



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Richard Larsson

**Kränkningersättningsens
utveckling -
ur ett sexualbrottsperspektiv**

Examensarbete
30 högskolepoäng

Handledare: Mårten Schultz

Ämnesområde: Skadeståndsrätt

Termin 9

Innehållsförteckning

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Introduktion	4
1.2 Syfte	5
1.3 Problemformulering	5
1.4 Disposition	5
1.5 Metod och material	5
1.6 Avgränsning	6
2 HISTORISKA STRAFF- OCH SKADESTÅNDSRÄTTSLIGA DEFINITIONER AV VÅLDTÄKT	7
2.1 Våldtäktsbrottets historia ur ett västerländskt perspektiv	7
2.2 Lag och rättstillämpning av sexualbrott i Sverige: från medeltiden fram till 1864	9
2.2.1 Kvinnofredslagstiftningen	9
2.2.2 Lagstiftningen börjar beakta kvinnans vilja	10
2.2.3 En ny praxis växer fram: kvinnan blir ett rättssubjekt	11
2.2.4 Våldtäktsbrottet förkroppsligas och bedöms beroende på kvinnans ålder och status	12
2.3 Tiden mellan 1864 och 2002	13
2.3.1 Kränkningen av kvinnan blir viktigare: 1864 års strafflag	13
2.3.2 Boten blir skadestånd: skadeståndslagstiftningen utvecklas	13
2.3.2.1 Kränkning och lidande: 1992 års utredning om kränkingsersättning vid sexualbrott	16
2.3.3 Rådande reglering	17
3 KLASSIFICERING AV SEXUALBROTTET, FÖRÖVARENS IDENTITET OCH SAMHÄLLETS PÅVERKAN	18
3.1 Inledning	18
3.2 Sexualbrotten i dagens lagstiftning	19
3.2.1 Våldtäktsbestämmelsen klassificeras i två typfall	20

3.2.2	Första typfallet av våldtäkt – stycke 1	20
3.2.3	Andra typfallet av våldtäkt – stycke 2	22
3.3	Den dolda brottsligheten	23
3.4	Antalet sexualbrott ökar	24
3.5	Rättsväsendets hantering av anmälda sexualbrott	25
3.6	Potentiella gärningspersoner	26
3.6.1	Hur ska man kunna veta vem som är gärningsman?	26
3.6.2	Män som våldtar	29
3.6.3	Kvinnor som sexualförbrytare	30
3.6.4	Vem är då sexualförbrytaren?	32
3.6.5	Tänkbara motiv bakom sexualbrotten	34
4	KRÄNKNINGSBEGREPPET OCH DESS STRUKTUR	35
4.1	Inledning	35
4.1.1	Begreppet kränkning	37
4.1.2	Syftet med den nya bestämmelsen	38
4.1.3	Kränkningen avser den personliga integriteten	38
4.1.4	Det krävs en brottslig handling	39
4.1.5	Skadeståndets storlek beror på flera olika aspekter	40
4.2	Ersättningen vid sexualbrott sker genom en skönsmässig och schabloniserad uppskattning	42
5	KRÄNKNINGSERSÄTTNINGENS FUNKTIONER	45
5.1	Inledning	45
5.1.1	Rättsfallet – NJA 2007 s. 540	47
5.2	Vad är målet med den nuvarande kränkingsersättningen?	48
5.3	Reparation som funktion	49
5.4	Prevention som funktion	52
5.4.1	Culpa begreppet	52
5.4.2	Den objektiva sidan	53
5.4.3	Kausalitet	54
5.4.4	Den adekvata kausaliteten	55
5.4.5	Det krävs ett vållande	56
5.4.6	Skadeståndet vilar på krav om uppsåt och oaktsamhet	56
5.4.7	Något om de olika approachen	57
5.4.7.1	Den moraliske eller filosofiska approachen	57
5.4.7.2	Den rättsekonomiska approachen	60
5.5	Andra tänkbara funktioner: bot, kompensation och upprättelse	62
6	SAMMANFATTANDE OCH AVSLUTANDE SYNPUNKTER	64
6.1	Inledning	64

6.2	Historiken	64
6.3	Brottet, gärningsmannen och samhällspåverkan	65
6.4	Kränkningens begreppet	66
6.5	Kränkningens funktion	67
6.6	Egna synpunkter	69
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	71
	RÄTTSFALL	77

Summary

This essay aims at describing how the perception of violation compensation has developed from medieval times up to today, using the perspective of sexual crimes, in particular rape.

The main focus of this paper is on the opportunities and rights for victims of sexual crimes to receive violation compensation, dealt with under chapter 2 § 3 and 5 chapter 6 § in the law of damages (SkL) but also includes the regulations dealing with pain and suffering (chapter 5 § 1 p. 3 SKL). Violation compensation has strong links with historical criminal and tort law. To give an overall picture of sexual crimes and offenders, the essay starts with a description of how the perception of rape crimes, victims and perpetrators has changed over time, sometimes exemplified by rape cases from published lawsuits. Since it is difficult to measure the direct damage caused by rape, the new law calls for a more objective assessment of compensation for violation making the perpetrator's behavior a central issue. This important role of the perpetrator means that the interaction between tort law and criminal law becomes particularly clear for rape crimes. Different aspects of tort law will therefore be discussed in more detail as well as elements of criminal law. The function of violation compensation is also described in more detail as well as the function of the concept of tort.

Keywords: sexual victims, perpetrators, rape, violation, compensation, function and damages.

Sammanfattning

Uppsatsen syftar till att beskriva hur synen på kränkingsersättningen utvecklats, från medeltiden fram till idag, ur ett sexualbrottsperspektiv. Den behandlar möjligheter och rättigheter till kränkingsersättning för offer som utsatts för sexualbrott, i synnerhet våldtäkt, med stöd av 2 kapitlet 3 § och 5 kapitlet 6 § skadeståndslagen (SkL). Kränkingsersättningen som diskuteras är en del av den ideella ersättningen som även innefattar sveda och värk (5 kapitlet 1 § p. 3 SkL), men denna uppsats kommer i huvudsak att handla om ersättningen som utgår med stöd av 2 kapitlet 3 § och 5 kapitlet 6 § SkL. Denna ersättningspost har förankringar lång tid tillbaka med starka historiska straffrättsliga och skadeståndsrättsliga band. För att ge en helhetsbild inleds uppsatsen med en beskrivning av hur synen på våldtäktsbrott, offer och förövare har förändrats över tid exemplifierat med ett antal rättsfall rörande våldtäkt. Eftersom det är svårt att mäta den direkta skadan som uppstått i samband med sexualbrott så ställer den nya lagen krav på en mer objektiv bedömning av kränkingsersättning med följd att gärningsmannens agerande blir mycket centralt. Förövarens viktiga roll innebär att samspelet mellan skadeståndsrätt och straffrätt blir extra tydlig vid våldtäktsbrott. Skadeståndsrättens olika sidor diskuteras därför relativt ingående liksom straffrättens rekvisit. Kränkningens funktion beskrivs också mer ingående liksom skadeståndsbegreppets funktion.

Nyckelord: sexual offer, förövare, våldtäkt, kränkning, ersättning, funktion och skadestånd.

Förkortningar

a.a.	angivet arbete
ang.	angående
bl.a.	bland annat
bet.	betänkande
BrB	brottsbalken (1962:700)
BrOM	Brottsoffermyndigheten
Brå	Brottsförebyggande rådet
cit.	citeras
dens.	densamma/densamme
dir.	direktiv
dnr	diarienummer
d.v.s.	det vill säga
Ds	Departementsserien
f.	och följande sida
ff.	och följande sidor
HD	Högsta domstolen
HovR	hovrätten
Ibid	på samma ställe
Jmf	jämför
JT	Juridisk tidskrift vid Stockholms universitet
kap.	kapitel
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avdelning I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avdelning II
p.	punkt
prop.	proposition
RB	rättegångsbalken (1942:740)
Ref.	referat
RH	rättsfall från hovrätterna
s.	sida
s a s	så att säga
SFS	Svenska författningssamling
SkL	skadeståndslagen (1972:700)
SL	strafflag 1864
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TR	tingsrätten
uppl.	upplaga

1 Inledning

1.1 Introduktion

Trots samhällets modernisering och vår allt mer jämställda levnadsmiljö så har sexuella övergrepp inte försvunnit och våldtäkt är fortfarande ett betydande samhällsproblem. Även om våldtäktsbrottet per se förändrats föga så har synen på våldtäktsoffer och förövare utvecklats oerhört mycket de senaste århundradena. Denna utveckling har ett nära samröre med uppkomsten och tillkomsten av skadeståndslagen och kränkingsersättningen. Jag har därför valt att beskriva kränkingsersättningens utveckling från ett historiskt sexualbrottsperspektiv, med fokus på våldtäktsbrottet.

När man talar om ideell skadeersättning så innebär det oftast dels kränkingsersättning (skadeståndslagen 2 kap § 3 och 5 kap 6 §) och dels ersättning för sveda och värk d.v.s. fysisk och/eller psykisk personskada av mer övergående natur (skadeståndslagens 5 kap 1 § punkt 3). Min uppsats kommer att handla om den förstnämnda typen av ersättning, den s.k. *kränkingsersättningen*, som utgör den mer egenartade formen av de två ideella ersättningarna eftersom den avser att kompensera den icke-ekonomiska förlusten. Det är en ersättningsform som ska kompensera det psykiska lidandet som kränkningen av den privata integriteten har orsakat. Idag avses med begreppet kränkning huvudsakligen de känslor som uppstår hos målsägande med anledning av brottet och innefattar; *rädsla, förnedring, skam, chock eller likartade psykologiska påfrestningar*.

Straffrätten har här ett nära samband med skadeståndsrätten och uppsatsen innehåller därför flera moment hemmahörande i det förstnämnda. Detta möjliggör en vidare och tydligare beskrivning av hela förloppet, från gärning till ersättning och skapar också underlag för ett uppsatsinnehåll som skiljer sig en aning från tidigare uppsatserna inom ämnet skadeståndsrätt.

Det kommer säkerligen också vara så att någon tycker att min uppsats saknar vissa moment. Även om detta säkert kan ses som en svaghet, hoppas jag att det också kan stimulera andra att skriva mer om ämnet eller att uppsatsen kan fungera som en tänkbar diskussionsplattform kring ämnets verkliga bredd.

Ämnen som sexualbrott och kränkning skapar ofta debatt eftersom dessa områden är förknippade med starka känslor hos de flesta människor. Det är min förhoppning att denna uppsats även ska kunna bidra till en fortsatt diskussion kring det faktum att övergrepp av sexuell natur fortfarande alltför ofta är tabu att prata om och att många drabbade fortfarande saknar mod eller styrka att agera i sakfrågan.

1.2 Syfte

Det huvudsakliga syftet med uppsatsen är att utreda utvecklingen av det system som möjliggör kränkingsersättning för de som utsatts för sexualbrott och då i synnerhet de som drabbats av våldtäkt, eller våldtäktslikande övergrepp. Ett sekundärt mål med uppsatsen är att innehållet ska kunna inspirera andra att analysera ämnet ännu mer ingående samt att stimulera till fler åsiktsutbyten i frågan. Uppsatsen primära fokus är kränkingsersättningens begrepp och funktion, även om innehållet också har en nära anknytning till straffrätten.

1.3 Problemformulering

De tolkningar som skett och implementerats inom rättspraxis och doktrinen erbjuder ett tämligen fritt spelrum för någon som vill komma med egna synpunkter. Rättspraxis bjuder också på en del märkliga ställningstaganden (ett relativt färskt exempel är fallet NJA 2007 s. 540) vilket också lockar till meningsutbyte. Några problemställningar som jag här kommer att försöka klarlägga är om kränkingsersättningen, till följd av den skadeståndsrättsliga utvecklingen, har gått mot det bättre samt vad dess egentliga funktion är. Har kränkingsersättningen en unik position inom svensk skadeståndsrätt?

1.4 Disposition

Initialt presenteras de historiska och skadeståndsrättsliga definitionerna av våldtäkt (kapitel 2). Detta är av intresse för att bland annat kunna förstå och följa utvecklingen inom skadeståndsrätten. Därefter följer en djupare orientering av och kring sexualbrottet och sexualbrottslingen (kapitel 3) med avsikt att förklara sexualbrottets vidare innebörd och att öka insikten om att sexualbrottslingar kan se olika ut. Mot den bakgrunden övergår jag sedan till att skildra kränkingsbegreppet (kapitel 4) samt därefter kränkingsersättningens funktion (kapitel 5). Avslutningsvis återfinns ett kapitel där jag sammanfattat mina egna synpunkter (kapitel 6).

1.5 Metod och material

Jag har använt mig av sedvanlig rättsdogmatisk modell. Uppsatsen har kompletterats med att studera rättspraxis, d.v.s. förhållandet mellan det konkreta och abstrakta, för att på så sätt försöka klarlägga rättstillämpningen. Därefter har rättspraxis med doktrin samt annan juridisk, rätts-psykologisk och historisk litteratur legat till grund för detta examensarbete i skadeståndsrätt.

1.6 Avgränsning

Ersättning för sveda och värk som beskrivs i 5 kapitlet 1 § punkt 3 i skadeståndslagen kommer inte att avhandlas. Eventuellt kunde även samtycke och samtyckesregleringen kunnat vara av intresse, men av utrymmesskäl har detta valts bort i likhet med de olika ersättningsordningarna för kränkning genom brott (bl.a. försäkringsersättning och överfallskyddsförsäkringen), och ersättning för kränkning som inte är brottslig. Inte heller kommer jag skriva om preskription och/eller jämkning eftersom jämkning rimligen inte kan bli aktuellt i mål av denna beskaffenhet.

2 Historiska straff- och skadeståndsrättsliga definitioner av våldtäkt

Enligt min mening är den historiska bakgrunden kring hur ett rättssystem, ett rättsområde eller en enskild reglering har utvecklats helt avgörande för förståelsen av dagens gängse juridiska spörsmål, olika tolkningar och tänkbara lösningar. När det sedan kommer till skadestånd för kränkning har ansvarsregelns koppling till brott en tydlig historisk förankring och min förhoppning är att det kommande kapitlet ska kunna bidra till en djupare insikt, och förhoppningsvis också en mer kritisk utvärdering, av ämnet straff- och skadeståndsrättsliga definitioner av våldtäktsbrott.¹

2.1 Våldtäktsbrottets historia ur ett västerländskt perspektiv

I en genomgång av våldtäktsbrott i England mellan 1550 till 1700, beskriver historieforskaren Nazife Bashar² att våldtäkt i medeltidens England betraktades mest som ett tjuvnadsbrott, en stöld av kvinnans oskuld, och att lagen snarare avsåg att skydda en manlig egendom än kvinnans rätt till sin egen kropp.³ Enligt Bashar dröjde det ända till slutet av 1500-talet innan synen förändrades från egendomsbrott till brott mot människor.⁴ Historikern Miranda Chaytor som beskrivit synen på våldtäkt under 1600-talet⁵ skriver i likhet med Bashar att våldtäkten betraktades som ett egendomsbrott, en stöld gentemot kvinnans släkt och familj, snarare än ett brott mot kvinnan själv. Under 1600-talet framställde kvinnorna själva den brottsliga gärningen mer som ett avbrott i arbetet än en kränkning av ära eller kropp enligt Chaytor.

Ytterligare en brittisk historieforskare, Carolyn A. Conely⁶, menar att man ända fram till 1800-talets mitt betraktade våldtäkt som ett stöldbrott, eftersom kvinnan uppfattades som en manlig egendom. Ergo rörde också alla våldtäktsmål kvinnor som tillhörde en fader, en make eller husbonde. Änkor eller kvinnor som inte var gifta och levde ensamma förekom sålunda inte i våldtäktsmålen av den enkla anledningen att de inte tillhörde någon

¹ Se Friberg, 2010, s. 41 f.

² Bashar, Nazife, "Rape in England between 1550 and 1700", *the sexual dynamics of history. Men's power, Women's Resistance*, The London Feminist History Group, London 1983.

³ Eva Bergenlöv, Marie Lindstedt och Eva Österberg, Offer för brott, våldtäkt, incest och barnamord i Sveriges historia från reformationen till nutid, 2002, s. 182.

⁴ Bashar, 1983, s 30 f och 41 ff. Se även Bergenlöv, Lindstedt och Österberg, 2002, s. 182.

⁵ Chaytor, Miranda, "Husband (ry): Narratives of Rape in the Seventeenth Century". *Gender & History*, Vol. 7 No. 3 November 1995.

⁶ Conley, Carolyn A., 1986, "Rape and justice in Victorian England", *Victorian Studies*

man. Conely menar vidare att de som inte stod under ett manligt beskydd var att betraktas som lovligt byte och kunde inte heller påräkna beskydd av rättssamhället. Om kvinnan hade undflytt sitt manliga beskydd och därmed utmanat till överfall eller på annat sätt låtit sig vilseledas fanns varken brott eller offer.⁷

Från mitten av 1600-talet börjar man dock kunna ana en långsam förskjutning kring synen på våldtäkt i samhället, men det handlade då mer om en kulturell än om en juridisk förändring. I slutet av 1600-talet kan man även notera att större vikt fästes vid om offret gjort motstånd eller inte samt kring kvinnan som individ.⁸ Enligt J.M. Beattie⁹ var det dock först vid mitten av 1700-talet som man tydligt kunde se en förändrad syn på kvinnans roll i engelska våldtäktsmål. Från att ha betraktats som sinnlig och moraliskt farlig tenderade hon nu i stället att uppfattas som ett offer.¹⁰

Den franske historikern Georges Vigarello menar att oviljan att döma män för våldtäkt under 1600- och 1700-talet hade tre huvudorsaker: Först och främst var det äldre samhället i allmänhet mer våldsamt. Våld var en del av vardagen och samhälls-institutionerna hade varken vilja eller förmåga att stävja detta våld. En annan orsak, enligt Vigarello, var att kvinnan betraktades som syndig och sexuellt otyglad och därför ofta skuldbelades i samband med våldtäktsbrott – av henne själv, människor i hennes närhet eller av domstolarna. Kontakten med våldtäktsmannen, det utomäktenskapliga samlaget, sågs som besudlande och korrumpierande oavsett om det skett med eller emot kvinnans vilja. Den tredje orsaken som Vigarello lyfter fram är att kvinnan inte hade någon egen subjeksposition att anmäla våldtäkt utifrån. Det var först när våldtäkten betraktades utifrån ett egendomsperspektiv – när maken eller fadern stod som subjekt bakom anmälningen – som det ansågs vara ett brott.¹¹

Det finns några intressanta studier som beskriver synen på våldtäkt och könsrelationer i Sverige under äldre tid.¹² En av dessa är Monica Edgrens artikel om ett våldtäktsmål i Helsingborg år 1821. Även om artikeln framförallt handlar om sociala relationer i en svensk småstad på 1800-talet, så förmedlar Edgren viktiga observationer avseende våldtäkt. Bland annat lyfter hon fram hur lagen om våldtäkt ”förskönade” kvinnor. Lagen kunde ge kvinnor hedern tillbaka efter ett övergrepp men möjliggjorde också för männen att ta hedern ifrån en kvinna. Vad gäller synen på våldtäkt som ett allvarigare brott betonar hon kvinnans roll i fortplantningen. Kontrollen över kvinnans sexualitet och hennes efterkommande garanterade 1800-talets

⁷ Bergenlöv, Lindstedt och Österberg, 2002, s. 183.

⁸ Se a.a.s. 182.

⁹ J.M. Beattie., *Crime and Courts in England 1660-1800*, Oxford 1986.

¹⁰ J.M. Beattie, 1986, s. 131 f. Se även Bergenlöv, Lindstedt och Österberg, 2002., s. 183.

¹¹ Karin Hassan Jansson, 2002, s. 34. Se också *Ingrid Hammarström, Väinö Helgesson, Barbro Hedvall, Christer Knuthammar & Bodil Wallin: Ideologi och socialpolitik i 1800-talets Sverige. Fyra studier.* 1978.

¹² Se för all del här också vad t.ex. Lundahistorikern Eva Bergenlöv, 2002, Åsa Bergenheim, 1998, och Stina Jeffner, 1997 anför.

samhällsordning.¹³ Edgren resonerar dessutom kring övergången från en äldre lagstiftning till en nyare och framhåller 1864 års lag som ett första steg i riktningen mot en syn på våldtäkt som en kränkning av kvinnans person.¹⁴

2.2 Lag och rättstillämpning av sexualbrott i Sverige: från medeltiden fram till 1864

2.2.1 Kvinnofridslagstiftningen

Kvinnofrid infördes genom kunglig lagstiftning någon gång vid mitten av 1200-talet¹⁵ och utgjorde en del av de medeltida Edsöreslagarna. Våldtäktsbrott, som ingick i Kvinnofriden¹⁶, har med andra ord varit kriminaliserade under mycket lång tid.¹⁷ Grovt förenklat kan man säga att lagarna pekade ut vad som kunde betecknas som våldtäkt och framförde i korta drag, att det var när en man genom våld tilltvingade sig samlag med en kvinna. Påföljden för våldtäkt var döden. Kvinnofriden avsåg främst kontakter med någon utomstående.¹⁸

Föreskrifterna mot kvinnorov och brudrov betraktades vid denna tidpunkt som ett sätt att skydda det lagliga och legitima sättet att ingå äktenskap.¹⁹ Stadgandet mot våldtäkt sågs däremot som en form av skydd för kvinnor mot sexuella övergrepp.²⁰ Elsa Sjöholm som beskrivit de svenska medeltidslagarna ur ett europeiskt perspektiv, delar dock inte denna bild av den medeltida kvinnofriden. Hon anser att våldtäkt inte sågs som ett sexualbrott enligt Edsöreslagarna²¹: ”Våldtäkten är i detta sammanhang inte

¹³ Jansson, 2002, s. 35.

¹⁴ Edgren, Monika, 1997, ”Makt, Sexualitet och våld. Lagen, rätten och det sociala livet genom ett våldtäktsmål i Helsingborgs kännarsrätt 1821”, Scandia. Se även Jansson, 2002, s. 35.

¹⁵ Jansson, 2002, s. 293. Beakta dock att i detta påstående finns inget som tyder på att lagstiftningen kring kvinnorov och våldtäkt var en nyhet från 1200-talet, troligtvis hade det funnits stadganden om sådana handlingar även tidigare i ej nedtecknade lagar och sedvänja. I Gutalagen finns exempelvis ett stadgande om tagande av kvinnor som inte följer Edsöreslagstiftningen (Jansson, 2002, s. 293. Not 1). För en utförligare beskrivning kring våldtäktsbrotten i Europa från antiken till och med medeltiden, se Brundage, 1987, passim.

¹⁶ Kvinnofrid inbegrep fler brott än våldtäkt. Under rubriken kvinnofrid finner man i 1774 års lag också stadganden om kvinnorov och våld mot havande kvinnor (se Jansson, 2002, s. 51 not 1).

¹⁷ Jansson, 2002, s. 15.

¹⁸ Se a.a.s. 15.

¹⁹ I vissa fall kunde kvinnans släktingar eller make straffa hennes handlande, Jansson, 2002, s. 295-296.

²⁰ Se a.a.s. 294.

²¹ Edsörelagarna stiftades genom att konungen tillsammans med eventuella andra av rikets stormän svor en ed. Genom denna ed förpliktades de att försvara friden i landet. Det sägs att Birger jarl var den förste som via ed skapade edsöreslagarna. Lagen värnade om kyrkofriden, tingsfriden, kvinnofriden och hemfriden. Enligt edsöresbalken i landskapslagarna framgår att den som bröt mot någon av lagarna bli pliktad med ett strängare straff.

i första hand ett sexualbrott utan ett led i fejden, ett sätt att demonstrera makt och att kränka motståndarna”.²²

Att genomföra en våldtäkt bör naturligtvis i detta sammanhang ses som en direkt aggressiv handling mot kvinnan, men i en vidare mening även som ett brott mot den ensamrätt den äkta mannen besatt över sin hustrus reproduktion.²³ En våldtäkt mot en gift kvinna sågs därför som ett mycket allvarligt brott, inte minst eftersom det kunde påverka kontrollen över egendomar och därmed släktens och mannens inflytande och makt.²⁴

2.2.2 Lagstiftningen börjar beakta kvinnans vilja

Den svenska rättsskipningen och legislaturen kring våldtäkt uppfattade under 1600-talet och första halvan av 1700-talet framför allt gärningen som ett våldsbrott och ordningsbrott.²⁵ Den ordning som våldtäkterna kränkte var såväl det fredliga civila rättssamhällets ordning (friden), som den av kyrkan och staten givna hushållsordningen och det rådande makesökningssystemet.²⁶

Jansson menar att det allvarligaste under 1600-talet inte var den kroppsliga kränkningen av kvinnan, utan mannens onda uppsåt, egenmäktiga agerande och kränkningen av kvinnans ära.²⁷ Bergenlöv skriver att rättspraxis kring 1700-talet inte heller, till skillnad mot medeltidalagar, ger något stöd för att våldtäkt uppfattades såsom stöld av manlig egendom, men delar Janssons uppfattning om att kvinnans ära är vad som domstolen företrädesvis tog hänsyn till.²⁸ En våldtäkt måste icke desto mindre, för att leda till rättslig åtgärd, anmälas så snart den skett, ”på färsk gärning”, som det hette i Kristofers landslag.²⁹

Emellertid så kan man konstatera att de medeltida lagarna inte innehöll något uttryckligt krav om att våldtäkten skulle skett mot kvinnans vilja, något som Jansson³⁰ menar berodde på att handlingen sågs som ett egendomsbrott.³¹ Det som komplicerar detta resonemang, enligt min åsikt, är att samma lagstiftning, trots allt, ställde krav på att kvinnan skulle ropat

²² Sjöholm Elsa, 1988, s. 174, *Sveriges medeltidslagar: europeisk rättstradition I politisk omvandling*. Rätthistoriskt bibliotek, serie I, bd 41, Lund och Hanawalt Barbara A, 1979, s. 109-110, *Crime and conflict in English communities:1300-1348*, Cambridge Massachusetts and London. Se även Jansson, 2002, s. 294.

²³ Jansson, 2002, s. 294.

²⁴ Se a.a.s. 295.

²⁵ Se a.a.s. 298.

²⁶ Se a.a.s. 299.

²⁷ Se a.a.s. 300.

²⁸ Bergenlöv, Lindstedt och Österberg, s. 199.

²⁹ Se a.a. s. 194.

³⁰ Se också Bashar, 1983, Clark, 1987, s. 6-8, 46-48 och Vigarello, 2001, s. 45-47.

³¹ Jansson, 2002, s. 165.

på hjälp för att man skulle kunna klassa övergreppet som en våldtäkt.³² Sett mot den bakgrunden torde det innebära att lagstiftaren, trots den explicita frånvaron om kvinnans vilja i lagtexten, i princip tog för givet att sexualgärningen skett mot kvinnans vilja för att kunna ses som en våldtäkt också under denna period.³³

När det gäller synen på våldtäkt under 1600- och 1700-talet så menar forskarna Lindemann, Vigarello och Walker att kvinnans vilja kom att bli alltmer central.³⁴ Jansson stödjer detta resonemang genom att påpeka att synen på våldtäkt och de könsbestämda föreställningarna om våld och sexuellt umgänge förändrades och försköts i både subjektiv och objektiv mening. Kvinnan kom alltmer att ses som ett subjekt vilket medförde att kvinnans vilja vid samlagsbrott blev alltmer central för domstolarnas bedömningar.³⁵ I och med den förändrade synen på kvinnans plikt till samlag, fick kvinnans vilja eller snarare motvilja till sexuellt umgänge, en mer avgörande skillnad.

2.2.3 En ny praxis växer fram: kvinnan blir ett rättssubjekt

Kring 1600-talets mitt växte en ny praxis fram, en praxis som också verifierades i kungliga förordningar på 1680- och 1690-talet. Denna nya praxis innefattade en annan syn på våldtäkt som i 1734 års lag gick under brottsbeteckningen ”lönskaläge”³⁶. Den senare ersatte den äldre ingressen ”mökränkning”³⁷ och medförde att både ”fruntimret och mannen kunde tuktas för föräktenskaplig samvaro som lett till ungar”, men inte giftermål.³⁸ Förändringen var viktig i flera avseenden för könsordningen, då kvinnorna, på ett helt annat sätt än tidigare nu kom att bli självständiga rättssubjekt i samband med samlagsbrott.³⁹ Det gjordes nu också skillnad mellan straffrättsliga och skadeståndsrättsliga aspekter.

