



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Therese Svensson

Det perfekta offret
– ett rättssociologiskt perspektiv på
legitimitetskrisen i rättsordningen
beträffande sexualbrott

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Per Ole Träskman

Straffrätt

Vårterminen 2004

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Syfte och frågeställningar	6
1.2 Metod och dispositon	7
1.3 Material och avgränsningar	7
1.4 Definitioner	8
1.4.1 Allas likhet inför lagen	8
1.4.2 Rättssäkerhet	8
1.4.3 Rättstrygghet	9
1.4.4 Legitimitet	9
1.4.5 Det icke perfekta offret	10
1.4.6 Normer och rättsregler	11
2 RÄTTSSOCIOLOGI SOM RÄTTSVETENSKAP	12
2.1 Rättssociologins kärna	12
2.2 Straffrättens funktion	13
3 TEORETISKA UTGÅNGSPUNKTER	14
3.1 Rättsordningen som ett autopoietiskt system	14
3.1.1 System och kommunikation	14
3.1.2 Autopoiesis	15
3.1.3 Aktörer som språkliga konstruktioner	16
3.1.4 Strukturdeterminism och strukturell koppling	16
3.1.5 En juridisk hyperverklighet	17
3.2 De rättsliga aktörerna	17
3.2.1 Tre rättsvetenskapliga paradig	17
3.2.2 Aktörsroller och perspektiv	18
3.2.2.1 Advokatrollen	18
3.2.2.2 Åklagarrollen	19
3.2.2.3 Domarrollen	19
3.2.2.4 Juristernas kognitiva universum	20
3.2.2.5 Massmedia som en extern påverkansfaktor	21
3.3 Rätt och samhälle	21
3.3.1.1 Rättens påverkan på samhällsförhållandena	21

3.3.1.2	Samhällsförhållandenas påverkan på rätten	22
3.3.1.3	Samspelet mellan rätt och samhälle	23
4	DEN SVENSKA SEXUALBROTTSLAGSTIFTNINGEN	24
4.1	Historisk återblick	24
4.1.1	Tendenser i 70-talets sexualbrottsdebatt och tillsättandet av 1976 års Sexualbrottsutredning	24
4.1.1.1	Sexualbrottsutredningens förslag till ny sexualbrottslagstiftning	25
4.1.2	Kritiken mot 1976 års Sexualbrottsutredning och tillsättandet av 1977 års Sexualbrottskommitté	26
4.1.2.1	Sexualbrottskommitténs förslag till ny sexualbrottslagstiftning	27
4.1.3	Proposition 1983/84:105	28
4.1.4	Översyn av lagen ur ett kvinnoperspektiv och tillsättandet av 1993 års Kvinnovåldskommission	29
4.1.4.1	Kvinnovåldskommissionens förslag till ny sexualbrottslagstiftning	29
4.1.5	Proposition 1997/98:55	31
4.1.6	Ett heltäckande skydd för den sexuella integriteten och tillsättandet av 1998 års Sexualbrottskommitté	31
4.1.6.1	Sexualbrottskommitténs förslag till ny sexualbrottslagstiftning	32
4.2	Gällande rätt	33
4.2.1	6 kap 1 § BrB Våldtäkt och grov våldtäkt	33
4.2.2	Kommentar	33
4.2.3	6 kap 3 § BrB Sexuellt utnyttjande och grovt sexuellt utnyttjande	35
4.2.4	Kommentar	35
4.3	Sammanfattande kommentar	36
5	FRÅN SAMHÄLLSDEBATT TILL LAGSTIFTNING	37
5.1	Debatter om våldtäkt och sexuellt utnyttjande	37
5.1.1	Det icke perfekta offret	37
5.1.2	Rättssäkerheten och skyddet för brottsoffret	38
5.1.3	Samtycke istället för tvång	39
5.2	Studier om våldtäkt och sexuellt utnyttjande	39
5.2.1	Fördomar i rättstillämpning och i samhället	39
5.2.2	Anmälningar om våldtäkt och skärpning av lagen	40
5.2.3	Rättegången som psykisk påfrestning	41
5.3	Tumbafallet	41
5.3.1	Tingsrätt	42
5.3.1.1	Bakgrund	42
5.3.1.2	Yrkanden och grunder	42
5.3.1.3	Domskal och domslut	43
5.3.1.4	Skiljaktig mening	44
5.3.2	Hovrätt	44
5.3.2.1	Yrkanden och grunder	44
5.3.2.2	Domskal och domslut	44
5.3.2.3	Skiljaktig mening	46
5.3.3	Riksåklagarens överklagande	46
5.3.4	Högsta domstolen	47
5.3.4.1	Yrkanden och grunder	47
5.3.4.2	Domskal och domslut	47
5.3.5	Kommentar	48

5.4	Kritiken mot Tumbamålet	48
5.4.1	Intervju med en tilltalad	48
5.4.2	Reaktioner mot domen	49
5.5	Regeringens förslag till ny sexualbrottslagstiftning	49
6	ANALYS	51
6.1	Vad beror legitimitetskrisen på?	52
6.1.1	Systemperspektiv	52
6.1.2	Rättsligt aktörsperspektiv	53
6.1.3	Normperspektiv	54
6.2	Kan förslaget till ny sexualbrottslagstiftning bidra till ett ökat förtroende för rättsordningen?	55
6.3	Sammanfattande kommentar	56
BILAGA A		57
LITTERATUR – OCH KÄLLFÖRTECKNING		58
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		61

Sammanfattning

De senaste årens sexualbrottsdebatt i Sverige har bland annat handlat om gränsdragningen mellan sexuellt utnyttjande och våldtäkt, om rättsväsendets behandling av brottsoffer, om domstolarnas friande domar mot misstänkta gärningsmän och om en annan utformning av sexualbrottslagstiftningen kan innebära en minskad rättssäkerhet för den tilltalade. Det har riktats stark kritik från samhällets sida mot nuvarande sexualbrottslagstiftning samt mot domstolarnas rättstillämpning. Regeringen har därför arbetat fram ett förslag till ny sexualbrottslagstiftning som från politikerhåll anses kunna bidra till en förändrad syn på sexualbrott.

Den här uppsatsen visar dock att de problem som rättsordningen står inför idag ligger på ett mer strukturellt plan. Syftet är att, utifrån ett brottsofferperspektiv, förklara den legitimitetskris som rättsordningen befinner sig i beträffande sexualbrott. För att sätta in rättsordningen i en samhällelig kontext har jag främst använt mig av en rättssociologisk vetenskapssyn med utgångspunkt i tre samhällsvetenskapliga teorier. Dessa beskriver rättsordningen ur ett systemperspektiv, ett rättsligt aktörsperspektiv och ett normperspektiv. Analysen av debatter, studier och rättslig praxis rörande sexualbrott indikerar bland annat att det rättsliga systemet producerar en juridisk konstruktion av verkligheten genom att lyfta händelser ur sitt sammanhang. Detta medför att kvinnor som utsatts för sexuella övergrepp i många fall inte får upprättelse inom ramarna för den rättsliga processen. De rättsliga aktörerna påverkas dessutom av andra normer än gällande rätt i de rättsliga besluten, vilket bidrar till att inte alla kvinnor behandlas enligt principen om allas likhet inför lagen. Slutligen visar den historiska återblicken över den svenska sexualbrottslagstiftningens utveckling, från 1970-talet fram till dagens lagstiftning, att rättsregler och rättstillämpning måste överensstämma med de normer som finns i samhället. Idag föreligger det dock en diskrepans mellan dessa, vilket är anledningen till att det uppstått kritik mot rättsordningen ifrån samhällets sida.

Av studier framgår det vidare att lagstiftning endast uppnår sin åsyftade effekt om den verkar i samma riktning som politiska och sociala förändringar. Det förslag till ny sexualbrottslagstiftning som regeringen har lagt fram kan alltså endast kortsiktigt lösa de problem som rättsordningen har att brottas med. Lagstiftning kan vara en del av en förändringsprocess men det är inte tillräckligt. Det krävs snarare en attitydförändring i hela samhället beträffande synen på kvinnan och hennes sexuella integritet för att hon ska åtnjuta rättstrygghet, inte bara inom det rättsliga systemet utan också ute i samhället. Det måste således finnas en balans mellan grundläggande intressen som rättstrygghet och rättssäkerhet, för att rättsordningen ska anses legitim i medborgarnas ögon.

Förord

”Vi våldtar henne där!”

Ett gäng på sju, åtta killar dök upp bakom mig och skrek dessa ord när jag gick ensam genom Lundagård vid 21-tiden en tisdagskväll. Jag skulle till Kalmar nation för att ta en öl med mina vänner. Naturligtvis kände jag det potentiella hotet direkt, jag var ensam, fysiskt mycket svagare och därmed verkligen utsatt. Vad vill de, var min första tanke, och rädslan spred sig som en förlamande känsla i kroppen. Men samtidigt blev jag otroligt arg och ilskan tog överhanden. Jag var hela tiden medveten om risken att bli mer utsatt, misshandlad eller i värsta fall våldtagen, men ändå var jag tvungen att säga ifrån. Något annat spelade inte någon roll just då, om jag inte sa ifrån skulle jag ha känt mig psykiskt kränkt. Naturligtvis fick jag inte ur mig något speciellt klyftigt just då utan snarare något i stil med *”det där var fan inte roligt”*. Fast jag fick i alla fall en möjlighet att få ur mig ilskan jag kände, vilket bidrog till att jag inte såg mig som ett offer och efter några glåpord kunde jag fortsätta.

Andra kvinnor har inte haft samma tur. Under den tid jag studerat i Lund har det bland annat skett en våldtäkt i parken vid ICA Tuna, en i Lundagård och ett våldtäktsförsök vid Juridicum klockan 20 en tisdagskväll. Hur många gånger passerar jag inte där dagligen? Mina kvinnliga vänner köper pepparspray, slår knut på sig själva av ilska i våldtäktsdiskussioner och skriver på protestlistor, medan mina manliga vänner inte riktigt kan förstå den upprördhet vi kvinnor känner av att dagligen utsättas för detta potentiella hot. Dessutom påpekas det frekvent att oskyldiga män kan bli dömda om beviskraven sänks i den rättsliga processen. Händelsen i Lundagård, de långa diskussionerna med mina vänner samt debatten i media har därför starkt påverkat mig och väckt mitt intresse för den orättvisa och frustration många, framförallt kvinnor, kan känna i frågor rörande sexuella övergrepp.

Jag är tyvärr väl medveten om att mitt ämnesval kommer att ge upphov till en del suckar och stön. Ännu en uppsats i raden, skriven av en kvinna som behandlar ett kvinnoämne, som jag tyvärr måste påstå att det är.¹ Redan på ett tidigt stadium när jag pratade med mina manliga vänner om titeln på mitt examensarbete fick jag en känsla av overseende, trötthet och ointresse. Problemet har behandlats mycket de senaste åren och beskrivningar av män som potentiella våldtäktsmän tror jag har bidragit till att många inte vill, och framförallt inte orkar, höra mer om ämnet. Jag har full förståelse för detta eftersom jag själv kan bli utled på debatten.

¹ T ex är majoriteten av de böcker och uppsatser som behandlar ämnet författade av kvinnor.

Detta till trots läser jag dagligen i tidningen om våldtäkter och andra sexuella övergrepp och jag blir trött på att ständigt känna att det finns en uppgivenhet eller snarare en dold tolerans i samhället gentemot detta fenomen. Våldtäkt är ett exempel på en djup integritetskränkning och många kvinnor är ständigt rädda för att bli utsatta för ett övergrepp. Därför har jag inget annat val än att skriva en uppsats i ämnet eftersom det berör mig så starkt. Trots att debatten länge fortgått måste vi fortsätta att diskutera och bekämpa problemet för att hitta den bästa lösningen. De flesta sexuella övergrepp sker dessutom av en man mot en kvinna och det kan därför konstateras att det existerar en manlig och en kvinnlig sida i sexualbrottsdebatten, och försöka förstå problemet utifrån detta. Uppsatsen är emellertid inte skriven ur ett genusperspektiv², utan snarare utifrån perspektivet hos en kvinna i dagens Sverige som vill ha rättigheten att röra mig och handla fritt utan att behöva känna rädsla.

² För en belysning av ämnet ur ett genusperspektiv se t ex Andersson, U: *Hans (ord) eller hennes?*, en könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp, Bokbox, Lund 2004. Se även Smart, C: *Feminism and the power of law*, Routledge, London 1989.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
Dir.	Kommittédirektiv
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
JT	Juridisk tidsskrift
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken
RF	Regeringsformen
RFSU	Riksförbundet för sexuell upplysning
RÅ	Riksåklagaren
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar
SRGA	Svenska regler om god advokatsed
TR	Tingsrätt

1 Inledning

Följande mejl fick jag sänt till mig i höstas efter det att Svea HovR avkunnat sin dom i den så kallade Tumbarättegången:

Hej alla, nu är måttet rågat! Trots att lagstiftningen om våldtäktsbrott har skärpts, sitter de dömande instanserna och frikänner vem som än hävdar att "han inte visste om hon ville eller inte". Du som får detta mail, skicka det till så många du kan, så att vår käre justitieminister förstår hur allvarligt detta är. Tack för din hjälp.

Bäste Thomas Bodström,

Det är inte första gången jag är upprörd över det sätt våra dömande instanser bedömer i våldtäktsmål, inte heller är det första gången jag blir upprörd över hur offret behandlas i dessa mål. Därför skickar jag detta till mina vänner i hopp om att de också ska visa sitt missnöje med detta oskick.

Efter den senaste domen i hovrätten då flera män frikänns efter att ha våldtagit/sexuellt utnyttjat en kvinna de verkligen borde ha vetat att hennes deltagande i "sexlekarna" inte var frivilligt.

Lagen har skärpts, vilket är en bra signal från både riksdag och regering, men fortfarande har inte domar eller dömande instanser skärpt sin bedömning i sådana mål.

Om dömande instanser friar våldtäktsmän, säger man i praktiken att det är OK att våldta en kvinna som:

- är berusad
 - har uringat eller kort kjol
 - är ensam ute på lokal, på väg hem eller i sitt eget hem
 - hon är medvetlös,
- så länge förövaren kan säga "Jag visste inte att hon inte ville".

Man säger också att svenska män inte kan behärska sig om ovan omständigheter föreligger, vilket får mig att undra huruvida de personer som gör dessa "bedömningar" skulle göra samma sak, givet att förhållandena var desamma?

Det här oskicket måste stoppas nu och jag hoppas att jag slipper se en enda sådan dom till innan du i ditt ämbete som justitieminister tar tag i detta.

Med vänlig hälsning NN.

Tumbarättegången uttryckte således mycket mer för de många kvinnor som skickade mejlet vidare än en friande dom mot några män som misstänktes ha sexuellt utnyttjat en kvinna. Den uttryckte rättsväsendets syn på kvinnan som någon som anses vara tillgänglig så länge hon inte uttryckligen sagt nej eller visat att hennes subjektiva vilja var något annat. Den visar på de rådande maktstrukturer mellan män och kvinnor som finns både i samhället och inom rättsväsendet. Även om synen på kvinnans sexualitet blivit mer liberal tar det tid, framförallt inom rättsväsendet, att förändra en rådande kultur eftersom lagstiftning och praxis tillämpats på ett visst sätt under en lång tid. Aktörerna är påverkade av ett visst tankemönster som återspeglas i domar och i samhället. Men med tanke på den reaktion som domen skapat i medier och hos allmänheten verkar synen börja förändras. Samhällets normer måste återspeglas i lagstiftning och rättstillämpning för att

rättsordningen ska äga allmänhetens förtroende och därför har regeringen kommit med ett förslag till ny sexualbrottslagstiftning.

I diskussionen kring sexualbrott finns det dock en tendens att koncentrera sig kring lagstiftningen som den enda lösningen på problemet. Frågan är då vad rättsordningen har för funktion. Är den endast en konfliktlösande instans eller ska den fungera handlingsdirigerande? Därför anser jag det vara av vikt att gå bakom den rättsliga processen för att undersöka vilka mekanismer som i övrigt påverkar lagstiftning och rättstillämpning. Detta görs genom att sätta in rättsordningen i en samhällelig kontext.

1.1 Syfte och frågeställningar

I dagens samhälle verkar allmänhetens förtroende för rättsordningen ha urholkats beträffande synen på sexualbrott. Hovrättens och Högsta domstolens friande domar i Tumbarättegången utsattes för massiv kritik bland annat i media, från juridiska experter och från allmänhetens håll, i synnerhet av kvinnor. Denna dom handlade om sexuellt utnyttjande och är intressant eftersom den implicit tar upp de rättsliga skyddsintressen som ligger till grund för vårt rättsväsende samt de bevisvårigheter som kan förekomma när ord står mot ord. Dessutom var kvinnan som utsattes för de sexuella övergreppen allt annat än ett perfekt offer i bevishänseende, det vill säga ifrån ett rättsligt perspektiv. Hon var singel, hade haft gruppsex vid tidigare tillfällen, var drogpåverkad och bjöd dessutom hem de misstänkta till sin lägenhet. Hennes sexuella integritet ska likafullt, enligt de värderingar som lagstiftningen utgår ifrån, respekteras och hon ska åtnjuta samma skydd av rättsordningen som alla andra. Domen blev därför ett slag i ansiktet på alla kvinnor som väljer ett annat sätt att leva än enligt den rådande sexualnorm som finns inom rättsväsendet och som bevisvärdering och uppsåtsbedömning utgår ifrån.

Med anledning av den kraftiga kritik som riktats mot lagstiftning och rättstillämpning utgår jag i min uppsats ifrån att rättsordningen befinner sig i en legitimitetskris beträffande synen på sexualbrott. Syftet är att, främst utifrån ett rättssociologiskt perspektiv, förklara och analysera anledningen till detta och, genom fokus på det icke perfekta offret, sätta resonemanget i samband med termer som allas likhet inför lagen, rättssäkerhet och rättstrygghet.

De frågeställningar som ligger till grund för min uppsats är följande:

- Vad beror legitimitetskrisen på?
- Kan förslaget till ny sexualbrottslagstiftning bidra till ett ökat förtroende för rättsordningen?

1.2 Metod och dispositon

För att få en djupare förståelse för problemet använder jag mig av både en samhällsvetenskaplig metod och en rättsvetenskaplig traditionell metod. I syfte att göra anspråk på objektivitet och vetenskap analyseras, med utgångspunkt i samhällsvetenskapliga teorier, lagstiftning och rättstillämpning för att visa på rättsordningens funktion och försöka hitta en förklaring till den kritik som uppstått. Teorierna belyser rättsordningen ur ett systemperspektiv, ett rättsligt aktörsperspektiv och slutligen ett normperspektiv.

Traditionellt sett koncentrerar sig rättssociologin på civilrätt och offentlig rätt med fokus på samhällets organisatoriska uppbyggnad, medan kriminologin behandlar frågor som hänger samman med straffrätten, det vill säga brottslighet och brottsbekämpning.³ Jag har emellertid valt att studera straffrätten i en samhällelig kontext, bl a med fokus på den växelverkan som föreligger mellan rätten och samhällliga normer. Därför ges inledningsvis en allmän rättssociologisk beskrivning av samspelet mellan lagar och normer. Efter teorikapitlet skildras detta samspel genom en historisk analys från 1970-talet och fram till gällande sexualbrottslagstiftning. I första hand redovisas ideologierna bakom ändringarna av de materiella reglerna, snarare än en detaljerad redogörelse av gällande rätt. Jag koncentrerar mig således främst på syftet med valet av en viss lagstiftning och den syn som funnits på sexualiteten i samhället.

Därefter redogörs för några av de studier och samhällliga debatter som förekommit under senare år beträffande sexualbrott. En stor del av de samhällliga normer som förs fram i sexualbrottsdebatten utgörs av kvinnliga röster. Detta måste anses vara en naturlig följd av att det till största delen är de som utsätts för denna typ av brott och att engagemanget för dessa frågor tenderar att bli större hos kvinnor. Efter en kvalitativ textanalys av Tumbafallet för jag avslutningsvis resonemang kring det icke perfekta offret, rättssäkerhet, rättstrygghet, legitimitet och allas likhet inför lagen. För att klargöra det problem rättsordningen står inför idag kopplas i analysen de samhällliga teorierna ihop med den kritik från allmänheten som uppstått mot rättsväsendet. Detta i syfte att ge en helhetssyn på rättsordningens funktion i ett föränderligt samhälle.

