



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sofie Andersson

”Särskilt utsatt situation”

Rättstillämpning i strid med lagstiftarens syfte?

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Uta Bindreiter

Termin: HT 2015

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Allmänt	4
1.2 Syfte	5
1.3 Frågeställningar	5
1.4 Avgränsningar	5
1.5 Metod, material och perspektiv	6
1.6 Forskningsläge	7
1.7 Disposition	7
2 VÅLDTÄKTSBROTTET: EN HISTORISK BAKGRUND	8
3 HJÄLPLÖST TILLSTÅND: 2005 ÅRS REGLERING	9
3.1 Syftet med införandet av <i>hjälplost tillstånd</i>	9
3.2 Innebörden av <i>hjälplost tillstånd</i>	9
3.3 Utvärderingen av 2005 års reform	10
4 HJÄLPLÖST TILLSTÅND: UTVECKLINGEN I PRAXIS	12
4.1 NJA 1997 s. 538 ("Södertäljefallet")	12
4.2 NJA 2004 s. 231 ("Tumbafallet")	13
4.3 Svea hovrätts dom den 27 september 2013 i mål B 6426-13 ("Tenstafallet")	14
4.4 Sammanfattning av annan praxis avseende <i>hjälplost tillstånd</i>	15
4.4.1 Kombinerande faktorer och yttre omständigheter	15
4.4.2 Bevissvårigheter	16
5 SÄRSKILT UTSATT SITUATION: GÄLLANDE RÄTT	17
5.1 Lagstiftarens syfte med ändringen	17
5.2 Rekvisit i lagtexten	17

5.3	Innebörden av en <i>särskilt utsatt situation</i>	18
6	SÄRSKILT UTSATT SITUATION: UTVECKLINGEN I PRAXIS	20
6.1	Rättens prövningsram	20
6.2	Svea hovrätts dom den 19 maj 2015 i mål B 2517-15	20
6.3	Göta hovrätts dom den 24 april 2015 i mål B 598-15	21
6.4	Hovrättens för Övre Norrland dom den 16 september 2015 i mål B 416-15	22
6.5	Sammanfattning av annan praxis avseende <i>särskilt utsatt situation</i>	23
6.5.1	Kombinerande faktorer och yttre omständigheter	23
6.5.2	Bevisvärigheter	24
7	ANALYS OCH SLUTSATSER	27
7.1	Har rättstillämpningen ändrats?	27
7.2	En tillämpning i strid med lagstiftarens syfte?	30
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	32
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	35

Summary

On July 1st., 2013 the Swedish rape legislation was changed with the introduction of the prerequisite *particularity exposed situation* that replaced the previous prerequisite *helpless state*. The motive for this change was, among other things, that the courts had been too restrictive in their adjudication of the prerequisite *helpless state*. Furthermore, it seemed impossible to investigate and prosecute rape without supporting evidence. The purpose of the amendment was to extend the scope to further strengthen the protection of sexual self-determination.

This essay investigates, through a legal case study, if the substantive change in the rape law has been applied in accordance with the legislator's purpose. In the light of the empirical examples, the author concludes that some changes have been made in accordance with the legislator's purpose, but some deficiencies still remain.

The introduction of the prerequisite *particularity exposed situation* hasn't really had the impact that the legislator intended and the application could therefore stand in conflict with the legislator's purpose. The analysis illustrates the problems related to the aspects of the *legal security* that a non-uniform application of the law entails. It also states that too strict directives from the legislature violates the important principle of the *independence of the courts*. The author also argues that a major cause of why material changes in the rape article do not produce the legislator's intended results are due to the inevitable difficulties in evidential matters.

Sammanfattning

Den första juli år 2013 ändrades våldtäktslagstiftningen genom att rekvisitet *särskilt utsatt situation* infördes och ersatte den dåvarande bestämmelsen *hjälpöst tillstånd*. Skälet bakom ändringen var bland annat att rekvisitet *hjälpöst tillstånd* tillämpats för snävt. Utöver detta har det framstått som omöjligt att utreda och lagföra en våldtäkt när stödbevisning saknats. Syftet med ändringen var att utvidga tillämpningsområdet för att ytterligare stärka skyddet för den sexuella självbestämmanderätten.

Uppsatsen utreder, genom en rättsfallsstudie, huruvida den materiella ändringen i våldtäktsbestämmelsen tillämpas på det sätt som lagstiftaren ämnat åstadkomma. Författaren drar slutsatsen, mot bakgrund av de empiriska exemplen, att en viss ändring skett i rättstillämpningen men att vissa brister kvarstår.