Jansson menar att våldtäktsutvecklingen under 1600- och större delen av 1700-talet stött på minst två parallella och delvis motsägande normer. Å ena sidan fanns de traditionella makesökningsnormerna kvar som centrala för

³² För att en våldtäktsanklagelse skulle prövas vid de svenska tingen krävdes enligt Kristoffers landslag att kvinnan ropat [...]. I Gutalagen lyfts värdet av ropet som bevis fram när man stadgar att vittnesmålet från den som hör en kvinnas rop vid våldtäkt väger lika som om ”han hade varit där och sett det med ögonen” (Jansson, 2002, s. 162 f).

³³ Jansson, 2002, s. 165.

³⁴ Jansson, 2002, s. 165. Se också Lindemann, 1984, s 65, Vigarello, 2001, s. 42-45 och Walker, 1998, s.8.

³⁵ Jansson, 2002, s. 302.

³⁶ Lönskaläge var en sexuell förbindelse mellan två ogifta personer som varken var släkt med varandra eller i svågerskap till varandra. Källa:

www.domboksforskning.se/dombokslexikon.htm.

³⁷ Mökränkning var sexuellt umgänge mellan två ogifta personer av motsatt kön. Källa:

www.domboksforskning.se/dombokslexikon.htm.

³⁸ Ulrika Andersson, 2006, s. 81, Hans (ord) eller hennes? En könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp. Jämför också vad Jansson anför, 2002, s. 302.

³⁹ Jansson, 2002, s. 302. Se även Taussi Sjöberg, 1996, kap 8.

mäns och kvinnors val när det gällde föräktenskapligt sexuellt samliv och där vilade ansvaret i första hand på mannen. Å andra sidan så fanns det i den nya lagstiftningen gällande lönskaläge, föreställningar om att både män och kvinnor gjort sig skyldiga till brott om de fälldes för lönskaläge. Jansson åsyftar att ambivalensen och de ibland fullständigt inkonsekventa domsluten vid vissa våldtäktsbrott vid denna epok trots allt blir förståeliga om man ställer dem i ljuset av de tidigare omnämnda och motstridande normerna.⁴⁰ Ett exempel på detta är fallet från Åkerbo 1737 där en dräng inledningsvis anklagades för våldtäkt, men i slutändan straffades för lönskaläge med motiveringen att den 14-åriga flickan samtyckt⁴¹. Noterbart är dock att flickan själv inte straffades bland annat på grund av att hon påstått att samlaget skett mot hennes vilja.

2.2.4 Våldtäktsbrottet förkroppsligas och bedöms beroende på kvinnans ålder och status

Under 1700-talet började man nu även diskutera hur man skulle se på samlag med en sovande kvinna, oskulder och barn. I 1734 års lag betraktades samlag med flickor under tolv år och kvinnor som var oskulder, som våldtäkt även om inte våld brukats. Skälet till detta, enligt Jansson, var att minderåriga och kvinnor som var oskulder ansågs ovettiga, eller oförmögna att ha och/eller uttrycka vilja. För att övriga kvinnor skulle få gehör avseende våldtäktsanklagelsen så måste kvinnan kunna bevisa att samlaget skett genom våld. Sett mot nämnda bakgrund så anser Jansson att lagens nya bestämmelser, som var en kodifiering av gällande praxis, konstruerade två typer av våldtäktsoffer. Kvinnor som har sin oskuld kvar och barn blev ”viljelösa” objekt, medan andra kvinnor blev tydliga subjekt med egen vilja.⁴²

Ett annat viktigt inslag i 1734 års stadgande om våldtäkt var att man gjorde en tydlig skillnad i hur mannen skulle straffas utifrån om våldtäkten fullbordades eller inte. Även det var en kodifiering av redan tidigare etablerad rättspraxis. Icke desto mindre innebar detta en sexualisering av våldtäktsbrottet då straffet regelmässigt blev hårdare om brottet innefattade ett penetrerande samlag. I och med subjektifieringen av kvinnan så började domstolarna också att intressera sig mer för hur kvinnan agerat i samband med våldtäkten. Det kunde till exempel vara att kvinnan (offret) tidigare haft, eller visat intresse för, sexuellt sällskap.⁴³

Jansson menar sammanfattningsvis att förändringen kring synen på våldtäkt under 1600- och 1700-talet, om än något förenklat, kan beskrivas som en förändringsprocess bestående av följande tre delar: Den första var subjektifieringen av kvinnan som bland annat medförde att kvinnans vilja

⁴⁰Se a.a., s. 302.

⁴¹ Se a.a.s. 304.

⁴² Se a.a.s. 305.

⁴³. Se a.a.s.305

kom att bli en viktig del av rättens bedömning. Den andra förändringen var sexualiseringen av brottet, vilket innebar en ny syn på våldtäkt, det som tidigare setts som ett våldsbrott kom nu att ses som ett sexualbrott. Våldtäktsbrottets förkroppsligande är den tredje förändringen.⁴⁴ Kränkning av kvinnans personliga integritet eller hennes känslomässiga upplevelser av våldtäkten i form av rädsla, förnedring, skam, chock eller liknande tillmättes vid den här tiden dock inte någon särskild betydelse, varken vid bedömningen av påföljd eller vad gällde nivån av bot eller ersättning till den målsägande.

2.3 Tiden mellan 1864 och 2002

2.3.1 Kränkningen av kvinnan blir viktigare: 1864 års strafflag

I vetenskapsmannen Schlyters utlåtande från 1844⁴⁵ så kan man skönja begynnelsen av en ny syn på våldtäktsbrott, där dess allvarlighetsgrad skulle bedömas utifrån kränkningen av kvinnan. Denna förändrade syn blev en viktig del i den nya strafflagen som tillkom år 1864. Där handlar våldtäktsbrottets karaktär just om kränkningen av kvinnan som individ.⁴⁶ Eva Bergenlöv menar att brottet mot kvinnan som person, hot, våld och den fysiska skada hon led blir central först i 1864 års strafflag (SL).⁴⁷ Kvinnans kropp och de kroppsliga skadorna som eventuellt uppstått kom nu också att uppmärksammas alltmer i lagtexten.

Fick denna nya strafflag då någon effekt på rättstillämpningen?

Låt oss undersöka rättens ställningstagande i ett rättsfall från 1884, där målet handlade om en gruppvåldtäkt på fröken Augusta Johansdotter. I det här fallet så stod tio män anklagade för brottet. Åtta av de åtalade tillstod våldtäkten omedelbart medan de andra två flydde undan straff. Rätten gick tveklöst på Augusta Johansdotter linje och dömde de åtta männen som vidgått brottet för våldtäkt. Det intressanta i sammanhanget är att domstolen dels lyfte fram att hennes fysiska och psykiska lidande var av betydelse, dels att domslutet uttrycker att hon skall ersättas för kränkning.⁴⁸

2.3.2 Boten blir skadestånd: skadeståndslagstiftningen utvecklas

Med 1864 års SL kom också sent omsider diskussionen kring skadestånd att knytas till våldtäktsbrottet. Boten kom nu att bli mer av ett modernt skadestånd. Skadeståndsbestämmelserna stadgades i 1864 års SLs sjätte kapitel. På det viset befastes även culpaprincipen i svensk rätt. Enligt denna

⁴⁴ Se a.a.s. 309.

⁴⁵ Förslag till Straff-Balk, 1844, s. 71.

⁴⁶ Jansson, 2002, s. 309 f.

⁴⁷ Bergenlöv, Lindstedt och Österberg, 2002, s. 207.

⁴⁸ Se a.a.s. 208. Kränkningen utgjorde här i och för sig ärekränkning.

princip föreligger skadeståndsskyldighet endast vid skador som vållats uppsåtligen (dolus) eller av vårdslöshet (culpa).⁴⁹

Trots den formella skillnaden mellan straffrätten och skadeståndsrätten så är ändå båda straffåtgärderna analoga såtillvida att de bygger på samma rättfärdigandegrund, nämligen skuldprincipen. Detta beror, enligt Friberg, på att grunden för båda straffåtgärderna är att skadevällaren gjort något som han inte skulle gjort, det vill säga att han genom sitt handlande påvisat brister i viljan att göra rätt.⁵⁰

Skadeståndsrätten kan med andra ord härledas ur skuld principen, det vill säga skulden rättfärdigade skadeståndsansvaret.⁵¹ Det skall dock noteras att straffet och skadeståndet samtidigt bedömdes tjäna olika avsikter. Straffet skulle här rätta den felaktiga viljan medan skadeståndet skulle reparera själva skadan.⁵²

Den allmänna culparegeln i SL:s sjätte kapitel fick ett vidare tillämpningsområde än vad lagen gav uttryck för och berörde här varje person- eller sakskada som vållats genom uppsåt eller av vårdslöshet – oavsett om det vilat på en brottslig handling.⁵³

I och med tillträdet av 1864 års SL så var nu också boten borttagen och skadeståndet fick en obetingad och självrådande rättsföljd.⁵⁴ Föreskrifterna enligt SL:s sjätte kapitel punkt 2 och 3 tillstod gottgörelse för både materiell och ideell skada, vilket får anses vara grunden till dagens skadeståndsansvar för kränkning genom brott i 2:3 skadeståndslagen (SkL).⁵⁵

Trots att den nya brottsbalken (BrB) trädde i bruk 1 januari 1965⁵⁶, så fortsatte sjätte kapitlet i 1864 års SL att gälla fram till 1 juli 1972 då SkL trädde i kraft.⁵⁷

Under första halvan av 1900-talet ägde livliga åsiktsutbyten rum kring den nu lagreglerade skadeståndsrättsformelns effekter och tillämpningar. Vilhelm Lundstedt, juris professor i Uppsala från 1914 och en av de

⁴⁹ Sandra Friberg, 2010, s.47.

⁵⁰ Se a.a.s. 47

⁵¹ Friberg, 2010, s. 47. Se också Nordling, Svensk civilrätt, s. 244 ff. Sjögren, Om rättstridighetens former, s. 188 ff. och 249 f. Jfr Lundstedt, Culparegeln, s. 129 ff., ang. Nordlings och Sjögrens framställningar.

⁵² Friberg, 2010, s. 48. Se även Winroth, Om skadestånd, s. 75.

⁵³ Friberg, 2010, s. 48. Se också prop. 1972:5 s. 19 f (där det anges att SL:s skadeståndsbestämmelser tillämpades analogt till att omfatta andra skadegörande handlingar än brott vid integritetskränkningar, dvs. vid skada på person eller sak). Och 452 f. SOU 1995:33 s. 63; Hellner, Lagstiftning inom förmögenhetsrätten, s. 43, som konstaterar att stadgan i SL 6:1 utgjorde en översättning av motsvarande stadgande i den norska strafflagen (2:1); Karlgren, Skadeståndsläran, s. 14 f. Lundstedt, Culparegeln 1:1, s. 29 f; Strahl, Utvecklingen av den svenska skadeståndsrätten, s. 892; Winroth, Om skadestånd, s. 75 f.

⁵⁴ Friberg, 2010, s. 48.

⁵⁵ Se a.a.s. 49.

⁵⁶ Se lag (1964:163) om införande av 2 § i brottsbalken.

⁵⁷ Friberg, 2010, s. 51.

rättslärdä inom Uppsalaskolan, betonade samhällsnyttan som grund för skadeståndsrätten, där prevention lyftes fram som den mest betydelsefulla funktionen.⁵⁸ Lundstedt avfärdade de tidigare teorierna för att han ansåg att dessa präglades av metafysiska rättviseresonemang och skuld-konceptioner och därför borde betraktas som varande av ”imaginär natur”.⁵⁹

Enligt Friberg, ansåg professor Hjalmar Karlgren å sin sida att det existerade en presumtion *mot* skadestånd om det handlade om en annan skada än sak- eller personskada, det vill säga om det handlade om en ideell skada.⁶⁰

Emellertid gav varken Lundstedt eller Karlgren uttryck för några idéer kring materiella ombildningar av skadeståndsrätten. Den diskussionen påbörjades först år 1950 av professor Ivar Strahl som genom sitt förslag att ersätta stora delar av skadeståndet med olika försäkringslösningar revolutionerade synen på skadestånd i Sverige.⁶¹ Strahl ställde sig dock helt likgiltig till att staten skulle bekosta ersättningen till individer som blivit utsatta för brott: ”Varför skall den som skadats genom mordbrand ha ersättning av statsmedel men icke den som skadats av blix?”⁶²

På basis av Strahls utredning från 1950 bildades två kommittéer för att klarlägga olika avsnitt av skadeståndsrätten.⁶³ I samband med antagandet av den nya brottsbalken 1962, som trädde i kraft 1965, diskuterades huruvida skadeståndsbestämmelserna i SL borde ersättas av en civilrättslig lagstiftning. Det i sin tur utmynnade i att den skadestånds-kommitté som tillsatts fick i uppdrag att utforma en allmän skadeståndslag.⁶⁴

Kommitténs arbete resulterade i prop. 1972:5 där det bland annat ingick ett förslag till en skadeståndslag vilken antogs 1972 av riksdagen. I skadeståndslagens femte kapitel intogs en föreskrift som skulle vara jämförbar med SL 6:3 - en föreskrift som idag har sin analogi i SkL 2:3 och 5:6 st. 2.⁶⁵ År 1975 kompletterades skadeståndslagen genom en utvidgning av ersättningen för ideell skada från att gälla sveda och värk samt lyte eller annat bestående men, till att nu även inkludera besvär i övrigt till följd av skadan.⁶⁶

Skadeståndsrättens utveckling under 1900-talet skulle kunna exemplifieras genom ett citat från Ivar Strahls utredning:

⁵⁸ Friberg, 2010, s. 52. Se också Lundstedt, Grundlinjer i skadeståndsrätten II:2, s. 68 ff., och grundlinjer i skadeståndsrätten I, s. 558 ff., se även Hellner, Skadeståndsrätt (1972), s. 21; Strahl, Utvecklingen av den svenska skadeståndsrätten, s. 901.

⁵⁹ Friberg, 2010, s. 52. Se även Lundstedt, Culparegeln, s. 109. Se även Bengtsson, Om allmänna skadeståndsläror, ang. en redogörelse för och kommentarer till Lundstedts syn på skadeståndsrätten.

⁶⁰ Se Karlgren, Skadeståndsläran, s. 24 och 85 f. Se också Strahl, Utvecklingen av den svenska skadeståndsrätten, s. 909.

⁶¹ Se Håkan Andersson, Skyddsändamål och adekvans, s. 320, angående prop. 1972:5. Se också Friberg, 2010, s. 53.

⁶² SOU 1950:16, s. 83 f. Se även Friberg, 2010, s. 53.

⁶³ Friberg, 2010, s. 54. Se här också SOU 1958:43, 1963:33 och 1964:31.

⁶⁴ Friberg, 2010, s. 54.

⁶⁵ Se a.a.s. 55.

⁶⁶ Se a.a.s.58. Se även prop. 1975:12, s. 145.

”De i den nutida skadeståndsrätten rådande principerna eller reglerna hava tillkommit och utformats för att tillgodose skilda önskemål, till vilka de olika livsförhållandena giva anledning. Det är med detta för ögonen naturligt att tänka sig, att skadeståndsrätten ständigt kommer att vara underkastat en utveckling för att anpassas efter de krav som förhållandena vid varje tid ställa [...]”.⁶⁷

2.3.2.1 Kränkning och lidande: 1992 års utredning om kränkingsersättning vid sexualbrott

I december 1998 tillsattes en statlig utredning med uppgift bl.a. att studera reglerna om ersättning för ideell skada i anknytning till personskada. Speciellt beaktande skulle anslås ersättning för lidandet i anknytning till sexualbrott.⁶⁸ Syftet med kommitténs utredning, var enligt Friberg, att utreda huruvida ersättningsnivån vid dessa former av brott kunde anses tillfredsställande och ändamålsenliga.⁶⁹ Dessutom skulle kommittén ta ställning till ifall ersättningsnivån för lidandet i övrigt var att betraktas såsom skäligt⁷⁰ eftersom ”ersättningen för lidandet *inte* kunde bestämmas lika schablonmässigt som ersättningen för sveda och värk, lyte och men” utan borde vara beroende av omständigheterna i varje enskilt fall.⁷¹ En omständighet ansågs dock spela en avgörande roll i bedömningen av ersättningens storlek: svårighetsgraden av det brottsliga handlandet.⁷² I direktivet 1990:66 så kan man också i regelverket skönja en diskussion kring ersättningsnivån vid skadestånd till våldtäktsoffer.⁷³

Konsekvensen av kommitténs arbete om ideell skada resulterade i tre betänkanden, varav ett bearbetade kränkingsersättning på grund av brott – SOU 1992:84.⁷⁴ Ett viktigt resultat av utredningsarbetet var att brottsoffrets position förstärktes samtidigt som, och till synes motsägelsefullt enligt Friberg, det förutsatts att inte all slags kränkning skulle kunna bli föremål för ersättning. Här menade kommittén, enligt Friberg, bl.a. att förslagen skulle kunna mynna ut i en onödig processbenägenhet som också kanske skulle föra med sig att ersättningsnivån höjdes.⁷⁵ Sett ur det perspektivet skulle ersättning för kränkning lämpligen falla ut där det bäst behövdes⁷⁶

⁶⁷ Strahl, Utvecklingen av den svenska skadeståndsrätten, s. 912. Se här också ett examensarbete av Silvia Gomilsek, Ideellt skadestånd, en rättsutredning och konsekvensanalys av gällande rätt och framtiden, Lunds universitet, där bl.a. det ideella skadeståndet berörs i samband med hänvisning till Strahl.

⁶⁸ Se a.a.s. 59.

⁶⁹ Se a.a.s. 59

⁷⁰ Se dir. 1988:76 s. 348 f. Samt även Friberg, 2010, s. 59.

⁷¹ Friberg, 2010, s. 59

⁷² Friberg, 2010, s. 59. Se även dir. 1988:76, s. 350.

⁷³ Se a.a. s. 59. Se även dir. 1990:66.

⁷⁴ Se a.a. s. 59.

⁷⁵ Se a.a. s. 59

⁷⁶ Jfr uttalandet i prop. 1972:5, s. 83 och även SOU 1950:16, s. 68 ff.

och begränsas till brott som är att anses som allvarligt kränkande.⁷⁷ Utredningen resulterade i två förslag om förändringar i skadeståndslagen: *dels* en mer uttömmande regel om ersättning för lidande,⁷⁸ *dels* att en helt ny regel gällande skadeståndets föresats där specifika sakförhållanden vilka särskilt bör uppmärksammas fastställdes.⁷⁹ Det skall emellertid sägas att förslagen inte medförde några större ombildningar i sak, utan istället fungerade som klagörande tillägg av redan gällande rätt.⁸⁰

2.3.3 Rådande reglering

En av skadeståndsrättens verkliga galjonsfigurer, professor Bertil Bengtsson, skriver att ”skadeståndet genom 2001 års lagändringar, nu fått en egen paragraf (2:3) vid sidan av bestämmelsen om person- och sakskada (2:1) och ren förmögenhetsskada (2:2). Enligt Bengtsson medför den nya bestämmelsen också en viss generalisering⁸¹ då den tidigare modellen av skadeståndslagen (1:3) innehöll en uppräkningslista av de olika brottstyperna som kunde medföra ansvar,⁸² medan den nu rådande regleringen har gett den brottsliga handlingens natur en mer allmän betydelse”.⁸³

Den skada som ersätts har i tidigare lagregler betecknats som ”lidande”. Detta har nu avvecklats, dels på grund av att lidandet för psykisk skada även kan betecknas som en personskada enligt lagens mening (se 5:1 SkL), och dels då man i alltför hög grad ansåg att den kränktes individuella upplevelse betonades.⁸⁴ Enligt Bengtsson bör man istället främst se till den typiska kränkningen genom brottet och dess handling. Lagstiftningen anför nu också att kränkningen förutsätts vara av allvarlig natur för att skadeståndsansvar skall falla ut, vilket i och för sig får anses utgöra en kodifiering av tidigare gällande rätt.⁸⁵ Enligt Friberg så är den rent praktiska nyheten i 2002 års lagändring införandet av den särskilda ersättningsbestämmelsen i 5:6 SkL.⁸⁶

⁷⁷ Se SOU 1992:84: s. 209 ff.

⁷⁸ Med tydligt avses här att man önskade klargöra att ersättningen för lidande enligt med SkL 1:3 skulle kunna utgå vid sidan av ersättningen till följd av lidande av person skada enligt SkL 5:1. Se också Friberg, 2010, s. 60.

⁷⁹ Friberg, 2010, s. 60.

⁸⁰ Se a.a. s. 60

⁸¹ Bengtsson, 2008, s. 61.

⁸² Brott mot den personliga friheten, annat ofredande som innefattar brott, brytande av post- och telehemlighet, intrång i förvar, olovlig avlyssning, ärekränkning eller dylik brottslig handling.

⁸³ Bengtsson, 2008, s. 61.

⁸⁴ Se a.a.s. 61.

⁸⁵ Se prop. 2000/01:68, s. 49. Jfr prop. 1987/88:92, s. 7 samt se också Friberg, 2010, s. 61.

⁸⁶ Friberg, 2010, s.61.

3 Klassificering av sexualbrottet, förövarens identitet och samhällets påverkan

3.1 Inledning

I föregående kapitel har jag redogjort för sexualbrottens skadestånds- och straffrättsliga historia och därmed bland annat försökt förklara att det under en mycket lång tid inte förekom någon direkt uppdelning mellan dessa rättsliga områden. Det har vidare varit min avsikt att beskriva att dessa olika typer av sanktioner avseende sexualbrott alltmer har kommit att delas upp, men att det fortfarande finns ett samband mellan skada och skuld, nämligen genom skuldprincipen.

Anspråket på det kriminella utfallet i SkL 2:3 betyder, enligt Friberg, ”att de straffrättsliga förutsättningarna för brottslig gärning skall föreligga och att gärningsmannen antingen döms för gärningen i ett brottmål eller att den skadelidandes skadeståndstalan bifalls i ett tvistemål, för att skadestånd skall kunna utgå”.⁸⁷ Något krav på att förövaren måste dömas till en straffpåföljd för att offret skall kunna få kränkingsersättning föreligger dock inte. I de fall där förövaren t.ex. förblir okänd men där det finns en polisanmälan och en utredning som klarlägger att offret utsatts för den påstådda kriminaliserade gärningen (t.ex. en våldtäkt), kan kränkingsersättning utgå från offrets hemförsäkring, om det finns en sådan som täcker angreppet, eller i andra hand från Brottsoffermyndigheten (BrOM).⁸⁸

Enligt min uppfattning är det inte alltid helt lätt att förstå juridiken kring skadeståndsansvar p.g.a. sexualbrott, men det är min förhoppning att förståelsen ska öka om man känner till lagstiftningen kring sexualbrott, om man får en mer verklighetsförankrad bild av vem som egentligen är och kan vara förövare samt även tar del av diskussionen kring hur dessa element påverkas av hur samhället ser på könsroller och sexualitet.

I avsnitten som följer försöker jag därför skildra hur klassificeringen av sexualbrott ser ut, beskriva statistiken kring sexualbrott samt vad forskningen säger om förövarens identitet och hur detta i sin tur kan påverkas av samhällets normer.

Nämnda element kan möjligen vid en första anblick kännas en aning malplacerade i en uppsats om skadestånd och tillhörande frågeställningar,

⁸⁷ Friberg, 2010, se särskilt kap. 10.

⁸⁸ Se a.a. s 527.

men de ger enligt min mening möjlighet till en djupare förståelse av kränkingsersättningens uppkomst vid våldtäkt. Och det är ju så att: utan förövare och offer existerar ingen kränkingsersättning vid sexualbrott. Förhoppningsvis kan innehållet också inspirera till en fortlöpande diskussion inte bara kring den historiska utvecklingen av skadeståndets konstruktion, utan även kring sexualbrott, förövares identitet och om hur samhället påverkas av detta. De sistnämnda elementen är enligt min åsikt alla betydelsefulla för att man ska kunna ta ställning till om kränkingsersättning kan bli aktuellt.

3.2 Sexualbrotten i dagens lagstiftning

Sexualbrotten kan förenklat sorteras in i fyra huvudkategorier; våldtäkt, sexuellt tvång, sexuellt utnyttjande och så kallat sexuellt ofredande. Av utrymmesskäl så kommer fokus för min uppsats att röra sig kring begreppet våldtäkt. Sexualbrotten återfinns i brottsbalkens 6 kap⁸⁹ och våldtäkt kriminaliseras i kapitlets första paragraf. Bestämmelsen kan sägas bestå av två typer av fall som framgår av första respektive andra stycket. Eftersom även stycke 3 och stycke 4 samt balkens sjätte kapitel 4 § är av intresse, så kommer de också att, om än något kort, belysas.

Efter att brottsbalken började gälla år 1965 så kan man konstatera att balkens 6 kapitel omarbetats vid två olika tillfällen, nämligen 1984 och 2005. Ett nytt 6 kapitel fördes så sent som 2005 in i brottsbalken och lagen trädde i kraft den 1 april 2005 (SFS 2005:90).

Intentionen med den nya sexualbrottslagstiftningen var dels att stärka och klargöra varje människas fullständiga rättigheter till en personlig och sexuell redbarhet såsom en sexuell självständighet, och dels att förstärka skyddet för minderåriga mot att utsättas för sexuella kränkningar och sexuellt våld.⁹⁰ I sin rapport om brottsutvecklingen i Sverige fram till år 2007, menar Brottsförebyggande rådet (Brå) att ett tydligt exempel på den förändring som skett, är att våldtäktsbrottet nu expanderats bl.a. genom att även innefatta kravet på tvång och hot för att tilltvinga sig samlag och att tolkningen av vad som utgör ett samlagsliknade tillstånd mildrats. Dessutom har otillbörligt utnyttjande av person som befinner sig i ett så kallat "hjälpöst tillstånd"⁹¹ inbegripits i stadgandet om våldtäkt. En annan tydlig förändring är att den nya sexualbrottslagstiftningen, till skillnad mot den tidigare, har särskilda straffbestämmelser för brott som begås mot barn:

⁸⁹ Det nya 6 kap kommenteras i Kommentar till brottsbalken, del 1, s. 6:1–63. Se också Josef Zila, Rättspraxis efter sexualbrottsreformen 2005, JT 2007/08 s. 552-559; Madeleine Leijonhufvud, Replik: HD och en ny reglering av sexualbrott mot barn, JT 2007/08 s. 995 f, Petter Asp, Grader av kränkning – våldtäkt eller sexuellt tvång? JT 2008/09 s. 75-85. Se även Karnov, Band 2, 2009/10 s. 2690 not 190.

⁹⁰ Brottsutvecklingen i Sverige fram till år 2007 Rapport 2008:28, Brå s. 161. Se även prop. 2005/05:45 s. 21 f., jfr 2004/05: Ju16 s. 10 f och 21

⁹¹ Tillstånd som ingår i nämnda kategori är: medvetlöshet, sömn, berusning eller annan drogpåverkan.

våldtäkt mot barn, sexuellt utnyttjande av barn, utnyttjande av barn för sexuell posering samt köp av sexuell handling av barn.⁹²

3.2.1 Våldtäktsbestämmelsen klassificeras i två typfall

För att ett sexualbrott ska kunna klassificeras som våldtäkt fordras att den sexuella handlingen bestått av samlag eller ”annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheter i övrig är jämförlig med samlag”. Petter Asp, professor i straffrätt, påpekar att vad som utgör samlag inte preciseras närmare i lagtexten. Däremot finns en teknisk definition av samlag som härrör från uttalanden i förarbetena och som sedan kommit att accepteras i både praxis och doktrin:⁹³

”Kravet på samlag innebär icke att detta skall ha fullbordats; det är tillräckligt att mannens försök till immissio membri lett till att könsdelarna berört varandra.”⁹⁴

Även om citatet härstammar från en tid då våldtäktsbrotten endast kunde begås av män, menar Asp att innebörden är giltig än idag; samlag förutsätter endast att könsdelarna hos en man och en kvinna kommit i kontakt med varandra.⁹⁵ Med andra ord så ställs det varken några krav på fullbordat samlag, dvs. att penetreringen skett eller att orgasm har uppnåtts, inte heller ställs något krav på samlagets varaktighet.⁹⁶

3.2.2 Första typfallet av våldtäkt – stycke 1

Våldtäkt bör betraktas som den mest avancerade typen av sexualbrott. Detta betyder, enligt Asp, inte att varje enskild våldtäkt alltid och med förnödenhet är allvarligare än brott med annan rubricering, men däremot att brottstypen som helhet betraktas som grövre än övriga brottstyper i kapitlet. Kriminaliseringen av våldtäkt i 6 kap. 1 § brottsbalken och föreskriften kan anses bestå av två huvudsakliga typfall som justeras i stadgandets första och andra stycke. Det första typfallet (se 6 kap 1 § första stycket brottsbalken), som behandlas nedan, åsyftar fall där förövaren ”genom misshandel eller annars med våld eller genom hot om brottslig gärning tvingar en person till samlag eller till att företa eller tåla en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheter i övrigt är jämförlig med samlag”.⁹⁷

⁹² Brottsutvecklingen i Sverige fram till år 2007 Rapport 2008:28, Brå s. 161.