1.3 Material och avgränsningar

Samhällliga värderingar är givetvis oerhört svåra att mäta. I den historiska analysen utgår jag därför ifrån de värderingar som framkommer i förarbeten. Vidare redogör jag för studier, debatter och i viss mån icke-vetenskapliga arbeten som gjorts på senare tid och sätter dessa i förhållande till förslaget till ny sexualbrottslagstiftning. Media skriver dagligen om

³ Stjernquist, P; Widerberg, K: *Rätten i samhällsbyggandet*, s 7, Lund 1989.

sexualbrottsdebatten men eftersom det är svårt att göra ett objektiva urval av alla dessa artiklar och dessutom göra dem generaliserbara, använder jag endast några enstaka för att visa på den aktuella diskussionen.

Den senaste tidens debatter har handlat om gränsdragningen mellan sexuellt utnyttjande och våldtäkt. Våldtäkt är, enligt BrB 6 kap, huvudbrottet och sexuella övergrepp förknippas ofta med våldtäkt i allmänhetens ögon. För att förklara legitimitetskrisen koncentrerar jag mig därför på både våldtäkt och sexuellt utnyttjande, med fokus på de fall där en eller flera män nyligen är bekanta med kvinnan. Dessa situationer är oftast mest problematiska ur bevishänseende och vid uppsåtsbedömningen eftersom det är vanligt att ord står mot ord. Jag återkommer till detta längre fram (se avsnitt 1.4.5). Sexuella övergrepp inom familjen, mot barn samt homosexuella övergrepp faller utanför ramen för uppsatsen.

1.4 Definitioner

1.4.1 Allas likhet inför lagen

Enligt RF 1 kap 2 §, 1 st ska ”**den offentliga makten utövas med respekt för alla människors lika värde och för den enskilda människans frihet och värdighet**”. Vidare står det att läsa i 3 st, 2 meningen att ”**det allmänna ska tillförsäkra män och kvinnor lika rättigheter/...**”.

Thomas Mathiesen, professor i rättssociologi vid Oslo universitet, tar upp frågan om en formell likhet inför lagen kan dölja en reell olikhet. De exempel han utgår ifrån är klass och kön, men med hänsyn till uppsatsens omfång går jag inte närmare in på analysen av detta. Intressant att ta upp är ändå den betoning på likhet som är grundläggande i den moderna straffrätten. Mathiesen menar att det visar sig en fundamental skevhet i praxis, t ex genom att det till övervägande del är människor från det lägre samhällsskiktet som sitter i fängelse i Norge. Den formella likheten inför lagen kan således dölja en reell olikhet.⁴

1.4.2 Rättssäkerhet

Förutom tolkning och tillämpning av lagen ska domstolen främja frihet och rättssäkerhet. Detta innebär att medborgarna bland annat måste kunna förutse vilka handlingar som är straffbelagda och skyddas mot godtycke i rättstillämpningen. Ett detaljerat utformat regelsystem är det medel som används för att förhindra godtycke.⁵ Inom straffrätten återfinns ett antal allmänna rättsgrundsatser som ska garantera den tilltalades rättssäkerhet.

⁴ Mathiesen, T: *Rätten i samhället*, s 120-122, Göteborg 1991.

⁵ Wennberg, S: *Introduktion till straffrätten*, s 16, Stockholm 2000.

Den första, *legalitetsgrundsatsen*, innebär att domstolen är bunden vid skriven lag, det vill säga inget brott utan stöd av lag och inget straff utan stöd i lag. Legalitetsgrundsatsen kommer till uttryck i RF 2 kap 10 §, 1 st och 8 kap 3 §, samt i BrB 1 kap 1 § och stadgar förbud mot analog strafflagtillämpning och förbud mot retroaktiv strafflagtillämpning. Förbudet mot analog strafflagtillämpning medför att en domstol är skyldig att frikänna en åtalad, trots att handlingen utifrån sett kan betraktas som avskräckande, om gärningen inte omfattas av någon tillämplig straffbestämmelse. Detta är ett utslag av att medborgarna ska skyddas från godtycke och behöver inte innebära att domstolen finner handlingen moraliskt ursäktlig.⁶

Oskyldighetspresumtionen är en annan straffrättslig princip som innebär att domstolen ska utgå ifrån att den tilltalade är oskyldig till dess att motsatsen bevisats. Till denna princip kan knytas att *domstolen i tvivelsmål hellre bör fria än fälla* och att *åklagaren har full bevisbörda*, det vill säga att det är åklagarens uppgift att bevisa att den tilltalade gjort sig skyldig till brottet. Den tilltalade ska således inte behöva bevisa att denne är oskyldig, vilket kan medföra att en gärningsman kan bli friad om åklagaren inte lyckas uppfylla sin bevisbörda. Tanken bakom detta är att *"hellre må tio skyldiga gå fria än en oskyldig bli fälld"*.⁷ Under själva brottsutredningen är polis och åklagare dessutom bundna av en *objektivitetsplikt* som innebär att även omständigheter som talar till den misstänktes fördel ska utredas.⁸

1.4.3 Rättstrygghet

Rättsväsendets och strafflagstiftningens uppgift innebär samtidigt att trygga medborgarna mot övergrepp och att, om de skulle falla offer för brott, det även finns en möjlighet att få upprättelse i domstol. Rättstryggheten är emellertid inte baserad på några processprinciper utan utgörs snarare av samhällets intresse att beivra och lagföra brott. Det legala skyddet för målsäganden består istället av ett polisiärt, psykologiskt och kurativt skydd och stöd för brottsoffret.⁹

1.4.4 Legitimitet

Rättssäkerhet och rättstrygghet är således två intressen som rättsordningen måste ta hänsyn till i en rättstat, för att förtroendet för rättsväsendet inte ska urholkas. Det har därför stor betydelse hur rättsordningen balanserar förhållandet mellan den tilltalades rättssäkerhet och målsägandens rättstrygghet för att den ska anses legitim i medborgarnas ögon.

⁶ Ibid s 17.

⁷ Ibid s 18.

⁸ Sutorius, H; Kaldal, A: *Bevisprövning vid sexualbrott*, s 143, Stockholm 2003.

⁹ Ibid.

1.4.5 Det icke perfekta offret

”Det bästa”, säger en advokat, ”är om det är en bra kvinna”.¹⁰

Att definiera det icke perfekta offret är en inte helt lätt uppgift. För att underlätta förståelsen kommer jag att redogöra för den nuvarande bevisvärderingen vid våldtäkt och sexuellt utnyttjande. Min utgångspunkt är när målsägandens och den tilltalades utsagor är den enda bevisningen, det vill säga att ord står mot ord.

Bevisprövningen vid sexualbrott går ut på att fastställa om det är ställt utom rimligt tvivel att åklagarens gärningsbeskrivning överensstämmer med det faktiskt inträffade. Att målsägande är betydligt mer trovärdig än den tilltalade räcker alltså inte för en fällande dom i en situation där ord står mot ord. Det innebär att domstolen sätter målsägandens utsaga i fokus och prövningen kommer att gå ut på att ifrågasätta denna berättelse för att bedöma om den är tillräckligt stark.¹¹ Eftersom bevisvärderingen är fri i svensk rätt har Högsta domstolen i praxis satt upp vissa riktlinjer att utgå ifrån i trovärdighets- och tillförlitlighetsbedömningen. Dessa kriterier ska fungera som en slags checklista för att undvika att domstolen använder sitt fria skön.¹² De viktigaste kan sägas vara följande:

1. Målsäganden ska ha lämnat likartade uppgifter vid skilda förhörstillfällen.
2. Berättelsen ska vara detaljerad och konsekvent.
3. Vidare bedöms utsagans omfång och det sätt på vilket den berättats, t ex om den verkar vara självupplevd eller om målsäganden visat starka känslor.
4. Om det föreligger annan bevisning, t ex vittnesuppgifter eller teknisk bevisning, ska berättelsen vara förenlig med denna.
5. Slutligen bedömer domstolen vilka motiv som kan tänkas ligga bakom utsagan, t ex om det finns någon anledning för målsäganden att lämna osanna uppgifter om den tilltalade.¹³

För att en tilltalad ska kunna bli fälld i en domstol måste således dessa kriterier vara uppfyllda. Utöver detta krävs det att det föreligger ett uppsåt till det sexuella övergreppet. Kriterierna rättsväsendet sätter upp utgår ifrån ett typfall, ett perfekt offer med andra ord. Överfallsvåldtäkter räknas ofta till denna kategori, under förutsättning att polisen får tag på förövaren naturligtvis. Men i situationer där målsäganden nyligen blivit bekant med den tilltalade och ord står mot ord, finns det oftast inte några perfekta offer i praktiken. Kvinnan i Tumbafallet kan tjäna som ett bra exempel på ett icke perfekt offer och därför beskrivs detta fall utförligare i avsnitt 5.3.

¹⁰ Wennstam, K; *Flickan och skulden, en bok om samhällets syn på våldtäkt*, s 95, Viborg Danmark 2004.

¹¹ Diesen, C: *Brottsoffrets rätt*, s 86, Stockholm 1995.

¹² Sutorius, H; Kaldal, A: *Bevisprövning vid sexualbrott*, s 90, Stockholm 2003.

¹³ Diesen, C: *Brottsoffrets rätt*, s 87, Stockholm 1995.

1.4.6 Normer och rättsregler

Begreppet norm kan ha olika betydelser men jag har valt att definiera det utifrån ett rättssociologiskt perspektiv, det vill säga som en samhälleligt överenskommen *handlingsanvisning*.¹⁴ I kapitel 2.1 redogörs för sambandet mellan normer och rättsregler, men redan nu kan i korthet nämnas att de normer som uppstår i samhället är en vägledning för att människor socialt ska kunna leva tillsammans. När en norm uppkommer sker således viktiga övervägande om hur samhället ska se ut och den fungerar därmed komplexreducerande eftersom människor skolas in i ett visst normsystem.¹⁵ En rättsregel kan anses vara en följd av att vissa normer är så generellt accepterade i samhället att de lagfästes.

¹⁴ Baier, M: *Norm och rättsregel. En undersökning av Tunnelbygget genom Hallandsåsen*, s 35, Lund 2003.

¹⁵ *Ibid* s 38.

2 Rättssociologi som rättsvetenskap

2.1 Rättssociologins kärna

För att förstå en rättsregel krävs det en förståelse för det synliga och osynliga normsystem som finns i samhället, eftersom rättsregler består av upphöjda normer. Dessa normer skolas vi människor in i från det att vi föds, och därför måste en lagregel stämma någorlunda med samhällets normer för att fungera. För att veta hur en lag ska implementeras eller hur någonting ska ändras krävs det därför normkunskap.

Rättssociologi handlar om förhållandet mellan rätt och samhälle. Det innebär att rättsordningen sätts in i en social kontext. De sociala normer som utvecklas för att samlevnaden ska fungera mellan människor i samhället kan vara av olika karaktär t ex seder, moral och rättsregler. Dock skiljer sig rättsordningen från seder och moral genom att den utgörs av ett iakttagbart system av generella normer som är antagna och har ett antal rättsliga sanktioner knutna till sig. Beträffande andra normer kan sociala sanktioner istället bli aktuella och de har dessutom en snabbare förändringstakt t ex om nya aktörer träder in i olika sociala sammanhang. Detta förklarar det rättsliga systemets sega strukturer eftersom det utgörs av samhällsliga normer som efter en tid höjs upp till rättsregler.¹⁶ Inom ämnet rättssociologi studeras således hur rättsregler och normer hänger ihop, om de överhuvudtaget hänger ihop. Generellt finns det två samhällen, ett formellt, som utgörs av lagar och regler, och ett normsystem som ibland kan vara starkare, i betydelsen att lagen inte följs eftersom den går emot ens egna normativa värderingar. Den sociala normen kan i de här fallen sägas ha en starkare dignitet. Därför krävs det att lagstiftningen generellt är förankrad i samhällets normer för att fungera. Ibland kan det dock skapas rättsregler som ska fungera normerande, det vill säga styra samhället i en viss riktning.

Därmed inte sagt att det ena samhället är avskilt från det andra. Rättsregler griper in i vår vardag dagligen trots att vi inte alltid är medvetna om det. Det krävs därför en användning av samhällsvetenskapliga teorier och metoder när en viss lags eller norms orsaker ska problematiseras och analyseras. Rättssociologin kan således sägas utgöra både en samhällsvetenskap och en rättsvetenskap i betydelsen att samhällsvetenskapliga teorier används för att studera rättsordningen. Intresset för rättsordningen är således det som förenar rättssociologen med rättsdogmatikern. Det rättssociologiska paradigmet går emellertid ett steg längre eftersom det bidrar till förståelsen av rättsliga fenomen på ett sätt som det rättsdogmatiska studiet av

¹⁶ Det hävdas dessutom att det i princip tar tre generationer jurister till dess att en politisk eller rättslig idé är implementerad i juristens kognitiva kultur (se avsnitt 3.2.2.4).

rättsordningen inte klarar av.¹⁷ Rättssociologin utgår ifrån att gällande rätt endast är en av flera faktorer som bestämmer utfallet i ett rättsligt beslutsfattande. Andra faktorer som sociala och organisatoriska förhållanden, ekonomiska och politiska krafter, den allmänna opinionen och massmedia kan också påverka beslutsfattandet (se bilaga A). Detta är rättssociologins kärna.¹⁸

Det rättsdogmatiska perspektivet på rättsordningen studerar rättsreglerna i belysning av allmänna principer, lagförarbeten och domstolspraxis. Dess material består i stort av tidigare juridiska arbeten och offentliga publikationer. Den traditionella rättsvetenskapens uppgift är att bevara den bestående samhällsordningen och verk som utgår från samhällskritiska perspektiv är sällsynta.¹⁹ Det finns därmed en risk för att denna rättsvetenskap förmedlar en empiriskt falsk bild av hur rätten förhåller sig till praktiken.²⁰ Detta resonemang utvecklas under avsnitt 3.2.1 men redan nu kan konstateras att det är av vikt att gå ett steg längre när politiker med lagstiftning försöker förändra någonting. Lagstiftning och rättstillämpning måste ses i en samhällelig kontext och det finns normer i samhället som måste uppmärksammas när lagen utformas.

2.2 Straffrättens funktion

Till skillnad från civilrätten som i huvudsak har en konfliktlösande funktion, syftar straffrätten till att påverka individers handlingsätt. Straffrätten har därigenom en preventiv funktion. Denna funktion kan delas in i *allmänprevention* och *individualprevention*. Den förstnämnda syftar till att avhålla människor i allmänhet från att begå kriminella handlingar. Den andra typen av prevention ska bidra till att avhålla den enskilde brottslingen från att begå nya brott, men denna funktion har aldrig fått genomslagskraft fullt ut i strafflagstiftningen.²¹

Straffrättens funktion är således inte bara att lösa tvister utan även att påverka samhället. Enligt rättssociologiska studier uppvisar rätten dock vissa begränsningar i effekten på samhället, vilket jag återkommer till (se avsnitt 3.3.1.1).

¹⁷ Rättsvetenskapen producerar snarare anvisningar om hur tolkning och utfyllnad av rättsregler ska göras för att rättstillämparen ska få en översikt av rättsystemet, se Stjernquist, P; Widerberg, K: *Rätten i samhällsbyggandet*, s 9, Lund 1989.

¹⁸ Hydén, H: *Rättssociologi som rättsvetenskap*, s 22, Lund 1998.

¹⁹ Sternquist, P; Widerberg, K: *Rätten i samhällsbyggandet*, s 9, Lund 1989.

²⁰ Hydén, H: *Rättssociologi som rättsvetenskap*, s 22, Lund 1998.

²¹ Wennberg, S: *Introduktion till straffrätten*, s 11-12, Stockholm 2000.

3 Teoretiska utgångspunkter

I syfte att förklara den legitimitetskris rättsordningen befinner sig i har jag valt att utgå ifrån tre teorier i analysen av rättsväsendet. Teorierna ska emellertid inte ses som separata delar utan snarare som en helhet, och användas för att sätta in lagstiftning och rättstillämpning i en samhällelig kontext. Jag använder mig av ett samhälleligt systemperspektiv, ett rättsligt aktörsperspektiv samt återknyter till det normperspektiv som nämnts tidigare. Denna innebär att det krävs en överensstämmelse mellan lagstiftning, rättstillämpning och samhälleliga normer, för att förtroendet för rättsordningen inte ska urholkas. Sexualbrottsproblematiken är mycket komplex och det finns ett stort antal samhälleliga teorier som kan tillämpas. Valet av teori innebär en komplexreducering av verkligheten eftersom den har i uppgift att göra ett föränderligt samhälle hanterbart, men utifrån mitt kunskapsintresse anser jag dessa teorier vara mest adekvata.

Det har ofta framförts kritik mot att kvinnor inte anmäler när de blivit utsatta för sexuella övergrepp, eftersom de inte orkar konfronteras med den psykiska påfrestning som en rättegång innebär. Detta kan delvis förklaras utifrån ett systemteoretiskt perspektiv på rättsordningen. Jag har därför valt att utgå ifrån de tyska samhälls- och rättsteoretikerna Niklas Luhmanns och Günter Teubners systemteori för att belysa rättsordningen ur en samhällelig kontext.

3.1 Rättsordningen som ett autopoietiskt system

3.1.1 System och kommunikation

Systemteorin utvecklades från början av de chilenska biologerna Humberto Maturana och Francesco Varela, med utgångspunkt i den levande, självproducerande cellen. Luhmann och Teubner har vidareutvecklat teorin i syfte att applicera den på samhället.²²

Enligt Luhmann kan det moderna samhället definieras som ett stort system och i detta totala system finns funktionellt differentierade delsystem, t ex familjesystemet, det ekonomiska systemet, det politiska systemet, utbildningssystemet och rättssystemet. Varje delsystem har en specialfunktion för samhället och de verkar oberoende av varandra.²³ Luhmann och Teubner definierar systemen utifrån den kommunikation de producerar.²⁴ Det finns två typer av kommunikation:

²² Andersen, H; Kaspersen, L: *Klassisk och modern samhällsteori*, s 454, Lund 2003.

²³ Ibid s 449-450.

²⁴ Ibid s 457. Teubner, G: *How the Law thinks*, s 728, Law & Society Review 1989.

- *Intern kommunikation* som utgörs av sammanhängande komponenter inom delsystemet, t ex inom rättsväsendet i form av lagstiftning, rättegångssalar, administrativ personal osv.
- *Extern kommunikation* som innebär att ett system bara kan kommunicera med ett annat system utifrån sina egna interna kriterier. Rättsordningen kan t ex bara förstå sociala problem utifrån juridiska termer. T ex krävs det att en psykologisk utredning svarar mot den information som behövs i den rättsliga processen för att den ska bli relevant för ett beslut. Alla icke-relevanta fakta sällas bort av rättsordningen, därför krävs det att informationen är adekvat mellan de olika systemen för att de ska kunna kommunicera. Förändringar i t ex familjesystemet kan således endast ge upphov till förändringar inom det rättsliga systemet om systemet kan uppfatta dem.²⁵

Systemen är således oberoende kommunikativa nätverk som är organiserade kring sina egna kunskapsbaser, det vill säga sina inre kriterier.²⁶ Vidare betonas att systemen producerar information oavsett vilka aktörer som jobbar inom systemet. Systemet i sig är således oberoende av aktörerna, det har en egen målsättning med sin verksamhet.²⁷ En domares privata uppfattning är t ex irrelevant i dennes roll som domare då denne ska följa lagen, för att rättsordningens skyddsintressen ska tillvaratas.

3.1.2 Autopoiesis

Luhmann och Teubner menar att systemen är autopoietiska, i betydelsen självrefererande eller självproducerande. Autopoiesis berör förhållandet mellan systemet och omgivningen.²⁸

För det första är den kommunikativa avgränsningen gentemot andra system inte fysisk. Utgångspunkten är istället att varje socialt delsystem har en bestämd icke-fysisk gräns gentemot andra system t ex i form av att dess aktörer måste ha vissa kvalifikationer för anställning inom systemet.²⁹

För det andra är systemen *kognitivt öppna* i betydelsen att all information kan strömma in. Inom rättordningen betyder detta att ett yrkande kan innehålla vilken information som helst. Emellertid är systemen *normativt slutna* vilket innebär att ett yrkande som inte uppfyller systemets interna kriterier avvisas. All information som inte är en del av det interna systemet avvisas därmed. Informationen måste vara systemrelevant eftersom det endast verkar efter de interna kriterierna. Varje system har således en egen kognitiv domän och genom att systemets kommunikation upprepas blir

²⁵ Andersen, H; Kaspersen, L: *Klassisk och modern samhällsteori*, s 457 ff, Lund 2003.