Införandet av rekvisitet *särskilt utsatt situation* har med andra ord inte fått det genomslag som lagstiftaren åsyftat och eventuellt strider tillämpningen mot lagstiftarens syfte. Analysen belyser problematiken kring de rättssäkerhetsaspekter som en icke enhetlig rättstillämpning medför men med ett konstaterande om att en för hård styrning från lagstiftaren strider mot den viktiga principen om domstolars självständighet. Författaren menar att en viktig orsak till att materiella ändringar av våldtäktsparagrafen inte får det genomslag som lagstiftaren ämnat åstadkomma troligen beror på den ofrånkomliga bevisproblematiken.

Förkortningar

BrB	Brottsbalken
BrP	Lag (1964:163) om införande av brottsbalken
Dir.	Kommittédirektiv
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen
RH	Rättsfall från hovrätterna
SFS	Svensk författningssamling
SOU	Statens offentliga utredningar

1 Inledning

1.1 Allmänt

Debatten kring sexualbrotten svalnar inte trots att sexualbrottslagstiftningen reformeras.¹ En lagändring trädde i kraft den 1 juli 2013 till följd av *2008 års sexualbrottsutredning*.² Syftet med ändringen var att utvidga det kriminaliserade området för våldtäkt i 6 kap. 1 § brottsbalken (BrB).³ År 2005 infördes en ändring i våldtäktsparagrafen som gjorde det straffbart att otillbörligt utnyttja en person som på grund av omständigheterna befann sig i ett *hjälplost tillstånd*.⁴ Ändringen som trädde i kraft den 1 juli 2013 ersatte det tidigare stadgandet med rekvisitet *särskilt utsatt situation*⁵ och det är den här ändringen, i bestämmelsens andra stycke, som denna framställning handlar om.

Regeringen har nu, återigen, tillsatt en utredning för att undersöka om det finns ett behov av att reformera våldtäktsbrottet. Bland annat ska tillämpningen av rekvisitetet särskilt utsatt situation utredas.⁶ Utgångspunkten för denna framställning är därför att lagstiftaren bedömer att domstolarnas tillämpning av rekvisitetet inte sker helt tillfredställande.

Domstolarna har tillförsäkrats självständighet gentemot riksdagen i 11 kap. 3 § regeringsformen (RF), vilket innebär att ingen myndighet får bestämma hur en domstol ska tillämpa en rättsregel. Underrätterna är inte formellt bundna av varken prejudikat eller förarbeten vid sin rättstillämpande verksamhet, även om dessa normalt följs. Det är dock av betydelse för rättssäkerheten att domstolarna inte intar en alltför fri hållning i förhållande till de auktoritativa källorna eftersom detta kan göra lagen mindre

¹ Asp, Petter: "Sex & samtycke – en lagstiftningsteknisk fråga". I: *Juridisk Tidskrift*, 2013/2014, s. 959.

² SOU 2010:71.

³ Prop. 2012/13:111 s. 1.

⁴ SFS 2005:90.

⁵ SFS 2013:365.

⁶ Dir. 2014:123.

förutsebar.⁷ Det finns betydande skäl till att beakta förarbetena eftersom lagen, av naturliga skäl, är kortfattad och därför lätt kan missförstås.⁸

1.2 Syfte

Det övergripande syftet med denna framställning är att undersöka om införandet av rekvisitet särskilt utsatt situation i straffbestämmelsen våldtäkt (6 kap. 1 § 2 st. BrB) har gett den effekt i rättstillämpningen som lagstiftaren ämnat åstadkomma.

1.3 Frågeställningar

Följande frågeställningar ska besvaras för att syftet med uppsatsen ska uppnås:

- Vad innebär rekvisitet särskilt utsatt situation?
- Har det skett en ändring i rättstillämpningen genom ändringen av den materiella straffbestämmelsen?
- Strider tillämpningen av rekvisitet särskilt utsatt situation mot lagstiftarens syfte och vad har detta för betydelse?

1.4 Avgränsningar

Den empiriska studien av praxis, beträffande rekvisitet särskilt utsatt situation, är begränsad till ett urval av hovrättsavgöranden för gärningar som begåtts tidigast den 1 juli 2013. Avgränsningen har av naturliga skäl skett till följd av *legalitetsprincipen*, närmare bestämt *retroaktivetsförbudet*⁹ som stadgar att det är lagen vid gärningstillfället som ska tillämpas. Till följd av det stora antalet hovrättsavgöranden har en avgränsning skett till domar som getts under 2015. I undantagsfall, då någon särskild omständighet ska belysas, har domar som getts under 2014 använts.

⁷ Lehrberg, Bert: *Praktisk juridisk metod*, Uppsala 2014, s. 106.