⁹³ Petter Asp, Sex och Samtycke, Uppsala 2010, s. 60 f.

⁹⁴ Se NJA II 1962 s. 168 och 171.

⁹⁵ Se t.ex. prop. 2004/05:45 s. 135 och Jareborg, 1984, s. 310.

⁹⁶ Dahlström, Nilsson & Westerlund, 2005, s. 142. Se även Marcus Eriksson och Henrik Lundströms fördjupningsarbete, Nya sexualbrottslagen, 2006, Polisutbildningen vid Umeå universitet, s. 7 f., för den som önskar ett djupare resonemang kring ämnet.

⁹⁷ Våldtäkt enligt första stycket medför i regel en fängelsedom mellan 2 och 6 år. Varför jag skriver dom, istället för straff, är att straffets längd i sig, efter ev. straffrabatter (t.ex. p.g.a. gärningsmannens låga ålder osv) kan bli mildare än just två år.

För att gärningsmannen skall kunna ställas till ansvar så krävs det så att förövaren "otillbörligt utnyttjat" offrets hjälplösa tillstånd. Asp kommer i och med detta till slutsatsen att "fall då gärningen inte innebär ett angrepp på den andres sexuella integritet härmed undantas".⁹⁸ Bestämmelsen förutsätter följaktligen dels att offret påtvingats en viss typ av sexuell handling, dels att tvånget skett på visst sätt: fråga skall vara om tvång "genom" misshandel, våld eller genom hot om brottslig gärning.⁹⁹

Utöver påtvingat samlag omfattar våldtäktsbegreppet även handlingar som är likvärdiga med vaginala samlag, såsom anala och orala samlag eller att någon form av föremål, fingrar eller knytnäve förts in i kvinnans underliv.¹⁰⁰ I linje med tidigare förarbetsuttalanden samt av Högsta domstolens beslut i NJA 2008 s. 421 (I och II), förstås att påtvingad onani av en man *inte* är en gärning jämförbar med samlag, medan däremot gärningen att föra in fingrar i en kvinnans slida är en handling likvärdig med samlag. Även om det vid en första anblick kan tyckas att mäns sexuella integritet inte respekteras i samma omfattning som kvinnors, anser Asp att denna bedömning är rimlig med hänvisning till integritets- och intimitetskäl, dvs. att inträngande i en annans kropp är ett allvarligare integritetsintrång än yttlig beröring.¹⁰¹

Vid bedömningen av våldtäktsmål liksom i misshandelssituationer tar man också hänsyn till om förövaren satt den skadelidande i *vanmakt* eller *annat sådant tillstånd*, vilket framgår av 3 kap 5 § i brottsbalken. Ett exempel på en sådan form av gärning är när någon förleder någon annan att inta t.ex. narkotika så att den personen hamnar i ett s.k. vanmakts förhållande till förövaren.¹⁰²

Regeringen ansåg det vidare lämpligt att kravet på hot här likställdes med hotkravet som framgår av straffbestämmelsen om olaga tvång i 4 kap 4 § första stycket i brottsbalken. Även lindrigare våldsanvändning såsom att *rycka i någons arm, knuffa undan eller hålla fast någon* räcker för att motsvara graden av våld som krävs.¹⁰³ Våldtäkt kan också begås genom bruk av *hot om brottslig gärning*. Ett exempel på det kan vara när en gärningsman genom hot pressar en annan person till samlag. Till exempel genom verbala hot om att t.ex. förstöra hans eller hennes lägenhet eller genom att börja slå sönder den andres tillhörigheter.¹⁰⁴

Innan jag övergår till att försöka skildra det andra typfallet av våldtäkt så vill jag kortfattat nämna våldtäktsrekvisitet. Vid en närmare granskning av våldtäktsrekvisitet så kan man konstatera att det inte ställs några krav på fysiskt motstånd (se NJA 1988 s. 40). Vidare så kan man notera att kravet på våld nu är reducerat (se NJA 2004 s. 231) och tillika skall värderas i

⁹⁸ Asp, 2010, s. 60f. Jfr även prop. 2004/05:45 s 138.

⁹⁹ Friberg, 2010, s. 57f. Se även Dahlström, Nilsson & Westerlund, 2005, s. 144.

¹⁰⁰ Se prop. 2004/05:45 s. 135 f.

¹⁰¹ För ett utförligare resonemang kring detta så hänvisas till vad Petter Asp anför i juridisk tidskrift 2008-09, s. 75-85.

¹⁰² Se Nils Jareborg, 1984, s. 191, "Brottet I".

¹⁰³ Se prop. 2004/05:45 s. 134 f.

¹⁰⁴ Se prop. 2004/05:45 s. 45 och s. 134 f.

förhållande till sammanhanget (se NJA 1993 s. 310 och NJA 1993 s. 616). I och med 2005 års reform har kravet på våld mildrats ytterligare.¹⁰⁵ Med hänvisning till Helena Sutorius och Anna Kaldal så innebär denna tolkning av våldtäktsrekvisitetet att ”fortsatt fysisk aktivitet från mannens sida när kvinnan har markerat att hon inte längre vill” i den praktiska tillämpningen är fullt tillräckligt för att ansvar ska kunna tillmätas förövaren.¹⁰⁶

3.2.3 Andra typfallet av våldtäkt – stycke 2

Det andra typfallet omnämns i föreskriftens andra stycke (se 6 kap 1 § andra stycket brottsbalken) och omfattar situationer där någon:

*”... otillbörligt utnyttja[r] att [offret] på grund av medvetlöshet, sömn, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i ett hjälplöst tillstånd”.*¹⁰⁷

De exempel som nu kommer att diskuteras kompletterar det första stycket dels genom att det inte fordras att tillståndet kan hänföras förövaren (”offret kan t.ex. själv berusat sig eller av förövaren försatts i ett hjälplöst tillstånd vid ett tillfälle då denne saknat uppsåt att vidta en sexuell handling mot offret”),¹⁰⁸ dels i så måtto att det inte bara handlar om vanmakt eller därmed ett ekvivalent tillstånd, utan omfattar en vidare krets av tillstånd som kan rubriceras som hjälplösa.¹⁰⁹

Lagtexten delar här upp begreppet *hjelplöst tillstånd* i en antal olika förhållanden som alla anses kunna orsaka ett dylikt tillstånd. Till exempel specificerar man medvetlöshet, sömn, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada, psykisk störning eller att offret annars med hänsyn till omständigheterna anses befinna sig i ett hjälplöst tillstånd.¹¹⁰ Asp sammanfattar detta genom att karaktärisera ett hjälplöst tillstånd som ett tillstånd när offret antingen saknar *förmåga att värja sig, förmåga att kontrollera sitt beteende* eller *förmåga att uppfatta gärningens innebörd*.¹¹¹ Dahlström, Nilsson och Westerlund poängterar att det nyss sagda kan bero både av fysiska och/eller psykiska orsaker.¹¹² Det kan också tilläggas att de specificerade omständigheterna i paragrafen inte skall tolkas som fullständiga, vilket man förstår av vad som sägs i det sista exemplet – *annars med hänsyn till omständigheterna* – som syftar till att täcka upp för de omständigheter som inte anges mer i detalj i lagrummet.

¹⁰⁵ Se prop. 2004/05:45 s. 45. Se även Petter Asp, Sex och Samtycke, Uppsala 2010, s. 58.

¹⁰⁶ Helna Sutorius & Anna Kaldal 2003 s. 171

¹⁰⁷ Asp, 2010, s. 59 f.

¹⁰⁸ Cit. Asp, 2010, s. 59.

¹⁰⁹ Asp, 2010, s.59

¹¹⁰ Se Marcus Eriksson och Henrik Lundströms fördjupningsarbete, Nya sexualbrottslagen, 2006, Polisutbildningen vid Umeå universitet, s. 10 f., för den som önskar ett djupare resonemang kring ämnet.

¹¹¹ Se NJA II 1962 s. 175 och prop. 2004/05:45 s. 47 och 137.

¹¹² Se även Dahlström, Nilsson & Westerlund, 2005, s. 145-146.

I aktuellt sammanhang kan hänvisas till NJA 1997 s 538 och 2004 s. 231 där Högsta domstolen, bl.a. med hänvisning till förflutna förarbeten och doktrin,¹¹³ i det första rättsfallet påpekat att kravet på att offret ska befinna sig i ett hjälplöst tillstånd infunnits genom att offret psykologiskt upplevt det som omöjligt att värja sig. I det senare rättsfallet så har domstolen kommit till slutsatsen att det hjälplösa tillståndet infunnit sig när offret som en följd av berusning eller drogpåverkan saknat hämningar.¹¹⁴

3.3 Den dolda brottsligheten

Brottsförebyggande rådet (Brå som även rapporterar¹¹⁵ om dold brottslighet bedömer att mörkertalet kring sexualbrott sannolikt är mycket stort. Brås nationella trygghetsundersökning¹¹⁶ (NTU) vittnar om att polisen får kännedom om cirka 10-20 procent av alla sexualbrott (Brå 2008b). När det gäller övergrepp av mer uttalad våldtäktskaraktär så hamnar siffran på 28 procent, d.v.s. över två tredjedelar av alla våldtäkter kommer aldrig till polisens kännedom enligt NTU.

En del av förklaringen till det stora mörkertalet är sannolikt att sexualbrotten hör till de mest integritetskränkande brotten och att sexualitet överhuvudtaget är ett mycket känsligt samtalsämne, särskilt om det handlar om sexualitet inom familjen eller sex med en närstående. Andra orsaker som Brå anser kan ligga till grund för det höga mörkertalet är att offret självt ofta tar på sig skulden för brottet och att skuld och skuldkänslor spelar en betydande roll i sammanhanget. Dessutom framhåller Brå att mörkertalet säkerligen också varierar beroende på vilka brott det handlar om och vem som är gärningsman. Vid ett allvarligt brott som våldtäkt så är sannolikheten större att målsäganden väljer att anmäla brottet till polismyndigheten än om brottet kanske stannar vid sexuellt ofredande. En annan faktor som avgör om brottet anmäls eller inte kan vara om det är någon närstående eller utomstående som begått gärningen. Det är rimligen lättare att anmäla en utomstående för en sexualbrottsgärning än någon som man står nära eller är beroende av. Avseende sexualbrott mot barn så uppstår ett helt annat dilemma, nämligen att barnet oftast inte på egen hand kan göra en anmälan.

Anmälningar om barn som utsatts för sexuella övergrepp styrs enligt Brå framförallt av i hur hög grad barnet kan berätta vad de blivit utsatta för, i

¹¹³ Se prop. 2004/05 s. 137).

¹¹⁴ Jfr här 2004/05: JuU16 s. 18.

¹¹⁵ NTU, s. 162 f.

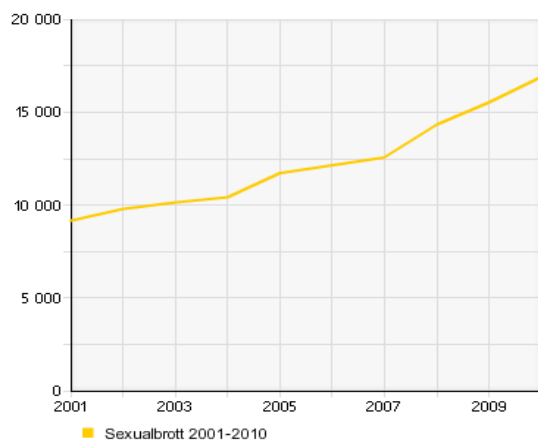
¹¹⁶ För att förklara vad NTU är och handlar om så redovisas här ett citat från SOU 2008:85 s. 146 ”Sedan 2006 genomför Brå på uppdrag av regeringen en årligen återkommande brottsoffer- och trygghetsundersökning, Nationella trygghetsundersökningen (NTU). I NTU ställs frågor om utsatthet för brott, trygghet i samhället och förtroende för rättsväsendet till ett slumpmässigt urval av personer mellan 16 och 79 år. NTU har hittills endast genomförts två gånger, 2006 och 2007. Det är därför ännu inte möjligt att följa utvecklingen på längre sikt”.

vilken mån de blir trodda och i vilken utsträckning de personer som får barnets förtroende beslutar att polisanmäla händelsen.¹¹⁷

3.4 Antalet sexualbrott ökar

Den officiella kriminalstatistiken visar att antalet anmälda sexualbrott uppgick till drygt 15 700 under år 2009. Av dessa brott så klassas 38 procent under kategorin våldtäkt eller grov våldtäkt, och en tredjedel, 33 procent av anmälningarna, om våldtäkt eller grov våldtäkt utgjordes av brott mot barn under 15 år. Detta är en ökning jämfört med 2007 och 2008 då andelen barnvåldtäkter uppgick till 26 procent av det totala antalet våldtäkter. De senaste 25 åren har antalet polisanmälda sexualbrott mer än femdubblats (från 2 800 år 1975 till 15 700 år 2009).¹¹⁸

Nedanstående diagram visar att mängden anmälda sexualbrott fortsätter att öka. Bara under 2010 rapporterades 16 900 sexualbrott där drygt 40 procent av alla anmälda sexualbrott handlar om våldtäkt och/eller försök till våldtäkt. Ökningen beror sannolikt, enligt Brå, på en kombination av en reell ökning av sexualbrott samt en ökad benägenhet att anmäla brotten.¹¹⁹



Figur 1. Antalet anmälda sexualbrott de senaste tio åren. Källa Brå¹²⁰

Av intresse i sammanhanget är att större delen av de anmälda sexualbrotten har skett efter att den nya sexualbrottslagstiftningen trädde i kraft 2005. Flera av de gärningar som tidigare graderades som sexuellt utnyttjande faller nu istället in under benämningen våldtäkt. Den nya sexualbrottslagstiftningen har bidragit till att fler målsägande nu vågar fullborda en anmälan, men det är oklart om detta verkligen kan förklara den nära nog fördubbling av antalet anmälda sexualbrott mot barn som skett

¹¹⁷ Sistnämnda är ett citat från sidan 162 i Brås rapport, Brottsutvecklingen i Sverige fram till år 2007.

¹¹⁸ SOU 2010:71 86 ff.

¹¹⁹ Brottsutvecklingen i Sverige fram till år 2007 Rapport 2008:28, Brå, s. 168.

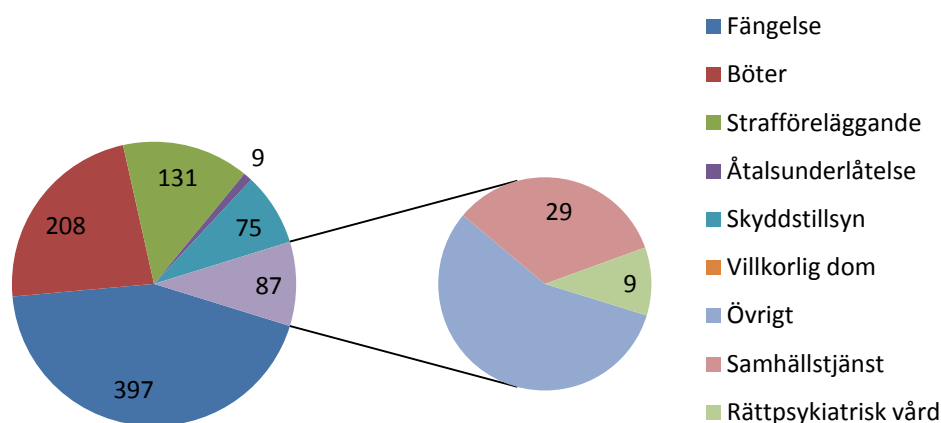
¹²⁰ Se [http://www.bra.se/extra/pod?action=pod_show & id=8 & module_instance=2](http://www.bra.se/extra/pod?action=pod_show&id=8&module_instance=2)

efter att den nya sexualbrottslagstiftningen infördes 2005: från 700 anmälda våldtäkter mot barn under 15 år innan lagstiftningen trädde i kraft till cirka 1200 efteråt.¹²¹ Det är dock troligt att många av de fall som tidigare förblev dolda nu istället anmäls därför att benägenheten hos målsäganden att anmäla förövaren ökat markant i och med införandet av den nya sexualbrottslagstiftningen.

3.5 Rättsväsendets hantering av anmälda sexualbrott

Frågan man rimligen ställer sig efter att ha tagit del av kriminalstatistiken är hur många sexualbrott som egentligen klaras upp? Enligt Brås rapport¹²² framgår att 6 500 sexualbrott klarades upp 2007. Av dessa utgjorde drygt två tredjedelar (68 procent) brott som anmäldes samma år, medan 28 procent var brott som anmäldes året före, d.v.s. år 2006.

Andelen utredda sexualbrott under 2007 hamnade på 52 procent men 35 procent utgjordes av s.k. teknisk upplösning, vilket t.ex. innebär att förundersökningen lagts ner eller att brott inte kan styrkas, och återstående 17 procent avsåg s.k. personupplösta brott, vilket innefattar brott som lett till bl.a. åtal.¹²³ Under 2007 väcktes åtal mot 985 personer för sexualbrott och av dessa så fälldes 397 personer, det vill säga 40 procent, till fängelse. Vidare tilldömdes 208 personer ett straff i form av böter, 75 personer till ansvar med skyddstillsyn som påföljd, samt 87 personer till villkorlig dom varav 29 av dessa till samhällstjänst och 9 personer till s.k. rättspsykiatrisk vård. För 131 personer så skrevs det ut ett strafföreläggande och för 9 personer så meddelades åtalsunderlåtelse (se Figur 2).¹²⁴



Figur 2. Antal väckta åtal avseende sexualbrott, året 2007. Källa: Brå. 2008:28

¹²¹ Se a.a.s. 170. Det skall här tilläggas att studien skett emellan 1975-2007.

¹²² Brottsutvecklingen i Sverige fram till år 2007, Rapport 2008:28, Brå, s. 178.

¹²³ Se a.a.s. 178.

¹²⁴ Se a.a. s. 179.

En annan fråga som uppkommer är vilken form av straff förövare som begått en våldtäkt eller grov våldtäkt mot vuxen eller ett barn får – och förekommer det skillnader? Av Brås kriminalstatistik framgår att 90 procent av de gärningsmän som dömts för våldtäkt och grov våldtäkt mot vuxna fick fängelsestraff jämfört med 75 procent av de som dömts för våldtäkt och grov våldtäkt mot barn, år 2007.¹²⁵

3.6 Potentiella gärningspersoner

3.6.1 Hur ska man kunna veta vem som är gärningsman?

Parrelationer mellan kvinnor och män förknippas oftast med förälskelse som innebär förtrolighet och intimitet. Denna föreställning grusas emellertid då man ser till den forskning som visar att hemmet är den mest riskfyllda plats en kvinna kan befinna sig på.¹²⁶ I Brås rapport 2008:23¹²⁷ konstateras bl.a. att våldtäkt oftast genomförs av en person kvinnan lever ihop med. Trots att det inte finns utrymme för någon djupare analys kring detta, så vill jag ändå lyfta fram vad teoretikerna som Catharine MacKinnon, Kate Millet, Adrienne Rich och Andrea Dworkin skrivit om manlig överordning och gränsen för vad som kan tolkas som våldtäkt i ett parförhållande.

Dessa forskare menar att våldtäkt och övergrepp inte till fullo kan ses som direkta avvikelser från vad som i folkmun kallas ”normal sexualitet”, utan att det ”normala” heterosexuella spelet istället genomsyras av en erotiserad manlig överordning och kvinnlig underordning där myten om att den manliga sexualiteten är okontrollerbar jämte skillnader i könsmissiga föreställningar, har bidragit till att männens överordning uppfattats som naturlig.¹²⁸

Samtidigt kan inte den sexuella överordningen reduceras till att endast utgöra ett maktuttryck, utan MacKinnon menar att det har betydelse att den fysiska kränkningen är av sexuell natur.¹²⁹ I Sverige har debatten kring var gränsen går mellan samlag och våldtäkt nyligen blivit aktuell i samband med rättegången mot Julian Assange.¹³⁰ Det har lett till en diskussion kring det vi sällan talar om, den ibland hårfina gränsen mellan frivilligt sex och kränkande sex, där påtvingat oskyddat samlag i Sverige kan klassas som våldtäkt. Så här beskriver MacKinnon gränsen mellan samlag och våldtäkt:

¹²⁵ Se a.a. s. 179.

¹²⁶ Antologi, 2010, s. 86.

¹²⁷ Brottsförebyggande rådets, Brottsutvecklingen i Sverige fram till år 2007. Rapport nr. 2008:23.

¹²⁸ Se här Tollin, Katharina, Thörnqvist, Maria (2005) ”Under manlig överhöghet. På radikal feministisk resa med Thelma & Louise i Tollin, Katharina, Thörnqvist, Maria (red) Feministisk teori i rörliga bilder. Malmö: Liber. s. 55-81. Se även Antologi, 2010, s. 88.

¹²⁹ Antologi, 2010, s. 88.

¹³⁰ assange tex<http://www.expressen.se/nyheter/1.2325784/slutpladeringar-i-assange-rattegang>

*”Ur ett juridiskt perspektiv kan vi inte sätta alla i fängelse som bara gör samma sak som alla andra, eller hur? Brott handlar om det avvikande, inte om det normala. En orsak till att kvinnor inte anmäler våldtäkter handlar om att de tror – vilket de har helt rätt i - att rättsystemet inte kommer att se det ur deras perspektiv. [...] Kanske blev de tvingade till sex under åratall och stod ut, kanske ville de bara ha det överstökad, kanske blev de tvingade till sex med andra medel än våld, kanske handlade det om något som kallas pengar, kanske till och med om något som kallas kärlek. Vad jag menar är att om man inte lyfter fram det sätt på vilket våld är en del av vanlig sexualitet, av samlag, kommer inget av detta förändras”.*¹³¹

MacKinnon menar att även i det vi ofta kallar ”normalt” sexuellt umgänge i etablerade parrelationer kan det förekomma komponenter av tvång, önskan om kontroll, olika typer av beroendeförhållanden och hårdhänt behandling.¹³²

Ovanstående beskrivning handlar framförallt om våldtäkter som begås av män mot kvinnor, men forskningslitteraturen berör även fall där män våldtar andra män. I sin vetenskapliga skrift ”Real Rape” har Estrich lagt fokus på våldtagna kvinnor¹³³ men menar samtidigt att det finns en allmän oförmåga att bekänna problematiken att män kan våldtas av andra män, åtminstone utanför fängelsemurarna. Hon menar att svårigheten med att se denna verklighet, d.v.s. att en man faktiskt kan bli våldtagen av en annan man, eventuellt grundar sig på homofobi, antingen genom att brottet istället för en våldtäkt uppfattas som en homofobisk reaktion, t.ex. där förövaren antingen är homofob eller hatisk mot sin egen läggning och därför förgriper sig mot ett homosexuellt offer. Alternativt att folk i allmänhet tror att en man som blivit våldtagen av en annan man själv är homosexuell och att en heterosexuell man inte kan bli våldtagen av en annan man.

Den brittiska docenten och kriminologen Noreen Abdullah-Khan menar att en avgörande orsak till rådande skepticism att män överhuvudtaget kan våldtas, är att den vilar på idén om att det måste vara en homosexuell man som är offret. Följden av denna inställning leder, enligt Abdullah-Khan, till att våldtäkt på män dels osynliggörs, dels att synnerligen få fall hamnar i domstol och än färre mynnar ut i ett kränkningsskadestånd.^{134 135}

Estrich menar att man kan jämföra den skepticism som manliga offer möter i dagens samhälle med hur kvinnliga offer bemöttes för tvåhundra år sedan, d.v.s. då offret skuldbelades och anklagades för att vara omoralisk på olika sätt¹³⁶. Abdullah-Khan beskriver även en teori om att så kallade gruppvåldtäkter som utförs av män ses som om de egentligen vore uttryck

¹³¹ MacKinnon, Catherine A (1995/2004) ”Sex och våld: Ett perspektiv” i Carbin, Maria m.fl. (red) Texter i samtida politisk teori. Malmö: Liber, s. 307.

¹³² Antologi, 2010, s. 88. Med där hänvisad fotnot.

¹³³ Här kan nämnas att våldtäktsbrottet 1984 blev könsneutralt.

¹³⁴ Abdullah-Khan, 2008, s. 15.

¹³⁵ Se a.a.s. 23.

¹³⁶ Estrich S, 1997, s. 108, Real Rape, Cambridge MA: Harvard University Press.

för en homoerotisk laddning mellan förövarna.¹³⁷ I tidigare forskning ansågs t.ex. våldtäkter innanför fängelsemurarna vara ett sätt att få utlopp för en inneboende sexuell frustration, något som Abdullah-Khan menar bör revideras. Våldtäkter på män som begås av andra män i fängelser bör istället ses som en maktutövning mellan männen emellan.¹³⁸

Hon drar slutsatsen att en man som våldtar en annan man i fängelsemiljö i huvudsak gör det för att visa sin manlighet och makt över mannen han våldtar. Jarl & Stolt menar dessutom att våldtäktsoffret genom övergreppet tillskrivs en underordnad roll vilket vanligtvis i denna miljö understryks av att förövaren använder ett homofobiskt språkbruk mot offret.¹³⁹ Sociologen RW Connell som skrivit mycket om olika genderteorier tillskriver även detta de stereotypa könsrollsmönstren i samhället där maskuliniteten beror av och förändras i förhållande till rådande normer och ideal. Maskulinitet bygger på en hierarkisk fördelning av makt, män emellan, det så kallade hegemoniska maskulinitetsidealet. Den rådande hegemonin eller maktfördelningen utmanas ständigt och måste fastställas på nytt. Svaghet anses omanligt och homosexuella män har oftast en lägre ställning i förhållande till detta hegemoniska maskulinitetsideal”.¹⁴⁰

Davies, Pollard och Archer å sin sida går lite längre och menar att det mycket väl kan vara så att de sexuella övergreppen som begås av män mot andra män, kan handla om så kallade ”hatbrott” där övergreppet kan vara relaterat till förövarens egen negativa uppfattning av sin manlighet vilket leder till att han för att bekräfta sin manlighet, våldtar en annan homosexuell man.¹⁴¹ Granhag & Christiansson hävdar istället att mannens agerande sällan motsvarar hans inre känsla, utan att den egentligen står i åsiktsstrid med den yttre fasad han genom angreppet försöker uppvisa. Förövarens känslor är, enligt Granhag & Christiansson, istället ett försök att övertyga sig själv om att han inte är homosexuell något som han skulle se som en insufficiens hos sig själv.¹⁴²

Granhag & Christiansson menar, med stöd av Davies, Pollards och Archers teori, ”att mäns attityder till homosexuella män är allmänt mer destruktiva än kvinnors, och det har visat sig att homosexuella män som blir utsatta för sexuella övergrepp av andra män själva oftast tillskrivs skulden för händelsen av män men inte i lika hög grad av kvinnor”.¹⁴³ De menar också att konsekvenserna av ett sexuellt övergrepp på en homosexuell man anses

¹³⁷ Abdullah-Khan, 2008, s. 85f.

¹³⁸ Se a.a.s.77f.