²⁶ Teubner, G: *How the Law thinks*, s 738, Law & Society Review 1989.

²⁷ Ibid s 728-729, 740.

²⁸ Andersen, H; Kaspersen, L: *Klassisk och modern samhällsteori*, s 454-455, Lund 2003.

Teubner, G: *How the Law thinks*, s 739, Law & Society Review 1989.

²⁹ Andersen, H; Kaspersen, L: *Klassisk och modern samhällsteori*, s 454-455, Lund 2003.

resultatet av detta, t ex inom rättsordningen, att alla stämningsansökningar och rättsfrågor behandlas på samma sätt. Systemet blir därmed autopoietiskt.³⁰

3.1.3 Aktörer som språkliga konstruktioner

Systemens interna kriterier är således en mall för hur systemet skall bete sig. Detta betyder att omgivningen inte kan påverka systemens interna funktion. För att det rättsliga systemet ska kunna kommunicera krävs det dock rättsliga aktörer. Aktörerna blir sekundära komponenter inom systemet eftersom de är bundna till systemets kriterier i sina roller som t ex domare eller advokat. Systemaktörerna kan med andra ord ej direkt påverka systemet, de är utbytbara och därför sekundära. Aktörerna förvandlas därmed till språkliga konstruktioner.³¹

Teubner framhäver att detta ändå inte behöver innebära att autopoiesis avhumaniserar rätten. Aktörerna har snarare en dubbel identitet, dels i form av en konstruerad roll inom systemet som är bundet till systemets kriterier, dels i form av ett eget psyke som också i sig är ett autopoietiskt system. Det handlar således snarare om existensen av ett stort antal kognitiva center.³²

Även de personer som vänder sig till systemen förvandlas till språkliga konstruktioner. Rättsordningen har visserligen till uppgift att skydda vissa intressen men i de rättsliga besluten förvandlas handlingar och individer till juridiska begrepp, t ex vållande, uppsåt, gärningsman och målsägande. Detta innebär en komplexitetsreducering av verkligheten där individerna sorteras in under juridiska etiketter och mental status enligt det rättsliga systemets kriterier. Individerna förvandlas därigenom från människor av ”kött och blod” till språkliga konstruktioner.³³

3.1.4 Strukturdeterminism och strukturell koppling

Systemen är strukturdeterminerade i betydelsen att en viss sammansättning och funktion avgör systemets struktur. Det är, som nämnts innan, inte den inkommande informationen som påverkar systemet, utan dess interna strukturer. Att systemet är slutet innebär dock inte att det existerar oberoende av omgivningen. Begreppet strukturell koppling har därför skapats för att ange att och hur beroendet av omgivningen är förenligt med autopoiesis. Omgivningen kan inte gripa in i rättsordningen men systemen kan störa varandra, beroende på vad som är relevant i respektive system. Systemens kognitiva domäner kan således sammanfalla t ex i form av att någon producerar en psykologisk utredning och denna tillämpas i den

³⁰ Ibid s 455-456, 460.

³¹ Teubner, G: *How the Law thinks*, s 741, Law & Society Review 1989.

³² Ibid.

³³ Ibid.

rättsliga processen. Systemen förhåller sig således till omgivningen utifrån sina egna koder.³⁴

3.1.5 En juridisk hyperverklighet

Eftersom det rättsliga systemet saknar egna kognitiva strukturer i bemärkelsen att det måste hämta in underlag från andra delsystem, t ex i form av utredningar, förvandlas rättsordningen till en juridisk hyperverklighet. Med detta avses att systemet producerar, förutom rättsliga beslut och rättsregler, en juridisk konstruktion av verkligheten. Beteendevetenskap och sociologi verkar t ex utifrån konsekvensbeskrivningar, men juridiken lyfter händelser ur sitt sammanhang. Det innebär att t ex psykologer måste lära sig att utforma utredningar på ett sätt som medför att de tas upp av rättsordningens interna kriterier, t ex genom att studera brottsbalken. Annars faller deras information igenom det rättsliga systemet.³⁵

Problemet enligt Teubner är att den rättsliga diskursen uppfinner och verkar inom denna juridiska hyperverklighet, som har förlorat all kontakt med verkligheten och vardagslivet, samtidigt som rättsordningen griper in och styr vår vardag.³⁶

3.2 De rättsliga aktörerna

I samhällsdebatten har det även många gånger framförts kritik mot att domstolarna tar hänsyn till saker som ej är relevanta under huvudförhandlingen, exempelvis kvinnans klädsel och beteende. Det är trots allt viktigt att komma ihåg att de rättsliga aktörerna har en skyldighet att utgå ifrån olika perspektiv i rättstillämpningen, för att rättsordningens skyddsintressen ska tillgodoses. Det är domarens uppgift att ansvara för att inget onödigt dras in i målet, genom att utöva materiell processledning. Rätten får inte heller påverkas av sina egna normer och värderingar i beslutsfattandet eftersom det medför ett godtycke, och det är här kritiken blir relevant.

3.2.1 Tre rättsvetenskapliga paradigmer

Inledningsvis kan nämnas att det finns tre olika rättsvetenskapliga paradigmer som åtskiljes genom att de har varsin syn på rättens förhållande till praktiken, framförallt i synen på gällande rätts betydelse för rättsliga beslut.

1. *Det rättsdogmatiska paradigmet* utgår ifrån att det är gällande rätt som bestämmer de beslut som fattas i domstolar och myndigheter.

³⁴ Andersen, H; Kaspersen, L: *Klassisk och modern samhällsteori*, s 455-456, Lund 2003.

³⁵ Teubner, G: *How the Law thinks*, s 742, Law & Society Review 1989. Teubner, G: *Law as an Autopoietic System*, s 25 ff, Oxford 1993.

³⁶ Teubner, G: *How the Law thinks*, s 742, Law & Society Review 1989.

Domstolen använder rättskällorna i beslutsfattandet och den information som presenteras här utsätts inte för någon källkritik. Detta paradigm är det dominerande inom rättsvetenskapen.

2. *Det rättrealistiska paradigmet* utgår ifrån att gällande rätt är det samma som de beslut som fattas. Rätten finns med andra ord inte i förväg utan produceras som ett resultat av tillämpningen av rättskällorna och den juridiska argumentationen.
3. *Det rättssociologiska paradigmet* utgår också ifrån att rätten är eller blir resultatet av det som kommer ut ur beslutsprocessen. Förespråkarna går dock ett steg längre än i det andra paradigmet och lämnar öppet vad som påverkat beslutet. Beslutet kan således vara ett resultat av många olika faktorer, t ex sociala förhållanden, ekonomiska och politiska krafter, den allmänna opinionen, massmedialt tryck och fördomar. Det är således inte bara gällande rätt som bestämmer utfallet i det rättsliga beslutsfattandet, utan andra normer kan bidra.³⁷

Som nämnts i inledningen utgår jag främst ifrån det rättssociologiska paradigmet. Det innebär att de juridiska aktörerna får en stor betydelse i rättstillämpningen, eftersom de kan påverkas av andra faktorer än gällande rätt i sitt rättsliga beslutsfattande. Detta kräver också ett större ansvar av de rättsliga aktörerna när de ska ta hänsyn till de olika intressen rättsordningen ska skydda. Nedan redogör jag därför i korthet för de olika roller de rättsliga aktörerna har, främst vid huvudförhandling och dom.

3.2.2 Aktörsroller och perspektiv

De rättsliga aktörerna i straffrättsliga sammanhang är främst domaren, nämndemannen, åklagaren och försvararen. Dessa aktörer iklär sig olika roller när de agerar och de utgår ifrån olika perspektiv för att rättsordningen på ett effektivt sätt ska kunna upprätthålla skyddet för de individer som blir indragna i en rättslig konflikt. Av den *ackusatoriska principen* följer således att rättegången är en förhandling mellan åklagaren och den tilltalade inför en opartisk domare. Hur aktörerna spelar sin roll kan således påverka utgången och därför är det av vikt att de fullgör sin roll på ett korrekt sätt.

3.2.2.1 Advokatrollen

Försvararen ska i sin roll utgå ifrån de svenska reglerna om god advokatsed (SRGA). Här fastslås bland annat en lojalitetsplikt gentemot klienten och en sanningsplikt som innebär att advokaten aldrig medvetet får ljuga (SRGA 1-2 § §). Advokatens uppgift i brottmålsrättegången är således att tillvarata sin klients intressen, trots att denne utifrån sett kan framstå som en avskrädd person. Detta innebär inte att advokaten får göra kränkanden eller nedlåtande uttalanden mot målsäganden under huvudförhandlingen (SRGA 40 §). Advokaten kan därigenom sägas utgöra en slags balans gentemot

³⁷ Hydén, H: *Rättssociologi som rättsvetenskap*, s 22-27, Lund 1998.

åklagaren under huvudförhandlingen i syfte att trygga den tilltalades rättssäkerhet.

Ibland finns det dock inte någon direkt vägledning i lagen eller i SRGA, vilket tvingar advokaterna att lösa problemen på egen hand. Lena Ebervall har satt upp två olika idealtyper som advokaten då utgår ifrån i sin roll.³⁸ Den första, *vapendragaren*, betraktar sig själv som ett instrument i klientens hand. Denna typ av försvarare ser rättsordningen som en spelplan och aktörerna som spelare. Det gäller att maximera nyttan för klienten och utnyttja spelreglerna. Klientens intressen legitimerar således allt och om det finns brister i lagen kan dessa utnyttjas. Vapendragaren frigör därmed sin egen moraluppfattning som privatperson, från klientens, och förhåller sig därmed alltid neutral gentemot sina klienter.³⁹

Den andra idealtypen, *vägvisaren*, tar även hänsyn till andra intressen än klientens, t ex rättsordningen. Vägvisaren ser sig själv som en god förälder och kan därmed i vissa situationer handla mot sin klients önskemål. Vägvisaren har en ambition att följa lagens anda och tolka lagen ändamålsenligt. Fokuseringen ligger därför inte på de rättigheter som rättsordningen kan erbjuda klienten, utan på det ansvar som klienten och advokaten har för att ett gott och rättrådigt beslut fattas.⁴⁰

3.2.2.2 Åklagarrollen

Åklagaren kan sägas vara "statens advokat" under huvudförhandlingen. Åklagaren har en tung uppgift i ett brottmål eftersom denne har full bevisbörda, vilket innebär att alla tveksamheter måste bevisas. Därmed har åklagaren ett stort ansvar för att en tilltalad ska kunna bli fälld. Dock måste den förut nämnda objektivitetsprincipen iakttagas.⁴¹ Åklagarens bundenhet till objektivitetsprincipen kan bli till nackdel för målsäganden eftersom åklagaren måste uppträda neutralt under rättegången, medan försvaret kan uppträda helt partiskt. Rätten till målsägandebidrag är därför av stor vikt för att balansen mellan parterna ska upprätthållas.⁴²

3.2.2.3 Domarrollen

Det största ansvaret i en brottmålsrättegång ligger hos domaren eftersom denne fattar det slutliga rättsliga avgörandet. Domaretiken är nära knuten till domarrollen men utrymmet är förhållandevis litet eftersom rollen är reglerad i lag. Enligt RF 1 kap 2 § och 9 § ska domaren beakta allas likhet inför lagen och iaktta saklighet och opartiskhet. Domaren ska också utöva materiell processledning under huvudförhandlingen. Enligt RB 46 kap 4 §, 2 st innebär detta att rätten har en utredningsskyldighet samt ansvar för att se till att inget onödigt dras in i målet. Rätten ska också genom frågor och påpekanden avhjälpa otydligheter och ofullständigheter.

³⁸ Ebervall, L: *Försvarens roll, ideologier och gällande rätt*, Stockholm 2002.

³⁹ Ibid s 56 ff.

⁴⁰ Ibid s 78 ff.

⁴¹ Ekelöf, P O: *Rättegång V*, s 155, Lund 1994.

⁴² Sutorius, H; Kaldal, A: *Bevisprövning vid sexualbrott*, s 144, Stockholm 2003.

Det finns olika åsikter om hur långt en domare ska gå i sin materiella processledning för att inte verka partisk. Domarna intar olika attityder gentemot detta, men när det rör sig om ett brottmål torde en viss försiktig viddas om processledningen är till den tilltalades nackdel.⁴³

I sammanhanget är det av vikt att nämna nämndemännen, som medverkar vid de rättsliga besluten. De har emellertid inte någon juridisk utbildning och kan därför ses som en slags samhällets företrädare. Detta visar i hög grad på att andra normer än gällande rätt kan påverka de rättsliga besluten, något som blir tydligt i Tumbafallet.

Enligt den fria bevisprövningens princip ska domaren, innan domen avkunnas, väga in all bevisning för att komma fram till en materiellt riktig dom. Här kan återigen nämnas de viktiga principer som redogjorts för tidigare (se avsnitt 1.4.2). Enligt oskyldighetspresumtionen måste den tilltalade betraktas som oskyldig till dess att motsatsen har bevisats. Dessutom måste det vara ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade är skyldig.

3.2.2.4 Juristernas kognitiva universum

I diskussionen kring de rättsliga aktörerna i en brottmålsprocess kan utgångspunkten dock inte enbart vara en rättsdogmatiskt sluten syn på deras roller. Bakom den materiella rätten är juristen tvärtom i sin yrkesutövning ständigt utsatt för förändringsprocesser. Samhällsklimatet förändras successivt, vilket medför att rättskulturen också förändras efterhand och de instrument juristen använder blir gamla och måste bytas ut. Det betyder att den yrkesverksamme juristen måste utbilda sig kontinuerligt för att kunna hitta sin position i ett föränderligt samhälle.⁴⁴

Den juristkultur som juristerna själva utvecklar handlar om juristernas kognitiva strukturer, om deras utbildning och praktik, deras karriärvägar, yrkesroller och interna attityder och mentaliteter.⁴⁵ Trots att lagstiftningen förändras kan de rättsliga aktörerna vara utbildade i ett visst kunskapssystem, t ex en rättslig ideologi, som medför att lagstiftningen inte får den genomslagskraft den borde ha i rättstillämpningen. I princip tar det dessutom tre generationer jurister till dess att en politisk eller rättslig idé är implementerad i juristkulturen.⁴⁶

I debatten om juristernas socialisation, det vill säga upplärning i att tänka på ett visst sätt, kan vidare konstateras att juridiken idag har sina begränsningar som också präglar juristens tankar. Framförallt kan juristen komma att få en samhällsfrånvärd inställning om denne utbildas i att endast tänka inom det

⁴³ För en genomgång av materiell processledning i tvistemål hänvisas till Westberg, P: *Kasulistiska marginalanteckningar eller en sedvanerättslig arkipelag*, JT 1995-96 nr 1.

⁴⁴ Modéer, K Å: *Öppna gränser. Rättshistoriska positioner och perspektiv*, s 1, Lund 2001.

⁴⁵ *Ibid* s 108.

⁴⁶ *Ibid* s 14.

slutna system som rättordningen innebär. Faran är att juristen endast ser sig själv som en yrkesskicklig tekniker som, istället för att ta ansvar för sina beslut, endast hänvisar till gällande rätt.⁴⁷

3.2.2.5 Massmedia som en extern påverkansfaktor

Trots att den inre juristkulturen har en långsam förändringstakt, kan det moderna informationssamhället bidra till att rollförväntningarna ändras i en snabbare takt. Massmedia kan ses som en länk mellan domstolen och allmänheten och innebär ett externt tryck på rättsordningens aktörer. Rapporteringen sker idag mestadels utifrån ett brottsofferperspektiv (se kap 5), vilket medför att advokaterna i många fall får svårigheter att få sin röst hörd. Domarna måste dessutom vara objektiva i sin bedömning men kan samtidigt utsättas av ett hårt tryck från massmedia och samhällets förväntningar på att domstolarna ska ”döma rätt”.

3.3 Rätt och samhälle

Som jag nämnt tidigare krävs det en växelverkan mellan lagstiftning, rättstillämpning och de samhälleliga normerna, för att rättsordningen ska fungera och anses vara legitim. Detta är emellertid en komplicerad fråga och för att utveckla resonemanget utgår jag ifrån tre rättssociologiska frågeställningar som Thomas Mathiesen utarbetat. Han utgår i sina teorier ifrån att rättsordningen är en del av en samhällelig enhet.⁴⁸

3.3.1.1 Rättens påverkan på samhällsförhållandena

Den första frågeställningen handlar om hur rätten påverkar samhällsförhållandena. Efter att ha gjort tre olika undersökningar, av fängelsestraffet, den norska hembiträdeslagen och resursbidrag i samband med rättshjälp, konstaterar Mathiesen att studierna påvisar väsentliga begränsningar i rättens åsyftade samhälleliga effekter. Han betonar detta eftersom många tror att lagstiftning automatiskt får den åsyftade effekten. Mathiesen citerar Torstein Eckhoff med orden:

Många människor har överdrivna föreställningar om vad som kan uppnås med hjälp av lagstiftning. När de träffar på något som de tycker är fel eller skevt i samhället, kräver de omedelbart att det ska stiftas en lag som kan rätta till förhållandet. Både i tidningar och radio/tv ställs det ständigt krav på nya lagar för att ändra ditt och datt. Det verkar nästan som om folk tror att lagarna har magisk kraft, att om det bara bestäms genom lag hur något ska vara så blir det så.⁴⁹

Undersökningarna visar att begränsningarna har att göra med det bredare sammanhang inom vilket de rättsliga förhållandena agerar. Olika

⁴⁷ Mathiesen, T: *Rätten i samhället*, s 134 ff, Göteborg 1991.

⁴⁸ Ibid s 13.

⁴⁹ Ibid s 42-44.

sociologiska förhållanden samspelar alltså med lagstiftning och rättstillämpning och förhindrar de åsyftade effekterna.⁵⁰

För att ta ett aktuellt exempel på att rättens målsättning bara uppnås i begränsad utsträckning, kan kvinnans jämlikhet i samhället nämnas. En rad lagreformer har tillkommit som syftar till likställighet mellan man och kvinna i rättsligt hänseende. Rätten är numera könsneutral, men detta har inte medfört att kvinnans sociala situation förbättrats så att den blir jämförbar med mannens. Reformerna riktar sig således mot inställningar som har sin grund i en traditionell samhällsstruktur men denna uppvisar endast små förändringar.⁵¹ Av detta kan dras slutsatsen att lagar ensamma inte kan åstadkomma en förändring av samhället i dess helhet utan det krävs större ingripanden.

3.3.1.2 Samhällsförhållandenas påverkan på rätten

Den andra frågeställningen handlar om hur samhället påverkar rätten, det vill säga producerar lagstiftning. Normperspektivet är ett av de perspektiv som kan bidra med en förklaring, det vill säga uppfattningen att samhällets övriga normer påverkar rättens utveckling. Det innebär att de formella rättsnormerna, som uppkommer genom beslut, förändras när normerna ändrar sig generellt i samhället.⁵² Mathiesen utgår ifrån beslutsfattarens synvinkel genom att studera vilka premisser som anses mer eller mindre viktiga för besluten. Dock kommer han inte fram till något enhetligt svar på frågan i vilken utsträckning förändrade normativa förhållanden i samhället påverkar beslutsfattarna. Den tes som framläggs är att rättsregler på de ekonomiska områdena i samhället är ganska direkt bestämda av de ekonomiska förhållanden som lagarna försöker reglera. På mer perifera områden, t ex inom social- och fängelseväsendet, har rättsreglerna en mer komplex bakgrund där normativa inställningar, stämningar skapade av t ex massmedia, kan vara avgörande för beslutet.⁵³

Mathiesen tar också upp två olika övergripande synsätt på hur rättsreglerna produceras. Det ena utgår ifrån att rättsreglerna är producerade genom en maktkamp mellan intressen, där de som vinner kampen får bestämma rättsutvecklingen. Det andra synsättet utgår ifrån att rättsreglerna är ett resultat av rationella överväganden inom beslutande organ.⁵⁴

I den historiska analysen av den svenska sexualbrottslagstiftningens utveckling (se kap 4) försöker jag visa på hur samhällseliga normer och ideologier påverkat lagstiftningens innehåll. Oavsett om det är resultatet av en maktkamp eller rationella överväganden påverkar samhällseliga normer lagstiftaren på ett eller annat sätt.

⁵⁰ Ibid s 44.

⁵¹ Stjernquist, P; Widerberg, K: *Rätten i samhällsbyggandet*, s 44, Lund 1989.

⁵² Mathiesen, T: *Rätten i samhället*, s 56, Göteborg 1991.

⁵³ Ibid s 72-73.