⁸ Lehrberg a.a. s. 149.

⁹ Förbudet mot retroaktiv strafflagstillämpning är grundlagstadgat genom 2 kap. 10 § RF och utvecklat i 5 § Lag (1964:163) om införande av brottsbalken (BrP).

När det gäller studien av praxis för den tidigare lydelsen hjälplöst tillstånd har ett urval av de domar som förekom i praxissammanställningen från 2008 års sexualbrottsutredning använts.¹⁰ Av utrymmesskäl kommer inte någon alternativ reglering (*de lege ferenda*) att utvärderas eller föreslås, såsom exempelvis oaktsamhets- eller samtyckesreglering.

1.5 Metod, material och perspektiv

För att syftet med uppsatsen ska uppnås har en *rättsdogmatisk metod*¹¹ använts. Det innebär att gällande rätt ska fastställas (*lex lata*) med hjälp av lagtext, förarbeten, praxis och doktrin. Metoden gränsar till en *rättsanalytisk metod* då avsikten med framställningen är att analysera gällande rätt för att sedan jämföra tillämpningen av denna med lagstiftarens syfte.¹²

Beträffande materialet har stor vikt lagts vid hovrättsavgöranden. Som läsare av denna uppsats är det viktigt att ha i åtanke att dessa inte har prejudicerande verkan. Något prejudikat finns ännu inte på området. Trots att rättsfallen inte kan ge en fullständig bild av gällande rätt kan de ge viss vägledning i hur rekvisitet tillämpas. Dessutom, eftersom syftet med uppsatsen är att undersöka effekten i rättstillämpningen efter införandet av rekvisitet särskilt utsatt situation, är praxis från underrätterna särskilt viktig. Den stora delen av rättstillämpningen sker trots allt i underrätterna.

För att utröna om rättstillämpningen ändrats efter införandet av rekvisitet särskilt utsatt situation används ett *rättsutvecklingsperspektiv* som syftar till att bringa klarhet i hur lagstiftningen utvecklats. I framställningen antas också ett *kritiskt perspektiv* med huvudsakligt fokus på rättssäkerhet. Det kritiska perspektivet kräver att framställningen genomförs på ett objektivt sätt för att skapa möjligheter för läsaren att värdera de grundsatser som framställs. Olika perspektiv och orsaker till hur rekvisitet särskilt utsatt situation tillämpas kommer därför att lyftas.

¹⁰ SOU 2010:71, Bilaga 2.

¹¹ Peczenik, Aleksander: *Juridikens teori och metod*, Stockholm 1995, s. 33 f.

¹² Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, Stockholm 2015, s. 43 och 45 f.

1.6 Forskningsläge

Tidigare forskning beträffande rekvisitet särskilt utsatt situation kan inte sägas vara omfattande. Framförallt har rekvisitets oklarhet speglats i praxis och den doktrin som finns på området har framförallt lyft rekvisitet i samband med en diskussion om bevisfrågor, oaktsamhets- och samtyckesreglering.¹³ Om den nya utredningen kan följande sägas. Utredningen synes främst tillsatt för att utvärdera om en ny lagstiftning behövs, såsom samtyckes- eller oaktsamhetsreglering.¹⁴ Min ambition är – snarare än att ge förslag på ny lagstiftning – att belysa om och varför rättstillämpningen och lagstiftningen eventuellt inte korrelerar.

1.7 Disposition

I uppsatsens andra kapitel ges en bakgrund till våldtäktsbrottet för att belysa hur våldtäktsbrottet utvecklats. I uppsatsens tredje kapitel beskrivs den tidigare rättsliga regleringen av rekvisitet hjälplöst tillstånd och i kapitel fyra framställs tillämpningen av rekvisitet. Därefter, i kapitel fem, beskrivs den nu gällande rättsliga regleringen av rekvisitet särskilt utsatt situation. Därefter, i kapitel sex, följer en framställning av hur rekvisitet tillämpas i praxis. I det avslutande sjunde kapitlet besvaras framställningens frågeställningar mot bakgrund av vad som framkommit i undersökningen.

¹³ Se exempelvis Sutorius, Helena: *Bevisprövning vid sexualbrott*, Stockholm 2014.

¹⁴ Dir. 2014:123.