¹³⁹ Antologi, 2010, s. 89.

¹⁴⁰ Connell, R W (1995) Masculinities. Cambridge: Polity press. Liknande resonemang som jag för, förs av Bengt Jarl och Eleonora Stolt i Antologi, 2010,s. 89.

¹⁴¹ Granhag & Christiansson, 2008, Handbok i Rättspsykologi, 2008, s 190. Se även Davies, M., Pollard, P., & Archer, J., 2006. Effects of perpetrator gender and victim sexuality on blame toward male victims of sexual assault. *The Journal of Social Psychology*, s. 146, 275-291.

¹⁴² Granhag & Christiansson, 2008, s 190.

¹⁴³ Se a.a.s 190.

ha mindre negativ effekt än om en heterosexuell man skulle bli sexuellt antastad av en heterosexuell man eller kvinna.¹⁴⁴

Anmärkningsvärt i sammanhanget är att ingen av Brås utredningar om våldtäktsbrott, Rapport 2008:13 och Rapport 2005:7, nämner våldtäkt mot män. Detta kan knappast bero på att inga våldtäkter i Sverige begås mot män men sannolikt kan det förklaras både av ett stort mörkertal samt också en inställning inom polis- och åklagarmyndigheter att män helt enkelt inte kan våldtas. En bidragande orsak kan också vara underliggande inställningar mot homosexualitet (medvetna eller omedvetna) som gör det lättare att lägga ner en anmälan än att väcka åtal¹⁴⁵.

Så här skildrar författaren Märta Tikkanen sin syn på ämnet i en skönlitterär bok från 1975 ”Män kan inte våldtas” där bokens centralfigur Tova Randers efter att våldtagit en man kommunicerar med en advokat om vad hon själv anser sig utsatt mannen för varpå hon får följande svar:

”En man är inte, ja han är inte skapt så han kan bli våldtagen fru Randers, säger han. Det går helt enkelt inte. Det är omöjligt. Och dessutom hur ska brottet kunna bevisas? Och under vilka omständigheter är det överhuvudtaget tänkbart att våldta en man? Nej, det har lagen aldrig räknat med”.¹⁴⁶

3.6.2 Män som våldtar

I studier av tidig modern kriminalitet har man gång på gång konstaterat att våld mestadels utövas av män.¹⁴⁷ Corine Saunders menar att det redan på medeltiden fanns föreställningar om en negativ manlighet där bristen på egenkontroll eller besinning var den centrala delen vilket kunde resultera i en våldtäkt.¹⁴⁸ Garthine Walker anser att agerandet hos det manliga könet vid våldtäkter hängde samman med mannens okontrollerade beteende.¹⁴⁹

Jansson har vidareutvecklat Walkers resonemang och menar att kvinnornas berättelser om själva våldtäktshändelsen influeras av existerande könsrollsstereotyper i samhället d.v.s. av vad som för närvarande anses vara typiskt manligt eller typiskt kvinnligt beteende.¹⁵⁰ Miranda Chaytor menar att kvinnans berättelse om våldtäkten istället främst formas av hennes

¹⁴⁴ Se a.a.s 190.

¹⁴⁵ Detta är endast min personliga uppfattning som inte är bärare av något vetenskapligt eller annat belegg, utan skall tas för vad det är och inget annat.

¹⁴⁶ Tikkanen, Märta, Män kan inte våldtas, Bokförlaget Trevi AB, Stockholm, 1975, s. 106. Se även Anna Engströms uppsats, Man våldtar män – en analys av den manliga kroppen och manlighet vid sexualbrott mot män, 2009, s. 5.

¹⁴⁷ Jansson, 2002, s. 53. Se t.ex. också Amussen, 1995, s. 217, Andersson, 1998, s. 73, 128, Hanawalt, 1979, s. 115, Liliequist, 1999c och Österberg, 1983 (Jansson, 2002, s. 53, not 11).

¹⁴⁸ Jansson 2002s. 55 f.

¹⁴⁹ Se a.a.s. 56.

¹⁵⁰ Se a.a. s. 56.

personliga kunskap av brottet som sådant och att sexualbrott oftast begås av en manlig förövare är en annan sak.¹⁵¹

Man kan således kanske dra slutsatsen att synen på män som våldtar liksom synen på brottets allvarlighetsgrad påverkas av och tolkas utifrån samhällets existerande könsrollsföreställningar och att den gängse bilden av mannen som våldsbenägen och okontrollerad till sin natur.

I antologin ”*Sju perspektiv på våldtäkt*” så understryker Bengt Jarl & Elenora Stolt att den sexuella våldsutövningen i högsta grad handlar om makt och kontroll och att den övervägande delen av alla sexuella övergrepp utförs av män. Enligt aktuell svensk kriminalstatistik är 99 procent av förövarna män när offret är över 15 år. I de fall då kvinnor gör sig skyldiga till våldtäkt sker det oftare i homosexuella och bisexuella relationer eller i förbindelse med gruppvåldtäkter och då oftast i sällskap med manliga förövare.¹⁵²

3.6.3 Kvinnor som sexualförbrytare

Enligt Pär Anders Granhags teori så är grundsynen på sexualbrott i princip att förövaren är en man och offret en kvinna^{153, 154}. Granhag lyfter dock fram att man under de senaste åren kunnat se ett ökat intresse för kvinnor som begår sexualbrott.¹⁵⁵ Det ökade intresset innebär dock inte att det samtidigt skett en ökning av antalet kvinnor som begår sexualbrott, utan det kan snarare tolkas som att forskningen visat ett större intresse för företeelsen och inte längre blundar för dess faktiska existens.¹⁵⁶

Forskarna Johansson - Love & Fremouw har omsorgsfullt studerat det fåtal publikationer som fanns inom området under perioden 1989 till 2004. De drar slutsatsen att skälet till att sexuella övergrepp utförda av kvinnor sällan eller aldrig anmäls är väl förankrat inom samhällets rådande normer där den traditionella synen på kvinnan som en icke-sexuell och icke-aggressiv varelse dominerar. Enligt forskarna så finns det även en allmän uppfattning att en kvinna omöjligtvis kan, eller behöver, påtvinga en man sexuell aktivitet. Denna inställning överensstämmer dock inte med resultaten från en undersökning av universitetsstudenter i USA där man bl.a. fann att 34

¹⁵¹ Jansson 2002 s. 56. Se även Chaytor, 1995, s. 379-382.

¹⁵² Se NCK – rapport 2010:2 där NCK står för Nationellt Centrum för kvinnofrid. Antologi, sju perspektiv på våldtäkt, första upplagan, Uppsala Universitet, (2010), s. 85 f med hänvisade fotnoter.

¹⁵³ Se Granhag & Christianson, 2008, s 191.

¹⁵⁴ Tjaden, P & Thonnes, N, 2000, *Extent, nature and consequences of intimate partner violence: Findings from National Violence against Women survey*. Washington, DC: US. Departement of Justice (NCJ-181867). Som i sin forskning påvisat att omkring 86 % av våldtäktsoffren är just kvinnor och att nästan 99 % av förövarna är män.

¹⁵⁵ Granhag & Christianson, 2008, s 191.

¹⁵⁶ Se a.a. s191.

procent av de intervjuade männen uppgav att de pressats till sexuellt umgänge och att 22 procent av dessa män dessutom tvingats till samlag.¹⁵⁷

Här menar Struckman-Johnson & Struckman-Johnson också att det verkliga antalet övergrepp mot män sannolikt är större eftersom endast 39 procent av alla sexuella övergrepp anmäls till myndigheterna och att mörkertalet för kvinnliga sexförbrytare antagligen är större än för manliga förövare.¹⁵⁸ I Sverige rapporterar dock Brå att antalet kvinnor som misstänks för sexualbrott är mycket litet.¹⁵⁹ Smith, Paine & Hawley lyfter fram det faktum att heterosexuella män som underkastats eller utsatts för sexuella övergrepp av kvinnor ofta anses som om de själva sporrat fram kränkningarna och antas ha agerat samfällt samt även ha känt njutning i samband med den sexuella akten, varför övergreppen då ses som mindre allvarliga.¹⁶⁰

Det finns en rad olika skäl att anta att kvinnors sexuella övergrepp mot barn avslöjas i mindre utsträckning än analoga gärningar genomförda av män. Som ett exempel anger Granhag att det förekommer en suddigare gränsdragning mellan vad som anses utgöra ett övergrepp när en kvinna är involverad än om en man misstänks för samma sexualbrott.¹⁶¹ Vidare anger Granhag att de eventuella övergreppen på ett lättare, om än inte mindre obehagligt sätt¹⁶², kan hemlighållas genom den dagliga tillsynen som en kvinna anses besitta, vilket han också påstår underlättas genom att omvärlden inte är lika observant mot kvinnor som mot män.¹⁶³

Med det inte sagt att mäns övergrepp alltid är lättare att upptäcka, men enligt Fällman & Christianson så har de flesta människor mer kunskap om just den typen av övergrepp vilket leder till en större uppmärksamhet och sannolikt också till fler anmälningar.¹⁶⁴ Enligt Hetheron och Beardsall så verkar det också vara så att myndigheterna ser sexuella övergrepp på barn och ungdomar som betydligt mindre allvarliga när den misstänkte brottslingen är en kvinna än om det skulle röra sig om en manlig förövare.¹⁶⁵

¹⁵⁷ Granhag & Christianson, 2008, s 191. Se här även Struckman-Johnsson, C & Struckman-Johnsson, D, 1994. Men pressured and forced into sexual experience. *Archives of Sexual Behavior*, s. 23, 93-114.

¹⁵⁸ Granhag & Christianson, 2008, s 191. Se här även Struckman-Johnsson, C & Struckman-Johnsson, D, 1994. Men pressured and forced into sexual experience. *Archives of Sexual Behavior*, s. 23, 93-114.

¹⁵⁹ Brottsförebyggande rådets (BRÅ), Brottsutveckling i Sverige fram till år 2007 kapitel: Sexualbrott, s. 176.

¹⁶⁰ Granhag & Christianson, 2008, s 191. Se även Smith, R.E., Pine, C.J. & Hawley, M.E., 1998. Social cognitions about adult male victims of female sexual assault. *Journal of Sex Research*, s. 25, 101-112.

¹⁶¹ Granhag & Christianson, 2008, s 192.

¹⁶² Min anmärkning.

¹⁶³ Granhag & Christianson, 2008, s 192.

¹⁶⁴ Se a.a. s 192. Se även Fällman, J & Christiansson, S.Å., 1999. *Kvinnor som dömts för sexualbrott mot barn: Brottnens omfattning och karaktär*. Rapport från psykologiska institutionen, Stockholms universitet, No. 103.

¹⁶⁵ Granhag & Christianson, 2008, s 192. Se även Hetheron, J. & Beardsall, L., 1998. Decisions and attitudes concerning child sexual abuse: Does the gender of the perpetrator

Under 90-talet gjorde Fällman & Christianson en utredning som visade att av 110 kvinnor som anmäldes för sexualbrott mot barn under 15 år, ledde endast ett fåtal av fallen till åtal, de flesta i fall då kvinnan begått övergrepp mot sitt eget barn.¹⁶⁶ Det kan vara av intresse att påpeka att endast en femtedel av kvinnorna dömdes till fängelse, vilket får anses utgöra den naturligaste och framför allt vanligaste straffpåföljden vid sexualbrott mot barn.¹⁶⁷

Dahlström & Lannes framhåller också att kvinnliga förövare döms på ett mildare sätt än män i domstolen och hänvisar till två fall där det i det ena var en kvinnlig förövare som haft samlag med sin tonårige son men som enligt domstolen endast ansågs medföra en straffpåföljd av skyddstillsyn och dagsböter. I det andra fallet dömdes en manlig förövare till en månads fängelse och kränkningsskadestånd på 7 000 kr för att ha tagit på sin styvdotters kön, detta trots att man får anta att båda barnen som utsatts för övergrepp åsamkats psykiskt lidande.¹⁶⁸

Vandiver skriver att det är viktigt komma ihåg att även om kvinnor inte våldtar sina offer genom fysiskt påvisbart våld som många manliga förövare gör, så medför det knappast att kvinnan är mindre kapabel än sin manliga dito att genomföra ett övergrepp.¹⁶⁹

Sannolikt kommer vi i framtiden att upptäcka fler fall där kvinnan är den sexuella förövaren när könsrollsuppfattningarna blir mer jämlika med en modernare syn på kvinnor och män både som sexuella subjekt och objekt, och som möjliga förövare och offer. Den ökade öppenheten kring att tala om sexuella övergrepp, inte minst i svenska medier den senaste tiden¹⁷⁰ kan också förväntas leda till ökad kunskap hos allmänheten vilket i sin tur kan leda till fler anmälningar, och förhoppningsvis också färre övergrepp, då fler blir medvetna om rätten till sin egen kropp.

3.6.4 Vem är då sexualförbrytaren?

En teoretiker som haft stort inflytande i Sverige när det handlar om att typologisera sexualförbrytare, är psykologen och klinikern Nicholas Groth vars bok *Män som våldtar* från 1981 är en vanlig referens. Groth har skapat en modell som har utgångspunkten i att våldtäkt är en pseudo-sexuell handling, och att bakomliggande faktorer som kontroll, makt och vrede, snarare än begär, motiverar den sexuella våldshandlingen. I motsats till perceptionen att våldtäkten primärt uttrycker den okontrollerade sexuella

make a difference to child protection professionals? *Child Abuse and Neglect*, s. 22, 1265-1283.

¹⁶⁶ Granhag & Christianson, 2008 s 192.

¹⁶⁷ Se a.a. s 192 f.

¹⁶⁸ Se a.a.s 192. Se även Dahlström – Lannes, 1992, Mot dessa våra minsta. Rädda Barnen.

¹⁶⁹ Granhag & Christianson, 2008, s 192. Se även Vandiver, D, M, 2006a. Female sex offenders. I R.D. McNulty & M. M Burnett (Eds.), *Sex and Sexuality, Sexual Deviation and Sexual Offenses*, s 47-80.

¹⁷⁰ <http://prataomdet.se/2010/12/18/johanna-koljonen-pratar-om-det/>

driften, menar Groth att våldtäkten fundamentalt handlar om att tillfredsställa de icke-sexuella behoven.¹⁷¹

Vredesvåldtäkten, som Groth analyserat mest, kännetecknas enligt honom av fysisk brutalitet, där sexualiteten är ett medel att få utlopp för inneboende vrede och raseri. Förövaren är här, enligt Groth, ute efter att skada och förnedra sitt offer och våldtäkten antas då vara den yttersta formen av kränkande handlingar. Enligt vad Groth skildrar så handlar det då inte en överlagd gärning utan om en impulshandling där förövaren utför våldtäkten och sedan flyr.¹⁷² Som ett exempel på det Groth diskuterar kan nämnas den aktuella rättegången mot en serievåldtäktsman i Örebro, Niklas Eliasson.¹⁷³

Granhag, Christiansson och Bartol menar att det är helt fel att betrakta sexualförbrytarna som en homogen grupp eftersom avvikelserna är stora. De personer som begår sexuella övergrepp är istället en mycket heterogen grupp som skiljer sig åt i flera avseenden. En viktig aspekt, enligt Jarl & Stolt, är förövarens relation till den våldsutsatta, där det finns väsentliga skillnader mellan våldtäkt som begås mot en partner, mot en bekant person eller mot en för förövaren okänd person.¹⁷⁴ I en kartläggning som omfattade nästan samtliga anmälda och fullbordade våldtäkter i Sverige mellan 1995 och 2000 visar Brå att offer och gärningsman vid åtta av tio våldtäkter var bekanta med varandra.¹⁷⁵

Granhag & Christiansson diskuterar kring orsaken till att vissa sexualförbrytare tar till våld. Enligt dem handlar det om sexuell aggression som här delas in i två huvudkategorier: dels en instrumentell sexuell aggression som innebär att gärningsmannen endast brukar så mycket våld och hot som är nödvändigt för att offret skall underkasta sig hans syften, och, dels en expressiv sexuell aggression där gärningsmannen har för avsikt med sitt övergrepp att förorsaka såväl psykiskt som fysiskt lidande hos offret¹⁷⁶. Bartol förklarar att en del besitter en större böjelse till ett angreppslystet beteende, samtidigt som andra förövare istället är blyga och tillbakadragna. De sistnämnda, menar Bartol, går ofta att finna bland förövare som begår sexualbrott mot barn.

¹⁷¹ Groth, Nicholas (1979/1981) *Män som våldtar*. Stockholm: Prisma. S. 34. Se även Antologi, 2010, s 90 f.

¹⁷² Antologi, 2010, s.90

¹⁷³ Niklas Eliasson är misstänkt och har även erkänt överfall på 15 kvinnor i Örebro mellan perioden 2005 och 2010. I skrivande stund så har han genomgått en rättspsykiatrisk undersökning varvid han inte bedömdes vara psykisk sjuk. Se Nerikes allehanda (NA) lördagen den 4 juni 2011, s. 6 där bl.a. alla åtalpunkterna räknas upp.

¹⁷⁴ Groth, Nicholas (1979/1981) *Män som våldtar* s 86.

¹⁷⁵ Brottsförebyggande rådet, *Våldtäkt – en kartläggning av polisanmälda våldtäkter*. Rapport nr 2005:7. Se även Groth, Nicholas (1979/1981) *Män som våldtar* s. 86

¹⁷⁶ Granhag & Christiansson, 2008, s 177.

3.6.5 Tänkbara motiv bakom sexualbrotten

Granhag & Christiansson påpekar att det traditionellt har förmodats att sexualförbrytarens motiv varit rent sexuella.¹⁷⁷ Det är en uppfattning som inte stämmer enligt Scully och Marolla som vid en genomgång av 114 dömda våldtäktsmän 1984 i själva verket fann att 82 procent av våldtäktsmännen tidigare begått andra brott och endast 23 procent av dessa var brott med sexuell anknytning¹⁷⁸.

Vid en genomgång av 409 dömda kanadensiska sexualbrottslingar så fann Walker att det fanns en skillnad i motiven till sexualbrotten. Den övergripande majoriteten av dessa 409 sexualbrottslingar hade inte riktat in sig på en specifik målgrupp, något som däremot kunde ses bland de som blivit dömda för sexualbrott mot barn under 16 år och inom familjen¹⁷⁹. Granhag & Christiansson menar också att man ofta ser en tydlig eskalering i kränkningarnas svårighetsgrad hos de som tidigare begått övergrepp mot samma offer. Hos en förövare som begått tre eller fler övergrepp kan man se en tydlig ökning i brutaliteten för varje övergrepp, men bara om offret var en vuxen kvinna. Något liknande mönster kunde inte ses vid övergrepp som begåtts mot barn under 16 år, mot män eller mot någon familjemedlem.¹⁸⁰

Enligt Granhag & Christiansson så ”antas sexuell lust vara den motiverande faktorn bakom sexuella handlingar”. Granhag & Christiansson poängterar också att ”trots att sexuell lust är ett välkänt begrepp har kliniker, forskare och lekmän svårt att entydigt definiera vad det är. Många förväxlar sexuell lust med sexuell kapacitet och förutsätter att den som har låg sexuell lust ganska sällan har behov av sexuella upplevelser, liksom att en person med hög sexuell lust har behov av frekvent sexuell samvaro. Visserligen vet man att den sexuella lusten är förknippad med förekomsten av testosteron, med den finns inget proportionellt samband i stil med att ju högre nivåerna av testosteron är, desto större är den sexuella lusten”.¹⁸¹

Sexuell lust uppstår efter sexuella stimuli, enligt Granhag & Christiansson, vilket i så fall betyder att en människas sexuella lust inte är något kontinuerligt tillstånd. Lusten är snarare en fråga om balansen mellan responsbenägenheten och impulser eller stimuli av sexuell natur: ”nivån på denna responsbenägenhet hänger alltså samman inte bara med individens fysiologiska förutsättningar utan också med de kognitiva och psykiska processer som individen tillägnat sig”.

¹⁷⁷ Se a.a.s 177.

¹⁷⁸ Scully, D. & Marolla, J, 1984. Convicted rapist's vocabulary of motive. Excuses and justifications. *Social Problems*, s. 31, 530-544.

¹⁷⁹ Walker, W. D, 1998. The disturbed violent offence. *Dissertation Abstract International*, 58, 5147.

¹⁸⁰ Granhag & Christiansson, 2008, s 177.

¹⁸¹ Se a.a.s 178.

4 Kränkningensbegreppet och dess struktur

4.1 Inledning

I tidigare kapitel så har jag beskrivit hur synen på sexualbrott förändrats över tid och hur detta påverkat synen bot och ersättning. Jag har även beskrivit hur denna typ av brott klassificeras, sexualbrottsstatistiken, definitionen av förövare samt interaktionen med samhället. Det är min förhoppning att kapitel 2-3 ska fungera som ett underlag och öka förståelsen för kommande resonemang kring dagens kränkningers ersättning. Kränkningers ersättningens utveckling beskrivs ur ett sexualbrottsperspektiv eftersom det lämpar sig särskilt väl för att belysa hur synen på offret och förövarens agerande skiljer sig åt, och varför detta har avgörande betydelse för bedömningen av ersättning vid våldtäktsbrott jämfört med skadeståndsmål i allmänhet.

Som framgått av tidigare avsnitt så kan man återfinna möjligheten till kompensation för ideell skada, som synes förekommit redan i ättesamhället som under medeltidslagarna, även i 1734 års lag, med det förbehållet att målsäganden inte fick någon särskild skadeersättning för sin ideella skada utöver den kompensation som tillkom genom andelen av böterna. Det saknades m a o fortfarande en allmän skadeståndsregel.¹⁸² År 1826 lades ett förslag om en allmän civillag fram, i vilken det fanns en allmän skadeståndsregel som byggde på skuldprincipen.¹⁸³

Förslaget angående allmän civillag skred aldrig i kraft, utan föreskrifterna om skadestånd kom att regleras i 1864 års strafflag (SL), en lag som kan ses som ett steg i riktning mot en syn på våldtäkt som en kränkning av kvinnan och individen. I och med 1864 års SL så kom sent omsider också skadeståndet att knytas till våldtäktsbrott. Regeln om skadestånd på grund av kränkning genom brott återfinns i 1864 års SL 6:3 1 st. I och med övergången till SkL år 1972, utvidgades i viss mån rätten till skadestånd, (se kap. 5). Skadeståndslagens 5 kap skulle här s a s matcha SL 6:3.¹⁸⁴ Den innehöll bestämmelser om skyldighet att utge ersättning för lidande vid dessa brott mot den personliga integriteten.¹⁸⁵ År 1975 flyttades den lagtext som berör skadestånd till 1:3 SkL och år 2001 till sin nuvarande plats, där den omformulerades år 2002, där även ansvarsbestämmelsen för kränkningsskadestånd fick sin mer självständiga plats i 2:3 SkL. I och med

¹⁸² Se Karlgren, 1972, s 13 f.; Friberg, 2010, s. 46 f.

¹⁸³ Jmf HB 15:5: ”Skada, som någon lidit genom annans vållande, skall gäldas, även i de fall som ej i lagen särskilt utsatte äro”.; Friberg, 2010, s. 47.

¹⁸⁴ Bestämmelsen har idag sin motsvarighet i SkL 2:3 och 5:6 st. 2. Jmf även Friberg, 2010, s 55.

¹⁸⁵ Friberg, 2010, s. 55.

detta så har kränkingsbegreppet (enligt min åsikt) även lämnat sin tidigare dubbla funktion och natur. Samma år tillkom en ny regel om hur kränkingsersättningen skall bestämmas i 5:6 1 st. SkL.¹⁸⁶

I följande kapitel övergår jag till att försöka klargöra ett av de inom skadeståndsrätten kanske mest svårförstådda och svårplacerade begreppen i modern tid, nämligen "kränkingsbegreppet" med avsikt att fördjupa förståelsen kring hur, när och varför kränkingsersättning kan utbetalas efter våldtäkt.

*I skadeståndsrätten är det ju offret och inte gärningen och inte heller gärningsmannen som sägs stå i fokus.*¹⁸⁷

Detta för skadeståndsrätten utmärkande drag belyser en elementär skillnad mellan skadeståndsrätten och straffrätten. En olikhet som i sin tur är den väsentliga skillnaden mellan olika rättspolitiska syften: "Att korrigera den skada som offret drabbas av respektive att bestraffa den som ansvarar för en sådan skada".¹⁸⁸

I synnerhet så vill jag påstå att skadeståndsrättens utmärkande drag som beskrivits ovan i sig påvisar att kränkingsersättningen som begrepp inte riktigt passar in när det kommer till att korrigera en skada eller att bestraffa den ansvarige för den inträffade skadan. Anmärkningsvärt är också att kränkingsbegreppet inte heller har sitt fokus på offret, utan istället på gärningsmannens agerande vilket är raka motsatsen mot vad skadeståndsrätten egentligen handlar om.

På senare tid har också betydelsen av kränkingsbegreppet successivt utvidgats i det allmänna språkbruket på ett sätt som ofta understöds av massmedia.¹⁸⁹ Begreppets popularitet massmedialt har stigit parallellt med nivån på skadeståndet i våldtäktsfall. Ersättningsbeloppen enligt 2 kap. 3 § SkL har ökat påfallande på senare år i överensstämmelse med en stark opinion i massmedia och bland politiker. Den senaste tiden har det också funnits en intensiv massmedial debatt om kränkingsersättning vid våldtäkt där det ofta ansetts att beloppen bör höjas ytterligare (trots att våldtäktsbegreppet numera omfattar betydligt flera gärningstyper än tidigare).¹⁹⁰

Kränkingsbegreppet har även kritiserats av ledande akademiker för att det bygger på en konstruktion som inte riktigt passar in i det skadeståndsrättsliga systemet och kanske till och med kan sägas stå i strid med skadeståndsrättens grundläggande struktur och inre moralitet.¹⁹¹

¹⁸⁶ Bengtsson & Strömbäck, 2008, s. 61.

¹⁸⁷ Schultz, 2008, s. 25.

¹⁸⁸ Se a.a. s 25.

¹⁸⁹ Jfr härom Rubing i Nordisk försäkringstidskrift 2004 s. 67

¹⁹⁰ Se härvid Ds 2007:10, s. 42 f. med hänvisad i fotnot.

¹⁹¹ Schultz, 2008, s. 27.

Kränkningensbegreppet är alltså allt annat än glasklart och i de följande avsnitten kommer jag därför att försöka skildra begreppets struktur i enlighet med uppsatsens syfte.

4.1.1 Begreppet kränkning

Ett fundamentalt syfte med skadeståndslagen är att informera oss i vilka sammanhang som en skada medför rätt till ersättning. Skadeståndslagen reglerar ju som bekant också möjligheten till ersättning vid personskada, sakskada, ren förmögenhetsskada och för kränkning. För denna uppsats är det möjligheterna till ersättning för kränkning som är mest intressant.¹⁹² Denna typ av ersättning inryms i den så kallade ideella skadeståndsfamiljen och är en egen form av skadestånd där vare sig krav om personskada eller sakskada förutsätts. För att kunna yrka rätt till ideellt skadestånd så krävs det generellt sett ett lagstöd. Regeln om skadestånd p.g.a. av kränkning genom brott kunde man ju, som ovan omnämnts, innan skadeståndslagens tillkomst återfinna i 6:3 1 st. SL.¹⁹³

Efter lagändringen 2001,¹⁹⁴ ingår kränkningensbegreppet numera i 2 kap 3 § SkL: den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära ersätta den skada som kränkningen medför.¹⁹⁵ Den konkreta frågan om vilka brott som enligt 2 kap 3 § SkL kan grunda skadeståndsansvar avseende kränkning är naturligtvis avgörande. Även om lagens nuvarande ordalydelse skiljer sig från 1 kap 3 § har inga substantiella förändringar varit avsedda.¹⁹⁶ Av författningskommentaren¹⁹⁷ framgår att angrepp mot person tar sikte på angrepp mot den kroppsliga integriteten. Exempel på sådant brott är våldtäkt.¹⁹⁸

I propositionen konstateras att det saknar betydelse till vilken brottstyp en gärning rent straffrättsligt kan hänföras.¹⁹⁹

Ruth Mannelqvist anser SkLs nya definition av kränkningensbegreppet är ämnat att utnyttjas allt mer.²⁰⁰ Bengtsson menar att de brottsliga begreppsklasserna som kan orsaka skadeståndsskyldighet till följd av kränkning är svåra att komma överens om och att de delvis är oklara.²⁰¹ Hellner och Radetzki framhåller att det när det kommer till kränkning finns en tydlig koppling mellan straffansvaret och skadeståndsansvaret.²⁰²

¹⁹² Se SOU 2008:3 s. 145f.