⁵⁴ Ibid s 73.

3.3.1.3 Samspelet mellan rätt och samhälle

Den tredje frågeställningen handlar om hur rätten och samhället samspekar. Denna frågeställning är den viktigaste eftersom den beskriver den helhet som rätten och de övriga samhällsförhållandena utgör, vilket innebär att lagstiftningens effekter inte kan skiljas ut från effekterna av andra förhållanden.⁵⁵

Några studier som tydligt beskriver vikten av ett samspel mellan rätten och övriga samhällsförhållanden är Per Stjernquists och Karin Widerbergs studier av nationaliseringen av jorden i Etiopien och den svenska skogsvårdslagstiftningens betydelse för det svenska skogsbruket. Studierna visar att lagstiftningen fick de åsyftade effekter den ville uppnå, men detta berodde på att viktiga ekonomiska, sociala och politiska processer verkade i samma riktning.⁵⁶

⁵⁵ Ibid s 77.

⁵⁶ Stjernquist, P; Widerberg, K: *Rätten i samhällsbyggandet*, s 47-53, Lund 1989.

4 Den svenska sexualbrottslagstiftningen

4.1 Historisk återblick

Sexualbrotten har ständigt varit under utredning och de förändringar som har skett har visat på stora skiftningar i samhällsmoralen. I syfte att ge en historisk bakgrund till sexualbrottslagstiftningen, samt visa på samspelet mellan samhälleliga normer och lagstiftning, beskrivs i detta kapitel de rättsliga ideologier som ligger bakom den materiella rätten från 1970-talet fram till dagens lagstiftning. Svårigheten ligger i att skildra alla de synsätt som legat bakom de rättsliga förändringarna och därför redogörs i sammanhanget endast för viktiga huvuddrag.

4.1.1 Tendenser i 70-talets sexualbrottsdebatt och tillsättandet av 1976 års Sexualbrottsutredning

1970-talets kvinnorörelse analyserade könsmakten, det sexualiserade våldet, den gjorde motstånd mot patriarkatet, pornografin och kämpade för kvinnans rätt till abort och preventivmedel.⁵⁷ Den nya kvinnoforskningen, som var en produkt av 1968-rörelsen, började både teoretiskt och empiriskt att synliggöra kvinnors liv, med hjälp av en teorikritisk utgångspunkt.⁵⁸

Detta avspeglades också i brottsbalkens bestämmelser om sedlighetsbrott, vilket är anledningen till att jag gör mitt första nedslag vid denna tidpunkt. 1971 bemyndigade Kungl. Maj:t chefen för justitiedepartementet att tillkalla en sakkunnig för att se över brottsbalkens bestämmelser om sedlighetsbrott. En utredning tillsattes som antog namnet Sexualbrottsutredningen.⁵⁹ Direktiven till utredningen speglade en helt ny syn på sexuella övergrepp och syftet var i första hand att inrikta sig på övergreppssituationer och bestraffa dessa. Tidigare straffbestämmelser hade istället haft till uppgift att värna om sedligheten.⁶⁰

I utredningens direktiv anfördes att fördomar under en lång tid hämmat synen på sexuallivet och att en radikal förändring i synsättet inträtt under senare tid. Sexualfrågor diskuterades numera öppet både privat och offentligt bland annat inom sexualundervisningen i skolorna.⁶¹ De allmänna överväganden som låg till grund för översynen av lagstiftningen var att familjemönstret i Sverige varit patriarkaliskt men att utvecklingen numera

⁵⁷ Sandell, K: *Normalitet, sexualitet och makt*, s 151, Lund 1997.

⁵⁸ Andersen, H; Kaspersen, L: *Klassisk och modern samhällsteori*, s 605, Lund 2003.

⁵⁹ SOU 1976: 9, s 3.

⁶⁰ Ibid s 17.

⁶¹ Ibid s 25.

gick mot en jämställdhet mellan män och kvinnor. Denna förändring hade också påverkat den sexuella samvaron mellan könen och en större öppenhet inom sexuallivets område. Den dubbelmoral som låg till grund för synen på manlig och kvinnlig sexualitet innan 70-talet innebar att den manliga sexuella driften kunde ursäktas genom en hänvisning till mannens sexuella natur, något som kvinnan saknade. En kvinnas sexuella ”snedsprång” ansågs oförlåtliga. Tabun och skuld kringgärdade sexualiteten och kvinnor som blev gravida utanför äktenskapet fördömdes. Genom välfärdssamhällets uppbyggnad hade emellertid förhållandena förbättrats och forskningen kring sexualiteten innebar att sexualdriften ansågs viktig både för mannen och för kvinnan. Detta hade lett till en minskad benägenhet att fördöma människor på grund av deras sexuella handlingar. Även om dessa förändringar skapade vissa problem, t ex i form av en stark sexuell frigjordhet, ansågs en fortsatt utveckling i samma linje önskvärd.⁶²

4.1.1.1 Sexualbrottsutredningens förslag till ny sexualbrottslagstiftning

Ett mer jämställt synsätt låg således till grund för en översyn av brottsbalkens bestämmelser om sedlighetsbrott. Syftet med de materiella reglerna var i första hand att värna om individens integritet genom att endast bestraffa sexuella övergrepp, för att begränsa straffrättens betydelse som medel för social kontroll. Den reformering av sedlighetsbrottslagstiftningen som tidigare ägt rum innebar inte att gamla normer hade övergivits men lagstiftaren ansåg att styrningen av människors sexuella handlingar skadade förtroendet för rättsväsendet. Nu ville Sexualbrottsutredningen gå ett steg längre och ändra lydelsen i rubriken till 6 kap BrB ”Om sedlighetsbrott” till ”Om sexuella övergrepp”. Anledningen till detta var att terminologin hänvisade till ett föråldrat normsystem med en viss moraluppfattning på sexuallivets område, något som inte stämde med lagens normsystem.⁶³

I strävandet efter att upprätthålla grundläggande principer för frihet och jämlikhet ingick således kravet på sexuell frihet. Att tvinga någon till sexuellt umgänge med våld eller hot ansågs innebära en stark personlig kränkning av människovärdet och ett grovt brott, speciellt vid våldtäkt. Sexualbrottsutredningen diskuterade dock om situationer, där kvinnan tillåtit vissa närmanden från mannens sida, skulle kunna falla utanför tillämpningsområdet för sexuella övergrepp. Resonemanget gick ut på att kvinnan kunde anses medansvarig för situationen. Hon fick därför ta konsekvenserna av sitt handlande, om det uppstod betydande svårigheter att avgöra om mannen brukat tvång, om kvinnan motsatt sig detta och mannen insett det. Om det förelåg tveksamhet på någon av dessa punkter ansågs mannen inte kunna dömas. För en fällande dom krävdes således att det var fullt klarlagt att han förgripit sig på kvinnan, trots att hon tidigare tillåtit vissa närmanden.⁶⁴

⁶² Ibid s 51-53.

⁶³ Ibid s 54-55.

⁶⁴ Ibid s 58-61.

Vidare ansåg utredningen att de speciella åtalsreglerna som gällde vid våldtäkt borde behållas, det vill säga att kvinnan var tvungen att angiva brottet och att åtal endast kunde väckas mot kvinnans vilja om det var påkallat ur allmän synpunkt. Detta synsätt bottnade i att kvinnans vilja skulle respekteras, eftersom en rättegång i många fall innebar ett svårt lidande för brottsoffret.⁶⁵

Vad gällde påföljdsvalet ansåg Sexualbrottsutredningen att då brottsoffret varit delaktig i ansvaret för händelseutvecklingen borde påföljden för gärningsmannen sänkas till villkorlig dom eller skyddstillsyn. I lagtexten angavs särskilt att den tvingades handlande före övergreppet, i det fall då brottsoffret mer eller mindre uppmuntrat till sexuella närmanden, kunde medföra att brottet skulle hänföras till den lindrigaste brottstypen. Dock kunde andra faktorer kunna medföra en annan bedömning.⁶⁶

Utredningens slutbetänkande *Sexuella övergrepp* överlämnades till regeringen 1976, med förslag till ny lydelse av 6 kap BrB.

4.1.2 Kritiken mot 1976 års Sexualbrottsutredning och tillsättandet av 1977 års Sexualbrottskommitté

Kritiken mot 1976 års Sexualbrottsutredning lät inte vänta på sig, framförallt inte från kvinnoorganisationernas sida. Redan år 1977 tillsattes Sexualbrottskommittén, vars främsta syfte var att skärpa samhällets reaktion mot det allvarliga övergrepp som en våldtäkt innebär. I Västeuropa och USA hade våldtäktsfrågan debatterats flitigt från mitten av 70-talet och kom att framstå som en ideologisk fråga i debatten om kvinnans frigörelse. Våldtäkten sågs som den yttersta manifestationen av mannens förtryck av kvinnan. Sveriges regering avstod därför ifrån att lägga fram något förslag grundat på Sexualbrottsutredningens betänkande, eftersom den uttryckte gamla värderingar.⁶⁷ Istället fick Sexualbrottskommittén direktiv att ändra den skillnad som fanns i gällande rätt mellan våldtäkt och våldförande med hänsyn bland annat till kvinnans förhållande till mannen. Kvinnans handlande före övergreppet hade i praxis fått för stor betydelse, genom att rättsväsendet betonade kvinnans ansvar för händelseutvecklingen.⁶⁸

Remissyttrandena över Sexualbrottsutredningens förslag var eniga i kritiken mot stadgandet att den tvingades handlande före övergreppet kunde medföra att brottet sexuellt tvång ansågs som mindre grovt. Brottsförebyggande rådet (BRÅ) anförde bland annat att utredningen inte återspeglade den gängse uppfattningen att samlevnaden mellan könen skulle vara en gemenskap mellan likar. Om stadgandet fanns kvar fanns det en stor

⁶⁵ Ibid s 58-61.

⁶⁶ Ibid s 62 ff.

⁶⁷ SOU 1982:61, s 67.

⁶⁸ Ibid s 17.

risk att det lades för stor vikt vid brottsoffrets tidigare handlande i alla oklara fall.⁶⁹

Riksåklagaren ansåg att målsägandens handlande under inga omständigheter borde utgöra ett objektiva rekvisit för bedömningen. Ingen av parterna borde åläggas någon bevisbörda för dessa förhållanden, och framförallt borde inte åklagaren tvingas att redogöra för målsägarens tidigare handlande i gärningsbeskrivningen. I Socialstyrelsens uttalande betonades den rätt till skydd av lagstiftningen som kvinnan hade, oavsett om hon uppträtt på ett sätt som gav mannen en felaktig uppfattning om hennes intentioner eller om hon tagit en onödigt stor risk. RFSU gick ännu längre i sin kritik och hävdade att stadgandet stödde den traditionella, manliga könsrollen genom att mannen ursäktades när han drivits till en punkt där han inte längre kunde behärska sig. Det skulle dessutom stödja den traditionella synen att kvinnan fick skylla sig själv om hon utmanade mannen och blev våldtagen. Istället borde lagen främja synen på de nya könsrollerna, baserade på jämlikhet, vilket innebar att mannen respekterade ett verkligt motstånd från kvinnan.⁷⁰

4.1.2.1 Sexualbrottskommitténs förslag till ny sexualbrottslagstiftning

Den kritik som remissinstanserna riktade mot 1976 års Sexualbrottsutredning delades av Sexualbrottskommittén. Den började med att betona att syftet med kriminaliseringen av sexualbrott, t ex våldtäkt, var att motverka förekomsten av sexuella övergrepp samt att påverka den allmänna moralen, utan att försöka styra ett frivilligt sexualliv mellan vuxna individer. Vidare underströks varje människas rätt till sexuell integritet och vikten av att respektera när någon avböjde en sexuell invit. Straffen för våldtäkt måste därför skärpas på grund av den allvarliga integritetskränkningen mot den enskilde individen, men också för att göra sig av med förlegade föreställningar om att kvinnan tillhörde mannen och var skyldig att ställa sig till hans förfogande.⁷¹

Kommitténs förslag innebar sammanfattningsvis att det skulle sakna betydelse vid den straffrättsliga bedömningen hur brottsoffret handlat före övergreppet, eller om parterna känt varandra tidigare. Det konstaterades att det var djupt otillfredsställande om utredningen koncentrerade sig på offrets förehavanden istället för den misstänktes. Kritik riktades mot de påfrestande frågor som ställdes till kvinnan i en rättegång, särskilt från försvarets sida. Samhällets uppgift var att trygga medborgarna mot övergrepp, inte att försvåra för offret. Istället skulle gärningsmannens handlingar uppmärksammas. Kvinnans handlingssätt omedelbart före övergreppet kunde dock få rättslig betydelse vid uppsåtsbedömningen, t ex om mannen invände att han uppfattade situationen så att kvinnan till slut gick med på att ha samlag. Detta ansågs emellertid utgöra en undantagssituation och påföljdsbedömningen skulle i princip ej kunna påverkas av kvinnans

⁶⁹ Ibid s 42.

⁷⁰ Ibid s 42-43.

⁷¹ Ibid s 62.

tidigare handlande.⁷² Visserligen var det åklagarens uppgift att på sedvanligt sätt styrka åtalet, men vid bevisvärderingen skulle domstolen enbart utgå ifrån vem som talade sanning i fråga om vad som hände omedelbart i samband med själva samlaget. Trovärdigheten kom således att ligga till grund för bedömningen.⁷³

I tidigare lagstiftning krävdes dessutom att kvinnan tvingades till samlag för att det skulle anses som våldtäkt. Nu föreslogs att även handlingar som ansågs jämförliga med samlag omfattades av bestämmelsen, eftersom kränkningen principiellt sett var av samma art.⁷⁴

Vidare föreslog kommittén att våldtäktsbrottet föll under allmänt åtal. Detta för att kvinnan inte skulle behöva utsättas för den stora press som ett angivelsebeslut kunde innebära, samt att hon inte skulle bli utsatt för påtryckningar från gärningsmannens sida i syfte att låta bli att ange brottet.⁷⁵ Samhället borde dessutom hjälpa de offer som utsatts för sexuella övergrepp genom att utbilda personal inom rättsvårdande myndigheter och sjukvårdsinrättningar.⁷⁶

Slutbetänkandet *Våldtäkt och andra sexuella övergrepp* överlämnades till regeringen 1982, och innebar en utvidgning av våldtäktsbestämmelsen och ett starkare skydd för den sexuella integriteten.

4.1.3 Proposition 1983/84:105

Den proposition låg till grund för de lagändringar som infördes i 6 kap BrB den 1 januari 1984,⁷⁷ grundade sig i huvudsak på Sexualbrottskommitténs förslag, och innebar en omfattande reformering av sexualbrottens straffbestämmelser.⁷⁸ Tillämpningsområdet utvidgades vilket innebar att övergrepp som ansågs jämförliga med samlag omfattades. Våldtäktsbestämmelsen gjordes dessutom könsneutral och en särskild straffskala för grov våldtäkt infördes. Offrets handlande före övergreppet skulle sakna betydelse vad gällde det straffbara området, men kunde bli väsentligt vid uppsåtsbedömningen. Brottet skulle dessutom falla under allmänt åtal.⁷⁹

⁷² Ibid s 68-69.

⁷³ Ibid s 150.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ibid s 77.

⁷⁶ Ibid s 20.

⁷⁷ SFS 1984:399.

⁷⁸ Prop. 1983/84:105.

⁷⁹ Ibid s 1-3.

4.1.4 Översyn av lagen ur ett kvinnoperspektiv och tillsättandet av 1993 års Kvinnovaldscommission

Den 1 juli 1993 tillkallades en kommission med uppdrag att göra en översyn av frågor som rörde våld mot kvinnor samt föreslå åtgärder för att motverka sådant våld. Kommissionen antog namnet Kvinnovaldscommissionen.⁸⁰

I direktiven framhölls att de ändringar som föranleddes i brottsbalken efter 1982 års Sexualbrottsutredning, var ett uttryck för behovet att anpassa lagstiftningen till de värdeförskjutningar som hade skett i samhället när det gällde synen på sexuella övergrepp mot kvinnor. Den offentliga debatt som hade förts sedan dess visade att värdena i samhället förskjutits ytterligare. Antalet anmälda fall av både sexualbrott och kvinnomisshandel hade ökat kraftigt och därför borde en utvärdering ske av brottsbalkens regler om sexuella övergrepp, i fråga om tolkning och tillämpning. Detta i syfte att uttröna om de speglade den syn på demokrati och jämställdhet som bland annat statsmakten gett uttryck för.⁸¹

Kvinnoforskningen hade alltmer bidragit till ökade kunskaper om våld mot kvinnor och det ansågs att frågorna hade ett samband med maktfördelningen mellan könen och mannens syn på kvinnan. Våldtäkt sågs som det yttersta uttrycket för den bristande jämställdhet som rådde mellan könen. Översynen av lagstiftningen borde därför ske ur ett kvinnoperspektiv, på grund av att kränkningarna oftast var kvinno specifika. Fokus skulle ligga på orsakerna till att våld mot kvinnor uppstod. En förlegad uppfattning om kvinnorollen levde fortfarande kvar i samhället vilket bidrog till uppkomsten av våld. Både forskare och kvinnor som utsatts för våld bidrog nu med sina värderingar och krav på fler åtgärder för att förändra synen och förhindra bland annat sexuella övergrepp.⁸²

4.1.4.1 Kvinnovaldscommissionens förslag till ny sexualbrottslagstiftning

Kvinnovaldscommissionens utgångspunkt var således att få kunskaper om mekanismerna bakom det sexualiserade våldet, för att kunna motverka det. Grundförutsättningen var att samhällets struktur, grundad på mäns överordning och kvinnors underordning, var anledningen till våldets uppkomst. Fördomarna medförde att kvinnors livsutrymme beskars på grund av att de ständigt måste ta hänsyn till kvinnoföraktet i planeringen av sin vardag. Vidare behövdes åtgärder för att tidigt i socialisationsprocessen motverka fördomarna bland unga flickor och pojkar. Trots detta valde kommissionen att framförallt koncentrera sig på åtgärder mot våld i egentlig bemärkelse, snarare än att försöka förändra de samhälleliga strukturerna.

⁸⁰ SOU 1995:60, s 3.

⁸¹ Dir 1993:88, s 13.

⁸² Ibid s 6-7.

Genom att utgå ifrån ett kvinnligt perspektiv, det vill säga utifrån de utsatta kvinnornas situation, lades fokus på våldet och dess effekter.⁸³

Eftersom våldet mot kvinnor ansågs vara ett samhällsproblem måste det angripas på ett brett område för att öka stödet till brottsoffer. Ett förslag lades fram till åtgärder såväl inom socialtjänsten och hälso- och sjukvården som inom rättsväsendet, både vad gällde regelverk och handläggning. Kommissionen ansåg att allmänhetens medvetande skulle stärkas bland annat genom att översätta internationella dokument rörande våld mot kvinnor till svenska, förbättra kriminalstatistiken, utveckla kvinnoforskningen och informera i skolor och under värnplikten. Inom socialtjänsten ville kommissionen förbättra handläggningen och utarbeta allmänna råd för hälso- och sjukvården för hur de borde utforma sina insatser för kvinnor som utsatts för våld, bland annat inom psykoterapi. Kvinno- och brottsofferjourer skulle få ökade resurser. Myndigheterna inom rättsväsendet skulle dessutom utarbeta särskilda åtgärdsprogram beträffande handläggningen av dessa ärenden. Den viktigaste strategin ansågs trots allt vara samverkan mellan myndigheter, organisationer och enskilda.⁸⁴

Vid översynen av 6 kap BrB utgick kommissionen således ifrån ett kvinnoperspektiv. Våldtäkt och andra sexuella övergrepp mot kvinnor ansågs vara ett allvarligt uttryck för bristande jämställdhet och lagtexten präglades av förlegade föreställningar i synen på kvinnan. Istället skulle lagtexten spegla verkligheten så mycket som möjligt. Det innebar att begreppet ”sexuellt umgänge” i våldtäktsbestämmelsen ansågs vara stötande eftersom det uttryckte en frivillig, ömsesidig sexualakt mellan två personer, vilket var uteslutet vid våldtäkt. Begreppet borde istället ersättas med ”sexuellt utnyttjar”.⁸⁵

Vidare ansåg kommissionen att gällande rätt ändrades så att domstolarna vid bedömningen av övergreppet tog hänsyn till den sexuella kränkningens natur istället för själva sexualhandlingen som sådan. Övergrepp som t ex att någon med våld för upp ett föremål i kvinnans underliv ansågs vara så kränkande att det inte fanns anledning att betrakta dem som mindre straffvärda än de handlingar som föll in under våldtäktsbestämmelsen. Utgångspunkten skulle således vara kvinnans (offrets) perspektiv.⁸⁶

Beträffande det tvång som krävdes för straffansvar vid våldtäkt enligt gällande rätt föreslogs ingen ändring i sak. Lika med våld ansågs försätta någon i vanmakt eller annat sådant tillstånd, vilket innebar att om offret frivilligt intagit alkohol eller andra droger kunde ansvar för våldtäkt inte bli aktuellt. Istället skulle gärningsmannen dömas för sexuellt utnyttjande. Däremot opponerade kommissionen sig emot 1984 års reformering av 6 kap BrB där våldtäktsparagrafen gjordes könsneutral. Det dolde det faktum att

⁸³ SOU 1995:60, s 52.

