalat för våldtäkt. Problemet är att det skulle vara samma bevisvärigheter då som nu. Åklagaren skulle behöva bevisa att ett hjälplöst tillstånd funnits och otillbörligt utnyttjats. Eftersom man explicit sagt att den praxis som utbildats skall fortsätta gälla och även i lagrådsremissen nämner Tumbafallet verkar bedömningen i fallet även för framtiden vara den riktiga.

Huruvida ett hjälplöst tillstånd skall anses ha förelegat eller ej skall, enligt lagrådsremissen, vara beroende av situationen i sin helhet. Detta innebär att det synsätt som lanserades i Södertäljefallet fortsättningsvis kommer att vara vägledande. Flera olika omständigheter kan tillsammans skapa ett hjälplöst tillstånd, vilket är moraliskt tilltalande.

6.3 Avslutande kommentarer

Slutligen kan man alltså konstatera att Tumbafallet är i överensstämmelse med gällande rätt men att det finns en del frågetecken i utredningen. Vad gäller bevisvärderingen är det höljt i dunkel varför bevisningen om kvinnans berusning inte tillmättes någon betydelse. Jag tycker att det finns en möjlighet att V.G. befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd, men inte att detta otillbörligen utnyttjats, då jag tycker det brister i uppsåtet. Slutresultatet blir emellertid detsamma, d.v.s. de tilltalade frias men vilket rekvisit som brister är i så fall jag och högsta domstolen oeniga om.

Jag tycker vidare att det är motbjudande att se hur domstolarna i domskälen till Tumbafallet förkunnar sin idé om "Medelsvensson". Deras arbete går ut på att bedöma den juridiska innebörden av det som skett. Trots detta uttalar såväl tingsrätten som högsta domstolen att de tycker det som skett är onormalt och att de inte tror att en kvinna "vid sina sinnens fulla bruk" skulle bete sig såsom V.G. gjort, trots att de sedan inte finner åtalet styrkt.

Utgången hade troligtvis inte heller blivit annorlunda enligt framtida rätt. Trots att åtalet hade gällt våldtäkt hade de tilltalade antagligen friats även denna gång, med tanke på att den materiella regleringen inte genomgått någon omvälvande förändring. Det jag kan tänka mig är emellertid att man i framtiden skulle kunna lägga samman det faktum att de tilltalade bjudit in ytterligare fyra män till lägenheten tillsammans med den berusna kvinnan hade. Regeringen har uttryckligen sagt att olika omständigheter kan tillsammans konstituera ett hjälplöst tillstånd och dessa två omständigheter skulle då kunna vara ett exempel på det.

Förändringen verkar dock mest röra hur man skall värdera brotten och en markering från lagstiftaren att man ser strängt på desamma. Samma bevismässiga hänsyn kvarstår emellertid. Det är brott som är oerhört svårbevisade därför att ingen yttre bevisning finns att tillgå. Eftersom brotten begås utan några andra i närheten finns det i de fall där offren inte kan ge tillförlitliga utsagor inget att gå på. Skall man kunna fälla

gärningsmän där offret inte har några minnesbilder att grunda ansvarspåståendet på?

Problematiken som kommer till uttryck i Tumbafallet är dubbelbottnad och gränsen mellan vad som går att lagstifta om och vad som måste lämnas åt privatlivet är här hårfin. Å ena sidan anser jag att alla individer måste ta ansvar för sig själv och sitt handlande. Å andra sidan förespråkar jag i propositionens anda sexuell självbestämmanderätt. Jag tycker att det är självklart att ett nej från en man eller en kvinna skall vara ett nej, oavsett när i "processen" det uttrycks. När som här offret påstås ha varit den aktiva och initiativtagande parten, tycks det mig svårt att för honom/henne hänvisa till den sexuella självbestämmanderätten. Istället anser jag att var mans/kvinnas ansvar för sin person och sina handlingar träder in. Jag tror att man i domstolen och i propositionen är på god väg med att sätta en gräns där berusningens konsekvenser övergår i straffvärt utnyttjande. Denna gräns uttrycks för tillfället med meningen "att det skall ha varit fråga om en atypisk påverkan." Jag är som sagt väldigt spänd på att få denna gräns utredd och ställer mitt hopp till den försenade propositionen.