¹⁹³ Bengtsson och Strömbäck, 2008, s. 61.

¹⁹⁴ Regeln fanns tidigare i 1 kap 3 § SkL.

¹⁹⁵ Hellner och Radetzki, 2006, s. 79.

¹⁹⁶ Se prop. 2000/01:68 s. 49.

¹⁹⁷ Det följande baseras på prop. 2000/01:68 64 f.

¹⁹⁸ Hellner & Radetzki, 2006, s. 80.

¹⁹⁹ Se 2000/01:68, s. 49.

²⁰⁰ Mannelqvist (2006a). Brottsoffers möjlighet till upprättelse och kompensation vid kränkning, JT 2005-06, s. 792 ff.

²⁰¹ Ds 2007/10, s. 31.

²⁰² Hellner och Radetzki, 2006, s. 79.

Som jag redan inledningsvis nämnt så genererar kränkningensbegreppet en rad åsikter som inte alla gånger leder till någon glasklar slutsats, utan istället snarare till att begreppet blir ännu mer grumligt både till dess innehåll och funktion.

4.1.2 Syftet med den nya bestämmelsen

Syftet med den nya bestämmelsen skildras så här i regeringens proposition:²⁰³

”Utmärkande för de brott som grundar rätt till sådan ersättning som avses i 2 kap. 3 § är att de innefattar ett angrepp på den skadelidandes personliga integritet, här närmast dennes privatliv och människovärde. Kränkningensersättningen avser att kompensera känslor som den kränkande handlingen har framkallat hos den skadelidande, såsom rädsla, förnedring, skam eller liknande som inte tar sig sådana medicinska uttryck att det föreligger en personskada. Det ligger visserligen i sakens natur att själva kränkningen inte kan suddas ut genom ersättning i pengar. Ersättningen kan dock lindra verkningarna av kränkningen. Den kan bidra till att den skadelidande får upprättelse för den förnedrande och kränkande handlingen och därmed också bidra till att återställa självrespekten och självkänslan. Genom ersättningen kan den skadelidande t.ex. unna sig något extra och därigenom skingra tankarna på kränkningen och den olust och det obehag som han eller hon har åsamkats. Den som utsatts för mycket grova kränkningar kan få en möjlighet att genom ersättningen göra nödvändiga förändringar i sin livssituation. Detta torde vara vad som gäller enligt nuvarande bestämmelse, och enligt regeringens mening bör ersättningen även i fortsättningen inriktas på dessa fall”.

4.1.3 Kränkningen avser den personliga integriteten

I dessa sammanhang är begreppet skada nu avsett att huvudsakligen motsvara det tidigare begreppet *lidande*, dock med den skillnaden att man nuförtiden lägger mindre vikt vid den skadelidandes egna upplevelser. Det är sålunda så att skadan skall bedömas företrädesvis med utgångspunkt i objektiva kriterier och inte de subjektiva, även om det alltjämt finns viss plats för viss empati avseende den drabbades upplevelse i det särskilda fallet.

I ett försök att placera in normen för själva bedömandet i ett reellt sammanhang, så skulle jag vilja återge följande citat från Hovrätten för Nedre Norrlands domslut rörande det gällande kränkningensersättningen, begrepp och funktion mycket intressanta fallet NJA 2007 s. 540:²⁰⁴

”Flickans yrkande om skadestånd avser ersättning på grund av brottslig gärning för kränkning enligt 2 kap. 3 § skadeståndslagen. Den skada som

²⁰³ Se prop. 2000/01:68 s. 48

²⁰⁴ Målet kommer även behandlas under avsnitt 5.

kan ersättas enligt denna paragraf är det lidande som den kränkande handlingen framkallat hos den skadelidande, såsom rädsla, förnedring, skam eller liknande psykisk påfrestning (se prop. 2000/ 01:68 s. 48). Rätt till ersättning förutsätter således att den brottsliga gärningen framkallat ett lidande av angett slag hos den skadelidande. Om något lidande inte har förekommit därför att den som utsatts för gärningen inte varit medveten om vad som hänt kan någon ersättning i princip inte utgå (se SOU 1992:84 s. 236; jfr NJA 1993 s. 138). Så är fallet även om gärningen som sådan för en utomstående kan uppfattas som kränkande. Saken kan också uttryckas så att det är det lidande som gärningen förorsakat som skall ersättas men att någon ersättning inte kan utgå för den kränkande gärningen som sådan (se prop. 2000/01:68 s. 66”).

Sett mot ovanstående så sker (enligt min mening) något märkligt när hovrätten i skadestandsfrågan kommer fram till att någon ersättningsgrundande skada inte är för handen, men i nästa situation så påförs likväl gärningsmannen ett skadestånd om 25 000 kronor endast på grund av att gärningsmannen själv ansett att flickan äger rätt till summan. I sak kan sägas att domstolen inte har någon möjlighet att bevilja ett lägre skadestånd än vad som tillstås. Här skulle man kunna fundera över följande (i) handlar det då i själva verket om ett reellt skadestånd enligt 2:3 och 5:6 SkL? (ii) hur är det ens möjligt att en domstol kan, endast på grund av att en gärningsman uppenbarligen uppvisar någon form av skam och/eller ånger över vad han gjort, vidgå vad gärningsmannen själv anser kränkningen vara värd? Den situation hovrätten skapat innebär att brottslingen, inte domstolen, får avgöra om skadestånd för kränkning skall utgå eller inte, och i synnerhet skäligheten till handlingens art, dvs. genom att själv tillåtas gå in och bedöma storleken på kränkningens ersättning så får han också lägga ribban för hur allvarligt flickan skulle kunna må (mått) om hon vid något tillfälle skulle få veta vad hon tidigare utsatts för.

Hur som helst så tycks domstolen ha kommit fram till att begreppet lidande är ett uttryck för något subjektivt. Kännetecknande för just den här typen av ersättningsprövning är att man ser till vilken kränkning som typiskt sett kan anses ha uppstått genom det brottsliga angreppet, vilket i så fall betyder att man borde applicera ett mer objektivt betraktelsesätt²⁰⁵ vilket i de flesta fall medför att man använder sig av s.k. schabloner för att bestämma ersättningens storlek.²⁰⁶

4.1.4 Det krävs en brottslig handling

Kränkningens ersättning är tänkt att kompensera den skadelidande för den kränkning av den personliga integriteten som brottet har inneburit. Det sagda innebär således, när det kommer till kränkningens ersättning, också att

²⁰⁵ Så här förklarar Schultz begreppet: Begreppet ”objektivt” är notoriskt svårdefinierat, vilket är ett bekymmer för en juridisk analys som så ofta lägger stor vikt vid objektivitetstanken. Se SvJT 2008 s. 49 not 27 med hänvisningar.

²⁰⁶ Se prop. 2000/01:68 s. 48 och SOU 1992:84 s. 236.

kränkningen framkallats genom ett kriminellt handlande.²⁰⁷ Som framgår av 2 kap 3 § SkL så ställs det ytterligare krav på att det också måste röra sig om en kriminalitet som innefattar angrepp mot en person, och mot dennes frihet, frid eller ära.

4.1.5 Skadeståndets storlek beror på flera olika aspekter

Kommittén om ideell skada har i delbetänkandet ”Ersättning för kränkning genom brott” uttalat att ersättningen för lidande bör höjas ytterligare när det gäller bl. a sexualbrott. Kommittén har i det sammanhanget anförts att den svåra kränkning som brotten regelmässigt innebär för den skadelidande bör bättre återspeglas i den ersättning som utges till denne och att en höjning av ersättningen i sådana fall också är ett naturligt led i strävandena att förbättra villkoren för dem som utsätts för sådana övergrepp. Detta uttalande, som har vunnit stöd vid remissbehandlingen, kan ses som uttryck för en vanligt förekommande uppfattning i samhället.²⁰⁸

Vid 2001 års lagstiftning har ersättningsansvaret för kränkning genom brott fått en egen regel i 2 kap 3 §, samtidigt som 1 kap 3 § i den tidigare lagen kommit att upphävas. Hur ersättningen skall fastläggas har samtidigt nu fastställts i 5 kap 6 § 1st. Man kan här notera att rent sakligt så är förändringarna inte speciellt stora, men reglerna om skadeståndsansvaret för kränkning har med detta blivit klarare. Begreppet lidande som fanns i 1 kap 3 § har beskrivits såsom alltför subjektiv. Ersättningen skall i stället bestämmas efter mera objektiva kriterier, främst med hänsyn till vilken kränkning en viss brottslig handling objektivt sett gett upphov till. Man skall även ta hänsyn till intensiteten i den skadelidandes upplevelse av kränkningen. Vissa i 5 kap 6 § uppräknade omständigheter som rör den kränkande handlingen påverkar hur graden av kränkning bedöms och med detta även storleken på kränkningens ersättning. Hit hör den kränkande handlingens art och varaktighet. Kränkningen skall även vara allvarlig. Sexualbrott är ett tydligt exempel på allvarlig kränkning. Högre ersättning skall även utgå om det sexuella övergreppen pågått under en längre tid och vid uppreppande tillfällen. Särskilt beaktas här även om det förekommit förnedrande eller skändliga inslag i det sexuella övergreppet.²⁰⁹

För att illustrera det nyss sagda så vill jag genom följande rättsfall, som i och för sig medvetet från min sida fäster sin huvudsakliga uppmärksamhet kring övergrepp mot barn och ungdomar, kort lyfta fram de delmoment som beskrivits ovan.

- 1) **NJA 1996 s. 461:**²¹⁰ Den tilltalade dömdes i detta fall för bl.a. grovt sexuellt utnyttjande av underårig, efter att ha begått sexuella

²⁰⁷ Se prop. 2000/01:68 s. 49 f samt Bengtsson och Strömbäck, 2008s. 61.

²⁰⁸ Se SOU 1992:84 s 254. Citatet hämtat från NJA 1997 s. 514.

²⁰⁹ Se Karnov, band I, 2007/08, s. 1121.

²¹⁰ Friberg, 2010, s. 763.

övergrepp mot sin styvdotter. Övergreppen pågick från det att flickan var 10 år till dess att hon var 15-16 år. De var inte bara frekventa och systematiska, utan pågick således också under en lång tidsperiod. Skadeståndet utgick här med 80 000 kronor.²¹¹

- 2) **NJA 1997 s 514:**²¹² I detta rättsfall dömdes den tilltalade för grov våldtäkt och grovt sexuellt utnyttjande av underårig. Mannen hade under en betydande tid sexuellt utnyttjat sin styvdotter som vid tidpunkten då övergreppen upphörde hunnit fylla 12 år. I domskälen anförde HD att normalbeloppet för grövre form av sexuella övergrepp mot just barn tidigare (**NJA 1993 s. 68**) fastställts till 70 000 kronor. Men när och om omständigheterna vid brottet varit särskilt försvårande har ersättningsnivån kunnat bli högre (**NJA 1992 s 446**, 100 000 kronor, **NJA 1996 s 687**, 200 000 kronor). HD anförde vidare att sett mot bakgrunden av att grövre sexualbrott mot barn, enligt i samhället rådande etiska och sociala värderingar, anses utgöra en mycket allvarlig kränkning av barnets personliga integritet, bör normalbeloppet vid denna typ av sexualbrott i stället ligga vid 100 000 kronor. Den kränkning som klaganden utsattes för ansågs som mycket allvarlig och motiverade ett högre skadestånd än det belopp på 100 000 kr som initialt förordades som allmän nivå. HD ansåg därför att skadeståndet för kränkning borde bestämmas till 150 000 kr.
- 3) **NJA 2006 s. 79 I:**²¹³ De skäl som ligger bakom mitt val att lyfta fram dessa två fall är att de nu ses som vägledande och även i likhet med NJA 2007 s. 540 så innebär domstolens ställningstagande att man här inriktar sig mot brottet och inte målsägande. *Fall nr I:* ”Här hade en drygt 13 årig flicka i och för sig genom frivillighet haft samlag med en man i 25 års ålder.”²¹⁴ Med den bedömning som HD gjort när det gäller rubriceringen av den åtalade gärningen är den fråga som skall prövas i skadeståndsdelen endast om skadeståndsyrkandet skall ogillas eller skadeståndet sättas till ett lägre belopp än de 25 000 kr som domstolarna dömt ut. HD anför vidare att den omständigheten att någon frivilligt deltagit i en gärning innebär i allmänhet att denna inte kan anses ha innefattat en allvarlig kränkning. Innebörden av den fasta gränsen för sexuellt självbestämmande och den därtill anknutna straffrättsliga regleringen får emellertid anses vara att den som är under 15 år helt oberoende av förhållandena i övrigt inte är mogen att själv ta ställning till sexuella handlingar av mer kvalificerad art. Att genomföra samlag med någon i medvetande om att han eller hon är under 15 år får

²¹¹ Det skall här tilläggas att det inte framgår av domslutet exakt hur stor del av beloppet som utgjorde kränkingsersättning, men mot bakgrunden av att de sexuella övergreppen inte inbegrep samlag så vill jag påstå att man kan anta att minst 70 000 kronor är hänförligt till kränkningen.

²¹² Cit. hämtat från domen

²¹³ Citaten är hämtade från domarna

²¹⁴ Bengtsson & Strömbäck, 2008, s. 308.

under sådana förhållanden som huvudregel anses innebära en allvarlig kränkning av denne i skadeståndslagens mening helt oavsett om målsäganden deltagit frivilligt, åtminstone om inte skillnaden i ålder och utveckling mellan målsäganden och den som begått gärningen varit ringa (jfr NJA 2001 s. 742). Målsäganden är därför i detta fall berättigad till skadestånd. Som domstolarna funnit bör den skärpta syn på sexualbrott mot barn som ligger bakom den nya straffrättsliga regleringen få genomslag även när det gäller frågan om rätten till ersättning för kränkning. HD finner mot den bakgrunden inte skäl att göra någon ändring i hovrättens domslut när det gäller skadestandsfrågan”

NJA 2006 s. 79 II. Fall nr II: Här hade en 25 årig man haft samlag med en flicka på 14 år och 10 månader medan hon var i ett berusat tillstånd.²¹⁵ HD anför i korta drag följande: ”Brottet är av sådan art att det innebär en allvarlig kränkning av målsägandens integritet. Det har begåtts av en vuxen man som utnyttjat att en ung flicka på grund av berusning och sömnbrist haft särskilda svårigheter att göra övertänkta val. Den nya straffrättsliga regleringen innebär en skärpt syn på sexualbrott som riktar sig mot barn. Det skärpta synsätt som ligger bakom den nya straffrättsliga regleringen bör få genomslag även när det gäller frågan om rätten till ersättning för kränkning. Med hänsyn härtill bör kränkingsersättningen även i betraktande av att gärningen inte bedöms som våldtäkt mot barn fastställas till det belopp som hovrätten bestämt, 50 000 kr”.

Aktuella rättsfall, NJA 2006 s. 79 I och II, låg nu som vägledning för bl.a. RH 2010:12 och RH 2010:24.

4.2 Ersättningen vid sexualbrott sker genom en skönsmässig och schabloniserad uppskattning

För att förstå mer av vad som gäller angående bestämmandet av ersättning vid sexualbrott så har jag återigen använt mig av förarbetena kring skadestånd för kränkning och kan där notera några grundläggande premisser.²¹⁶

”(i) En överordnad princip för kränkingsersättning är att denna skall vara en kompensation för den kränkning som den enskilde utsatts för genom brottet, (ii) att objektivt mäta skadan är givetvis svårt, (iii) man blir lätt hänvisad till den skadelidandes egna uppgifter. Kommittén framhåller att utgångspunkten för bestämmande av kränkingsersättningen måste vara en

²¹⁵ Se a.a. s. 308.

²¹⁶ Prop. 2000/01:68 s. 51 och SOU 1992:84 s. 233. Se även Friberg, 2010, s. 737.

skönsmässig bedömning baserad på förhärskande etiska och sociala värderingar. Man bör således även i fortsättningen i första hand se till vilken kränkning som typiskt sett kan anses ha uppkommit genom angreppet. Det innebär att ersättningen i stor utsträckning får bestämmas med ledning av ”objektiva faktorer”.

Det är dock inte helt lätt att mäta en skada rent objektivt. Det är enligt kommittén vidare bekymmersamt att låta den skadelidandes egna uppgifter ligga till grund för prövningen eftersom upplysningarna som sådana mycket väl kan avvika från sanningen.

Kommittén lyfter här fram några förhållanden som kan orsaka problem: Det första är skillnader mellan individer avseende att kunna uttrycka sina upplevelser och känslor där vissa kan uttrycka sig mycket tydligt medan andra inte alls har den förmågan. Det sistnämnda är något som är särskilt viktigt när det gäller övergrepp mot barn och förståndshandikappade, framhåller bl.a. Friberg.

Det andra förhållandet är att vissa har en benägenhet att, avsiktligt eller ofrivilligt, dramatisera händelsen. För det tredje får man inte glömma att man också uppfattar saker och ting olika.²¹⁷ Det sistnämnda skildrar Ekelöf på ett talande sätt i sitt verk, *Straffet, Skadestånd och vitet: en människas känslighet är en svårbestämbar faktor och risk föreligger för att den förorättade ger sig sken av att vara en riktig mimosa, medan så i verkligheten icke är fallet.*²¹⁸

Ser man det utifrån ett sedvanligt skadeståndsrättsligt synsätt så ter sig Ekelöfs skildring inte särskilt problematisk, menar Friberg. Hon klargör det så här: ”vid varje annan skadeståndsbestämning skall skadan i det enskilda fallet kompenseras, vilket med nödvändighet medför individuella avvikelser mellan två olika skador. Två personer, som drabbas av samma typ av personskada till följd av ett våldsbrott, kan ha helt olika uppfattningar om sin skada. Den ene kanske söker återkomma i arbete så snart som möjligt efter skadan, medan den andre kanske drabbas så svårt av oro eller ängslan att vederbörande blir sjukskriven under flera månader”.²¹⁹

Hon vill med det sagda (enligt min åsikt) påpeka, att personskadeersättningen med all säkerhet kommer skilja sig åt mellan personerna, medan kränkingsersättningen till följd av brottet som båda utsatts för kommer att vara densamma. Förklaringen till detta menar hon går att finna i förarbetena.²²⁰ I propositionen kan man konstatera att kränkingsersättningen skall vara en skönsmässig bedömning, baserad på

²¹⁷ Prop. 2000/01:68 s. 51 och SOU 1992:84 s. 233.

²¹⁸ Se sidan 116 i Fribergs avhandling, Kränkingsersättning, skadestånd för kränkning genom brott omnämnda. Se även not 2471 i Fribergs avhandling, Kränkingsersättning, skadestånd för kränkning genom brott, av vilken jag fick inspirationen till det sagda.

²¹⁹ Sandra Friberg, 2010, s. 738.

²²⁰ Prop. 2000/01:68 och SOU 1992:84.

förhärskande etiska och sociala värderingar²²¹. Enligt samma proposition så innebär det att ersättningen i stor utsträckning får bestämmas med ledning av objektiva faktorer och schablonartat.²²² Det skall i sammanhanget också sägas att schablonbeloppen som här utvecklats i praxis oftast fungerar som riktlinjer för domstolens bedömning liksom för BrOMs uppskattning.

För att s a s knyta ihop det sagda med sexualbrottet och därmed med kränkningen så kan man (enligt min åsikt) konstatera att offrets beskrivning av sexualbrottet i större utsträckning än vid andra brott kan påverkas just av skam och skuld känslor och att beskrivningen av brottet därför i betydande omfattning än vid andra former av skadeståndsbrott kan komma att ifrågasättas vad gäller den rent objektiva tolkningen.²²³

²²¹ Prop. 2000/01:68 s. 51.

²²² Se prop. 2000/01:68 s. 51. Se även Schultz, Kränkning, studier i skadeståndsrättslig argumentation, s. 40 not 48.

²²³ Det är i vart fall vad jag påstår.

5 Kränkningers ersättningsfunktioner

5.1 Inledning

I detta avsnitt diskuteras skadeståndets funktion vid kränkning, främst med anknytning till sexualbrott. Initialt vill jag dock helt kort belysa historikens eventuella påverkan på kränkningers ersättningsfunktioner.

De tidiga skadeståndsreglerna var kasuistiskt utformade och inriktade på yttre drag i den skadegörande handlingen. Någon allmän generalklausul fanns inte, men *lex Aquilia* (ca 286 f Kr)²²⁴ såsom den senare uttolkades kom nära en sådan genom culpaansvar för vissa skadetyper.²²⁵

Här kan det kanske även vara av intresse att erinra sig att det i det gamla ättensamhället var den som drabbats av en kränkning som ägde rätten att hämnas.²²⁶ Angreppet, t.ex. en våldtäkt, sågs inte heller endast som ett angrepp på offret i fråga utan som ett angrepp på hela ätten, varför vem som helst ur ätten kunde hämnas angriparen eller någon annan i dennes ätt för att få sin upprättelse. Blodshämnden som här omtalas uppfattades under denna tid inte som en ekonomisk upprättelse, utan mer av en rättighet lika mycket som en skyldighet:²²⁷ att tillfoga angriparen eller dennes ätt lika stor eller större skada. Men hade även ett avskräckande syfte.²²⁸ Georg Jellinek som valde att experimentera med att straffet uppfyllde en reparation av mer social funktion,²²⁹ skildrar det sagda så här i *Die sociaethische Bedeutung von Recht*²³⁰ ”ett brott kan väcka den förorättades förbittring och att denna kan delas av ett större eller mindre antal utomstående personer som genom hämnd mot förövaren kan stilla ilskan”.

Även om boten levde kvar ända in i medeltidsrätten och kommit till att bli den vanligaste påföljden vid skadegörande handlingar, så kunde målsäganden, eller ätten, i vissa fall också välja fejdsträtten, dvs. man kunde här välja mellan hämnd eller att ta emot böter.²³¹ Målsägandens rätt till böter föll endast ut vid s.k. fullbordade brott, såsom t.ex. våldtäkt, men inte vid exempelvis försök till våldtäkt, eftersom målsäganden i sistnämnda fall inte ansågs lidit någon skada. Det få väl anses som en tydlig skillnad mot dagens

²²⁴ Upphovsmannen till den ”aquiliska lagen” som bygger på den romerska rätten finner vi folktribunen Lucius Aquilius.

²²⁵ Andersson, 1993, 254 f.

²²⁶ Se Strahl, Utvecklingen av den svenska skadeståndsrätten s 874.

²²⁷ Se Ekelöf, Straffet, skadeståndet och vitet, s. 36.

²²⁸ Friberg, 2010, s. 42f.

²²⁹ Ekelöf, Straffet, skadeståndet och vitet s. 14.

²³⁰ *Die sociaethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe*, Wien 1898. s. 57, s. 115 och s. 127.

²³¹ Se a.a. s. 44. Jmf även Sjöholm, Sveriges medeltidslagar s. 64.

rättssamhälle där brottet inte behöver fullbordas för att utmynna i rätten till kränkingsersättning och någon möjlighet till att välja att hämnas finns ju rimligen inte – inte med stöd av lagen i vart fall.

Ju längre tiden gick så kom hämnden att utvecklas till en ren bötesstraff, ”som syftade till att komma ur hämndens fördärvbringande cirkelgång”.²³² Som ett alternativ för att undvika skada förövaren så kunde den som utsatts för överfallet kompenseras ekonomiskt. Men det handlade då mest om mindre allvarliga sorters skada, men genom denna bot ansågs ändå den angripna ätten given upprättelse. Det förekom i och för sig även denna typ av ”förlikningslösningar” vid grövre brott, vilket man försökt förklara är grunden till botsystemet.²³³ Emellertid så hade inte boten huvudsakligen en ersättande funktion, utan mer en straffande funktion som underbyggdes med utgångspunkt i vedergällningstanken.²³⁴

Boten avskaffades som bekant genom 1864 års SL och skadeståndet blev nu obestriddigt en helt självständig rättsföljd.²³⁵ Enligt SL 6:3 kunde vedergällning utgå:

”[f]ör lidande, som genom brott mot den personliga friheten, eller genom falsk angivelse eller annan ärekränkande gerning, må anses vara någon tillskyndadt”.

Vidare så kan man erinra sig att man nu för tiden skiljer mellan straff och skadestånd som funktion. Skillnaden består i att straffet nu kan ses som en form av lidande för förövaren utan egentligt syfte att tillförsäkra målsäganden någon förmån. Skadeståndet är istället till för att gottgöra målsäganden för dennes lidande. I äldre tider gjorde man dock inte någon skillnad mellan dessa två moment. Det brukar förklaras med att den *bot* som skadevållaren hade att betala i de ålderdomliga landskapslagarna uppfyllde både ett straffmässigt och ett skadeståndsrättsligt syfte.

I frånvaron av några allmänna skadeståndsregler så uppräknades i förfluten tid olika katalogartade typer av skadegörande handlingar som kopplades till en viss uppkommen straffåtgärd. Här angavs endast ett fåtal skador som t.ex. dråp, misshandel och kränkning av *hedern*. Av vilket det sistnämnda elementet bör anses såsom fascinerande eftersom man genom detta kan märka en motsvarande inställning i HDs inställning i rättsfallet NJA 2007 s. 540, som f.ö. kommer behandlas nedan.

Friberg betonar med detta att bestämmelsen på så sätt tillstod ersättning, inte bara vid materiell skada, utan även för ideell skada, och här finner vi sannolikt föregångaren till dagens regel om skadeståndsansvar vid kränkning genom brott, SKL 2:3. Hon tillägger även att ”till skillnad mot andra regler rörande skadestånd används här termen ”vedergällning” vilket

²³² Se a.a. s. 43.

²³³ Se prop. 1972:5 s. 75.

²³⁴ Friberg, 2010, s 43.

²³⁵ Se a.a. s. 48.

inte syftade på vederlagsbegreppet, utan snarare till ordet ”tröstepenning”. Att man här valt termen vedergällning i stället för ersättning, tyder enligt henne på att lidande inte var tänkt att kompensera eller reparera som en kostnad, utan något helt annat – en tröstepenning.²³⁶ Genom boten hade kränkningen tidigare resulterat i både straff och skadestånd genom en och samma straffåtgärd. Något man nu gjorde skillnad på genom SL 6:2 och 6:3.²³⁷ Efter år 1864 skedde rättsutvecklingen till största del i den dömande verksamheten. När det gäller vedergällning för lidande enligt SL 6:3 prövades tidigare väldigt få fall av domstolen, sannolikt menar Friberg att det ankommer på att domstolen ansåg bristande betalningsförmåga hos skadevållaren som ett hinder för att döma ut skadestånd.²³⁸ Det fanns m a o inga alternativa källor där målsäganden kunde erhålla sitt skadestånd från som i nutidens försäkringslösningar samt BroM. Sett mot det sagda så kan man (enligt min åsikt) häri finna förklaringar till att skadestandsreglerna ligger nära de straffrättsliga.

Frågan som då återstår är: vad är egentligen kränkingsersättningens nuvarande funktion och hur ser utvecklingen ut samt kan vi skönja några liknande inställningar mellan tidsepokerna? Det är detta som ska analyseras i nedanstående kapitel som jag inleder med ett omdiskuterat sexualbrottsfall för att exemplifiera att det trots allt föreligger viss problematik än idag.²³⁹

5.1.1 Rättsfallet – NJA 2007 s. 540

Rättsfallet handlar om en liten flicka som utsattes för ett sexuellt övergrepp medan hon sov och därigenom inte lade märke till övergreppet. Tingsrätten kom fram till att kränkingsgrundande ersättning förelåg och tilldömde flickan ett skadestånd på 100 000 kronor.²⁴⁰ Fallet kom sedermera att prövas i Hovrätten för nedre Norrland som å sin sida kom fram till att någon kränkning enligt lagstiftningens mening inte förelåg, varför kränkingsersättning heller inte skulle utgå.