⁸⁴ Ibid s 13 ff.

⁸⁵ Ibid s 272.

⁸⁶ Ibid s 276.

en våldtäkt i de flesta fall begicks av en man mot en kvinna, och därför borde paragrafens första stycke uttrycka normalfallet.⁸⁷

Kvinnovåldskommissionen ville således utvidga våldtäktsstadgandet till att även gälla andra sexuella handlingar än sådana som kunde jämföras med samlag, på grund av kränkningens art. Den sexuella integriteten skulle därmed stärkas ytterligare som ett led i jämställdhetssträvandena. Kommissionen överlämnade sitt slutbetänkande *Kvinnofrid* i juni 1995.

4.1.5 Proposition 1997/98:55

I den proposition som regeringen lade fram togs endast med ett fåtal av de förslag till ändringar i brottsbalken som Kvinnovåldskommissionen föreslagit. Det innebar att våldtäktsbegreppet utvidgades ytterligare så att samlag jämfördes med annat sexuellt umgänge, om gärningen med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt var jämförlig med påtvingat samlag. Detta motiverades av att våldtäktsbrottet borde omfatta de mest allvarliga sexuella kränkningarna, även om handlingen inte var direkt samlagsliknande. Vissa av de övergrepp som tidigare bedömts som sexuellt tvång kom därmed att bedömas som våldtäkt.⁸⁸ Lagändringen trädde i kraft den 1 juli 1998.⁸⁹

4.1.6 Ett heltäckande skydd för den sexuella integriteten och tillsättandet av 1998 års Sexualbrottskommitté

Direkt efter den nya lagens ikraftträdande beslutade regeringen att tillsätta ännu en kommitté med uppdrag att göra en översyn av bestämmelserna om sexualbrott. Kommittén antog namnet 1998 års Sexualbrottskommitté.⁹⁰

Enligt direktiven⁹¹ skulle översynen avse såväl det materiella innehållet som systematik, lagteknik och språk. Eftersom synen på sexualbrotten förändrades ständigt och blev allt strängare krävdes det en ny utredning. Bland annat ansågs gränsdragningen mellan olika sexualbrott vara oklar. Därför var det angeläget att skyddet för den sexuella integriteten var så heltäckande som möjligt. Kvinnovåldskommissionen hade inte gjort någon fullständig översyn av bestämmelserna om sexualbrott och flera remissinstanser ansåg att detta var nödvändigt. I kommitténs uppdrag ingick även att undersöka domstolarnas straffmätning och bedömning av straffvärdet samt bevisvärdering.

Vidare var kommitténs uppgift att utreda om våldtäktsbrottet borde fokusera på tvång eller samtycke vid ansvar för våldtäkt enligt 6 kap 1 § BrB.

⁸⁷ Ibid s 278 ff.

⁸⁸ Prop. 1997/98:55, s 1-3.

⁸⁹ SFS 1998:393.

⁹⁰ SOU 2001:14, s 1.

⁹¹ Dir 1998:48.

Grunden till detta var att i den allmänna debatten hade det framförts krav på att det skulle räcka med att offret inte gett sitt samtycke för att fälla gärningsmannen till ansvar för våldtäkt. Detta på grund av att många kvinnor valde att underkasta sig mannens krav som en strategi för att överleva övergreppet.⁹²

4.1.6.1 Sexualbrottskommitténs förslag till ny sexualbrottslagstiftning

Den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten ansågs även av 1998 års Sexualbrottskommitté vara de viktigaste skyddsintressena bakom regleringen av sexualbrotten. Självbestämmanderätten medförde emellertid inte bara en rätt att välja att avstå utan också en rätt att få välja att ge utlopp för sin sexualitet. Lagstiftningen skulle därför stärka den allmänna uppfattningen att sexuella övergrepp är skadliga handlingar och att avböjandet av en sexuell invit ska respekteras. I förslaget till ny lagtext i 6 kap BrB borde det därför tydligt framgå att domstolarna skulle fästa mer vikt vid den sexuella kränkningen och dess art, snarare än den sexuella handlingen.⁹³

Ett nytt våldtäktsstadgande borde också innehålla krav på att gärningsmannen med våld eller hot tilltvingat sig den sexuella handlingen. Dock ansågs det att en lägre grad av tvång, i form av olaga tvång istället för råntvång, skulle kunna leda till straffansvar för våldtäkt. Anledningen till detta var att en reglering som endast baserades på offrets samtycke kunde komma att innebära en alltför stor fokusering på offret, t ex i form av frågor hur offret uppträtt tidigare. I 1984 års reglering av sexualbrotten hade tagits avstånd från ett sådant synsätt eftersom det var ett uttryck för en bristande jämställdhet. En sådan reglering ansågs ej heller passa in i brottsbalkens systematik och var förenad med betydande tillämpningssvårigheter.⁹⁴

I Sexualbrottskommitténs förslag till ett nytt 6 kap BrB ersattes begreppet sexuellt umgänge med sexuell handling, vilket innebar en viss utvidgning där kränkningen av offret skulle ha en stor betydelse vid prövningen. Vanmakt och hjälplöst tillstånd ersattes dessutom av andra modernare uttryck. För att få en klarare gränsdragning mellan sexualbrotten reserverades våldtäkt enligt 6 kap 1 § BrB för de mest allvarliga sexuella kränkningarna. Den sexuella handlingen kunde bestå i samlag, samlagsliknande handlingar och andra sexualhandlingar som ansågs allvarligt kränkande. Olaga tvång ansågs tillräckligt för straffansvar. Vidare skulle situationer där offret frivilligt berusat sig och sedan utnyttjats falla in under våldtäktsstadgandet istället för under sexuellt utnyttjande. Anledningen till detta var att offrets berusning annars kunde få en avgörande betydelse för brottets rubricering. En våldtäkt som begicks av fler än en gärningsman skulle dessutom bedömas som grov.⁹⁵

⁹² SOU 2001:14, s 597 ff.

⁹³ Ibid s 108 ff.

⁹⁴ Ibid s 14.

⁹⁵ Ibid s 15 ff.

Betänkandet *Sexualbrotten, ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor* överlämnades till regeringen 2001.

4.2 Gällande rätt

Regeringen skickade betänkandet på remiss till ett sextiototal instanser, bland annat åklagarväsende, polisväsende och kvinnoorganisationer. Justitiedepartementet har sedan haft hand om bearbetningen av detta fram till i december 2003, då justitieminister Thomas Bodström presenterade ett resultat i form av ett förslag till ny sexualbrottslagstiftning. Förslaget har ännu inte gått igenom och den lagreglering vi har idag, beträffande våldtäkt och sexuellt utnyttjande, är därför den samma som 1998 års lagstiftning. För att få en översikt över dessa regler kommenteras de i korthet nedan.

4.2.1 6 kap 1 § BrB Våldtäkt och grov våldtäkt

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* till fängelse, lägst två och högst sex år. Med våld jämställs att försätta någon i vanmakt eller annat sådant tillstånd.

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

Är brottet grovt, döms för *grov våldtäkt* till fängelse, lägst fyra och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas, om våldet var livsfarligt eller om den som har begått gärningen tillfogat allvarlig skada eller allvarlig sjukdom eller, med hänsyn till tillvägagångssättet eller offrets låga ålder eller annars, visat särskild hänsynslöshet eller råhet. *Lag 1998:393*.

4.2.2 Kommentarer

Paragrafen är indelad i tre straffskalor där *första stycket* avser straffbestämmelser för normalfallet. Det tvång som avses i första stycket kan även innefatta annat sexuellt umgänge som är jämförligt med påtvingat samlag. *Samlag* definieras inte i lagtexten, men sedan 1998 års lagändringar har våldtäktsbrottet utvidgats till att lyfta fram *kränkningens art* istället för själva sexualhandlingen som sådan. Vissa av de förfaranden som tidigare hamnade under sexuellt tvång omfattas således av våldtäktsbestämmelsen idag.⁹⁶

⁹⁶ Holmqvist m fl: *Brottsbalken, en kommentar del 1*, 6:5-6:7, Lund 2002.

Tvånget avser det tvång som gäller beträffande rån enligt 8 kap 5 § BrB. Dock finns det inget krav på att offret skall ha gjort motstånd, men denne ska vara tvingad till det sexuella umgänget genom våld eller hot som innebär eller för den hotade framstår som trängande fara. Beträffande *våldet* innebär detta att även ringa våld kan föranleda ansvar för våldtäkt. Jämställt med våld är att försätta någon i *vanmakt* eller annat sådant tillstånd. En våldtäkt begås inte om offret frivilligt berusat sig eller något liknande, och gärningsmannen sedan utnyttjar situationen utan att ha försatt offret i vanmakt. Istället faller detta in under sexuellt utnyttjande enligt 6 kap 3 § BrB, eftersom gärningsmannen utnyttjat att offret befinner sig i vanmakt. Förutsättningen för att våld ska anses föreligga är således att offret mot sin vilja har försatts i tillståndet.⁹⁷

Hotet ska innebära trängande fara eller för den hotade framstå som trängande fara. Detta innebär fara för ett omedelbart förestående våld av allvarigare beskaffenhet t ex liv, hälsa eller något annat betydelsefullt intresse. Hotet riktar sig vanligtvis mot offret men ansvar för våldtäkt kan också bli aktuellt om hotet riktar sig mot en annan person, t ex offrets barn. Ett uttalat hot kan också innebära ett hot om det omfattas av gärningsmannens uppsåt, enligt departementschefen.⁹⁸

Tvång av lindrigare slag än råntvång faller alltså utanför ramen för våldtäktsstadgandet och istället in under sexuellt tvång enligt 6 kap 2 § BrB. Denna paragraf är således subsidiär till 6 kap 1 § BrB.⁹⁹

Offrets (kvinnans) handlande och parternas relation till varandra före det sexuella övergreppet saknar betydelse för avgränsningen av det straffbara området. Det kan däremot få relevans i bedömningen av skuldfrågan och gärningsmannens uppsåt. Under förarbetena till 1984 års lagstiftning betonade departementschefen att förhören med målsäganden i så fall måste uppfylla kraven på respekt för den personliga integriteten. De omständigheter som bör tillmätas betydelse vid *straffmätningen* innebär således att en helhetsbedömning görs av den föreliggande situationen. Det kan då inte bortses ifrån de omständigheter som förekommit innan ett sexuellt övergrepp och parternas personliga relationer, men detta ska inte medföra att det får dras in förhållanden som saknar rättslig relevans i den rättsliga processen. Exempel på detta är allmänna uppgifter om kvinnans levnadssätt eller samvaro med gärningsmannen innan övergreppet, vilket inte ska leda till en mildare bedömning. Istället är det gärningsmannens handling och vad som föranlett honom att utföra den som skall stå i centrum vid helhetsbedömningen för att den inte ska snedvridas.¹⁰⁰

Straffskalan i våldtäktsparagrafens *andra stycke* skall användas om brottet med hänsyn till våldets eller hotets art och omständigheterna i övrigt anses

⁹⁷ Ibid 6:7-6:9.

⁹⁸ Ibid 6:9.

⁹⁹ Ibid 6:14.

¹⁰⁰ Ibid 6:10-6:11.

som mindre allvarligt. Offrets beteende före övergreppet kan utgöra en del av helhetsbedömningen men saknar självständig betydelse för om brottet ska hänföras till bestämmelsen.¹⁰¹

Det *tredje stycket* behandlar grov våldtäkt. Exempel på fall som ska bedömas som grova är när gärningsmannen hotat någon med ett livsfarligt vapen eller övergreppet varit förenat med ett långvarigt frihetsberövande, sadistiska inslag eller särskilt allvarlig misshandel. Enligt departementschefen bör gruppvåldtäkter många gånger hänföras hit samt fall där offret är invalid eller har en låg ålder.¹⁰²

För straffansvar krävs dessutom att samtliga objektiva rekvisit omfattas av gärningsmannens *uppsåt*.¹⁰³

4.2.3 6 kap 3 § BrB Sexuellt utnyttjande och grovt sexuellt utnyttjande

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

Om den som har begått gärningen visat särskild hänsynslöshet eller om brottet annars är att anse som grovt, döms för *grovt sexuellt utnyttjande* till fängelse, lägst sex månader och högst sex år. *Lag 1998:393*.

4.2.4 Kommentarer

Den första huvudgruppen av sexuellt utnyttjande är sexualhandlingar som äger rum under *allvarligt missbruk av någons beroende ställning*. Förutsättningen för straffbarhet innebär att den mot vilken gärningsmannen riktar sig intar en beroende ställning i förhållande till gärningsmannen, t ex en narkomans beroende av den som tillhandahåller narkotika.¹⁰⁴

Den andra huvudgruppen omfattar de fall där någon har sexuellt umgänge med annan genom att otillbörligt utnyttja att denne befinner sig i *vanmakt eller annat hjälplöst tillstånd*. Som exempel kan nämnas då någon på grund av kraftig berusning eller narkotikapåverkan inte har någon förmåga att uppfatta att han eller hon utsätts för sexuella närmanden. Denna paragraf blir således tillämplig om offret frivilligt eller genom andras påverkan druckit sig redlöst berusad och gärningsmannen otillbörligt utnyttjar detta till att ha sexuellt umgänge. Vidare faller situationer som att den angripne

¹⁰¹ Ibid 6:12.

¹⁰² Ibid 6:12.

¹⁰³ Ibid 1:12 ff.

¹⁰⁴ Ibid 6:19.

sover eller är funktionshindrad och inte kan göra motstånd in under paragrafen. Det sexuella utnyttjandet måste dessutom ha varit *otillbörligt*. För ansvar krävs inte att gärningsmannen ska ha övervunnit något motstånd eller tagit initiativ till handlandet.¹⁰⁵

För att dömas till ansvar för *grovt sexuellt utnyttjande* krävs att gärningen är att betrakta som särskilt hänsynslös. Exempel på detta är då någon ung frivilligt drogad person utnyttjas av flera personer samtidigt eller om gärningen avser att förnedra offret.¹⁰⁶ Det kan nämnas att åklagaren yrkade på grovt sexuellt utnyttjande i Tumbafallet (se avsnitt 5.3).

4.3 Sammanfattande kommentar

Utifrån ovanstående historiska överblick kan det konstateras att sexualbrottslagstiftningen har utvecklats, från att ha varit sedlighetskontrollerande, till att alltmer värna om det sexuella självbestämmandet. Jämställdhetstanken mellan män och kvinnor i synen på sexualiteten har gått hand i hand med ett utökat skydd för den sexuella integriteten. Två viktiga lagändringar i 6 kap BrB, en 1984 och en 1998, har medfört att våldtäktsstadgandet utvidgats till att omfatta allt fler fall av sexuella övergrepp, i takt med att samhällets syn på sexualbrotten ändrats.

För att sätta in den historiska utvecklingen i ett större perspektiv är sexualbrottslagstiftningen en kompromiss av ett antal samhällliga normer och värderingar och lagstiftarens vilja är således inte endast *en* vilja. Mönstret är ganska enkelt att urskilja. I samtliga fall av lagändringar har samhällliga normer påverkat lagstiftningen i en viss riktning och lett fram till den sexualbrottslagstiftning vi har idag. Även denna har emellertid börjat utsättas för kritik, vilket illustreras i följande kapitel.

¹⁰⁵ Ibid, 6:22.

¹⁰⁶ Ibid, 6:23.

5 Från samhällsdebatt till lagstiftning

I syfte att beskriva den kritik som rättsordningen utsatts för i synen på våldtäkt och sexuellt utnyttjande, redogör jag i detta kapitel för en del av de debatter, uttalanden och studier som gjorts under senare tid. Som tidigare nämnts består lagstiftning av en kompromiss av olika samhälleliga normer och värderingar. Den historiska återblicken visade att dessa kan bidra till att påverka och ändra redan existerande lagstiftning. Regeringens förslag till ny sexualbrottslagstiftning är ett utmärkt exempel på detta. Svårigheten att mäta samhälleliga normer måste dock betonas återigen, men för att visa på den aktuella debatten har jag gjort ett urval av artiklar och studier.

5.1 Debatter om våldtäkt och sexuellt utnyttjande

5.1.1 Det icke perfekta offret

Traktens luder har aldrig stått högt i kurs.
Och med henne gör vissa människor vad de vill.¹⁰⁷

Katarina Wennstam, kriminalreporter på SVT, riktar i sin bok *Flickan och skulden* kritik mot hur ett offer som utsatts för sexuella övergrepp behandlas både inom polis- och rättsväsende. Hon granskar ett antal uppmärksammade våldtäktsmål och tar bland annat upp frågor om gränsdragningen för sexuellt utnyttjande och våldtäkt, konsekvenser av att offret varit berusat och de frågor som ställs till offret i en domstol.

Brottsrubriceringen, det vill säga gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt utnyttjande, kritiseras som en kvarleva från gamla tider där kvinnan fick skylla sig själv om hon berusat sig frivilligt. Av de erfarenheter som Wennstam har av högstadiungdomar bidrar rubriceringen till att befästa gamla fördomar. Därför borde sexuella övergrepp på frivilligt berusade kvinnor istället falla in under våldtäktsparagrafen.¹⁰⁸

Det visar sig också att det i både domar och förundersökningsprotokoll kan utläsas fördomsfulla uttalanden om offret, trots att en kvinnas klädval, berusning, sexuella leverne och beteende i stort aldrig får ligga henne till last i trovärdighetsbedömningen. De tilltalade besparas sådana frågor under rättegången. Ur bevishänseende kan det ändå bli nödvändigt för utredningen att ställa vissa frågor men inte i syfte att karakterisera kvinnan. Det kan

¹⁰⁷ Wennstam, K: *Flickan och skulden. En bok om samhällets syn på våldtäkt*, s 43, Viborg Danmark 2004.

¹⁰⁸ *Ibid* s 74-75.

dessutom leda till att kvinnan känner skuld och tror att övergreppen var hennes eget fel eftersom hon varit berusad och haft utmanande kläder.¹⁰⁹

Rättssystemets behandling av offret kan också bidra till att kvinnor skuldbelägger sig själva för att de blivit utsatta för sexuella övergrepp. Efter att ha pratat med många våldtagna kvinnor, deras advokater och olika brottsofferstödjare, pekar Wennstam på att många kvinnor känner sig ”smutsiga” efteråt, både efter våldtäkten och efter den fördömande inställningen i rättsalen. Målsäganden får t ex svara på intima frågor om sitt privatliv. Brottsofferstödjare vittnar bland annat om att kvinnor är livrädda för rättegången och att kvinnor som blivit utsatta för våldtäkt får formella brev hemskickade där det står att ”åtalet ogillas på grund av att brott ej kan styrkas”. Wennstam kallar detta *den andra våldtäkten*.¹¹⁰

Tidigare har jag definierat vad som menas med ett icke perfekt offer, men för att få en djupare förståelse utvecklas här resonemanget med utgångspunkt i Wennstams syn på detta. Efter diskussioner med advokater och åklagare menar Wennstam att ett perfekt offer är en kvinna som måste stämma överens med den givna bilden av en våldtagen kvinna. Det innebär att kvinnan måste leva ett vanligt liv, helst med jobb och familj. Våldtäkten är en överfallsvåldtäkt, hon känner inte gärningsmannen och kan dessutom uppvisa skador efteråt som tyder på våld. Kvinnan beger sig direkt till polisen för att anmäla våldtäkten och sedan till sjukhuset utan att duscha innan. Hon är uppriven men lyckas ändå ge en samlad, detaljerad och trovärdig utsaga. Hon ändrar aldrig sin berättelse och har inte druckit någon alkohol på flera dagar. Detta är ett perfekt offer rättsligt sett.¹¹¹

Ett icke perfekt offer däremot är en kvinna som blivit våldtagen av någon hon är bekant med. Hon har varit full och har svårt att redogöra för alla detaljer. Det dröjer en tid innan hon polisanmäler övergreppet vilket innebär att eventuell teknisk bevisning försvunnit. Mannen eller männen uppger i förhör att det har förekommit samlag men att det varit frivilligt. Kvinnans trovärdighet sjunker dessutom eftersom hon tidigare haft samlag med den misstänkte, hon har i övrigt en liberal syn på sex, hon somnade bredvid sin förövare och det går ett rykte om henne att hon har samlag med alla möjliga killar. I slutändan kommer i en rättegång, om det ens går så långt, kvinnans ord stå mot mannens och det blir då svårt för kvinnan att få en fällande dom.¹¹²

5.1.2 Rättssäkerheten och skyddet för brottsoffret

Justitieminister Thomas Bodström betonar i en artikel att det inte finns något motsatsförhållande mellan ett starkt skydd för brottsoffer och höga

¹⁰⁹ Ibid s 12-14.