2 Våldtäktsbrottet: en historisk bakgrund

Våldtäktsbrottet har utvecklats under lång tid och motiven till förändringarna av brottsbestämmelsen har varierat till följd av samhällsutvecklingen. När lagstiftningen och rättstillämpningen analyserats över tid har sambandet mellan samhällets organisationsformer och dess syn på kvinnan blivit tydligt.¹⁵

I det hedniska samhället var äktenskapet en institution skapat för att förena släkter och kvinnan var i sammanhanget ett objekt som släkterna förhandlade om. Våldtäkt kriminaliserades mycket tidigt men inte till följd av att kvinnan kränktes av gärningen utan för att kvinnan utgjorde ett materiellt värde som hennes man eller fader hade en exklusiv rätt till.¹⁶ Skyddsintresset var med andra ord att mannen eller fadern inte skulle bli bestulen på detta värde. Under lång tid, eftersom kvinnan blott var ett objekt, rörde våldtäktsbrottet bara männen.¹⁷

Genom *1864 års strafflag* upphörde våldtäktsbrottet att vara ett egendomsbrott och skulle istället komma att ses som ett brott mot den enskildes frihet.¹⁸ Först genom *1965 års brottsbalk* kom skyddsintresset att ändras till vad som mer liknar dagens reglering. Bestämmelsen kom därmed att skydda den sexuella integriteten hos den som blivit utsatt för övergreppet.¹⁹

¹⁵ Sutorius a.a. s. 30 f.

¹⁶ Sutorius a.a. s. 31 f.

¹⁷ Sutorius a.a. s. 38.

¹⁸ Sutorius a.a. s. 44.

¹⁹ Prop. 2004/05:45 s. 20.

3 Hjälpöst tillstånd: 2005 års reglering

3.1 Syftet med införandet av *hjälpöst tillstånd*

Avsikten med 2005 års reform var att även de allvarligaste fallen av sexuellt utnyttjande (6 kap. 3 § BrB) skulle komma att omfattas av våldtäktsbestämmelsen.²⁰

Gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt utnyttjande hade under ett par år varit föremål för omfattande debatt till följd av ett antal uppmärksammade domar på området. Avgörandena rörde fall av sexuellt ofredande där flera män utnyttjat en mycket berusad kvinna. Kritikerna menade att dessa så kallade *utnyttjandefall* borde omfattas av brottet våldtäkt. Lagstiftaren valde därför att införa rekvisitet hjälpöst tillstånd för att markera att den här typen av situationer är jämförbar med de situationer som ett våldtäktsoffer utsätts för.²¹ Det övergripande syftet med införandet av rekvisitet bestod i att skydda den sexuella integriteten hos personer som inte har en egen förmåga att skydda den, oavsett hur detta tillstånd uppkommit.²²

3.2 Innebörden av *hjälpöst tillstånd*

Att utnyttjandefallen kom att omfattas av rekvisitet hjälpöst tillstånd innebar att gärningsmannen inte själv måste varit den som försatt offret i detta tillstånd. Offret kunde självant ha försatt sig i detta tillstånd, exempelvis genom intagande av alkohol eller droger. Om gärningsmannen utnyttjat att offret redan befunnit sig i ett sådant tillstånd har denne kunnat hållas ansvarig för brottet våldtäkt.²³

²⁰ SOU 2010:71 s. 57.

²¹ Prop. 2004/05:45 s. 47.

²² Sutorius a.a. s. 52 f.

²³ Prop. 2004/05:45 s. 47.

Utmärkande för vad ett hjälplöst tillstånd kunde bestå av framgick av uppräknigen i lagtexten: medvetlöshet, sömn, berusning, drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning. Rekvisitetet avsåg att omfatta även andra situationer än de uppräknade exemplen. Det innebar att flera *kombinerande faktorer* kunde leda till att en situation bedömdes som ett hjälplöst tillstånd trots att de enskilda omständigheterna inte skulle ha räckt för en sådan bedömning.²⁴

Enligt förarbetena innebar rekvisitetet att offret helt saknade förmåga att kontrollera sitt handlande och därmed inte kunde göra motstånd. En oförmåga att kontrollera sitt handlande avsåg inte enbart en fysisk oförmåga utan även en psykisk oförmåga att göra motstånd till följd av omständigheterna.²⁵

3.3 Utvärderingen av 2005 års reform

Införandet av rekvisitet hjälplöst tillstånd ledde inte till fler fällande våldtäktsdomar.²⁶ Vid 2008 års sexualbrottsutredning var avsikten därför att identifiera bristerna med tillämpningen av de ändringar som gjordes vid reformen år 2005.²⁷

En av bristerna som uppmärksammades var att det vid tillämpningen av rekvisitet hjälplöst tillstånd kommit att ställas för höga krav, särskilt när fallen rört berusade eller drogpåverkade offer. Lagstiftaren menade att det särskilt var kravet om en *viss* berusningsgrad som satts för högt. Om det i dessa fall dessutom saknats *stödbevisning* har det framstått som omöjligt att utreda och lagföra våldtäkten.²⁸

²⁴ Prop. 2004/05:45 s. 137.