Målet kom att överklagas till Högsta domstolen som den 1 juni 2007 meddelade dom.²⁴¹ Flickan begärde inför HD ett skadestånd för den kränkning som övergreppet inneburit med 75 000 kronor, som noterbart är en reduktion från det av tingsrätten tidigare medgivna beloppet på 100 000 kronor. HD konstaterade att flickan, enligt skadeståndslagen, blivit kränkt,

²³⁷ Se a.a. s. 49.

²³⁸ Se a.a. s. 51.

²³⁹ Här har jag inspirerats av Mårten Schultz, Studier i skadeståndsrättslig argumentation, kap. 3., och mycket av det som kommer skildras kan läsaren notera i Schultz framställning, dvs. det handlar i mångt och mycket om citeringar. Ett utförligare resonemang kring funktionsbegreppet hänvisas till Mårten Schultz, Studier i skadeståndsrättslig argumentation, kap. 3 och Håkan Andersson, Skyddsändamål och adekvans, särskilt kap. 10.

²⁴⁰ Se mål nr T 4961-05 vid Sundsvalls tingsrätt.

²⁴¹ Se NJA 2007 s. 540

trots att hon inte märkt vad som ägt rum. Vad gäller skadeståndets belopp formulerade domstolen följande:

”Med beaktande av gärningens art finner HD att den ersättning som Flickan A skall tillerkännas skäligen bör bestämmas till 50 000 kr”.

Det yrkade skadeståndet sänktes alltså från begärda 75 000 kronor till 50 000 kronor utan någon motivering i sak.²⁴² HD uttrycker åsikten att flickans lidande ”skäligen” kunde anses tillgodosett genom det lägre skadeståndsbeloppet. Sett mot HDs inställning så ställer professor Mårten Schultz följande frågor:

Hur ersätter man ett lidande som den skadelidande inte märkt?

Hur kan en skada som den skadelidande inte märkt och som inte gjort någon skillnad för den skadelidande, konstateras vara värd de utdömda 50 000 kronorna och inte de yrkade 75 000 kronor?

Vad gör domstolen egentligen när den kommer fram till att ett sexuellt övergrepp av detta slag kan ersättas med 50 000 kronor?²⁴³

Jag skulle i tillägg till dessa frågeställningar också vilja ställa frågan vad som egentligen är själva målet med kränkingsersättningen? Det är något jag, delvis med stöd av illustrerat rättsfall, vill försöka analysera i det nästkommande.

5.2 Vad är målet med den nuvarande kränkingsersättningen?

Vänder man sig till propositionen²⁴⁴ så är kränkingsersättningens huvudsakliga mål att kompensera målsäganden för att den personliga hedern blivit kränkt. Kan man påstå eller konstatera att flickans personliga heder i NJA 2007 s. 540 blivit kränkt? Som framgår av rättsfallet så handlar kränkningen om flickans *personliga integritet* och inte om hennes *kropp* och inte heller om hennes *psyke* och inte heller hennes *rättigheter*. Utifrån dessa kriterier så får man väl anse att när det kommer till hedern så har flickan blivit kränkt och att stöd för kränkingsersättning således föreligger.

Kränkingsersättningen har också som mål, enligt lagstiftaren, att gottgöra känslor som den kränkande handlingen har förorsakat hos den skadelidande, såsom rädsla, förnedring, skam eller liknande som inte tar sig sådana medicinska uttryck att det föreligger en personskada.²⁴⁵ Mot bakgrund av att flickan sov under hela övergreppet så har jag med hänvisning till propositionens innebörd svårt att se att HD skulle kunna luta sig mot detta för att motivera sitt domslut.

²⁴² Schultz, 2008s. 47.

²⁴³ Se a.a. s 47f. För den som önskar ta reda på vad Schultz kommer fram till, hänvisas till refererad skrift.

²⁴⁴ Prop. 2000/01:68, s 19.

²⁴⁵ Prop. 2000/01:68, s 48.

Jag tolkar HDs resonemang som att kränkningen anses oberoende de individuella upplevelserna som beskrivits ovan. Vidare vill jag påstå att kränkningen här kommit att relateras mer till brottet än till skadan. Kan man måhända här tala om s.k. *punitive damages*, d.v.s. att skadeståndet beräknats för att utgöra en form av bestraffning?

Det sägs vidare att den skada kränkningen vållat inte kan ”suddas” ut genom att man erhåller pengar vilket torde vara ganska givet. Om det hade varit så att kränkningen helt kunde gottgöras eller utplånas med pengar så hade ju rimligen kränkningen som sådan blivit än mer svårbedömt och ifrågasatt. Lagstiftaren menar istället att kränkningersättningen i viss mån kan bidra till en lindring av konsekvenserna och att målsäganden här får en sorts upprättelse för den förödmjukande och kränkande gärningen. En upprättelse som i sin tur dessutom kan bidra till att återställa självrespekten och självförtroendet.

Kränkningersättningen ska även kunna ge den skadelidne möjligheten att ”unna” sig något extra för att därigenom förmå sig själv att skingra tankarna kring olusten och obehaget som uppstått i anledning av gärningen.²⁴⁶ I mer typiska rättsfall där offret kan beskriva händelsen med egna ord så kan man lättare förstå lagstiftarens tankegångar, men det är enligt min mening svårare att placera in detta resonemang i rättsfallet NJA 2007 s. 540.

Hur ska ersättningen som flickan fått kunna bidra till en lindring av något hon inte minns?

Hur ska ersättningen som sådan kunna vara eller ses som en upprättelse för den förödmjukande kränkning gärningen inneburit när flickan inte är medveten om gärningen?

Att kränkningersättningen som sådan skulle kunna ge flickan möjligheten att ”unna” sig något extra för att därigenom förmå sig själv att skingra tankarna kring olusten och obehaget som uppstått med anledning av gärningen får ju en mycket märklig innebörd i och med att hon inte varit medveten om gärningen. Mot ovanstående bakgrund så får man nog anse att kränkningersättning i relation till rättsfall NJA 2007 s. 540 kan utgå endast därför att flickans heder anses ha blivit kränkt, ett förhållande som (enligt min åsikt) påvisar att rättsutvecklingen och domstolens bedömning i stora drag fortfarande är likvärdig med den som gällde 1864.²⁴⁷

5.3 Reparation som funktion

Enligt Hellner & Radetzki ligger det nära till hands att anta, att skadeståndets egentliga funktion är ersättningen eller, som man ofta uttrycker det, reparationen. Det förklaras med att skadeståndet ger den som har lidit skada ett belopp i pengar som skall ersätta den inträffade förlusten.²⁴⁸ Det kan kanske hållas som en självklarhet att skadeståndets

²⁴⁶ Se Prop. 2000/01:68 s. 48.

²⁴⁷ Se 5.1.

²⁴⁸ Hellner & Radetzki, 2006, s. 39.

främsta funktion är just att framställa (eller bereda) sådan ersättning och att ersättningen ska ska läka förlusten?²⁴⁹ Men är det i själva verket något man kan påstå skall kunna ligga till grund för kränkingsersättning vid sexualbrott? Innan jag ger synpunkter på detta vill jag först analysera Schultz och Anderssons inställning till reparation som funktion inom (eller med) skadeståndet.

Med hänvisning till Jules Coleman²⁵⁰ så framhåller Schultz att skadeståndet inte kan ha eller aldrig har haft som funktion att reparera skador.²⁵¹ För att få klart för sig vad han egentligen menar så är det lämpligt att i stora drag ordagrant återge hur han kommer fram till sin inställning:

”De undantag från en sådan karakteristik som behövs är så många och viktiga att ett generellt uttalande om skadeståndets reparativa funktion har ett väldigt lågt förklaringsvärde, om man ser det ur ett faktiskt perspektiv som en beskrivning av vad skadeståndet i praktiken har för effekter för den skadelidande. När det gäller de ekonomiska kostnaderna för personskada så är det endast till ringa del en sak för skadeståndsrätten: De största kostnaderna om man ser på situationen i stort landar på sjukförsäkringen och andra ersättningssystem. Det kan heller inte ses som en rimlig målsättning att skadeståndssystemet skall tillhandahålla en allmän möjlighet för en skadelidande att få sin skada reparerad. Enbart i vissa fall finns det en sådan möjlighet. Inte ens i alla de fall där en skadelidande kan identifiera en person som ansvarig för en orsak till en skada kan eller bör skadeståndsrätten tillhandahålla möjligheter för en skadelidande att lägga över kostnaden på en skadevällare. Dessutom finns det ett principiellt problem med själva uttrycket ”reparation” [...]: En skada blir inte ”reparerad” enbart för att någon betalar för den, den blir bara flyttad från en person till en annan. Någon reparation i mer allmän bemärkelse kan man väl inte kalla en sådan kostnadsöverväring för”.

Mot bakgrund av det sagda så förfäktar Schultz att skadeståndets funktion bör skildras på ett mer karakteristiskt sätt för att inte vara intetsägande. Hans bedömning är vidare att skadeståndets elementära funktion är att ge *en skadelidande rätt att (under vissa omständigheter) få ersättning från skadevällaren*. Det är med andra ord inte reparation i allmänhet som är skadeståndsrättens syfte, utan *reparation från skadevällaren*.²⁵² Det låter följdriktigt när det kommer till att utkräva kränkingsersättning från förövaren. I ett sexualbrottsfall så handlar det aldrig om att eventuell ersättning skall kunna reparera gärningen i strikt skadeståndsrättslig betydelse, utan som Schultz också menar: att i så fall ses såsom en reparativ upprättelseform genom en ersättning från förövaren för den skada han vållat.

²⁴⁹ Se a.a. s. 39.

²⁵⁰ ”Compensation simpliciter is not a goal of tort law”, Jules Coleman, *Risks and Wrongs*, Cambridge Mass. 1992, 2. 209.

²⁵¹ Schultz, 2006, s 182f. Samma åsikt framför han f ö även i Advokaten, nr 3 2007, årgång 73.

²⁵² Se a.a. s 182f.

Andersson menar att den allmänna åsikten är den att reparationens förstarangsposition är given inom funktionsbegreppen.²⁵³ Det beror till en del, enligt honom, på att man talar om ”skadeståndets funktion i de fall skadestånd utges”, det vill säga det tautologiska fastställandet att ersättandets funktion är ersättande. Åsikten kommer an på tendensen att betrakta skadeståndets funktion med utgångspunkt i de fall där skadan redan inträffat: något negativt har inträffat och man ser som reglernas uppgift att rätta till detta. Den kanske något förenklade psykologisk tolkningen till att man på detta sätt framhåller den ena partens intresse framför den andres är att man i allmänhet har större sympati för offret än för den skadevällande parten.²⁵⁴

Andersson fortsätter med att framhålla att det också finns två sidor av begreppet reparation som man bör hålla isär och det är ”restitution” och ”behovstäckning”. Med restitution avses ett återställande av tillståndet som rådde före skadan. Att genom en pengaöverföring från gärningsmannen till sexualbrottsoffret kunna återställa tillståndet som rådde innan övergreppet kan enligt min uppfattning aldrig komma på tal, utan här avses in extenso en ekonomisk täckning.

Med behovstäckning definieras vissa fundamentala behov och funktionen skall således kunna uppfyllas utan ett totalt återställande. Även denna del bör enligt min uppfattning mer handla om en ekonomisk täckning än om något annat. Förutom behovs- och restitutionskaraktären är det av värt att lyfta fram gottgörelse eller *upprättelse* som reparationens roll, anser Andersson.²⁵⁵ Det är något som i synnerhet gäller vid ideella skador där det annars kan vara tveksamt om det finns något att överhuvudtaget reparera.²⁵⁶

Jag delar Anderssons uppfattning att upprättelse kan ses som en funktion som passar in under kränkingsersättningen, och att den i så fall bäst hör hemma under den reparativa funktionsdelen i enlighet med vad jag tidigare påstått. Jag vill dock tillägga att den reparativa funktionen ändå bäst lämpar sig vid ”vanliga” person- och sakskador och inte som en skadeståndsrättslig upprättelseform vid sexualbrott. Straffet å sin sida kanske i ett nutida sexual brottsligt hänseende kan tänkas reparera, helt eller delvis, den uppkomna skadan, som brottet åstadkommit? Skulle den kriminelle inte straffas, föreligger ju rimligen en fara för att offret, eller dennes familj, tar rätten i egna händer och själv skaffar sig upprättelse i form av blodshämnd! Man kanske kan säga att straffet i dagens samhälle i huvudsak leder bort och kanaliserar den mänskliga affekten som uppstår vid t.ex. ett sexualbrott och kanske kan man då enas om att straffet kan verka reparerande såtillvida att vi förhoppningsvis kan undvika en återgång till den tid då man valde vedergällning som lösning.

²⁵³ Andersson, 1993, s 323. Med hänvisad fotnot.

²⁵⁴ Se a.a. s 323. Med hänvisad fotnot.

²⁵⁵ Se a.a., 320 ff.

²⁵⁶ Se a.a. s. 324.

Det resonemang som framförts av bl.a. Schultz om *skadeståndets* reparativa funktion vill jag således påstå i huvudsak²⁵⁷ kan knytas mer till den ekonomiska förlust som utgör kärnan i person- och sakskadorna snarare än till kränkingsersättningen, som enligt min uppfattning inte riktigt passar in under funktionsformen ”reparation”. Genom rättsfallet NJA 2007 s. 540 så påstår jag vidare att vi nu genom bl.a. denna tes kunnat konstatera att det inte heller finns någon anledning att försöka uppnå eller finna någon form av psykologisk reparation, eftersom psyket (enligt min åsikt) inte riktigt är en del av kränkingsbegreppet. Eller som Roos så väl uttrycker det;²⁵⁸ ”En sådan kompensation skulle rimligen betyda att den skadelidande är lika nöjd innan skadan som efter, och detta förutsätter ju att han får så mycket ersättning som han hade behövt för att låta skadan inträffa frivilligt”.

Slutsatsen blir den att reparation som funktion inte riktigt passar in på egen hand när det kommer till kränkingsersättningen, utan man får söka vidare efter en annan funktion som möjligen, enskilt eller bilateralt passar in, vilket i sin tur leder mig över till preventionen.

5.4 Prevention som funktion

De preventiva verkningarna av ersättningsansvar har debatterats sedan länge i facklitteraturen. Preventionstanken har också ett relativt dåligt förklaringsvärde när det kommer till kränkingsersättningar. Domstolarna resonerar helt enkelt inte i termer av prevention vid sina bedömningar utifall och i vilken mån skadestånd skall resultera i ideellt skadestånd.²⁵⁹

Frågan har emellertid stor praktisk betydelse för hur man skall utforma ersättningsystemet²⁶⁰ och sätts också ofta i förbindelse med bl.a. ersättningsansvaret enligt skadeståndslagens culparegel. För att förklara culpabegreppets uppbyggnad och betydelse i sammanhanget kommer jag härnäst att beskriva dess sammansättning för att sedan skildra tankarna om prevention från den rättsideologiska och ekonomiska skolan.

5.4.1 Culpa begreppet

Den historiska utvecklingen berättar att culparegel blev den dominerande skadeståndsregeln efter att botsystemet avskaffades i mitten på 1800-talet. Den svenska skadeståndsrätten anslöt sig härmed också till en mer internationell trend. Culparegeln befästes på den europeiska kontinenten i mitten av 1800-talet, och slog samtidigt även igenom i Danmark och Norge.

²⁵⁷ Beakta dock här Schultz resonemang om att skadeståndets elementära funktion är att ge en skadelidande rätt att (under vissa omständigheter) få ersättning från skadevällaren. Det är med andra ord inte reparation i allmänhet som är skadeståndsrättens syfte, utan reparation från skadevällaren,

²⁵⁸ Roos, C M, *Analys och värdering av ersättningssystemet*. TfR 1987, s. 826.

²⁵⁹ Schultz, 2008, s 61.

²⁶⁰ Roos, 1990, s. 45f.

Den var nu periodens förhärskande skadeståndsregel, stödd på lagstiftning och rättsideologi och anpassad till rådande sociala förhållanden.²⁶¹ I följande avsnitt kommer syftet med culparegeln att analyseras närmare

Syftet med skadeståndslagen är främst att placera ersättningskyldigheten för en uppkommen skada på en ansvarig betalare. Grundläggande är här culparegeln i 2 kap 1 § SkL, att den som har vållat en skada uppsåtligen eller av vårdslöshet är skyldig att ersätta skadan.²⁶²

Oavsett om man ser culpa som ett subjektivt eller objektivt rekvisit bör det ändå föreligga samförstånd om att begreppet består av både objektiva och subjektiva element, anser Mikael Karanikas.²⁶³ Hellner å sin sida menar att culpa är ett subjektivt rekvisit, men betonar att man i olika formuleringar ofta påträffar uppenbara objektiva element även om de kanske inte uttryckligen betecknas som sådana.²⁶⁴ Agell menar att culparegelns tillämpning inom skadeståndsrätten genomgående stöter på en blandning av både objektiva och subjektiva inslag, men ser det i första hand ändå som ett objektivt rekvisit.²⁶⁵ Hellner menar att den centrala frågan, som också får anses utgöra grunden för konstituerandet av culpa, är att skadevållaren bör ha agerat på ett annat sätt.²⁶⁶ Lärans förgrundsgestalter, Getz och Goos, hävdade att det objektiva här bröt sig loss från de subjektiva momenten och man talade här om objektiva givna gränser.²⁶⁷

Under 1900-talet tog utvecklingen av culparegeln ytterligare fart. Domar om ersättning för person – och sakskada blev nu allt vanligare i rättsfallssamlingarna, och därigenom utvecklades principer för aktsamhetsbedömning, kausalitetsbedömning och andra sidor av culpaansvaret.²⁶⁸

Dessa aspekter har betydelse för förståelsen av den aktuella skadeståndsrätten och jag kommer därför att ägna några stycken åt att försöka förklara varför jag anser att så är fallet.

5.4.2 Den objektiva sidan

Begreppsparet objektivt och subjektivt kan användas för att påvisa en avvikelse som har en väsentlig betydelse inom skadeståndsrätten, menar Hellner.²⁶⁹ Det är i den objektiva sidan som Karanikas menar att själva tyngdpunkten av culpabedömningen kommer att ligga till grund för att man

²⁶¹ Hellner, 1995, s 28 f.

²⁶² Se a.a.s. 102f.

²⁶³ Diesen, Karanikas, Nelker, Wastesson, 1999, s. 185f.

²⁶⁴ Hellner, 1995, s. 123 ff. Se även Diesen, Karanikas, Nelker, Wastesson s.185.

²⁶⁵ Agell, 1993, Valda skrifter s. 105f och s. 130. Se även Diesen, Karanikas, Nelker, Wastesson s.185.

²⁶⁶ Hellner, 1995, s. 124.

²⁶⁷ Erenius, Gillis, Oaktsamhet, studier i straffrätt, 1971, s. 160.

²⁶⁸ Hellner, 1995, s 30.

²⁶⁹ Hellner och Radetzki, Skadeståndsrätt, 7 uppl., Stockholm 2006, kap.6. s. 107. Samma resonemang förs för övrigt i Hellners tidigare upplagor, 5 och 6 upplagan.

ska kunna ta reda på om handlandet bör anses som vårdslöst²⁷⁰. Enligt min tolkning betyder detta att det är bristen på överensstämmelse mellan handlingssättet och det normerande beteendet som är det vitala.²⁷¹ Sett mot det anförda så torde det innebära att tillvägagångssättet bör jämföras med något annat såsom lagar och föreskrifter, sedvana, prejudikat för att kunna bedömas som vårdslöst. Skulle det visa sig att något jämförelsematerial inte finns så är det upp till domstolen att utforma en aktsamhetsnorm inom området utifrån dessa förutsättningar.^{272 273} En sådan normkonstruktion bör då utgå ifrån den s.k. fria culpabedömningen.²⁷⁴

5.4.3 Kausalitet

Vid culpaansvar kräver skadeståndsskyldighet att det culpösa beteendet har vållat skadan. Orsaksförhållandet, eller med ett annat ord kausalitet, kan ergo tolkas som den unisona hypotesen för skadeståndsansvar, menar Hellner.²⁷⁵ Karlgren beskriver kausalitet på följande sätt: ”Det skadegörande beteendet skall ha orsakat, varit kausalt till, skadan och orsakat densamma på ett adekvat sätt”.²⁷⁶ Det vill säga, orsakskravet kan enligt min mening ses som principiellt allmängiltigt för skadeståndsrätten. Om någon således med fullt uppsåt avser frambringa skada men misslyckas, så uppstår alltså generellt sett inget skadestånd.

Detta förhållande gäller dock inte de sexuella situationer som denna uppsats handlar om och som utgår ifrån en kriminaliserad handling, där straff och skadestånd kan utdömas vid medvetna gärningar även om de inte fullbordas eller till och med misslyckas, t.ex. vid ett våldtäktsförsök.

Mårten Schultz framhåller att det förhärskande angreppssättet när det gäller den faktiska orsaksbedömningen i skadeståndsrätten bygger på uppdelningen mellan *nödvändiga* och *tillräckliga betingelser*. Orsakskravet kan då i allmänhet jämföras med ett krav på att ett villkor skall ha varit nödvändigt för skadan,²⁷⁷ d.v.s. en nödvändig betingelse {eller

²⁷⁰ Diesen, Karanikas, Nelker, Wastesson, s. 189.

²⁷¹ Se a.a.s. 189.

²⁷² Se a.a. s. 189.

²⁷³ Se a.a.s. 195. Här skall dock påpekas att Karanikas inte menar att det skall till en ny rättsregel, utan att det här sker en precisering eller snarare en konkretisering av vårdlöshetsbegreppet i uppkommen situation, dvs. förklara vad som här skall innefattas i vårdlöshetsbegreppet. Med andra ord så handlar det fortfarande om subsumtion under stadgandet vårdlöshet och handlar inte om en analog eller för den delen extensiv lagtolkning eller någon utfyllnad i lagen. Jfr Ekelöf, P.O. Anm. Av Per Olof Bolding: bevisbörda och den juridiska tekniken, SvJT 1952, s. 216 och 217 där Ekelöf för övrigt riktar kritik mot Boldings användning av konstruerade normer (se not 58).

²⁷⁴ Diesen, Karanikas, Nelker, Wastesson, s. 195.

²⁷⁵ Jan Hellner och Marcus Radetzki, 2006, kap. 12.

²⁷⁶ Karlgren, Hjalmar, 1972, s. 37.

²⁷⁷ Mårten Schultz, Kausalitet, Studier i skadeståndsrättslig argumentation, Stockholm 2007, kap. 6, s. 265. Här vill jag passa på att, för den som verkligen vill fördjupa sig i orsaksläran/förhållandet/kausalitet inhandlar Mårtens avhandling för att på så sätt få både djupare belysning av ämnet, en ny modernare syn men också en utveckling av redan tidigare giganters åsikter i ämnet.

formuleringen på latin, ett *conditio sine qua non*} är ett villkor utan vilket effekten inte hade inträffat. I ett skadeståndsrättsligt sammanhang så kan kontentan vara: Om det inte hade varit så att svaranden varit vårdslös, så hade inte käranden blivit skadad. Ett tillräckligt villkor {eller med ett latinskt uttryck, *causa casusans*²⁷⁸} är en förutsättning som till varje pris drar med sig effekten.

Hellner anser på liknande sätt att man kan ha stöd av koncepten, *tillräcklig betingelse* och *nödvändig betingelse* för att bena upp problemen kring de sedvanliga kausalitetsfrågorna: Att en händelse är en tillräcklig betingelse för en annan motsvaras här av att den förra händelsen enligt naturens och samhällets ordning leder till den andra. Att en händelse är en nödvändig betingelse för en annan betyder att den senare händelsen inte skulle inträffat om inte den förra inträffat.²⁷⁹

Håkan Andersson har en egen definition av kausalitet: ”Om en faktor är en *tillräcklig betingelse* för en följd betyder det att faktorns närvaro, enligt naturens lagar och enligt de förhållandena runt händelsen för med sig följden. Om en faktor är en *nödvändig betingelse* för en följd betyder det att frånvaron av faktorn skulle medfört att följden inte skulle inträffat”.²⁸⁰ Det bl.a. Andersson menar är om man bara har den tillräckliga betingelsen så är det fullt möjligt att skadan skulle inträffat hursomhelst, vilket det alltså inte är om man bara skulle haft den nödvändiga förutsättningen.²⁸¹ Agell menar att begreppet *nödvändig betingelse* har en pragmatisk definition inom skadeståndsrätten bl.a. då en förfäktad angripare går fri från ersättningsskyldighet pga. att skadan skulle inträffat även om han/hon agerat på annat sätt; den påvisade faktorn var då inte en nödvändig premis för skadan,²⁸² och *tillräcklig betingelse* menar han är att ses mer ett hjälpmedel för själva prövningen.²⁸³

5.4.4 Den adekvata kausaliteten

Den adekvata kausaliteten har i den klassiska utformningen sin anknytning till sannolikhetsbedömningen.²⁸⁴ Här menar Andersson att orsaken i den normala situationen både är tillräcklig och nödvändig betingelse för återverkningen. Den adekvata kausaliteten symboliserar blott, enligt Karlgren, det yttersta vartill skadeståndsansvaret spänner sig analogt med culpapregeln.²⁸⁵ Dilemmat som skall lösas är således var man av olika orsaker skall dra skiljelinjen för skadeståndsansvarets födelse, menar

²⁷⁸ Schultz förklarar begreppet, *Causa casusans* med att det står för den ”orsakande orsaken”, 2007, s. 269, not 580.

²⁷⁹ Hellner och Radetzki, 2006, s. 197.

²⁸⁰ Andersson, 1993, s. 290f.

²⁸¹ Se a.a.s. 291.

²⁸² Se Hart & Honore, *Causation in the Law* (1959) s. 106 ff., för en utförligare analys av/om nödvändig betingelse.

²⁸³ Agell, *Valda skrifter*, (1993) s. 161.

²⁸⁴ Andersson, 1993, s. 294.

²⁸⁵ Karlgren, Hjalmar, 1972, s. 54.

Andersson.²⁸⁶ Enligt Agell så är ett annat existerande bekymmer inom kausaliteten själva bevisföringen.²⁸⁷ Andersson menar att det är en rättslig fråga hur stränga beviskrav som skall ställas, och eftersom det är lättare att gradera beviskravet än kausalitetskravet så kan man genom bevisreglerna undvika att ta ställning till den närmare utformningen av orsaksrekvisitet.²⁸⁸

5.4.5 Det krävs ett vållande

Benämningen ”vålla” som begagnas i lagrummet (2 kap 1 § SkL) påpekar Bengtsson & Strömbäck är ett samfällt uttryck för handlande [eller en underlåtenhet] som kan förorsaka skadeståndsansvar enligt med skadeståndslagen: ”det är fråga om ett handlande som objektivt sett avviker från det riktiga, även om skadegöraren subjektivt sett – med hänsyn till hans personliga förutsättningar – har handlat ursäktligt”.²⁸⁹ Det är på det sättet benämningen används i bl.a. 2:4 SkL (om barns och ungdomars skadeståndsansvar). Eftersom vållande som begrepp får anses allomfattande, så är det i och för sig svårt att bestämma begreppet rent abstrakt.

Normerna om vållande som är av intresse för denna uppsats återfinns bl.a. i 2 kap 1 § och 3 § skadeståndslagen: ”Den som uppsåtligen eller av vårdslöshet vållar personskada eller sakskada skall ersätta skadan (1 §), den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära skall ersätta den skada som kränkningen innebär (3 §).”²⁹⁰

5.4.6 Skadeståndet vilar på krav om uppsåt och oaktsamhet

Som en del av den skadeståndsrättsliga doktrinen brukar man påstå att kravet på uppsåt går hand i hand med den straffrättsliga uppsåtsläran; det saknas därför djupare analyser beträffande vad ett skadeståndsrättsligt krav på uppsåt anses innebära, enligt Friberg. Hon framhåller samtidigt att det normalt sett inte heller är av samma vikt att hålla isär uppsåtliga gärningar från oaktsamma dito inom såväl skadeståndsrätten som inom straffrätten, då det är fullt tillräckligt med oaktsamhet för att ådöma skadevällaren ett skadeståndsansvar.²⁹¹

Vad gäller skadestånd för kränkning emellertid, så menar Friberg att förvållandets grad och form har mycket stor relevans. Hon baserar sitt resonemang på det faktum att det i själva verket bara är uppsåtliga brott som kan ge rätt till ersättning.²⁹² Det fundamentala spørsmålet vid

²⁸⁶ Andersson, 1993, s. 294.