¹¹⁰ Ibid s 191-192.

¹¹¹ Ibid s 95-96.

¹¹² Ibid s 96-97.

krav på rättssäkerhet. För att kraven på rättsäkerhet för den tilltalade ska tillgodoseas är det emellertid en självklarhet att försvararen ska kunna ställa de frågor som behövs i ett våldtäktsmål, även om de upplevs som närgångna av målsäganden. Detta är bland annat viktigt för att belysa målsägandens trovärdighet. Uppgifter om kvinnans livsföring har dock i princip aldrig någon självständig betydelse för målet. Vidare betonar justitieministern att domstolen har en skyldighet att se till att inget onödigt dras in i målet och att försvararen genom reglerna om god advokatsed också har ett ansvar, och får därför inte göra nedsättande uttalanden om målsäganden. Målsägarbiträdet har dessutom en viktig uppgift att informera målsäganden om försvararens roll.

För att stärka brottsoffrets skydd hänvisar Bodström till förslaget om ny sexualbrottslag. Det innebär att det inte kommer att ställas samma krav på våld eller hot som i gällande lagstiftning, och att grova gärningar som idag bedöms som sexuellt utnyttjande bör föras in under våldtäktsbrottet. Dessutom anser han att det krävs utbildning för att förändra attityder och därför arbetar Domstolsverket, Polisen, Riksåklagaren och Högskoleverket med utbildning och utvärdering av jämställdhetsfrågor, bemötande av brottsoffer och genusperspektiv t ex på juristlinjen. Detta för att stärka skyddet för kvinnans sexuella integritet.¹¹³

5.1.3 Samtycke istället för tvång

Suzanne Wennberg, professor i straffrätt vid Stockholms universitet, anser i en artikel att samlag utan uttryckligt samtycke måste göras straffbart. Ett sådant brott skulle inte innehålla något krav på våld eller hot för att döma någon till våldtäkt. Det innebär att åklagaren slipper bevisbördan för att något samtycke ej skett, eller att gärningsmännen haft ett uppsåt. Dessutom riskeras inte att missuppfatta en kvinnas eventuella försvarsstrategi att underordna sig mannens våld eller hot som ett uttryck för samtycke.¹¹⁴

5.2 Studier om våldtäkt och sexuellt utnyttjande

5.2.1 Fördomar i rättstillämpning och i samhället

Simon Ekström har, i en doktorsavhandling år 2002 vid institutionen för etnologi vid Stockholms universitet, studerat rättsapparatusens hantering av kvinnors anmälan av våldtäktsbrott i Stockholm mellan åren 1946-1950. Studien tar bland annat upp om kvinnan kunde anses trovärdig trots att hon inte var skötsam, och det visar sig att alla kvinnor inte var lika lämpade för rollen som offer. Det intressanta i avhandlingen, med utgångspunkt i dagens diskussion, är att väldigt lite tycks ha förändrats när det gäller kvinnors

¹¹³ ”Advokaterna har rätt att ställa frågor”, Expressen, 12 nov 2003.

¹¹⁴ ”Täpp till lucka i våldtäktslagen”, Dagens Nyheter debatt, 28 mars 2004.

möjlighet att bli betrodda i våldtäktsmål. Även om det kommit ny lagstiftning på området, är det inte nödvändigtvis så att offrets möjligheter förbättrats, utan istället verkar synen vara ganska bestående.¹¹⁵

En artikel skriven av Ulrika Andersson, doktorand i processrätt vid Juridiska institutionen i Lund, bekräftar Ekströms studie. Det framkommer i en granskning av domstolarnas rättstillämpning under 90-talet att gamla synsätt, beträffande kvinnans delaktighet vid sexuella övergrepp, lever kvar i de svenska rättegångssalarna.¹¹⁶ I en doktorsavhandling framlagd vid Uppsala universitet har Stina Jeffner intervjuat både tjejer och killar i femtonårsåldern om deras syn på våldtäkt. Studien visar att det även finns många fördomar bland dagens tonåringar i synen på brottsoffret.¹¹⁷

5.2.2 Anmälningar om våldtäkt och skärpning av lagen

Christian Diesen, professor i processrätt vid Stockholms universitet, har lett undersökningar som visar att 95 av 100 anmälningar om våldtäkt läggs ner, oftast utan utredning. Orsaken till detta är att kvinnor inte blir trodda av polis och åklagare, och den vanligaste motiveringen är att brott inte kan styrkas. För det mesta beror det dock på att någon ordentlig utredning aldrig gjorts på grund av att polisen ansett ärendet omöjligt eller att den misstänkte kommit med en samtyckesinvändning och ord står mot ord. Mellan dessa kategorier finns anmälningar som läggs ned på grund av att kvinnan brister i trovärdighet eller tillhör kategorin ”icke ideala brottsoffer”. Undersökningarna visar att socialt högre rankade kvinnor har betydligt större chanser att bli trodda. Dessutom sjunker åtalsfrekvensen ju närmare relation offret har till förövaren.

Gemensamt för de fall som lett till åtal i Stockholm och Uppsala är att kvinnan anmäler övergreppet direkt, har fysiska skador och trasiga kläder, har en viss social status, inte varit berusad och framstår som trovärdig genom att t ex gråta under det första förhöret. Dock minskar chanserna för åtal avsevärt om den misstänkte är en bekant och kommer med en samtyckesinvändning. Den låga uppkläringen av våldtäktsfall tycks således bygga framförallt på felaktiga attityder och fördomar och att offret ska agera enligt vissa stereotyper för att bli trodd.¹¹⁸

Många offer räknar dessutom med att inte bli trodda och väljer därför att inte anmäla våldtäkt överhuvudtaget. Undersökningarna visar således att det begås många fler våldtäkter än de som anmäls. Av de fällande domarna stannar många dessutom vid sexuellt utnyttjande och därför anser Diesen att det krävs en lagändring. Det strider mot det allmänna rättsmedvetandet att

¹¹⁵ Ekström, S: *Trovärdighet och ovärdighet*, s 167-169, Södertälje 2002.

¹¹⁶ Andersson, U: *Det gränslöst feminina. Kvinnliga kroppar och sexualitet i rättslig hantering av våldtäkt*, Lund 2002.

¹¹⁷ Jeffner, S: *Liksom våldtäkt typ. Om betydelsen av kön och heterosexualitet för ungdomars förståelse av våldtäkt*, Uppsala 1998.

¹¹⁸ ”Helfalsk polisstatistik om våldtäkter”, Dagens Nyheter, 10 mars 2004.

döma för sexuellt utnyttjande istället för våldtäkt i de fall då kvinnan inte gjort motstånd eller berusat sig frivilligt innan övergreppet. På sikt tycker han, liksom Suzanne Wennberg, att lagen ska utgå ifrån att det inte finns något samtycke fram till dess att kvinnan säger något annat. Kvinnan ska inte behöva bevisa att hon sagt nej.¹¹⁹

5.2.3 Rättegången som psykisk påfrestning

Med hänvisning till det som Wennstam beskriver som den andra våldtäkten, har RFSU-kliniken i Stockholm i en bok samlat sex års erfarenheter av att möta kvinnor som utsatts för sexuella övergrepp. Undersökningen utgår ifrån kvinnornas egna känslor och visar bl a att rättegångarna innebär en stor psykisk påfrestning på offret. RB tillhandahåller ett stort antal skyddsregler för den misstänkte och tilltalade, och i ett mål som rör sexualbrott får den tilltalade åtnjuta alla dessa regler. Eftersom det saknas motsvarande regler om hur målsäganden ska behandlas riskerar offret att lämnas själv med sin rädsla och sina självförebåelser, som dessutom förstärks av behandlingen under rättegången. För att offret ska få tillbaka en känsla av självbestämmande är det därför extra betydelsefullt att hon möts med inlevelse och förståelse av de myndigheter hon kommer i kontakt med.¹²⁰

5.3 Tumbafallet

För att illustrera den legitimitetskris som gällande lagstiftning och rättstillämpning kan ge upphov till har jag valt att redovisa en nyligen uppmärksammas dom. Anledningen till att jag koncentrerar mig på det så kallade Tumbafallet är att det är aktuellt. Jag vill också närmare belysa de teoretiska utgångspunkterna i kapitel 3 med ett konkret exempel, för att kunna relatera detta till de intressen brottsbalken ska skydda i form av rättssäkerhet, rättstrygghet och allas likhet inför lagen.

Under den tid jag har skrivit denna uppsats har Högsta domstolen tagit upp Tumbafallet till prövning. Rätten tog ställning till var gränserna går för när någon befinner sig i hjälplöst tillstånd. Framförallt hade Högsta domstolen i uppgift att utröna om männen hade ett eventuellt uppsåt, det vill säga om de hade agerat likadant även om de *insett* att kvinnan var hjälplös. I Dagens Nyheter stod det att läsa, innan domen, att den skulle få avgörande betydelse för sexualbrott i framtiden.¹²¹

I Tumbafallet har åklagaren yrkat på grovt sexuellt utnyttjande. En stor kritik av sexualbrottslagstiftningen uppstod redan efter Hovrättens dom, där även seriösa forskare deltog med sina studier och uppfattningar, vilket

¹¹⁹ ”Lagen utgår ifrån ett manligt synsätt”, Dagens Nyheter, 8 maj 2003.

¹²⁰ Hedlund, E m fl: *Våldtäktskrisen. En bruksbok för socialarbetare, poliser, sjukvårdspersonal, jurister, anhöriga och andra som kommer i kontakt med våldtagna kvinnor*, s 190, Stockholm 1983.

¹²¹ ”Vi våldtar inte kvinnor”, Dagens Nyheter, 27 mars 2004.

naturligtvis också påverkade de samhälleliga normerna, eller kan anses vara en konsekvens av dessa.

HD behandlar även gränserna mellan våldtäkt och sexuellt utnyttjande i domen. Skillnaden enligt dagens lagstiftning består i att bristen på samtycke är grundläggande när fråga om våldtäkt prövas och det våld, hot eller tvång som förekommit kan utgöra bevis på att det sexuella umgänget ej varit frivilligt. Däremot befriar samtycke inte till ansvar för sexuellt utnyttjande. Detta bygger bland annat på intresset av att skydda personer som på grund av särskilda omständigheter kan sakna förmåga att motsätta sig sexuellt umgänge. Ett exempel är om någon har sexuellt umgänge med någon som på grund av berusning eller drogpåverkan saknar hämningar. Bestämmelsen kan således bli tillämplig även om det inte är gärningsmannen som tagit initiativ till det sexuella umgänget.¹²²

I regeringens förslag till ny sexualbrottslagstiftning utvidgas dock våldtäktsbegreppet till att även gälla grova former av sexuellt utnyttjande (se kap 5.5).

5.3.1 Tingsrätt

5.3.1.1 Bakgrund

I målet åtalades fyra män för *grovt sexuellt utnyttjande* av en kvinna. Det som framgår av TR:s domskäl är att målsäganden kände de tilltalade sedan tidigare. Den aktuella kvällen hade hon besökt en restaurang i Tumba med en väninna där hon träffade de tilltalade. Hon pratade med dem, blev bjuden på öl, dansade och kysste en av dem och blev lovad skjuts hem och till jobbet dagen efter. De fyra tilltalade och målsäganden åkte sedan hem till kvinnans lägenhet. Omedelbart efter ankomsten hade de tilltalade i tät följd och delvis tillsammans sexuellt umgänge med målsäganden. En av de tilltalade hade dessutom kontaktat två andra, för målsäganden okända, män som kom till lägenheten och hade sexuellt umgänge med kvinnan. Målsäganden uppgav i förhör att hon drabbades av minnesförlust när hon lämnade restaurangen och att hon därför endast hade fragmentariska minnesbilder av händelseförloppet.¹²³

5.3.1.2 Yrkanden och grunder

Kammaråklagaren yrkade på ansvar för grovt sexuellt utnyttjande enligt 6 kap 3 § 2 st BrB.

Grunderna till detta var att de fyra tilltalade förmått målsäganden till sexuellt umgänge genom att otillbörligt utnyttja att hon befunnit sig i hjälplöst tillstånd. Gärningen hade dessutom varit särskilt hänsynslös, och skulle därför betraktas som grov, eftersom det varit flera gärningsmän och

¹²² B 4646-03, s 6-7.

¹²³ Huddinge tingsrätt, B 3929-02, s 12.

målsäganden hade varit ensam. Flera av gärningsmännen hade för målsäganden varit okända, det hade varit ett utdraget förlopp ej understigande fyra timmar, gärningsmännen hade haft sexuellt umgänge med målsäganden flera gånger och vid flera tillfällen flera personer samtidigt och männen hade fotograferat under tiden. En av de tilltalade hade kontaktat ytterligare en okänd man som han fört till lägenheten efter det att samtliga andra män lämnat den. Denna person hade också förmått målsäganden till sexuellt umgänge genom att otillbörligt utnyttja att hon befunnit sig i hjälplöst tillstånd.¹²⁴

Tre av de tilltalade medgav att det hade gått till i stort sett som åklagaren angett i sin gärningsbeskrivning, men de bestred ansvar. Grunden för detta var att målsäganden inte befunnit sig i hjälplöst tillstånd utan att hon varit aktiv i de olika sexuella situationerna och att hon själv varit med på allt. En av de tilltalade bestred ansvar på de grunder att målsäganden inte varit hjälplös och att han ej haft sexuellt umgänge med henne utan endast hade onanerat bakom hennes rygg, när hon hade oralsex med någon annan.¹²⁵

5.3.1.3 Domskal och domslut

I sina domskal anförde TR att de hade att pröva om målsäganden befunnit sig i hjälplöst tillstånd och om de tilltalade männen i så fall utnyttjat detta.

Av vittnen, målsägandens egen berättelse och de tilltalades uppgifter kunde TR sluta sig till att målsäganden varit berusad när hon lämnade restaurangen men inte mer än att hon visste vad hon gjorde. Målsäganden uppgav vidare att hon känt sig konstig och borta och att kroppen inte riktigt var med och att hon var med om händelser hon inte kunde kontrollera. Blod- och urinprov tagna dagen efter visade efter en beräkning att hon troligen haft en alkoholhalt på över 2 promille i blodet under natten. Från målsägandens minnesbilder kunde TR hämta att hon agerat på olika sätt. Å ena sidan hade hon gått mellan olika rum, kokat kaffe samt legat ovanpå en av de tilltalade och haft samlag, och å andra sidan tyckt sig hört någon säga att hon verkade helt borta. TR ansåg att målsäganden gjort ett mycket gott intryck och att hon kunnat redogöra för sina minnesbilder och känslor. Det anfördes att TR hade svårt att tro att målsäganden ”om hon varit vid sina sinnens fulla bruk skulle ha gått med på det som hände i lägenheten”. Mot bakgrund av övrig utredning ansågs ändå att steget härifrån var mycket långt till styrkt bakom allt rimligt tvivel. TR fann det således ej styrkt att målsäganden befunnit sig i hjälplöst tillstånd och åtalet kunde därför ej vinna bifall.¹²⁶

TR fortsatte i sina domskal att diskutera de tilltalades insikt i målsägandens eventuella hjälplöshet och om de utnyttjat denna. Det framhölls att de tilltalade kände målsäganden sedan tidigare, de hade pratat och dansat med henne och hon hade betett sig sexigt och flirtigt. Hon följde frivilligt med i bilen och hade t o m bett om skjuts. Av kamrater hade de tilltalade hört att

¹²⁴ Ibid bilaga 1, s 4.

¹²⁵ Ibid s 12.

¹²⁶ Ibid s 12-13.

målsäganden haft samlag samtidigt med två bekanta till dem. Detta hade bekräftats av målsäganden. Enligt vittnesmål hade hon varit glad och fnittrig när hon lämnade restaurangen. Avslutningsvis anförde TR att ”även om det kan vara svårt att förstå hur någon frivilligt vill vara med på sådana aktiviteter som målsäganden var i lägenheten, kan detta beteende från pojkarnas synpunkt inte anses vara så onaturligt, att åklagaren styrkt sitt påstående att de skulle ha utnyttjat målsägandens tillstånd”.¹²⁷

5.3.1.4 Skiljaktig mening

Nämndemännen var skiljaktiga i domen och ansåg att målsäganden gjort ett mycket trovärdigt intryck. De tilltalade hade haft tillfälle att tala sig samman innan de gick till polisen varför deras likalydande berättelser skulle lämnas utan avseende. Målsägandens egna uppgifter om hur hon kände sig styrkte åklagarens påstående att hon var i hjälplöst tillstånd, troligen på grund av något annat än bara alkohol. Nämndemännen ansåg det därför styrkt att hon befunnit sig i hjälplöst tillstånd och att de tilltalade måste ha varit medvetna om detta.¹²⁸

5.3.2 Hovrätt

5.3.2.1 Yrkanden och grunder

Domen överklagades till Svea HovR. Yrkande samt grunder var de samma som i TR, det vill säga att HovR skulle döma de fyra tilltalade för grovt sexuellt utnyttjande.¹²⁹

5.3.2.2 Domskäl och domslut

HovR ansåg att det inte fanns någon anledning att betvivla de uppgifter målsäganden lämnat, och att det inte fanns någon anledning att tro att hon skulle ljuga för att förklara eller ursäkt sitt handlande inför släkt och vänner med flera, särskilt som vissa uppgifter ej varit till hennes fördel. Eftersom målsäganden endast hade fragmentariska minnesbilder hänvisades dock HovR till de uppgifter vittnen och de tilltalade lämnat, vilka bekräftade målsägandens uppgifter.¹³⁰

Vad gällde det sexuella umgänget ogillade HovR åtalet mot en av de tilltalade då det ej ansågs styrkt att han haft sexuellt umgänge med målsäganden. Var och en av de andra hade bekräftat att de hade haft sexuellt umgänge med målsäganden under natten vid flera tillfällen.¹³¹

HovR ansåg det styrkt att målsäganden hade befunnit sig i hjälplöst tillstånd. Skälen till detta var att utredningen visat på att hon i hög grad var

¹²⁷ Ibid s 13.

¹²⁸ Ibid bilaga 5.

¹²⁹ Svea Hovrätt, B 4086-03, s 10.

¹³⁰ Ibid s 11.