Litteraturförteckning

Offentligt tryck

SOU 1953:14
SOU 1982:61
SOU 1988:7
SOU 2001:14

Prop. 1962:10
Prop. 1983/84:105
Prop. 1991/92:35
Prop. 1997/98:55

Lagrådsremiss, En ny sexualbrottslagstiftning, den 17 juni 2004.

<http://www.regeringen.se/content/1/c6/02/61/98/8d159169.pdf>. 2004.07.13 kl. 08.00

Litteratur

- Andersson, U *Hans (ord) eller hennes? En könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp*, Bokbox Förlag, Malmö, 2004
- Brun, H; Diesen, C; Olsson, T *Bevis 5, svensk bevispraxis 1948-1999*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2000
- Danelius, H *Mänskliga rättigheter i europeisk praxis. En kommentar till Europakonventionen om de mänskliga rättigheterna*, 2 uppl, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2002
- Diesen, C *Bevisprövning i brottmål*, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1994
- Ekelöf, P-O, Boman, R *Rättegång IV*, 6 uppl, Norstedts Juridik AB, Göteborg 1992

- Holmqvist, L, Leijonhufvud, M,
Träskman, P.O., Wennberg, S *Brottsbalken. En kommentar, Del I,
Brotten mot person och
förmögenhetsbrotten m.m.,
Studentutgåva 2, 8 uppl, Norstedts
Juridik AB, Göteborg 2000*
- Jareborg, N *Brotten I, Grundbegrepp, Brotten mot
person, Norstedts Juridik, Lund 1984*
- Novak, Karol *Oskuldighetspresumtionen, Norstedts
Juridik AB, Stockholm 2003*
- Leijonhufvud, M; Wennberg, S *Straffansvar, 6 uppl, Norstedts Juridik
AB, Göteborg, 2001*
- Sutorius, H; Kaldal, A *Bevisprövning vid sexualbrott,
Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2003*
- Träskman, P-O *Presumtionen om den för brott
misstänktes oskuldighet, Festskrift till
Lars Welamson, Norstedts, Stockholm,
1987*
- Träskman, P-O *Kan gärningspersonens uppsåt bevisas
med hållpunkter i sinnevärlden?, Skuld
och ansvar, Straffrättsliga studier
tillägnade Alvar Nelson, Skrifter från
Juridiska Fakulteten i Uppsala, Iustus
Förlag, Uppsala, 1985*

Artiklar

- Diesen, C *Utom rimligt tvivel – om beviskrav och
bevisvärdering i brottmål, JT 1996/97,
s. 252 ff*
- Gregow, T *Några synpunkter på frågan om
bevisprövning och bevisvärdering i mål
om sexuella övergrepp på barn, SvJT
1996:7*

- Wennberg, S *Södertäljemålet och förhållandet mellan våldtäkt och sexuellt utnyttjande, JT 1997-98 s 506 f*
- Granhag, P.A, Strömwall, L.A *Sanningen om vad jurister tror är lögn, Advokaten. Tidskrift för Sveriges advokatsamfund 2000/8, s 12*
- Granhag, P.A, Strömwall, L.A *Åklagares och domares uppfattningar om lögn, Domstolsverket informerar, 9/2000*

Övrigt

Reportage av Anders Holmberg, P1's morgon, 2004-05-05

Rättsfallsförteckning

RH 1981:110

RH 1994:43

B 3929-02, Huddinge tingsrätt

B 4086-03, Svea Hovrätt

B 4646-03, Högsta domstolen

NJA 1950 s. 263

NJA 1967 s. 380

NJA 1980 s. 725

NJA 1982 s. 164

NJA 1986 s. 127

NJA 1986 s. 414

NJA 1988 s. 40

NJA 1990 s. 370

NJA 1991 s. 83

NJA 1991 s. 228

NJA 1992 s. 446

NJA 1992 s. 585

NJA 1993 s. 68

NJA 1993 s. 310

NJA 1993 s. 616

NJA 1996 s. 418

NJA 1996 s. 461

NJA 1997 s. 538