²⁸⁷ Agell, Orsaksrekvisit och beviskrav i skadeståndsrätten, Stockholm 1972, s. 9 ff.

²⁸⁸ Andersson, 1993, s. 294f.

²⁸⁹ Bengtsson & Strömbeck, 2008, s. 46 f.

²⁹⁰ Bertil Bengtsson och Erland Strömbäck, Skadeståndslagen, en kommentar, 3 uppl. (2008) Stockholm, 2 kap.

²⁹¹ Friberg 2010, s. 170. Med där hänvisade fotnoter.

²⁹² Se a.a.s. 170.

culpabedömningen är om den förfäktat vårdslöse borde ha agerat på ett annat sätt. Vid denna prövning kan man ta hänsyn till ett stort antal olika faktorer, varav några alltid anses som viktiga. I första hand gäller det att finna en norm som man kan korrelera till det handlingssätt eller beteende som förekommit. Den konservativa perceptionen, enligt Hellner & Radetzki, är att skadeståndsgrundande oaktsamhet består i underlåtenhet att åtgärda den grad av aktsamhet som kännetecknar en god familjefar, en bonus pater familias. Detta menar författarna är enkelt och lättbegripligt och ger en enda fastställd norm för alla tänkbara situationer. Föreställningen skall dock, menar Hellner & Radetzki, inte pressas för mycket eftersom det väsentligaste i bestämningen ändå består i just hänvisningen till en aktsamhetsnorm som en välaktad individ faktiskt borde kunna leva upp till.²⁹³

Begreppet bonus pater familias härstammar från romarrätten och numera hörs åtskilliga invändningar mot begreppet, framför allt att det innebär en ohållbar förenkling av den bedömning som verkligen sker, men klichén lever fortfarande kvar. Det beror i sin tur, enligt Hellner & Radetzki, på att endast en begränsad del av culpabedömningen nuförtiden sker genom jämförelse med sedvanan, dvs. den aktsamhet som universellt följs. Istället hänvisas rätten till en arbiträr prövning när vägledning saknas i författning, prejudikat eller sedvana. Hur rätten då väljer att agera, eller bör agera, är inte lämpligt att sammanfatta i förenklad form, utan bör utredas via en uttömmande analys.²⁹⁴ Det som man (enligt min åsikt) kan klarlägga är att begreppet bonus pater familias inte direkt lämpar sig när det för domstolen kommer till bedömningen av ett sexualbrott visavi kränkingsersättning.

5.4.7 Något om de olika approachen

I det föregående har jag haft för avsikt att beskriva de olika delmomenten inom culpabegreppet för att på så sätt förhoppningsvis lägga grund för en djupare förståelse av begreppets betydelse inom preventionens funktion som dess betydelse för sexualbrottet och kränkingsersättningen. Genom tiderna har det framförts synpunkter från rättsideologiska, ekonomiska och sociologiska skolor om just preventionens roll inom skadeståndsrätten och det kan här vara lämpligt att kort lyfta fram de olika skolornas infallsvinklar kring preventionens funktion förutom den sociologiska skolan pga. de resultaten främst baserats på kriminologiska forskningsinsatser och inte på skadeståndets preventiva funktioner.²⁹⁵

5.4.7.1 Den moraliske eller filosofiska approachen

Den rättsideologiska approachen bygger på tanken att om man ändrar lagen så ändrar man också folks beteende. På moraliska grunder anpassar

²⁹³ Se a.a.s. 129.

²⁹⁴ Se a.a.s. 129.

²⁹⁵ Roos, 1990, s. 47.

människor sitt handlande till lagen för att inte kollidera med lagens följder. Lagen har sålunda, enligt bl.a. Lundstedt och Ekelöf,²⁹⁶ en moralbildande verkan. I och med att skadeståndsansvar åläggs ändrar människor alltså sin moral och sitt beteende.²⁹⁷ Preventionen kan sås därför klassificeras i en *avskräckande* och en *moralbildande funktion*.²⁹⁸

Den avskräckande delen går, enligt Andersson, ut på att den enskilde eller allmänheten på grund av skadeståndshotet avhåller sig från riskabla handlingar. Många, kanske de flesta, talar om prevention i innebörden avskräckning.²⁹⁹ Den moralbildande funktionen är härmed kanske inte i första hand själva hotet om en ekonomisk straffåtgärd, utan mer en indirekt påverkan att förmå medborgarna att det är deras moraliska plikt att undvika att orsaka någon skada.³⁰⁰ Följden blir den att skadeståndsanktionerna blir en del av vad som påverkar uppfattningen, att det är rätt och riktigt att agera för att undvika skadans uppkomst och inte tvärtom.³⁰¹ Ekelöf,³⁰² i likhet med Karlgren,³⁰³ betonar i synnerhet detta perspektiv av preventionen.³⁰⁴ Den moralbildande preventionseffekten är emellertid inte lika omtalad vilket kanske är anledningen till att de preventionsnegativa röster som höjs, oftast är tveksamma till just avskräckningseffekten, vilket enligt Karlgren kan ligga till grund för lagstiftarnas något destruktiva inställning.^{305 306}

Sedan 1970-talet så har emellertid Jules Coleman varit kanske den främsta talesmannen för en mer moralisk syn på skadeståndsrätten. Förutom detta kanske även en av de betydelsefullaste recensenterna kring den rättsekonomiska metoden.³⁰⁷ Innan jag presenterar Colemans teori så kan det vara intressant att lyfta fram att skadeståndsrätten består av såväl strukturella som materiella element.

De materiella elementen kommer här i uttryck genom culpaansvaret och [rent] strikt ansvar. De strukturella elementen förekommer bl.a. i s.k. bilaterala skadeståndsrättsliga relationer, dvs. att förhållandet mellan minst två individer definieras bl.a. i terminologier av orsakssamband.³⁰⁸ Enligt Coleman så består en skadeståndsrättslig prövning i en paradigmatisksituation med utgångspunkt i ett förhållande mellan två parter – en kärende och en svarande. Avsikten med prövningen är att analysera huruvida

²⁹⁶ Se Ekelöf, 1942, i synnerhet första och andra kapitlet.

²⁹⁷ Roos, 1990, s 46.

²⁹⁸ Se Ekelöf, Straffet, skadeståndet och vitet, 1942, s 85 ff. och 92 ff., Lundstedt, Grundlinjer i skadeståndsrätten. Första delen, 1935, s 123 ff. och Ussing, Ersättningsret, 2. Otryck. København 1944, s 10.

²⁹⁹ Andersson, 1993s. 327.

³⁰⁰ Se a.a., s. 327.

³⁰¹ Peczenik, A, Rätten och förnuftet, 2 uppl. Stockholm 1998, s. 75 f och 197; dens., Juridikens metodproblem, Stockholm 1974, s. 40 ff.

³⁰² Ekelöf, 1942, s 92 ff.

³⁰³ Karlgren, 1972, s 13ff.

³⁰⁴ Andersson, 1993, s. 327.

³⁰⁵ Se a.a. s. 327.

³⁰⁶ Karlgren, 1972, s 22 och jfr också Prop. 1972:5 s. 80 f och 94.

³⁰⁷ Schultz, 2006, s 163.

³⁰⁸ Se a.a. s 139.

svaranden är ansvarig för käreandens skada. Villkoren för att käreanden lidit skada är att käreanden agerat vårdslöst och att just svarandens vårdslöshet är orsaken till käreandens skada. Orsakskravet som här är för handen medför att domstolen kommer pröva om svarandens vårdslöshet faktiskt medfört käreandens skada.³⁰⁹ Min åsikt är den att Colemans norm fångar in några av skadeståndsrättens mest betydelsefulla aspekter. Hans norm ligger också helt i linje (enligt min uppfattning) med hur man på ett givande sätt kan ta sig an bedömningen av kränkingsersättningen.

Lundstedt (1882-1955) är kanske den jurist som i svensk juridik starkast hävdar att preventionen är skadeståndets mest betydelsefulla funktion. En inställning som han får medhåll om av professor George L Priest.³¹⁰ Lundstedt menade t.ex. att om skadeståndsansvar inte förekom vid gärningar som vi kallar vårdslösa, skulle man enligt honom dels kunna räkna med att de skulle bli allt mer vanligt förekommande, dels att det inte heller skulle finnas någon anledning att kalla dem oaktsamma då de skulle förekomma helt utan reaktion. Lundstedt gjorde också gällande att handlande som innebär skadeståndsskyldighet är en del av vårt allmänna medvetande som finns där för att tala om för oss att uppförandet bör undvikas. Därmed menade han att beteendet i sig, för den allmänna uppfattningen, framstår som vårdslös vilket i sin tur medför trygghet i samhället.

Det skall väl tilläggas att Lundstedts uppfattning om preventionens betydelse är lika svår att bevisa som att motbevisa.³¹¹ Uttalanden om skadeståndets preventiva effekt bygger i allt väsentligt på ogrundade påståenden, menar Hellner & Radetzki. Det är av den anledningen viktigt att påminna sig om att vi egentligen inte vet särskilt mycket om vad som påverkar aktsamheten, och alldeles särskilt gäller detta skadeståndets roll, framhåller Hellner & Radetzki.³¹² Detta motverkar förstås inte att de genom introspektion tillkomna satserna ändå kan vara passande. Påståendena ger dock upphov till en hel del frågetecken enligt Roos.³¹³ Han framhåller följande: För det första förutsätter resonemanget att de som agerar har information om lagens innehåll. Detta är tveksamt i sig. För det andra förutsätts att lagen är produktiv, så att kriminella handlingar i hög grad spåras upp och dras inför rätta. För det tredje så måste den handlande själv också bära skadeståndsansvaret – men ersättningen kommer idag framförallt från annat håll än från gärningsmannen (t.ex. från BrOM eller olika försäkringsbolag). Slutligen så förutsätter resonemanget att alla individer från samhällets olika sociala miljöer agerar på samma sätt. Bara det sistnämnda räcker för att jag, i likhet med Roos, ska ifrågasätta skolans teorier – i synnerhet när det kommer till sexualbrott.

³⁰⁹ Se a.a. s 164.

³¹⁰ George Priest, Compensation for Injury in the United States, i Compensation for Personal Injury {supra not 23} s. 127 f. Se även Erland Strömbäck, Internationella strömningar inom skadeståndsrätten – kompensation eller preventions. 1167 ff.

³¹¹ Hellners & Radetzki, 2006, s. 42f.

³¹² Se a.a., s. 43.

³¹³ Roos, 1990, s. 46.

5.4.7.2 Den rättsekonomiska approachen

Guido Calabresi, tidigare professor vid Yale Law School, numera domare, har framfört en omfattande kritik mot vad han anser vara culpasystemets brister. Problemet är att han riktar kritik utan att själv presentera något eget ersättningsförslag. Calabresis teori går i stora drag ut på att om en ekonomisk lagd person finner att en skada medför en kostnad, men inte en motsvarande intäkt, så är målet att undvika skadan. Den förmodade skadeståndsansvarige skulle med andra ord ha inställningen att försöka minimera eventuella framtida förluster genom att förebygga skadans uppkomst.

Detta är enligt Erland Strömbäcks i hög grad en tes som återspeglar en kraftfull tro på preventionens betydelse av en särskild typ av ekonomisk prevention s.k. "general deterrence".³¹⁴ Man kan dock även om det kanske utgår mer från ett amerikaniserat synsätt än ett svenskt - placera in hans tankar i ett experiment där man i ett bostadsområde har mycket dålig belysning och kommer fram till att det är mer kostnadseffektivt att förbättra belysningen, än att låta ett antal våldtäkter ske under rådande förhållande bara för att målsägandens skadeståndsanspråk överstiger kostnaderna för belysningen.³¹⁵ Emellertid så har det mot Calabresis teori bl.a. anmärkts att det inte är lätt att avgränsa vem som är eller kommer bli den slutliga kostnadsbäraren.³¹⁶ Calabresi har även en avvisande inställning till det sedvanliga orsakskravet, vilket ligger i linje med hans föregångare R H Coase, som i sin analys i *The Problem of Social Cost* helt bortser från möjligheten att det kan finnas en betydande normgivande kraft i skadeståndsrättens orsakskrav.³¹⁷ Schultz framhåller att Calabresis syn på kausalitetskravet är den "att vad som inte kan rättfärdigas utifrån de målsättningar som enligt honom skadeståndsrätten vilar på: "The objekt of law is to serve human needs, and thus legal terms (which in other context may have other, deeper meanings) must sooner or later be linked to the service of human needs".³¹⁸

Den amerikanske juristen Richard A Posner som också både är professor i juridik och domare liksom en av företrädarna för "the Chicago school of law and economics"³¹⁹ har även han en teori om att skadeståndsrätten skall förstås som ett rättsområde vars enda syfte är att gagna ekonomisk effektivitet.³²⁰ Enligt honom går den svenska culpaparegeln ut på att straffa dem som inte företagit alla de försiktighetsåtgärder som hade varit

³¹⁴ Erland Strömbäck, Internationella strömningar inom skadeståndsrätten – kompensation eller prevention? s. 1174. Se även Roos, 1990, s. 46f. För den som vill få Calabresis syn om general deterrence utvecklad mer hänvisas till hans verk; *The costs of accidents*, New Haven and London 1970.

³¹⁵ Ett liknande exempel presenterar Erland Strömbäck, se a.a. s 1174.

³¹⁶ Roos, 1990, s 47. Se även Hellner, *Skadeståndsrätt* (1985), s 37.

³¹⁷ Schultz, 2006, s 126. Med hänvisad fotnot.

³¹⁸ Se a.a. s. 129. Med hänvisad fotnot.

³¹⁹ Nergerleius, 2005, s. 183.

³²⁰ Dahlman, 2000, s. 154. Med hänvisad fotnot.

ekonomiskt effektiva. Professor Christian Dahlman framhåller att så inte är fallet och påpekar att emellanåt begagnas normalitetskriteriet, vilket innebär att skadevållarens trygghet sätts före den ekonomiska effektiviteten. Denne behöver då inte vara bekymrad över att bli ansvarig om han eller hon vidtagit alla de försiktighetsåtgärder som sedvanan påbjuder. Han menar vidare att även trygghetskriteriet då och då utnyttjas, och då gynnas skadelidandes trygghet framför den ekonomiska effektiviteten, vilket innebär att den skadelidande inte ska behöva oroa sig för att stå utan ersättning – oberoende av skadans uppkomst. Posner vidgår i och för sig att normalitet har en viss roll i culpabedömningen, men det ändrar ingalunda riktigheten i hans teori. Istället framhåller han att normalitetskravet gagnar en ekonomisk effektivitet och att det i sin tur som är det huvudsakliga skälet till att det tillämpas i skadeståndsrätten.³²¹

Schultz anser (enligt min tolkning) att Calabresis och Posners rättseconomiska påståenden är *funktionalistiska*. Enligt honom så innebär det ”att den som vill förklara skadeståndsrätten åberopar rättens funktioner som en viktig aspekt av förklaringen”. Han framhåller också ”att en rättseconomisk förklaring utgår från [...] att skadeståndsrättens funktion är (*något i stil med*) att reducera de totala samhällskostnaderna för skadorna”. Det är i sin tur en funktion som enligt Schultz är ”konsekvensen av ett axiomatiskt antagande, nämligen att människor både ensamma och i grupp är rationella ekonomiska varelser som strävar efter att maximera sin nytta eller förmögenhet, eller annat”.³²²

Schultz anser att om man ser det med utgångspunkt från det sagda så ”syftar en rättseconomisk förklaring till att förklara hur skadeståndsrättssystemet förhåller sig till denna funktion genom att relatera funktionen till vissa i skadeståndsrätten ingående begrepp”.³²³ De begrepp som här avses är i första hand *vårdslöshetsbegreppet*, där den rättseconomiska tolkningen, med utgångspunkt i en särskild variant på Learnad Hand-formeln, kommit att bli världsberömd och också kommit att bli en del av den skandinaviska debatten. Learnad Hand-formeln i den senare versionen framställdes av William M Landes och Richard A Posner och kom att specificera sig på just vårdslöshet som ett improduktivt beteende med ett probabilistiskt element i prövningen. ”Det probabilistiska elementet i Learnad Hand-formeln innebär att ju högre sannolikheten för en skada är, desto större krav kan man ställa på den potentiella skadevållarens beteende.”³²⁴

Utifrån det ovan sagda så blir min, i likhet med Schultz,³²⁵ uppfattning den att de rättseconomiska förklaringarna inte riktigt uppfyller det skadeståndsrättsliga målet. De moraliska fundamenten som rättseconomien vilar på betonar samhället eller kollektivet och det på bekostnad av den mänskliga individens rättigheter. Sett utifrån detta så är det helt avlägset att

³²¹ Schultz, 2006, s 154f.

³²² Se a.a. s 137. Med hänvisad fotnot.

³²³ Se a.a. s. 137.

³²⁴ Se a.a. s 137.

³²⁵ Schultz inställning finner läsaren i Nr 3 2007 Årgång 73 av Advokaten.

finna den rättseconomiska förklaringen som grund för lösning på ett sexualbrottsligt skadeståndsdilemma. Detta förklaras (enligt min uppfattning) tämligen enkelt genom att skadeståndsrätten utgår från *offret* och inte från *vad som är mest fördelaktigt för samhället, gärningen eller gärningsmannen*.³²⁶

5.5 Andra tänkbara funktioner: bot, kompensation och upprättelse

Handlingar som ligger till grund för kränkingsersättning kan t.ex. vara sexualbrottsliga gärningar. Det är naturligtvis gärningar i sig som rör upp en massa känslor av avsky och raseri. Finns det därför anledning för skadeståndsrätten att bemöta dessa uppkomna känslor? Eller finns det till och med ett behov av bestraffning?³²⁷ Om vi för en kort stund förflyttar oss till tidsperioder långt före industrialismen så var huvudregeln den, ”att förlusten i följd av ett skadefall bars av den som drabbats av skadan. I fall då denne vållats av annan person, t.ex. genom uppsåtlig misshandel [...], kunde visserligen den förfördelade eller hans familj kräva ekonomisk gottgörelse. Denna hade emellertid karaktären av en bot, som inte utmättes i direkt proportion till skadans storlek och alltså inte i första hand hade en ersättande funktion utan närmast att beteckna som en straffrättslig sanktion, motiverad utifrån primitiva vedergällningsföreställningar”.³²⁸

Följdfrågan blir därmed om just skadeståndets s.k. *retributiva funktion* också kallat vedergällningsfunktionen, bör fylla någon funktion?

Den frågan besvaras bäst genom att se närmare på något som kallas för ”*punitive damages*”. Schultz skriver ”att punitive damages, som väl kan uttryckas med en anglicism som punitiva skadestånd, är skadestånd som *beräknas* utifrån en föreställning att det skall fylla bestraffande funktioner”.³²⁹ Emellertid skall sägas att punitiva skadestånd inte i regel motiveras med bestraffande inslag, utan då med preventiva argument: ”Om det blir dyrt att skada andra så avhåller sig de potentiellt skadevällande från att riskera skada andra”.³³⁰ I förevarande situation så anser jag nog, i likhet med Schultz, att den mer renodlade vedergällande synen på skadestånd som den i så fall mest intressanta. Vänder vi oss tillbaka till 6 kap 3 § första stycket av den gamla strafflagen så stadgades att ”vedergällning skulle ges för lidande som kan anses någon tillskyndat genom brott mot personliga friheten eller genom ärekränkande gärning”.³³¹ Även om det finns situationer³³² då det funnits stöd för både vedergällning och

³²⁶ Schultz, 2008, s. 25.

³²⁷ Se a.a. s 59.

³²⁸ Se prop. 1975:5 s. 74-75.

³²⁹ Schultz, 2008, s 59

³³⁰ Se a.a. s 60

³³¹ Se prop. 1972:5 s. 568 ff.

³³² Jmf. NJA 2006 s. 170.

bestraffningsfunktionen så får man väl ändå anse det förlegat i dagens samhälle.

När det handlar om kränkingsersättningen så kan man av vad som tidigare framförts notera att regeringen i första hand betonar en reparationsfunktion – fränsett att man kanske egentligen här mer talar om en kompensation. Ser man tillbaka på förarbetena till 1975 års lagändringar av SkL så betonades då att skadeståndet gällande personskada bör ses i ett vidare perspektiv så att ”full ersättning” för skadan utfaller och att över- och underkompensation ska undvikas så långt det bara går. Avsikten skulle följaktligen kunna vara att ge målsägande ”full gottgörelse” för alla skadeföljder,³³³ dvs. att här kompensera eller reparera³³⁴. Att uppfylla önskemålet om full ersättning till alla skadelidande kan dock generellt aldrig tillgodoses fullt ut, av den enkla anledningen att möjligheterna är begränsade. Frågan är i så fall vilka som då kan erhålla full ersättning? Ställer man frågan på det sättet, så blir rätten till skadestånd i första hand just en fråga, inte om förhållandet mellan skadelidande och skadevällande, utan mellan olika skadelidande, menar Hellner.³³⁵

De målsägande som min uppsats handlar om medges ofta goda möjligheter till s.k. full ersättning, då de först kan vända sig till gärningsmannen för att inkassera sin ersättning och om det skulle visa sig så att han eller hon inte har medel att betala skadeståndet, så kan målsäganden därefter vända sig till sitt försäkringsbolag för ersättning. Finns där inga möjligheter till gottgörelse så kan målsäganden vända sig till BrOM.

Hur jag än vrider och vänder på det som avhandlats så kommer jag trots allt fram till att det som skrivits oftast passar bättre in på rena personskador som mer eller mindre är direkt knutna till ersättningen för en ekonomisk förlust. Min åsikt är istället att 2 kap 3 § SkL faller utanför skadeståndsrätten och istället bör anses utgöra en form av upprättelse. En upprättelseform som (enligt min åsikt) även är bärare av tydliga historiska drag.

³³³ Se prop. 1975:12 s. 100 f.

³³⁴ Jfr SOU 1995:33 s. 339.

³³⁵ Hellner, 1995, s. 51.

6 Sammanfattande och avslutande synpunkter

6.1 Inledning

Min avsikt med uppsatsen har varit att analysera bakgrunden till kränkings-ersättningens utveckling för att åstadkomma en bredare och djupare förståelse. Jag har valt att göra det ur ett sexualbrottsperspektiv som jag tycker lämpar sig väl för att åskådliggöra de olika delmoment som lett fram till dagens form av ersättningssystem. Jag har därför lagt ner möda på att redovisa historiken bakom skadeståndsrätten (och straffrätten), våldtäktsbrottet, förövaren och dess samhällspåverkan för att sedan övergå till att skildra begreppet och kränkingsersättningens funktioner. Nedan ges nu en sammanfattning av uppsatsen samt några avslutande personliga synpunkter.

6.2 Historiken

I uppsatsen första del, kapitel 2, beskriver jag att man under 1600-talet såg våldtäktsbrottet mer som ett egendomsbrott än som en kränkning av kvinnans ära eller kropp. Ända fram till 1800-talets mitt betraktades våldtäkt som ett stöldbrott, eftersom kvinnan uppfattades som en manlig egendom. Ergo rörde också alla våldtäktsmål kvinnor som tillhörde en fader, en make eller husbonde. Från mitten av 1600-talet börjar man dock kunna ana en långsam förskjutning kring synen på våldtäkt i samhället men det handlade då mer om en kulturell än en juridisk förändring. I slutet av 1600-talet kan man även notera att större vikt fästes vid om offret gjort motstånd eller inte och också kring kvinnan som individ.

Under 1700-talet började man även diskutera hur man skulle se på samlag med en sovande kvinna, oskulder och barn. I 1734 års lag betraktades samlag med flickor under tolv år och kvinnor som var oskulder, som våldtäkt även om inte våld brukats. Skälet till detta var att minderåriga och kvinnor som var oskulder ansågs ”ovettiga”, eller oförmögna att ha och/eller uttrycka vilja. För att övriga kvinnor skulle få gehör avseende våldtäktsanklagelsen så måste kvinnan kunna bevisa att samlaget skett genom våld. Sett mot nämnda bakgrund så var det en kodifiering av gällande praxis. Ett annat viktigt inslag i 1734 års stadgande om våldtäkt var att mannens straff var tydligt beroende av om våldtäkten hade fullbordades eller inte. Detta berodde framförallt på att en fullbordad våldtäkt där kvinnan riskerade att bli gravid utgjorde ett hot mot släktens arvsdelning och egendomar. Även detta var en kodifiering av redan tidigare etablerad rättspraxis.

Strafflagen (SL) från 1864 var ett första steg i riktning mot en syn på våldtäkt som kränkning av kvinnans person. Med 1864 års SL kom också sent omsider diskussionen kring skadestånd att knytas till våldtäktsbrottet. Boten omvandlades till att bli mer lik ett modernt skadestånd. Skadeståndsbestämmelserna stadgades i 1864 års SLs sjätte kapitel. På det viset befästes även culpaprincipen i svensk rätt. Enligt denna princip föreligger skadeståndsskyldighet endast vid skador som vållats uppsåtligen (dolus) eller av vårdslöshet (culpa). I och med tillträdet av 1864 års SL så var boten borttagen och skadeståndet fick en obetingad och självrådande rättsföljd.

Trots att den nya brottsbalken (BrB) trädde i bruk 1 januari 1965, fortsatte sjätte kapitlet i 1864 års SL att gälla fram till 1 juli 1972 då SkL trädde i kraft. Den skada som ersattes hade i tidigare lagregler betecknats som ”lidande”, men nu avvecklades det begreppet dels på grund av att lidandet för psykisk skada nu även kunde betecknas som en personskada enligt lagens mening (se 5:1 SkL), dels då man ansåg att den kränktes individuella upplevelse betonades i alltför hög grad. Den rent praktiska nyheten i 2002 års lagändring, var införandet av den särskilda ersättningsbestämmelsen i 5:6 SkL.

6.3 Brottet, gärningsmannen och samhällspåverkan

I uppsatsen andra del, kapitel 3, konstateras att sexualbrotten förenklat kan sorteras in i fyra huvudkategorier; våldtäkt, sexuellt tvång, sexuellt utnyttjande och så kallat sexuellt ofredande. Efter att brottsbalken började gälla år 1965 så har balkens 6 kapitel omarbetats helt vid två olika tillfällen, 1984 och 2005. Ett nytt 6 kapitel infördes i brottsbalken så sent som 2005 och lagen trädde i kraft den 1 april 2005.

Intentionen med den nya sexualbrottslagstiftningen var dels att stärka och klargöra varje människas fullständiga rättigheter till en personlig och sexuell redbarhet såsom sexuell självständighet, dels att förstärka skyddet för minderåriga mot att utsättas för sexuella kränkningar och sexuellt våld. Brottsförebyggande rådet (Brå) som även rapporterar om dold brottslighet bedömer att mörkertalet kring sexualbrott sannolikt är mycket stort. Brås nationella trygghetsundersökning estimerar att polisen får kännedom om endast 10-20 procent av alla sexualbrott. Den officiella kriminalstatistiken visar att antalet anmälda sexualbrott uppgick till drygt 15 700 under 2009. De senaste 25 åren har antalet polisanmälda sexualbrott mer än femdubblats. Lite drygt hälften, 52 procent, av alla sexualbrott under 2007 utreddes, men 35 procent utgjordes bara av s.k. teknisk uppkläring, vilket t.ex. innebär att förundersökningen lagts ner eller att brott inte kan styrkas, och återstående 17 procent avsåg s.k. personupplärade brott, vilket innefattar brott som lett till bl.a. åtal.

Brås rapport 2008:23 konstaterar att våldtäkter oftast utförs av en person kvinnan lever ihop med. Beskrivningen handlar framförallt om våldtäkter som begås av män mot kvinnor. Den brittiska docenten och kriminologen Abdullah-Khan menar att en avgörande orsak till den rådande skepticismen att män överhuvudtaget kan våldtas, är att den vilar på idén om att det måste vara en homosexuell man som är offret. Denna inställning leder, enligt Abdullah-Khan, till att våldtäkt på män osynliggörs, att få fall hamnar i domstol och att än färre mynnar ut i ett kränkningsskadestånd. Davies, Pollard och Archer menar att det kan vara så att de sexuella övergreppen som begås av män mot andra män, ofta handlar om så kallade "hatbrott" där övergreppet är relaterat till förövarens negativa uppfattning av sin egen manlighet eller homosexualitet.