²⁵ Prop. 2004/05:45 s. 50.

²⁶ Diesen, Christian & Diesen, Eva F.: *Övergripping mot kvinnor och barn: den rättsliga hanteringen*, Stockholm 2013, s. 28.

²⁷ SOU 2010:71 s. 42.

²⁸ SOU 2010:71 s. 224.

En annan brist som identifierades berörde tillämpningen av rekvisitet i de fall där offret haft någon form av funktionsnedsättning, såväl psykisk som fysisk. I dessa fall har tillämpningen varit så snäv att skyddssyftet inte uppfyllts.²⁹

Även underrätternas tillämpning av rekvisitet uppmärksammades som en brist vid utredningen.³⁰ Trots att HD uttalat att *yttre omständigheter* och *kombinerande faktorer* skulle kunna läggas till grund för bedömningen har underrätterna varit försiktiga med att låta dessa omständigheter avgöra om ett hjälplöst tillstånd föreligger eller inte.³¹ Snarare har domstolarna lagt omständigheter, som är hänförliga till offrets person, till grund för bedömningen.³²

Situationer då ett offer reagerar med passivitet och inte gör motstånd vid ett övergrepp till följd av rädsla lyftes i utredningen. Att dessa situationer inte bedömts inom ramen för rekvisitet hjälplöst tillstånd ansågs även det vara en brist.³³

²⁹ SOU 2010:71 s. 224.

³⁰ Prop. 2012/13:111 s. 26.

³¹ SOU 2010:71 s. 225.

³² Prop. 2012/13:111 s. 26 f.

³³ SOU 2010:71 s. 227 f.

4 Hjälplöst tillstånd: utvecklingen i praxis

Före år 2005 omfattades rekvisitet hjälplöst tillstånd av bestämmelsen för sexuellt utnyttjande (6 kap. 3 § BrB).³⁴ Den praxis som utvecklades därigenom har ansetts tillämplig även efter år 2005 då rekvisitet fördes in i våldtäktsbestämmelsen.³⁵ Av den anledningen finns det förhållandevis få avgöranden där rekvisitet bedömts inom ramen för brottet våldtäkt.³⁶

De rättsfall som följer utgörs av avgöranden både före och efter 2005, detta för att få en bredare bild av vilka tillstånd som ansetts utgöra ett hjälplöst tillstånd.

4.1 NJA 1997 s. 538 ("Södertäljefallet")

Södertäljefallet rörde en kvinna som varit påtagligt berusad och som erbjudits skjuts hem av tre män. Enligt åklagarens gärningsbeskrivning hade männen under hemfärden stannat vid olika platser och tilltvingat sig samlag med målsäganden. Övergreppen hade därefter fortsatt i en, för målsäganden, okänd lägenhet. HD gjorde en bedömning utifrån omständigheterna i sin helhet och konstaterade att målsägandens alkoholpåverkan och rädsla i kombination med yttre omständigheter utgjort ett hjälplöst tillstånd. De yttre omständigheterna bestod i att hon fördes runt i en bil till isolerade och för henne okända platser och att detta skedde tillsammans med för henne, okända män. Ett justitieråd var dock skiljeaktig och ställde sig tveksam till om det var möjligt att komma fram till att rekvisitet hjälplöst tillstånd var uppfyllt genom att lägga samman en viss berusning med en viss hotfull situation.

³⁴ SFS 1998:393.

³⁵ Prop. 2004/05:45 s. 137.

³⁶ Leijonhufvud, Margareta: *Samtyckesutredningen: lagskydd för den sexuella integriteten*, Stockholm 2008, s. 28 f.

Sammanfattningsvis har HD breddat tillämpningen av rekvisitet genom att fastställa att fler omständigheter som inte ensamt konstituerar ett hjälplöst tillstånd, genom en samlad bedömning, kan utgöra ett sådant tillstånd. Underrätterna har fortsättningsvis, trots detta, tillämpat rekvisitet snävt och inte gjort en samlad bedömning i samma utsträckning som HD gjort.³⁷ Ett prejudikat kan ifrågasättas på olika grunder; en domstol kan ha missförstått en rättskälla eller övervärderat ett argument.³⁸ Underrätterna kan frånga prejudikat om de anför rimliga skäl till att göra det.³⁹ Lagmotivet kan ge viss ledning i hur rätten ska tolkas varför det kan anses märkligt att underrätterna snarare följt den skiljaktiga meningen.⁴⁰