¹³¹ Ibid s 11-12.

påverkad av alkohol och en mindre mängd cannabis. Målsäganden upplevde sig borta och tung i kroppen under natten och dessutom avtrubbad dagen efter vilket bekräftades av hennes väninna. Hon mindes endast korta frekvenser av natten vilket enligt HovR gav stöd för att hon varit mentalt avtrubbad. Tillsammans med det ovan anförda samt det att målsäganden upplevde stämningen som hotfull då hon befann sig med flera män, en del okända, i sin egen lägenhet, styrkte att hon befunnit sig i hjälplöst tillstånd.¹³²

Vidare konstaterade HovR att det var att betrakta som otillbörligt utnyttjande att ha samlag med någon som befann sig i hjälplöst tillstånd på det sätt som målsäganden befunnit sig under natten.¹³³

Vad gällde uppsåtsbedömningen fann emellertid HovR inte att åklagarna lyckats styrka att de tilltalade insett att målsäganden befunnit sig i hjälplöst tillstånd och därvid utnyttjat detta. HovR anförde att samtliga tre tilltalade hade varit medvetna om att målsäganden varit berusad. Målsäganden hade frivilligt bjudit upp de tre männen till sin lägenhet och hon var dessutom ca 15 år äldre än de tilltalade som varit i 20-årsåldern. För de tilltalade måste hon ha tett sig avsevärt mer livserfaren än vad de själva var. I domskälen framförs också att målsäganden visat sexuellt intresse för andra män i deras ålder och bekantskapskrets tidigare och att hon haft gruppsex med två av deras kamrater. Ingen av de tilltalade hade upplevt målsäganden som konstig i någon större utsträckning. Hon hade rört sig fritt i lägenheten, svarat på tilltal och tagit aktiv del i de sexuella aktiviteterna vilket inte motsades av några uppgifter. Samtliga av dessa omständigheter talade enligt HovR mot att de tilltalade förstått att hon varit i hjälplöst tillstånd.¹³⁴

Vidare diskuterade HovR om situationen i sig, det vill säga att en ensam berusad kvinna ställde upp på sexuellt umgänge under flera timmars tid med sammanlagt sex män, varav två okända, var sådan att de tilltalade måste ha förstått att målsäganden befunnit sig i hjälplöst tillstånd och att hon vid normala förhållanden inte skulle ha gått med på det. En av de tilltalade hade uttalat att han tyckte det var ofräscht av målsäganden att ha oralt samlag med flera män under kort tid och en annan trodde att hon skulle ta betalt efteråt. En av de okända männen hade dessutom vidgått att han frågat vad de gjort med henne eftersom hon verkade helt borta. Enligt HovR gick det dock inte att dra några närmare slutsatser av detta i fråga om vad de tilltalade insett.¹³⁵

Liksom TR hade HovR svårt att förstå att målsäganden frivilligt skulle ha gått med på de sexuella aktiviteter som förekommit men ”emellertid kan inte hennes beteende utifrån de tilltalades synpunkt anses vara så onormalt att de måste ha insett att målsäganden inte frivilligt deltog i dessa”. HovR

¹³² Ibid s 12-14.

¹³³ Ibid s 14.

¹³⁴ Ibid s 14-16.

¹³⁵ Ibid s 16.

ansåg därmed inte att det var visat med tillräcklig grad av säkerhet att de tilltalade insett att målsäganden befunnit sig i hjälplöst tillstånd och därmed utnyttjat detta. Därför ogillades åtalet. HovR fastställde TR dom.¹³⁶

5.3.2.3 Skiljaktig mening

Även i HovR var nämndemännen skiljaktiga.¹³⁷ De ansåg att de tilltalade måste ha förstått att ”ingen kvinna vid fullt förstånd under flera timmars tid frivilligt skulle underkasta sig sexuellt umgänge med så många olika män och i den omfattning som målsäganden gjort”. Det måste ha stått helt klart för dem att hon befunnit sig i hjälplöst tillstånd och detta hade de tilltalade otillbörligen utnyttjat. Åtalet skulle därför anses styrkt och gärningen betraktas som grov.¹³⁸

5.3.3 Riksåklagarens överklagande

Riksåklagaren överklagade målet till HD. Han ansåg, liksom HovR, att kvinnan varit i hjälplöst tillstånd. Utredningen hade visat på att målsäganden varit påtagligt berusad och därför inte fullt ut kunnat fatta rationella överväganden om sitt sexuella umgänge eller insett den situation hon befunnit sig i. Hon hade saknat hämningar vilket är en förutsättning för att det aktuella lagrummet skulle kunna bli tillämpligt och det fanns inget utrymme för att påstå att kvinnan med ett rationellt tänkande skulle ha accepterat olika former av sexuellt umgänge med upp till sju olika män under en hel natt.¹³⁹

Till skillnad från HovR ansåg RÅ dock att de tilltalade uppsåtligt utnyttjat kvinnans hjälplösa tillstånd på ett otillbörligt sätt. De omständigheter som pekade på detta var målsägandens påtagliga berusning tillsammans med hennes sätt att bete sig redan från början genom att hon saknade självkontroll. De tilltalade måste därför ha insett att det var ovisst men möjligt att kvinnan befunnit sig i hjälplöst tillstånd.¹⁴⁰

För behovet av ledning för rättstillämpningen var det även av vikt att klargöra om de tilltalade haft ett eventuellt uppsåt i dess hypotetiska form. Detta hade inte tagits upp i HovR.¹⁴¹

¹³⁶ Ibid s 17.

¹³⁷ I avgörandet deltog en hovrättslagman, ett hovrättsråd, en referent samt två nämndemän.

¹³⁸ Ibid protokollsbilaga.

¹³⁹ Riksåklagarens överklagande, RÅ 2003/1254, s 5-6.

¹⁴⁰ Ibid s 6-7.

¹⁴¹ Ibid s 8-9.

5.3.4 Högsta domstolen

5.3.4.1 Yrkanden och grunder

Riksåklagaren yrkade på att HD skulle döma de tre tilltalade för grovt sexuellt utnyttjande enligt samma grunder som i HovR och TR. De tilltalade bestred yrkandet.¹⁴²

5.3.4.2 Domskäl och domslut

HD anförde att utredningsläget i allt väsentligt var detsamma. Målsägande hade endast fragmentariska minnesbilder, men vad de tilltalade och de övriga hörda samstämmigt hade berättat motsades inte av den tekniska bevisningen eller av målsägandens knapphändiga uppgifter. Därför lades deras berättelser till grund för bedömningen. Det var vidare utrett att målsäganden hade haft samlag med de tre tilltalade och fråga var därför om hon befunnit sig i hjälplöst tillstånd och om de tilltalade i så fall otillbörligt utnyttjat detta.¹⁴³

Vad avser frågan om målsäganden befunnit sig i hjälplöst tillstånd, konstaterade HD till en början att målsäganden haft samlag med de tre tilltalade i tät följd och vid flera tillfällen. Sammanlagt sju män, varav några okända hade befunnit sig i lägenheten. De tilltalade påstod att målsäganden varit pådrivande och uppträtt på ett sätt som visade på att hon visste vad hon gjorde och något annat hade heller inte påståtts. Något våld, hot eller tvång hade ej heller gjorts gällande. HD ansåg därför att ansvarspåståndet måste vara så att målsäganden befunnit sig i hjälplöst tillstånd på grund av att hon till följd av berusning eller drogpåverkan saknat hämningar. Detta innebar att det rörde sig om ett atypiskt fall av hjälplöst tillstånd vilket var svårt att bevisa. Det måste röra sig om en så atypisk påverkan att målsäganden ej kunde ha ansetts vara ansvarig för sina handlingar. Endast den omständighet att målsäganden till följd av alkohol eller droger haft nedsatt omdöme behövde ej innebära att hon befunnit sig i hjälplöst tillstånd, även om det sexuella umgänget kunde karaktäriseras som hämningslöst.¹⁴⁴

Den fråga som blev avgörande var alltså om målsägandens beteende kunde ha berott på att hon till följd av påverkan av alkohol och droger befunnit sig i hjälplöst tillstånd. HD ansåg inte, till skillnad från HovR, att några slutsatser kunde dras utifrån det blodprov som togs dagen efter. I övrigt fanns inte någon annan särskild utredning för att styrka att hennes beteende berott på detta. HD anförde att ”även om situationen som sådan allmänt sett framstår som anmärkningsvärd och bär spår av hänsynslöshet kan inte den i sig leda till slutsatsen att målsäganden varit hjälplös i straffbestämmelsens mening”. De tilltalade kunde därför inte dömas för sexuellt utnyttjande.¹⁴⁵ HD fastställde därmed HovR:s domslut.

¹⁴² Högsta domstolen, B 4646-03, s 3.

¹⁴³ Ibid s 4-5.

¹⁴⁴ Ibid s 8-9.

¹⁴⁵ Ibid s 9-10.

5.3.5 Kommentarer

HD:s dom innebar således att för att anses vara i hjälplöst tillstånd krävs det, i lagens mening, att offret ska ha varit näst intill oförmögen att agera på grund av berusningen, det vill säga att det ska vara bevisat att offret varit så berusad att hon inte kunnat kontrollera sitt handlande. HD går däremot inte närmare in på frågan om offrets trovärdighet och utreder inte heller frågan om ett eventuellt uppsåt hos de tilltalade.

Domen visar också på de samhällseliga normer som kommer in i domskälen, med hänvisning till de uttalanden som görs i alla tre instanserna rörande kvinnans beteende. TR går t ex vidare i sina domskäl och resonerar om de tilltalades uppsåt trots att det redan konstaterats att kvinnan inte befunnit sig i hjälplöst tillstånd (se avsnitt 5.3.1.3). Av intresse är dessutom nämndemännens skiljaktiga meningar. I både TR och HovR anser nämndemännen att de tilltalades uppsåt är styrkt och att ”ingen kvinna vid fullt förstånd under flera timmars tid frivilligt skulle underkasta sig sexuellt umgänge med så många olika män...” (se avsnitt 5.3.2.3). Nämndemännens syn på de sexuella handlingarna skiljer sig således ifrån de utbildade juristernas syn och det sätt de tillämpar lagen.

Något som är anmärkningsvärt är att två av de tilltalade männen fällts för sexuellt ofredande av målsäganden men detta berörs överhuvudtaget inte i TR och HovR uppsåtsbedömning. Endast målsägandens beteende har ansetts vara en relevant omständighet. En av de tilltalade har dessutom uttalat dödshot mot målsäganden under den tid han suttit häktad, i syfte att framkalla rädsla hos målsäganden.¹⁴⁶

5.4 Kritiken mot Tumbamålet

5.4.1 Intervju med en tilltalad

Innan jag går närmare in på den kritik som uppstod hos allmänheten efter de friande domarna i Tumbarättegången, anser jag det vara av intresse att i korthet redogöra för hur en av de tilltalade såg på sin roll under händelseförloppet. I en intervju i Dagens Nyheter en vecka innan målet skulle prövas i HD framgår det att den tilltalade inte tyckte att kvinnan var hjälplös även om hon var full och hade rökt hasch. Han ansåg det tillhöra vardagen att vara full och ha sex och att var och en fick ta ansvar för sina egna handlingar. Han avslutar intervjun med orden:

Hon sa aldrig att hon inte ville. Hade hon sagt det hade vi inte gjort något.¹⁴⁷

¹⁴⁶ B 3929-02, aktbilaga 113.

¹⁴⁷ ”Vi våldtar inte kvinnor”, Dagens Nyheter, 27 mars 2004.

5.4.2 Reaktioner mot domen

Kritiken mot HD:s friande dom i Tumbamålet lät inte vänta på sig. Dagen efter kunde det i Dagens Nyheter bland annat läsas om bestörtningen hos de offer som blivit utsatta för sexuella övergrepp. En kvinna, med erfarenhet av arbete med våldtagna kvinnor i Stockholm, drog slutsatsen att den friande domen skulle göra det ännu svårare att få offren att anmäla sexuella övergrepp. Det ansågs meningslöst när anmälningarna inte leder till några fällande domar. Kvinnor hade ringt till henne och varit förtvivlade över ännu ett fall där offret ej fått upprättelse. Många kvinnor var ändå glada över att de inte själva polisanmält när de blivit utsatta för sexuella övergrepp. Vidare ansåg hon att domen sände ut signaler till vissa män att det är tillåtet att kränka kvinnors sexuella integritet, och att dessa män inte kommer att förstå att de gör något fel. Hon ansåg emellertid inte att det är rättsväsendet som är problemet, snarare att det krävs en attitydförändring i samhället.¹⁴⁸

Riksåklagaren uttalade sig om att HD:s dom kommer att leda till att det förmodligen blir färre fällande domar där kvinnorna varit grovt berusade. Straffrättsprofessor Madeleine Leijonhufvud ansåg att det saknades ett trovärdighetsresonemang i domen, och menade att HD måste ha utgått ifrån att kvinnan ljög när hon sa att hon bara hade enstaka minnesbilder. Kvinnans advokat, Nils Ugglå, framförde att hans klient mått mycket dåligt av att inte bli trodd och genom att under hela processen tvingats sitta och lyssna på vad männen gjort med hennes kropp, trots att hon själv inte mindes något.¹⁴⁹

Från politikerhåll ur alla läger beskrevs domen som olustig och det anfördes att lagen måste förändras. Ändå var få överraskade över domslutet och de flesta ansåg inte att HD dömt fel, men att något måste göras snabbt. Flera politiker menade att begreppet samtycke måste föras in i den nya lagen, vilket skulle innebära att kvinnan uttryckligen måste säga ja. Bevisbördan borde dessutom flyttas över på mannen så att han måste bevisa att kvinnan ville ha sexuellt umgänge. Det betonades att kvinnans rättstrygghet måste stärkas och att Tumbadomen skulle kunna komma att påverka förslaget till ny sexualbrottslagstiftning.¹⁵⁰

5.5 Regeringens förslag till ny sexualbrottslagstiftning

Enligt gällande sexualbrottslagstiftning kan ett sexuellt övergrepp på en sovande kvinna, en kvinna som genom frivillig berusning försatt sig i hjälplöst tillstånd eller en kvinna med funktionshinder, endast rubriceras

¹⁴⁸ ”Protester och gråt bland våldets offer”, Dagens Nyheter, 5 maj 2004.

¹⁴⁹ ”Friande dom i mål om sexövergrepp”, Dagens Nyheter, 5 maj 2004.

¹⁵⁰ ”Olustig dom – felaktig lag”, Dagens Nyheter, 5 maj 2004.

som sexuellt utnyttjande. Detta på grund av att gärningsmannen sällan behöver använda våld eller hot, vilket krävs för att brottet ska rubriceras som våldtäkt.

1998 års Sexualbrottskommitté ville utvidga våldtäktsbegreppet till att även omfatta kvinnor som berusat sig frivilligt (se avsnitt 4.1.6.1). Det förslag till ny sexualbrottslagstiftning som regeringen förbereder utvidgar bland annat våldtäktsbegreppet ännu mer än kommitténs och omfattar såväl frivilligt berusade, som sovande och funktionshindrade kvinnor. Kravet på tvång kommer således att sättas lägre och därmed öka skyddet för den sexuella integriteten.¹⁵¹ Flera tunga remissinstanser har riktat hård kritik mot förslaget då de anser det vara luddigt utformat och svårare att tillämpa. En utvidgning skulle kunna urholka våldtäktsbegreppet i allmänhetens ögon.¹⁵²

Thomas Bodström har dock i en artikel uttalat sig positivt om det nya lagförslaget:

Lagförslaget kommer att innebära en av de största förändringarna genom tiderna gällande sexualbrott. Utsatta tjejer kommer att få ett helt nytt stöd, eftersom synen på våldtäkt ändras.¹⁵³

Madeleine Leijonhufvud, professor i straffrätt vid Stockholms universitet, är emellertid lite mer återhållsam:

Visst är lagförslaget ett steg på väg, men än är vi inte i mål. Förhoppningsvis kommer den ilska som finns i så många unga tjejer att tillmötesgå i framtiden.¹⁵⁴

¹⁵¹ Förslaget innefattar även annan ny lagstiftning bl a rörande barn som utsatts för sexuella övergrepp men detta faller utanför ramen för uppsatsen. ”*Den sexuella integriteten stärks i ny lag*”, Pressmeddelande från Justitiedepartementet, 19 december 2003.

¹⁵² ”*Svårare döma för våldtäkt*”, Dagens Nyheter, 19 december 2003.

¹⁵³ ”*Skamligt försenad lagändring*”, ETC nr 1 2004.

¹⁵⁴ Ibid.

6 Analys

Vilka slutsatser kan då dras av det som jag redovisat i de föregående kapitlen?

Rättsordningen innehåller för det första ett stort antal principer som i stort sett anses självklara. De har utvecklats under lång tid och kan sägas utgöra byggstenarna till den materiella rätten. Principer som allas likhet inför lagen, rättssäkerhet, rättstrygghet och legitimitet är några sådana principer som jurister genom hela sin utbildning skolas in i. Inom straffrätten är dessa principer extra betydelsefulla då ett rättsligt beslut kan innebära allvarliga ingrepp i individers liv.

Den sexualbrottsdebatt vi har haft i Sverige de senaste åren har bland annat handlat om gränsdragningen mellan sexuellt utnyttjande och våldtäkt, om hur målsäganden behandlats under rättegången, om domstolarnas friande domar mot misstänkta gärningsmän och om en annan utformning av sexualbrottslagen kan innebära en minskad rättssäkerhet för den tilltalade. I samhället hörs röster som är starkt kritiska mot nuvarande sexualbrottslagstiftning och domstolens rättstillämpning och som vill ha en förändring. Regeringen arbetar därför med att ta fram ett förslag till ny sexualbrottslagstiftning och justitieminister Thomas Bodström har utmålade det nya förslaget som en av de största förändringarna genom tiderna beträffande synen på sexualbrott.

De problem som rättsordningen står inför idag ligger dock på ett mer strukturellt plan. Detta är anledningen till att jag främst utgått ifrån ett rättssociologiskt perspektiv på sexualbrotten eftersom rättsordningen inte går att särskilja ifrån resten av samhället, utan den måste ses som en del i en helhet. Syftet med rättsordningen är att den ska skydda vissa grundläggande intressen, som rättssäkerhet och rättstrygghet, för att äga legitimitet hos allmänheten. Det visar sig emellertid att dessa principer ibland kan kollidera med varandra. I Tumbafallet kan t ex implicit utläsas att rättssäkerheten för de tilltalade vägde tyngre än målsägandens rättstrygghet. Varken i TR, HovR eller i HD ansågs det att åklagaren fullgjort sin bevisbörda vilket innebar att de tilltalade inte kunde fällas för grovt sexuellt utnyttjande. För att utgå ifrån kvinnans, det vill säga offrets, perspektiv innebär det att hon inte har någon möjlighet till upprättelse inom rättsordningen vilket bidrar till en otrygghet i samhället. Legitimiteten, som har en nära anknytning till rättssäkerhet och rättstrygghet, ifrågasätts därmed. Den utsätts för kritik av samhället, eftersom lagstiftning och rättstillämpning inte sammanfaller med de värderingar som anses bära vara de rätta. För att förklara detta närmare återvänder jag till mina frågeställningar:

- Vad beror legitimitetskrisen på?
- Kan förslaget till ny sexualbrottslagstiftning bidra till ett ökat förtroende för rättsordningen?

6.1 Vad beror legitimitetskrisen på?

6.1.1 Systemperspektiv

Enligt Luhmann och Teubner är rättsordningen ett självrefererande delsystem som definieras utifrån den kommunikation det producerar. Den externa kommunikationen innebär att rättsväsendet endast kan kommunicera med andra system utifrån sina egna kriterier, vilket innebär att sociala problem endast kan förstås utifrån juridiska termer. I Tumbafallet diskuteras t ex rättsliga begrepp som sexuellt utnyttjande, hjälplöst tillstånd och uppsåt. Många brottsoffer saknar kunskap om dessa juridiska termer, vilket kan bidra till att en rättegång upplevs verklighetsfrämmande och att den psykiska påfrestningen förstärks. Debatter och studier visar på att många kvinnor inte anmäler när de blivit utsatta för sexuella övergrepp eftersom de känner rädsla inför rättegången och att de inte ska bli trodda. Detta är en konsekvens av att rättsordningen inte kan kommunicera med det sociala systemet, dit offret kan hänföras, på dess villkor. Det rättsliga systemet är vidare normativt slutet, vilket innebär att all information som inte är en del av systemets interna kriterier avvisas. I Tumbafallet tog t ex TR endast hänsyn till målsägandens känslor i bevisvärderingen, i syfte att utröna om kvinnans utsaga kunde anses trovärdig.

Även de kvinnor som utsatts för sexuella övergrepp och som vänder sig till rättsväsendet för att få upprättelse, förvandlas till ett juridiskt begrepp, till en målsägande. Från att ha varit en människa av kött och blod avskalkas kvinnan alla sina känslor och blir till en språklig konstruktion i det rättsliga systemet. RFSU-klinikens erfarenheter visar att det krävs att rättsordningen tar hänsyn till kvinnors känslor och upplevelser för att de ska få en möjlighet att återhämta sig efter det att de blivit utsatta för sexuella övergrepp. Istället producerar det rättsliga systemet en juridisk konstruktion av verkligheten och detta uppfattas av många kvinnor som djupt integritetskränkande och kan innebära, som Wennstam uttrycker det, att de känner sig våldtagna en gång till, i detta fall av rättsordningen. I Tumbamålet anförde t ex HD i sina domskäl att ”även om situationen som sådan allmänt sett framstår som anmärkningsvärd och bär spår av hänsynslöshet kan inte den i sig leda till slutsatsen att målsäganden varit hjälplös i straffbestämmelsens mening”. Detta visar på rättsordningens komplexreducerande funktion vilket innebär att det rättsliga systemet förlorat kontakten med verkligheten och att många kvinnor därmed inte får någon möjlighet till upprättelse.