I studier av tidig modern kriminalitet har man gång på gång konstaterat att våld mestadels utövas av män. Forskarna Saunders och Walker menar att det redan på medeltiden fanns föreställningar om en negativ manlighet där bristen på egenkontroll eller besinning hos det manliga könet kunde resultera i en våldtäkt. Granhag lyfter fram att man under de senaste åren kunnat se ett ökat intresse för kvinnor som begår sexualbrott, inte i första hand för att det skett en faktisk ökning av antalet kvinnor som begår sexualbrott, utan snarare för att forskningen visat ett större intresse för företeelsen och inte längre blundar för dess existens. De personer som begår sexuella övergrepp är en mycket heterogen grupp som skiljer sig åt i flera avseenden. En viktig aspekt är förövarens relation till den våldsutsatta, där det finns väsentliga skillnader mellan våldtäkt som begås mot en partner, mot en bekant person eller mot en för förövaren okänd person. Enligt Granhag och Christiansson så är sexuell lust en motiverande faktor bakom sexuella handlingar men i motsats till perceptionen att våldtäkten primärt uttrycker den okontrollerade sexuella driften, menar Groth att våldtäkten fundamentalt handlar om att tillfredsställa de icke-sexuella behoven där bakomliggande faktorer som kontroll, makt och vrede, snarare än begär, motiverar den sexuella våldshandlingen.

6.4 Kränkningssbegreppet

Av den tredje delen, kapitel 4, så beskriver jag hur ersättning för kränkning t.ex. i samband med sexualbrott inryms i den så kallade ideella skadeståndsfamiljen och är en egen form av skadestånd där vare sig krav om personskada eller sakskada förutsätts. För att kunna yrka rätt till ideellt skadestånd så krävs det generellt sett ett lagstöd. Regeln om skadestånd p.g.a. av kränkning genom brott kunde man innan skadeståndslagens tillkomst återfinna i 6:3 1 st. SL. Efter lagändringen 2001, ingår kränkningssbegreppet numera i 2 kap 3 § SkL. Kränkningen avser den personliga integriteten och är avsett att huvudsakligen motsvara det tidigare begreppet lidande, dock med den skillnaden att man nuförtiden lägger mindre vikt vid den skadelidandes egna upplevelser. Skadan skall bedömas med utgångspunkt i objektiva kriterier, även om det fortfarande finns viss plats för empati avseende den drabbades upplevelse.

Kränkningens ersättning är tänkt att kompensera den skadelidande för den kränkning av den personliga integriteten som brottet t.ex. våldtäkten har inneburit. Det innebär också att kränkningen framkallats genom ett kriminellt handlande som framgår av 2 kap 3 § SkL så ställs ytterligare krav på att det också måste röra sig om en kriminalitet som innefattar angrepp mot en person, och mot dennes frihet, frid eller ära. I 2 kap 3 § SkL ställs även anspråk på att kränkningen ska vara av allvarligare natur för att ersättning skall kunna utgå, något som också anges som en förutsättning för skadestånd enligt SkL.

Vad som bedöms som en allvarlig kränkning varierar och är beroende av sakförhållandena i fall till fall men de olika sexualbrotten utgör exempel på brott som kan bedömas som allvarliga kränkningar med förbehåll av sexuellt ofredande t.ex. blottning som enbart undantagsvis medför kränkning som utlöser skadeståndsskyldighet. Enligt 5 kap 6 § SkL skall kränkningskadestånd fastställas med vad som är skäligt med hänsyn till handlingens art och varaktighet med särskilt avseende på om handlingen (a) haft förnedrande eller skändliga inslag, (b) varit ägnad att framkalla allvarlig fara för liv eller hälsa, (c) riktat sig mot någon med särskilda svårigheter att värja sin personliga integritet, (d) inneburit missbruk av ett beroende eller förtroendeförhållande, eller (e) varit ägnad att väcka allmän uppmärksamhet. Regeln infördes i samband med 2001 års lagändring. Utgångspunkten för bestämmande av kränkningens ersättning ska vara en skönsässig bedömning baserad på förhärskande etiska och sociala värderingar vilket innebär att ersättningen i stor utsträckning bestäms med ledning av objektiva faktorer.

6.5 Kränkningens funktion

I kapitel 5 beskriver jag att kränkningens huvudsakliga mål är att kompensera målsäganden för att den personliga hedern blivit kränkt. Kränkningens ersättning har också som mål, enligt lagstiftaren, att gottgöra känslor som den kränkande handlingen har förorsakat hos den skadelidande, såsom rädsla, förnedring, skam eller liknande som inte tar sig sådana medicinska uttryck att det föreligger en personskada. Det sägs vidare att den skada kränkningen vållat inte kan "suddas" ut genom att man erhåller pengar. Kränkningens ersättning ska även kunna ge den skadelidande möjligheten att "unna" sig något extra för att därigenom förmå sig själv att skingra tankarna kring olusten och obehaget som uppstått i anledning av gärningen.

Enligt Hellner & Radetzki ligger det nära till hands att anta att skadeståndets egentliga funktion är reparationen, d.v.s. att skadeståndet ger den som har lidit skada ett belopp i pengar som skall ersätta den inträffade förlusten. Med hänvisning till Jules Coleman framhåller dock Schultz att skadeståndet inte kan ha och aldrig har haft som funktion att reparera skador. En skada blir inte "reparerad" enbart för att någon betalar för den, den blir bara flyttad

från en person till en annan. Syftet med skadeståndslagen är istället främst att placera ersättningsskyldigheten för en uppkommen skada på en ansvarig betalare. Grundläggande är här culpapregeln i 2 kap 1 § SkL, som säger att den som har vållat en skada uppsåtligt eller av vårdslöshet är skyldig att ersätta skadan.

Begreppsparet objektivt och subjektivt har väsentlig betydelse inom skadeståndsrätten. Vid culpaansvar kräver skadeståndsskyldighet att det culpösa beteendet har vållat skadan. Orsaksförhållandet, eller med ett annat ord kausaliteten, kan ergo tolkas som den unisona hypotesen för skadeståndsansvar. Den adekvata kausaliteten är fallet då skadeståndsansvaret är analogt med culpapregeln. Vid bedömningen av den subjektiva sidan av culpa korrelerat med uppsåtsrekvisitet ska hänsyn tas till vad skadegöraren borde ha insett. Vid skadestånd för kränkning så har vållandets grad och form mycket stor relevans, då det i själva verket bara är uppsåtliga brott som kan ge rätt till ersättning. Benämningen ”vålla” är ett uttryck för handlande [eller en underlåtenhet] som kan orsaka skadeståndsansvar och normerna om vållande återfinns bl.a. i 2 kap 1 § och 3 § skadeståndslagen: ”Den som uppsåtligt eller av vårdslöshet vållar personskada eller sakskada skall ersätta skadan (1 §), den som allvarligt kränker någon annan genom brott som innefattar ett angrepp mot dennes person, frihet, frid eller ära skall ersätta den skada som kränkningen innebär (3 §).”

Det fundamentala spørsmålet vid culpabedömningen är om den förfäktat vårdslöse borde ha agerat på ett annat sätt, och vid denna prövning försöker man i första hand finna en norm som man kan korrelera till det handlingssätt eller beteende som förekommit. Den rättsideologiska skolan bygger på tanken att om man ändrar lagen så ändrar man också folks beteende, d.v.s. att folket på moraliska grunder anpassar sitt handlande till lagen för att inte kollidera med dess följder. Calabresis rättsekonomiska teori går istället ut på att om en ekonomisk lagd person finner att en skada medför en kostnad, men inte en motsvarande intäkt, så är målet att undvika skadan. Enligt Posners teori skall skadeståndsrätten förstås som ett rättsområde vars enda syfte är att gagna ekonomisk effektivitet, och enligt honom går den svenska culpapregeln ut på att straffa dem som inte företagit alla de försiktighetsåtgärder som hade varit ekonomiskt effektiva. Professor Dahlman påpekar däremot att normalitetskriteriet emellanåt begagnas, vilket innebär att skadevållarens trygghet sätts före den ekonomiska effektiviteten. Schultz anser att Calabresis och Posners rättsekonomiska påståenden är funktionalistiska vilket innebär att skadeståndsrättens funktion är att reducera de totala samhällskostnaderna för skadorna.

Regeringen ser i första hand kränkingsersättningens reparationsfunktion – men talar mest om en kompensation. I förarbetena till 1975 års lagändringar av SkL så betonades att skadeståndet gällande personskada bör ses i ett vidare perspektiv så att ”full ersättning” för skadan utfaller och att över- och underkompensation ska undvikas så långt det bara går. Avsikten skulle

följaktligen vara att ge målsägande ”full gottgörelse” för alla skadeföljder, dvs. att kompensera eller reparera

6.6 Egna synpunkter

Som framgår av uppsatsens andra kapitel så kunde man först vid mitten på 1700-talet skönja en förändring i positiv riktning där man även tog hänsyn till kvinnans lidande vid våldtäkt. Från att ha betraktats enbart som mannens egendom alternativt som en moraliskt farlig varelse, så kom kvinnan alltmer att ses som ett brottsoffer. I samma kapitel beskriver jag hur man genom 1864 års strafflag kom att fokusera mer på kränkningen av kvinnan där hennes kropp och de kroppsliga skadorna som eventuellt uppstått uppmärksammas i lagtexten. Att den nya strafflagen fick en positiv effekt framgår av domslutet i rättsfallet rörande fröken Augusta Johansdotter. Domen får enligt min mening även ses som en form av språngbräda inom både straff- och skadeståndsrätten eftersom domstolen beaktade hennes fysiska och psykiska lidande och att hon utifrån det skulle ersättas för kränkning. Med 1864 års strafflag kom också sent omsider boten att omvandlas till ett skadestånd för kränkning knutet till våldtäktsbrottet. Skadeståndsbestämmelserna stadgades i 1864 års lags sjätte kapitel och på det viset befästes även culpaprincipen i svensk rätt.

Sett mot detta så menar jag att den första problemformuleringen inom mitt uppsatsområde härmed utretts, d.v.s. om den skadeståndsrättsliga utvecklingen gått mot det bättre? Något som enligt min mening kan bevaras jakande. Syftet med kapitel tre var att skildra de viktiga omständigheterna som faktiskt förekommer kring kränkningens ersättning men inte alltid lyfts fram i skadeståndsrättsliga uppsatser. Brottet får ju anses vara centralpunkten för rätten till denna form av ersättning. Utan brott och gärningsman uppstår inte heller frågan ingen kränkningens ersättning. Av aktuellt kapitel så kan dock man notera att brottsligheten förknippad med våldtäkt tyvärr tycks accelerera i en fart som måhända inte kan anses ligga i linje med vad ersättningsrätten i långa loppet orkar med. I många fall är det inte gärningsmannen själv som i slutändan svarar för ersättningen till offret, utan det betalas ur annans ficka. Kapitlet syftar framförallt till att nå en djupare förståelse för problemområdet. Trots att få rättsområden är så väl beskrivna som skadeståndsrätten, så är det min förhoppning att jag ändå lyckats lyfta fram ett nytt perspektiv kring innehållet och begreppet kränkningens ersättning. I uppsatsens fjärde och femte kapitel diskuteras begreppets funktion. Här kan man bl.a. notera att det krävs en brottslig handling att det ställs krav på att kränkningen är av mer allvarlig natur för att resultera i ersättning. I kapitlen nämns även ett omdebatterat rättsfall (NJA 2007 s. 540) som enligt min mening inte bara uttrycker tvivel om kränkningens ersättningens funktion, utan också leder till frågan om ersättningen hör hemma inom rätt lagrum? Min slutsats är i alla fall att kränkningens ersättning sedan den blev en tydlig del av skadeståndsrätten, också har fått en unik position inom svensk skadeståndsrätt samtidigt som bilden av dess egentliga funktion fortfarande är oklar. Något behöver

således göras! Men vad? Det sistnämnda är en frågeställning som jag överlämnar till läsaren själv att svara på.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Agell, A., - Familjerätt, skadeståndsrätt och annan förmögenhetsrätt: Valda skrifter, De Lege, Uppsala 1993. Cit. Valda skrifter.

- Orsaksrekvisit och beviskrav i skadeståndsrätten. Stockholm 1972.

Abdullah-Khan, Noreen (2008) *Male rape. The Emergence of a Social and Legal Issue*. Palgrave: McMillian.

Asp, Petter, Sex och Samtycke, Iustus Förlag AB, Uppsala 2010.

- ”Grader av kränkning – våldtäkt eller sexuellt tvång?” Juridisk Tidskrift 2008-09 s. 75-85.
- Asp m.fl. Täckningsprincipens ABC, Juridisk publikation 2/2009, s. 265 ff.
- Asp m.fl. Antologi – Sju perspektiv på våldtäkt. Uppsala 2010.

Amussen, Susan Dwyer, 1995, ”The part of Christian man: the cultural politics of manhood in early modern England”, *Political culture and the cultural politics in early modern England: essays presented to David Underdown*, red. Susan D. Amussen och Mark A. Kishlansky, Manchester.

Andersson, Gudrun, *Tingets kvinnor och män: genus som norm och strategi under 1600- och 1700-tal*, Uppsala 1998.

Andersson, Håkan, Skyddsändamål och Adekvans. Om skadeståndets gränser. Uppsala 1993.

- Kränkning som kopplingsbegrepp avseende gärning och skada, Pointlex, 2007-08-17

Andersson, Ulrika, 2006, Hans (ord) eller hennes? *En könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp*. Bokbox Förlag, Lund.

Bartol, C, (1999). *Criminal behavior: A psychosocial approach*. Upper Saddle River: Prentice – Hall.

Bashar, Nazife, ”Rape in England between 1550 and 1700”, *the sexual dynamics of history: men’s power, women’s resistance*, red. The London Feminist Group, London 1983.

- Beattie, J. M., *Crime and the Courts in England 1660-1800*, Oxford 1986.
- Bengtsson & Strömbäck (2008), *Skadeståndslagen – En kommentar*, 3 uppl., Norstedts Juridik AB, Stockholm. Cit. Bengtsson & Strömbäck.
- Bergenlöv, Eva, Lindstedt Marie och Österberg, Eva, *Offer för brott, våldtäkt, incest och barnamord i Sveriges historia från reformation till nutid*. Nordic Academic Press. 2002.
- Bergenheim, Åsa, "... kan för otukt ej fällas..." *Om vetenskapens och det svenska rättsväsendets förhållningsätt till incest och sexuella övergrepp mot barn under perioden 1850-1910*. Idéhistoriska skrifter 24. Institutionen för idéhistoria. Umeå universitet, Umeå 1998a.
- "Brottet offret och förövaren. Om synen på incest och sexuella övergrepp mot barn 1850-1910". I *Lychnos* Uppsala 1998b.
- Bolding, P.O. *Bevisbörda och Beviskrav*, Skrifter utgivna av Juridiska Föreningen i Lund, nr 61, 1983. Cit. Bolding.
- Brownmiller, Susan, 1975, *against our will: men, woman, and rape*, New York.
- Brundage, James A, 1987, *Law, sex, and Christian society in medieval Europe*, Chicago.
- Chaytor, Miranda, "Husband (ry): Narratives of rape in the Seventeenth Century", *Gender & History*, Vol. 7 No. 3 November 1995.
- Clark, Anna, *Women's Silence Men's Violence. Sexual Assault in England 1770-1845*, London and New York 1987.
- Conley, Carolyn A., "Rape and justice in Victorian England", *Victorian Studies*. 1986 Vol. 29 Number 4.
- Connell, R. W., 1995, *Masculinities*, Berkley Los Angeles.
- Dahlstrand, Karl, *Den anomiska rätten*, Lund 2007.
- Dahlström – Lannes M, 1992, *Mot dessa våra minsta. Rädda Barnen*.
- Dahlström, M. Nilsson, I. Westerlund, G. 2005. *Brott och påföljder*. Andra uppl. Bruuns bokförlag. Mönlycke.
- Davies, M., Pollard, P. & Archer, J. (2006). Effects of perpetrator gender and victim sexuality on blame toward male victims of sexual assault. *The Journal of Social Psychology*.

Diesen, Christian (red.), Karanikas, Mikael, Nelker, Louise & Wastesson, Mathias: Prövning av skadestånd. BEVIS 4. Norstedts Juridik AB, Stockholm, 1999

Dufwa, B., *Flera skadeståndsskyldiga*, Band II, Stockholm, 1993.

Edelstam, H., *Sakkunnigbeviset*, Uppsala 1991.

Edgren, Monika, "Makt, sexualitet och våld. Lagen, rätten och det sociala livet genom ett våldtäktsmål i Helsingborgs kamnarsrätt 1821", *Historisk Tidskrift*, 1997:2.

Ekelöf, P.O. *Rättegång IV, 6:e uppl.*, Stockholm 1992. Cit. Ekelöf IV.

- *Anmälan av Per Olof Bolding: Bevisbördan och den juridiska tekningen*, SvJT 1952 s. 216 och 217.
- *Straffet, Skadeståndet och vitet. 1942.*

Erenius, Gillis, *Oaktsamhet, studier i straffrätt*, P A Norstedt & Söners Förlag Stockholm 1971.

Estrich, Susan, *Real rape*, Cambridge, Massachusetts 1987.

Friberg, Sandra, *Kränkningersättning – Skadestånd för kränkning genom brott*. Uppsala 2010.

Fällman, J & Christiansson, S Å, 1999, *Kvinnor som dömts för sexualbrott mot barn. Brottnens omfattning och karaktär*. Rapport från Psykologiska intuitionen, Stockholms universitet, No. 103.

Granhag, Pär Anders & Christiansson, Sven Å (red), *Handbok i Rättspsykologi*, Liber AB, Stockholm 2008.

Hammarström Ingrid, Väinö Helgesson, Barbro Hedvall, Knuthammar Christer & Wallin Bodil: *Ideologi och socialpolitik i 1800-talets Sverige. Fyra studier*. 1978.

Hanawalt, Barbara A., 1979, *Crime and conflict in English communities: 1300-1348*, Cambridge, Massachusetts and London.

Hart & Honore, *Causation in the Law* 1959.

Hellner, Jan & Radetzki, Marcus: *Skadeståndsrätt*. Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2006

- *Hellner J Skadeståndsrätt, 5 uppl.*, Stockholm 1995. Cit Hellner 1995.
- *Hellner J, Lagstiftning inom förmögenhetsrätten*. Stockholm 1990.

- *Hellner J, Skadeståndsrätt, 1 uppl., Uppsala 1972. Cit. Hellner, Skadeståndsrätt 1972.*

Hetherington, J. & Beardsall, L., 1998, Decisions and attitudes concerning child sexual abuse: Does the gender of the perpetrator make a difference to child protection professionals? *Child Abuse and Neglect*.

Jansson, Hassan Karin (2002) Kvinnofrid. Synen på våldtäkt och konstruktionen av kön i Sverige 1600-1800, Acta Universitatis Upsaliensis, Studia Historica Upsaliensia, Historiska institutionen vid Uppsala universitet, Uppsala.

Jareborg, Nils Brotten I. Första häftet. Grundbegrepp. Brotten mot person. 2 uppl. Stockholm 1984. Cit. Jareborg, Brotten I.

- *Supplement till Allmän kriminalrätt, Iustus förlag. 2008.*
- *Allmän kriminalrätt. Uppsala: Iustus. 2001.*

Karlgren, Hjalmar, Skadeståndsrätt, 5 uppl. Stockholm 1972.

Leijonhufvud, Madeleine och Wennberg, Suzanne (1997) Straffansvar, Norstedts Juridik, Stockholm, Femte upplagan.

- *HD och en ny reglering av sexualbrott mot barn, JT 2007/08 s. 995.*

Lindblom, A.K., *Skadeståndsrättslig culpabedömning i doktrin och praxis*, i Skada och ersättning, nr 3, 1995. Cit. Lindblom.

Lindemann, Barbara S., 1984, "To Ravish and carnally Know: rape in eighteenth century Massachusetts", *Signs*.

Lundstedt, A V., Grundlinjer i skadeståndsrätten. Förra delen: Culparegeln. Uppsala 1935. Cit. Lundstedt, Culparegeln.

Lövkrona, Inger (2001) Den våldsamme mannen. I: Inger Lövkrona (red.) Mord, Misshandel och sexuella övergrepp. Historiska och kulturella perspektiv på kön och våld. Nordic Academic Press, Lund, s. 9-32.

Mannelqvist, R., Ersättningar till brottsoffer – samverkan eller kollision? SvJT 2006, s. 379-396.

McGregor, Joan (1996) why when she says no she doesn't mean maybe and doesn't Mean yes. I: Legal Theory 2, s. 275-297.

MacKinnon, Catharine A. (1995/2004) "Sex och våld: Ett perspektiv" i Carbin, Maria m.fl. (red) *Texter i samtid politisk teori*. Malmö: Liber.

Nergelius, Joakim (red.), Rättsfilosofi, samhälle och moral genom tiderna, Studentlitteratur 2005.

Nordling, E V., Svensk civilrätt. Allmänna delen. Uppsala 1913 (avtryck av 1891 års upplaga).

Nyden, Håkan. Rättsregler – En introduktion till juridiken (2001), uppl. 5:12, Studentlitteratur 2000.

Peczenik, A, Rätten och förnuftet, 2 uppl. Stockholm 1998.

Persson, U, Skada och Värde. Lund 1953.

Schultz, Mårten: Kränkning: studier i skadeståndsrättslig argumentation. Jure förlag, Stockholm, 2008.

- Kausalitet, Studier i skadeståndsrättslig argumentation, Jure Förlag AB, Stockholm 2006.
- *Kritik mot Kränkningensbegreppet, SvJT 2008.*

Roos, C M, Analys och värdering av ersättningssystemet. TFR 1987, s 826.

Sjögren, V., Om rättsstridighetens former med särskild hänsyn till skadeståndsproblemet. Uppsala 1894. Cit. Sjögren, Om rättsstridighetens former.

Smith, R E, Pine, C J & Hawley, M E, 1998, Social cognitions about adult male victims of female sexual assault. *Journal of Sex Research*.

Strahl, I., Utveckling av den Svenska skadeståndsrätten på det utomobligatoriska området. Minnesskrift ägnad 1734 års lag. Stockholm 1934, s. 874-912. Cit. Strahl, Utveckling av den svenska skadeståndsrätten.

Struckman-Johnsson, C & Struckman-Johnsson, D, 1994, Men pressured and forced into sexual experience. *Archives of Sexual behavior*.

Sutorius, Helena, Kaldal, Anna (2003) Bevisprövning vid sexualbrott, Norstedts Juridik, Stockholm.

- *Sutorius, Helena (1997) Den rättsliga prövningen av våldtäkt och kvinnors sexuella självbestämmanderätt – reflektioner med anledning av en rättsfallskommentar. I:*

Juridisk Tidskrift vid Stockholms Universitet, 1997-1998, Stockholm, s. 1297-1309.

Taussi Sjöberg, Marja, 1998, *Skiljas: trolovning, äktenskap och skilsmässa i Norrland på 1800-talet*, Stockholm.

Tikkanen, Märta, *Män kan inte våldtas*. Bokförlaget Trevi AB, Stockholm 1975.

Tjaden, P & Thonnes, N, 2000, *Extent, nature and consequences of intimate partner violence: Findings from National Violence against Women survey*. Washington, DC: US. Departement of Justice (NCJ-181867).

Tollin, Katharina, Thörnqvist, Maria (2005) "Under manlig överhöghet. På radikalfeministisk resa med Thelma & Louise i Tollin, Katharina, Thörnqvist, Maria (red) *Feministisk teori i rörliga bilder*. Malmö. Liber.

Ussing, Ersatningsret, 2. Optryck. København 1944.

Vandiver, D M, 2006a. Female sex offenders. I R D. McNaulty & M Burnett (Eds.), *Sex and Sexuality, Sexual Deviation and Sexual Offenses*.

Walker, Garthine, 1998, "Rereading Rape and Sexual Violence in Early Modern England", *Gender & History*.

Vigarello, Georges, 2001, *a history of rape: sexual violence in France from 16th to the 20th century*, Malden.

Zila, Josef, Rättspraxis efter sexualbrottsreformen 2005, JT 2007/08 s. 552-559.

Österberg, Eva, 1983, "Våld och våldsmentalitet bland bönder: jämförande perspektiv på 1500- och 1600-talens Sverige", *Scandia*.

Rättsfall

Nytt Juridiskt arkiv

NJA II 1962 s 168 och 171

NJA II 1962 s 175

NJA 1980 s 725

NJA 1988 s 40

NJA 1993 s 138

NJA 1993 s 310

NJA 1993 s 616

NJA 1997 s 538

NJA 2004 s 176

NJA 2004 s 231

NJA 2007 s 540 (mål nr T 4961-05)

NJA 2008 s 421 I

NJA 2008 s 421 II

NJA 2010 s 671

Rättsfall från hovrätterna: RH

Svea hovrätt mål nr B 4663-10

Hovrätten för övre Norrland mål nr B 784-10

Offentligt tryck

Prop. 1972:5. Förslag till Skadeståndslag m.m.

Prop. 1975:12. Skadestånd vid personskada

Prop. 1987/88:92. Om ändring i brottsskadelagen (1978:413).

Prop. 2000/01:68. Ersättning för ideell skada.

Prop. 2004/05:45. En ny sexualbrottslagstiftning.

SOU 1950:16. Förberedande utredning angående lagstiftning på skadeståndsrättens område av Ivar Strahl.

SOU 1958:43. Skadestånd i offentlig verksamhet.

SOU 1963:33. Skadestånd I. Allmänna bestämmelser. Föräldrars och barns skadeståndsansvar.

SOU 1964:31. Skadestånd II. Arbetsgivares och arbetstagares skadeståndsansvar.

SOU 1992:84. Ersättning för kränkning genom brott.

SOU 1995:33. Ersättning för ideell skada vid personskada. Slutbetänkande av kommittén om ideell skada.

SOU 2008:3. Skyddet för en personlig integritet. Bedömningar och förslag. Slutbetänkande av Integritetsskydds kommitté.

SOU 2008:85. Straff i proportion till brottets allvar. Slutbetänkande av Straffnivåutredningen.

SOU 2010:71. Sexualbrottslagstiftningen - utvärderingen och reformförslag.

Ds 2007/10. Skadeståndsfrågor vid kränkning

Dir. 1998:76. Ersättning för ideell skada i samband med personskada m.m.

Dir. 1990:66. Tilläggsdirektiv till kommittén (1989:01) om ideell skada.

Övrigt offentligt tryck

Brottsoffermyndighetens referatsamling 2003, Umeå 2003.

Brottsoffermyndighetens referatsamling 2009, Umeå 2009.

Brottsförebyggande rådet, Våldtäkt – kartläggning av polisanmälda våldtäkter. Rapport nr 2005:7.

Brottsutvecklingen i Sverige fram till år 2007 Rapport 2008:28

Brottsoffermyndighetens nationella trygghetsundersökning (NTU), Brå 2008b.

Nationellt Centrum för kvinnofrid, NCK, Rapport 2010:2.

Övriga källor

assangetex<http://www.expressen.se/nyheter/1.2325784/slutpladeringar-i-assange-rattegang>

http://www.bra.se/extra/pod?action=pod_show & id=8 & module_instance=2

<http://prataomdet.se/2010/12/18/johanna-koljonen-pratar-om-det/>

www.domboksforskaning.se/dombokslexikon.htm.

Nerikes Allehanda (NA) från den 4 juni 2011.

Examensarbete av Silvia Gomilsek, Ideellt skadestånd, en rättsutredning och konsekvensanalys av gällande rätt och framtiden. Lunds universitet.

Examensarbete av Anna Engström, Man våldtar män – en analys av den manliga kroppen och manlighet vid sexualbrott mot män. Lunds universitet.

Fördjupningsarbete vid Umeå universitet, vårterminen 2006, av Marcus Eriksson och Henrik Nya sexualbrottslagen, 2006, Polisutbildningen vid Umeå universitet.