4.2 NJA 2004 s. 231 ("Tumbafallet")

HD:s prövning i Tumbafallet avsåg ett åtal mot tre män om grovt sexuellt utnyttjande av en berusad kvinna genom ett otillbörligt utnyttjande av hennes hjälplösa tillstånd. Målsäganden hade lämnat en restaurang tillsammans med tre män och åkt hem till hennes lägenhet där samlag med männen förekommit. Under natten kontaktade männen flera andra män som även de kom till lägenheten, varav minst en utav dessa män hade samlag med kvinnan. HD frikände männen från ansvar och lät deras samstämmiga berättelse läggas till grund för bedömningen. De tilltalade uppgav att målsäganden inte varit redlös och att hon hade samtyckt till samlagen. Målsäganden saknade minnesbilder från gärningstillfället. När hon vaknade på morgonen kom dock minnet gradvis tillbaka. HD menade att hon inte varit så pass berusad att hon inte hade kunnat kontrollera sitt handlande. Bedömningen ändrades inte av att HD i övrigt anförde att situationen i sin helhet framstod som anmärkningsvärd och bar spår av hänsynslöshet.

³⁷ SOU 2010:71 s. 225.

³⁸ Westberg, Peter: "Prejudikattolkningens ABC". I: *Normativa perspektiv: Festskrift till Anna Christensen*, Lund 2000, s. 585 f.

³⁹ Gregow, Torkel: "Obiter dictum. Något att uppmuntra eller motarbeta?" I: *Juridisk Tidskrift*, 2015/2016, s. 38.

⁴⁰ Sutorius a.a. s. 106.

Sammantaget utgör detta rättsfall ett exempel på den problematik som är vanligt förekommande i våldtäktsmål, nämligen bevisprövningen.⁴¹ Rekvisitet hjälplöst tillstånd är avsett att skydda den som inte minns något till följd av exempelvis berusning. Att målsäganden inte minns borde därför snarare anses stödja åtalet, men i praktiken innebär minnesförlusten eller berusningen att målsägandens tillförlitlighet ifrågasätts. Detta menar Madeleine Leijonhufvud utgör ett så kallat "Moment 22".⁴² Domstolarna tenderar dessutom att som utgångspunkt för sina bedömningar ha ett antingen-eller-perspektiv. Det vill säga att antingen har det skett ett övergrepp eller också har samtycke förelegat. Dessa bedömningar korrelerar sällan med verkligheten. I fallet kan till exempel ett samtycke ha funnits vid ett inledande skede, men inte när de övriga männen (som bjudits in för att det fanns en kvinna att utnyttja) dykt upp i lägenheten. Trots att målsäganden troligtvis inte befann sig i ett hjälplöst tillstånd vid de första samlagen kan detta tillstånd uppstått när de andra männen kom och samtycket upphörde.⁴³

4.3 Svea hovrätts dom den 27 september 2013 i mål B 6426-13 ("Tenstafallet")

I Tenstafallet hade målsäganden, tillsammans med två väninnor, deltagit på en lägenhetsfest där de tilltalade närvarade. Målsäganden hade under kvällen blivit bjuden på alkohol och kommit att bli påtagligt berusad. Under kvällen ägde såväl vaginala som orala samlag rum mellan henne och de tilltalade. Detta ska ha skett i ett avskilt rum när hon, bortsett från en av väninnorna som vid tillfället var berusad, var ensam kvar i lägenheten. Tingsrätten fann att målsäganden, bland annat på grund av rädsla och att dörren till rummet tidvis var låst, befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd. Hovrätten menade att de tilltalades uppgifter inte kunde lämnas utan avseende samt att målsägandens berättelse borde bedömas med försiktighet. Hovrätten fann att målsäganden kan ha befunnit sig i en "mycket utsatt

⁴¹ Eget resonemang baserat på Diesen & Diesen a.a. s. 29.

⁴² Leijonhufvud a.a. s. 29.

⁴³ Sutorius a.a. s. 107 f.

situation”,⁴⁴ men att omständigheterna inte levde upp till kraven på att befinna sig i ett hjälplöst tillstånd.