Att det rättsliga systemet är självrefererande innebär dessutom att alla rättsfrågor behandlas på samma sätt, enligt de interna kriterierna. De rättsliga aktörerna är därmed bundna till dessa kriterier och kan i teorin inte påverka de rättsliga besluten. Syftet med detta inom rättsordningen är att människor ska behandlas lika, oavsett vem som agerar domare. I praktiken visar det sig dock att alla offer inte behandlas enligt principen om allas likhet inför lagen. För att återknyta till resonemanget om det icke perfekta

offret och den bevisvärdering och uppsåtsbedömning som sker i sexualbrottsmål, utgår lag och rättstillämpning ifrån en formell likhet inför lagen. Den reella olikheten består i att rättsordningen förutsätter att målsäganden ska vara ett perfekt offer i rättslig mening för att den tilltalade ska kunna dömas. Ett icke perfekt offer, t ex kvinnan i Tumbamålet, som berusat sig frivilligt, som har fragmentariska minnesbilder och som lever ett sexuellt aktivt liv utanför den gällande rättsliga normen har emellertid endast en liten möjlighet att få rättslig upprättelse.

6.1.2 Rättsligt aktörsperspektiv

De rättsliga aktörerna påverkas, utifrån en rättssociologisk vetenskapssyn, av andra faktorer än gällande rätt i de rättsliga besluten. Beslutet kan vara ett resultat av den allmänna opinionen, sociala förhållanden och fördomar. Det är dock viktigt att komma ihåg att de rättsliga aktörerna måste utgå ifrån olika perspektiv under huvudförhandlingen för att vissa skyddsintressen ska tillgodoses. Aktörerna intar olika attityder till rättsordningen i sin roll och det är i slutändan domarens uppgift att ansvara för att inget onödigt dras in i målet, genom att utöva materiell processledning. För att undvika godtycke får rätten inte heller påverkas av egna normer och värderingar i de rättsliga besluten.

I en trovärdighetsbedömning i ett mål rörande sexualbrott visar det sig ändå att rätten påverkas av egna normer och synsätt. Så länge dessa normer sammanfaller med samhällets syn på sexualbrott uppstår ingen kritik. Debatten i samhället har emellertid på senare tid handlat om att domstolarna är påverkade av ett förlegat synsätt på offret, särskilt om hon inte uppfyller de krav rättsordningen sätter upp i bevishänseende och uppsåtsbedömning. Detta bekräftas av Anderssons och Ekströms studier om domstolarnas rättstillämpning och de fördomsfulla uttalanden som gjordes i Tumbafallet. Det påpekas visserligen att de dömande instanserna har svårt att förstå att målsäganden frivilligt skulle ha gått med på de sexuella aktiviteterna men TR anser att målsägandens beteende från de tilltalades synpunkt inte kan anses vara så onaturligt att åklagaren styrkt påståendet om att de tilltalade utnyttjat målsägandens tillstånd. HovR anför att ”emellertid kan inte hennes beteende utifrån de tilltalades synpunkt anses vara så onormalt att de måste ha insett att målsäganden inte frivilligt deltog i dessa”. Utifrån de tilltalades rätts säkerhetsintresse ansåg HovR därmed inte att det var visat med tillräcklig säkerhet att ett uppsåt förelegat, och därför ogillades åtalet.

Av intresse är nämndemännens skiljaktiga meningar. Dessa är inte juridiskt skolade och har därför en helt annan syn på hur rättsordningen ska hantera denna typ av konflikter. I Tumbamålet anser nämndemännen i både TR och HovR att de tilltalades uppsåt är styrkt och att ”ingen kvinna vid fullt förstånd under flera timmars tid frivilligt skulle underkasta sig sexuellt umgänge med så många olika män...”. Nämndemännens syn på de sexuella handlingarna skiljer sig således ifrån de utbildade juristernas syn och det sätt de tillämpar lagen. Detta visar dels på de samhälleliga normer som

påverkar de rättsliga besluten, dels på rättsordningens komplexreducerande funktion.

De rättsliga aktörerna är dessutom påverkade av sitt eget kognitiva universum, vilket innebär att det kan ta lång tid att förändra en rådande norm i rättstillämpningen trots att lagstiftningen förändras. Den rättsliga ideologi som har legat till grund för juristernas kunskapssystem under en lång tid är rättspositivismen, det vill säga åtskillnaden mellan lag och moral. Betydelsen av detta är att de rättsliga aktörerna kan ta ett rättligt beslut som grundar sig på egna värderingar, och sedan luta sig tillbaka på den rättspositivistiska andan och på detta sätt slippa ett ansvar för sina beslut.

Ovanstående resonemang om juristens utbildning, den långsamma förändringsprocessen och socialisationen in i rättsordningens slutna system kan få en stor betydelse i de rättsliga beslut som fattas i samband med sexualbrott. Det krävs därför att detta medvetandegörs för jurister, både inom juristutbildningen och inom rättsväsendet.

Massmedia är en extern faktor som kan påverka de rättsliga aktörerna. Parallellt med att rätten måste vara objektiv, utsätts domstolarna av ett hårt tryck från media att "döma rätt". Det positiva är att, om domarna påverkas av andra normer än gällande rätt i sitt beslut, kan media hjälpa till att framföra samhällets rådande värderingar och därmed öka förändringstakten.

6.1.3 Normperspektiv

Som jag framfört tidigare är samhällliga normer oerhört svåra att mäta. De studier och debatter jag redogjort för visar emellertid att den juridiska definitionen av våldtäkt och sexuellt utnyttjande skiljer sig ifrån samhällets värderingar. Kritiska röster vill att gränserna mellan sexuellt utnyttjande och våldtäkt suddas ut när det t ex rör sig om en kvinna som blivit utsatt för sexuella övergrepp efter det att hon berusat sig frivilligt.

Lagstiftning och rättstillämpning har också fått kritik för att inte utgå ifrån offrets eller målsägandens perspektiv. RB:s regler bidrar främst till att skydda den tilltalades rättssäkerhet. I debatten efter Tumbamålet framkom dock ett behov av att kvinnans rättstrygghet måste tillgodoses på ett mer tillfredställande sätt. Det ansågs vara av vikt att kvinnor känner sig rättstrygga i samhället och att de har möjlighet till upprättelse inom rättsordningen.

Det föreligger således en diskrepans mellan lagstiftning och de samhällliga normerna i synen på sexualbrott. För att lagstiftning och rättstillämpning ska erhålla en viss grad av legitimitet krävs det att de samhällliga normerna och rättsordningen konvergerar någorlunda. Den politiska ideologin utgår idag ifrån ett jämställdhetsperspektiv, men detta speglas ej i lagstiftningen. För att få en någorlunda tillfredställande lösning av problemet kring

sexualbrotten måste hänsyn tagas till de rådande värderingarna och normerna i samhället för att utröna om de speglas i rättsordningen.

Samtidigt måste lagstiftning och rättstillämpning hjälpa till att påverka den samhälleliga synen på sexualbrott. Jeffners studie visar t ex att det fortfarande finns förlegade åsikter bland ungdomar beträffande sexuella övergrepp. Rättsordningen har en viktig funktion i att sända ut signaler till samhället som bidrar till att förändra fördomar och sätta gränser för det tillåtna. Gränserna är en självklarhet för många men det finns fortfarande individer som anser det vara tillåtet att utföra vissa sexuella handlingar under vissa omständigheter. Det förslag regeringen lagt fram till ny sexualbrottslagstiftning uppfattas därför av många som ett positivt bidrag till att förändra gamla normer och därigenom stärka skyddet för kvinnans sexuella integritet.

6.2 Kan förslaget till ny sexualbrottslagstiftning bidra till ett ökat förtroende för rättsordningen?

Är då förslaget till ny sexualbrottslagstiftning tillräckligt för att åstadkomma förändringar och därmed öka förtroendet för rättsväsendet? Enligt Mathiesen kan en lag inte ensam åstadkomma de effekter som bidrar till en samhällsförändring, utan lagstiftningen utgör endast en del i denna process. Lagen blir däremot mer framgångsrik när den sammanfaller med samhälleliga intressen och synsätt. En ny sexualbrottslagstiftning kan således inte ensam bidra till att öka medborgarnas förtroende för rättsordningen. Ekströms studie visar dessutom att offrets möjligheter inte nödvändigtvis förbättrats i den rättsliga processen, trots att det tillkommit ny lagstiftning på området.

De individer som sexualbrottslagstiftningen ska skydda måste dessutom känna sig trygga ute i samhället. Att diskrepansen mellan lagstiftning och samhälleliga normer minskar räcker således inte för att lagen ska få önskad effekt. Som konstaterats krävs det även en förändring av traditionella samhällsstrukturer, det vill säga att sociala och politiska processer verkar i samma riktning som lagstiftningen. För att relatera detta till sexualbrottsdebatten måste kvinnans rättstrygghet tillgodoses och anses lika skyddsvärd som rättsäkerheten. Det krävs alltså en attitydförändring i hela samhället av sättet att se på kvinnan och hennes sexuella integritet, för att hon inte ska behöva känna rädsla. Som lagstiftning och rättstillämpning ser ut idag förvandlas annars, som Wennstam uttrycker det, det icke perfekta offret ur rättslig synvinkel till ett perfekt offer för gärningsmannen.¹⁵⁵

¹⁵⁵ Wennstam, K: *Flickan och skulden*, s 97, Viborg Danmark 2002.

6.3 Sammanfattande kommentar

Syftet med min uppsats har varit att förklara den legitimitetskris rättsordningen befinner sig i beträffande sexualbrott, vilket inte har varit en enkel uppgift eftersom många faktorer kan spela in. Något som är ännu svårare är att ge förslag på rättspolitiska lösningar och den traditionella rättsvetenskapliga forskningen lämnar dessutom lite utrymme för alternativa lösningar. Idag finns det t ex en övertro på lagstiftningen som reformverktyg både hos politiker och hos jurister, bland annat i form av krav på ett införande av samtyckesreglering i våldtäktsstadgandet. Jag anser dock att detta endast bidrar till en kortsiktig lösning, vilket uppsatsen också visar. Lagstiftningen fungerar endast om grundläggande attityder i samhället verkar i samma riktning och därför måste det ske en avsevärd attitydförändring i samhället i synen på kvinnan och hennes sexuella integritet för att hon ska få en möjlighet till upprättelse inom det rättsliga systemet och känna sig trygg ute i samhället. Utbildning på ett tidigt stadium, t ex i sexualundervisningen, i form av diskussioner om fördomar och jämställdhet kan bidra till detta. Inom juristutbildningen måste lärare och professorer dessutom betona att rättsordningen är en del av samhället och att andra faktorer än gällande rätt kan påverka jurister i de rättsliga besluten. En annorlunda forskningsansats, t ex i form av ett rättssociologiskt perspektiv, anser jag därför eftersträvansvärt för att studenter inte ska socialiseras in i den juridiskt slutna syn som en studie av endast rättskällor kan innebära. Vidare torde en annorlunda rättslig process, t ex i form av medling, kunna bidra till att kvinnor som utsatts för sexuella övergrepp bemöts med den förståelse och inlevelse som krävs för att få tillbaka en känsla av självbestämmande.¹⁵⁶

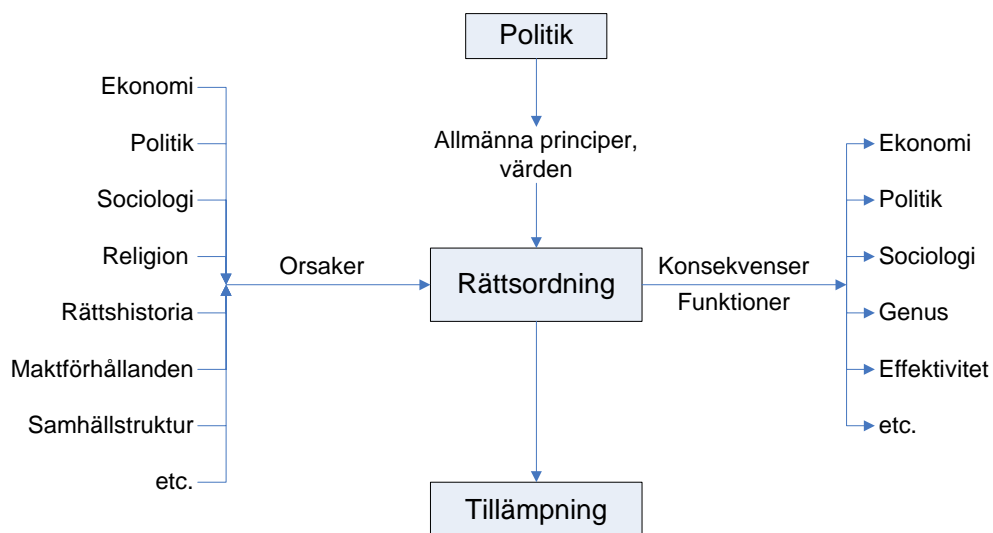
I sluttampen av mitt uppsatsskrivande fastnade jag för ett stycke i Wennstams bok där hon citerar något som Maria-Pia Boëthius skrev år 1976. Wennstam påpekar att texten hade kunnat vara skriven idag. Därför, med hänvisning till mitt förord 2004 som är skrämmande likt, vill jag avsluta med detta citat:

I själva verket går vi kvinnor hela tiden omkring och är rädda för att bli våldtagna. Det låter hårddraget – men sanningen är att det finns hos oss i bakhuvudet hela tiden. Vi liftar inte ensamma med en man i en bil. Varför?
Vi går fort och målmedvetet om vi är ensamma ute efter midnatt. Varför?
Vi snäser av män som tilltalar oss på krogen eller på gatan. Varför?
Vår frihet som kvinnor, som hälften av befolkningen, är beskuren. Vi lever inte i ett fritt samhälle där det står oss fritt att umgås med män hur och när vi vill. Vi ska hela tiden hålla i minnet att det finns en lång rad situationer vi inte får försätta oss i tillsammans med män därför då kan vi riskera att bli våldtagna. Och blir vi våldtagna i de situationerna har samhället ingen förståelse för oss. Då får vi skylla oss själva.¹⁵⁷

¹⁵⁶ För en utförlig beskrivning av så kallad reparativ rättvisa och medling, se Svensson, H: *Medling vid ungdomsbrott – en modell för kartläggning av problematiken kring medlingens syfte och straffrättsliga ställning*, examensarbete i juridik (straffrätt) vt 2004.

¹⁵⁷ Wennstam, K: *Flickan och skulden*, s 138, Viborg Danmark 2002. Se även Boëthius, Maria-Pia: *Skylla sig själv*, Liber 1976.

Bilaga A



Rättsdogmatik och rättssociologi som rättsvetenskap¹⁵⁸

Figuren visar hur rättsordningen studeras i två olika dimensioner. Det rättsdogmatiska perspektivet är det vertikala och det rättssociologiska perspektivet är det horisontella. Rättsdogmatiken kan sägas studera rättsordningen inifrån, medan rättssociologin studerar den utifrån, i en samhällelig kontext.¹⁵⁹

¹⁵⁸ Hydén, H: *Rättssociologi som rättsvetenskap*, s 10, Lund 1998.

¹⁵⁹ Ibid.

Litteratur – och källförteckning

Litteratur

- Andersen, Heine;
Kaspersen, Lars Bo *Klassisk och modern samhällsteori,*
Studentlitteratur, Lund 2003.
- Andersson, Ulrika;
Lövkrona, Inger (red) *Det gränslöst feminina. Kvinnliga kroppar och
sexualitet i rättslig hantering av våldtäkt. I
Mord, misshandel och sexuella övergrepp.
Historiska och kulturella perspektiv på kön och
våld,* Nordic Academic Press, Lund 2002.
- Baier, Matthias *Norm och rättsregel. En undersökning av
Tunnelbygget genom Hallandsåsen,* Sociologiska
institutionen, Lunds universitet 2003.
- Diesen, Christian *Brottsoffrets rätt,* Fritzes Förlag AB, Stockholm
1995.
- Ebervall, Lena *Försvararens roll, ideologier och gällande rätt,*
Norstedts Juridik AB, Stockholm 2002.
- Ekelöf, Per Olof *Rättegång V,* Norstedts Juridik, Lund 1994.
- Ekström, Simon *Trovärdighet och ovärdighet,* Gidlunds förlag,
Södertälje 2002.
- Esaiasson, P m fl *Metodpraktikan. Konsten att studera samhälle,
individ och marknad,* Norstedts Juridik AB,
Stockholm 2003.
- Hedlund, Eva m fl *Våldtäktskrisen. En bruksbok för socialarbetare,
polis, sjukvårdspersonal, jurister, anhöriga
och andra som kommer i kontakt med våldtagna
kvinnor,* LiberFörlag, Stockholm 1983.
- Holmquist, Lena m fl *Brottsbalken. En kommentar, del 1 (1-12 kap),*
Norstedts Juridik AB, Stockholm 2002.
- Hydén, Håkan *Rättssociologi som rättsvetenskap,* Sociologiska
institutionen, Lunds universitet 1998.
- Jeffner, Stina *Liksom våldtäkt typ. Om betydelsen av kön och
heterosexualitet för ungdomars förståelse av*

- våldtäkt. Roks och Utbildningsförlaget Brevskolan, Uppsala 1997.
- Mathiesen, Thomas *Rätten i samhället*, Bokförlaget Korpen, Göteborg 1991.
- Modéer, Kjell Å *Öppna gränser. Rättshistoriska positioner och perspektiv*, Juridiska Fakulteten, Lunds universitet 2001.
- Sandell, Kerstin; Lundquist, Åsa m fl (red) *Normalitet, sexualitet och makt. I Sociologisk kvinnoforskning*, Studentlitteratur, Lund 1997.
- Stjernquist, Per; Widerberg, Karin *Rätten i samhällsbyggandet*, Norstedts Förlag, Stockholm 1989.
- Sutorius, Helena; Kaldal, Anna *Bevisprövning vid sexualbrott*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2003.
- Teubner, Gunther *Law as an Autopoietic System*, Blackwell, Oxford UK 1993.
- Teubner, Gunther *How the law thinks: toward a constructivist epistemology of law*, Law & Society review, volume 23 no 5 1989.
- Wennberg, Suzanne *Introduktion till straffrätten*, Norstedts Juridik AB, Stockholm 2000.
- Wennstam, Katarina *Flickan och skulden. En bok om samhällets syn på våldtäkt*, Albert Bonniers Förlag, Viborg Danmark 2004.

Artiklar

www.dn.se/DNet/road/Classic/article

8 maj 2003 19:43

Diesen, Christian

”Lagen utgår ifrån ett manligt synsätt”.

www.regeringen.se

Expressen, 12 november

2003. Bodström, Thomas

”Advokaterna har rätt att ställa frågor”.

Dagens Nyheter,

19 december 2003

”Svårare döma för våldtäkt”.

www.dn.se/DNet/road/Classic/article

10 mars 2004 00:16

Diesen, Christian	<i>”Helfalsk polisstatistik om våldtäkter”.</i>
Dagens Nyheter, 27 mars 2004	<i>”Vi våldtar inte kvinnor”.</i>
Dagens Nyheter, 28 mars 2004 Wennberg, Suzanne	<i>”Täpp till lucka i våldtäktslagen”.</i>
ETC, nr 1 2004	<i>”Skamligt försenad lagändring”.</i>
Dagens Nyheter, 5 maj 2004	<i>”Friande dom i mål om sexövergrepp”.</i>
Dagens Nyheter, 5 maj 2004	<i>”Protester och gråt bland våldets offer”.</i>
Dagens Nyheter, 5 maj 2004	<i>”Olustig dom – felaktig lag”.</i>
www.regeringen.se Pressmeddelande från Justitiedepartementet, nr 66, 19 december 2003	<i>”Den sexuella integriteten stärks i ny lag”.</i>

Offentligt tryck

Dir. 1993:88	<i>Kommission om våld mot kvinnor.</i>
Dir. 1998:48	<i>Översyn av lagstiftningen om sexualbrott.</i>
Prop. 1983/84:105	<i>Om ändring i brottsbalken m m.</i>
Prop. 1997/98:55	<i>Kvinnofrid.</i>
SOU 1976:9	<i>Sexuella övergrepp.</i>
SOU 1982:61	<i>Våldtäkt och andra sexuella övergrepp.</i>
SOU 1995:60	<i>Kvinnofrid.</i>
SOU 2001:14	<i>Sexualbrotten. Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor.</i>

Rättsfallsförteckning

B 3929-02, Huddinge tingsrätt.

B 4086-03, Svea Hovrätt.

B 4646-03, Högsta domstolen.

Riksåklagarens överklagande, RÅ 2003/1254.