Sammanfattningsvis har underlaget i målet varit detsamma både i tingsrätt och hovrätt men utgången i målen är helt olika. Varför domare dömer olika på likartat material har varit en kritiserad fråga.⁴⁵ I de flesta våldtäktsmål utgörs bevisningen av målsägandens uppgifter och HD har understrukt att det inte är möjligt att framställa ett krav på *stödbevisning*, i form av exempelvis DNA eller vittnen. En tillförlitlig målsägandeutsaga ska därmed kunna leda till fällande dom.⁴⁶ I fallet är det också tydligt att enskilda omständigheter bedöms för sig och att de förväntas uppnå en nivå som motsvaras av någon av de omständigheter som räknas upp i våldtäktsparagrafens andra stycke, när det i själva verket ska göras en sammantagen bedömning.⁴⁷

4.4 Sammanfattning av annan praxis avseende hjälplöst tillstånd

4.4.1 Kombinerande faktorer och yttre omständigheter

Att kombinerande faktorer och yttre omständigheter hamnat något i skymundan är extra tydligt i det så kallade ”Jordbrofallet”.⁴⁸ I fallet var domstolen mycket försiktig med att väga in yttre omständigheter och hänvisade till Södertäljefallet.⁴⁹

I en annan hovrättsdom uttalades att yttre omständigheter, med viss försiktighet, får läggas till grund för att ett hjälplöst tillstånd uppkommit. Att målsäganden hade sagt ifrån indikerade dock på att hon inte helt saknat

⁴⁴ Tenstafallet, s. 43.

⁴⁵ Asp: 2013/2014, a.a. s. 964.

⁴⁶ Sutorius a.a. s. 120.

⁴⁷ Eget resonemang.

⁴⁸ Svea hovrätts dom den 26 september 2005 i mål B 5763-05.

⁴⁹ Vilket ytterligare stödjer Sutorius uttalande om att det är den skiljaktiga meningen som har verkat vägledande, se kapitel 4.1.1.

förmåga att värja sig varför det blev en friande dom i hovrätten.⁵⁰ En liknande bedömning har gjorts i ett annat mål där hovrätten ansåg att det inte var uteslutet att målsäganden kunde, av olika kombinerande faktorer, ha befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd. Hovrätten ogillade åtalet och ansåg att det inte var utrett att kvinnan befunnit sig i ett sådant tillstånd, bland annat på grund av att hon på eget bevåg avbrutit samlaget och lämnat lägenheten.⁵¹

I ett annat fall kom hovrätten fram till motsatt slutsats och menade att målsägandens lättare psykiska utvecklingsstörning tillsammans med omständigheterna i övrigt försatt henne i ett hjälplöst tillstånd.⁵² Skillnaden var att målsäganden i det senare fallet inte avbrutit de sexuella handlingarna.

4.4.2 Bevisvärigheter

I praxis beträffande hjälplöst tillstånd blev bevisprövningsproblematiken tydlig. Särskilt i de mål där offren varit berusade, medvetlösa eller sovit eftersom målsägandena, av naturliga skäl, haft svårt att redogöra för händelseförloppet.⁵³ Domstolarna har i flera fall ogillat åtal där målsäganden haft stora minnesluckor alternativt inte minns något alls. Detta trots att det inte helt kunnat uteslutas att målsäganden faktiskt saknat förmåga att värja sig från angreppet och skydda sin sexuella integritet.⁵⁴

⁵⁰ Svea hovrätts dom den 3 april 2008 i mål B 1651-08.

⁵¹ RH 2006:53.

⁵² RH 2008:84.

⁵³ Asp, Petter: *Sex & samtycke*, Uppsala 2010, s. 72.

⁵⁴ Jfr Hovrättens över Skåne och Blekinge dom den 23 juni 2008 i mål B 1617-07 och Göta hovrätts dom den 11 februari 2008 i mål B 1-08.

5 Särskilt utsatt situation: gällande rätt

5.1 Lagstiftarens syfte med ändringen

Lagstiftaren ansåg att skyddet för den sexuella integriteten och den sexuella självbestämmanderätten behövde förstärkas efter att bristerna vid tillämpningen av rekvisitet hjälplöst tillstånd hade synliggjorts.⁵⁵ Den snäva tillämpningen och de höga kraven för att nå upp till rekvisitet skulle åtgärdas. Syftet med införandet av rekvisitet särskilt utsatt situation var att utvidga tillämpningsområdet för att fler fall skulle komma att omfattas av bestämmelsen.⁵⁶ Ett annat syfte med ändringen var att uppfylla de internationella åtagandena efter Europadomstolens dom *M.C. v. Bulgary*⁵⁷ ("Bulgariendomen").⁵⁸ Som ett resultat av detta avgörande infördes rekvisitet *allvarlig rädsla* i uppräknningen av de omständigheter som kan anses utgöra en särskilt utsatt situation. Detta för att skydda offer som möter ett angrepp med passivitet, så kallat *frozen fright*.⁵⁹

5.2 Rekvisit i lagtexten

6 kap. 1 § 1 st. och 2 st. BrB lyder enligt följande:

"Den som genom misshandel eller annars med våld eller genom hot om brottslig gärning tvingar en person till samlag [...] döms för *våldtäkt* till fängelse i lägst två och högst sex år.

Detsamma gäller den som med en person genomför ett samlag eller en sexuell handling som enligt första stycket är jämförlig med samlag genom att otillbörligt utnyttja att personen på grund av medvetlöshet, sömn, allvarlig rädsla, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i en *särskilt utsatt situation* [min kursivering]."

⁵⁵ Prop. 2012/13:111 s. 1.

⁵⁶ Prop. 2012/13:111 s. 26 f.

⁵⁷ *M.C. v. Bulgaria*, application no. 39272/98 4 dec 2003.

⁵⁸ Prop. 2012/13:111 s. 21.

⁵⁹ Prop. 2012/13:111 s. 113.

De rekvisit för ansvar till våldtäkt (6 kap. 1 § 2 st. BrB) som denna framställning rör är ett otillbörligt utnyttjande av någons situation på grund av någon av de omständigheter som räknas upp i paragrafens andra stycke och som därmed utgör en särskilt utsatt situation.⁶⁰

5.3 Innebörden av en *särskilt utsatt situation*

Det nya begreppet allvarlig rädsla innebär enligt förarbetena att det ska vara en rädsla av kvalificerat slag. Tillstånd av frozen fright räknas in här vilket innebär att offret paralyseras av skräck och därav möter angreppet med passivitet. Offrets perspektiv på hur situationen tett sig ska vara avgörande för bedömningen.⁶¹

Enligt den tidigare regleringen skulle offret helt sakna förmåga att värja sig från övergreppet. Detta krav har lättats i och med införandet av rekvisitet särskilt utsatt situation. Det utmärkande för att anses befinna sig i en särskilt utsatt situation är att offret har *klart begränsade möjligheter* att freda sin sexuella integritet och att värja sig från övergreppet. Detta kan innebära att offret har en viss berusningsgrad, det vill säga omständigheter som är hänförliga till offrets person, men även till yttre omständigheter. Vissa yttre omständigheter kan i sig självt innebära att en särskilt utsatt situation föreligger, exempelvis då offret under en massagebehandling *överrumplas* med en sexuell handling. Även *vilseledandefall*, då gärningsmannen vilselett offret om de rätta omständigheterna till ett sexuellt umgänge, omfattas av rekvisitet.⁶²

I förarbetena framgår det att bedömningen av huruvida en särskilt utsatt situation föreligger ska grundas på situationen i dess helhet. Vissa exempel på vad de övriga omständigheterna kan vara, som domstolen ska ta hänsyn till vid bedömningen, framgår av förarbetena. De exempel som anges är

⁶⁰ Rekvisiten *samlag* eller *sexuell handling* i bestämmelsens andra stycke kommer inte att behandlas eftersom att de inte är relevanta för framställningens syfte.

⁶¹ Prop. 2012/13:111 s. 113.

⁶² Prop. 2012/13:111 s. 112.

dock inte uttömmande. Meningen är att en kombination av faktorer ska kunna ligga till grund för bedömningen av huruvida offret befunnit sig i en särskilt utsatt situation.⁶³ Om en situation varit hotfull torde det kunna krävas mindre av en annan omständighet, som exempelvis berusningsgrad.⁶⁴

⁶³ Prop. 2012/13:111 s. 112.

⁶⁴ Prop. 2012/13:111 s. 30.

6 Särskilt utsatt situation: utvecklingen i praxis

Det finns, som sagt, ännu inte något prejudikat där rekvisitet särskilt utsatt situation har ställts på sin spets, trots att rekvisitet varit föremål för prövning i underrätterna ett antal gånger. Den praxis som lyfts i framställningen används främst för att undersöka om domstolarnas tillämpning av rekvisitet har förändrats efter lagändringen samt om tolkningen och tillämpningen överensstämmer med lagstiftarens syfte.

6.1 Rättens prövningsram

Det första rätten har att pröva är om det föreligger omständigheter som kan utgöra en särskilt utsatt situation. Därefter görs en prövning av gärningsmannens uppsåt i förhållande till dessa omständigheter. Gärningsmannens uppsåt ska täcka omständigheterna som konstituerar den särskilt utsatta situationen. Gärningsmannen behöver således inte själv ha konstaterat att offret befinner sig i en sådan situation. Det ska finnas ett orsakssamband mellan offrets situation och dennes deltagande i handlingen. Det sista rätten har att pröva är huruvida gärningsmannen otillbörligen utnyttjat att offret befinner sig i denna situation.⁶⁵ Samtycke kan inte befria från ansvar då det inte är möjligt att samtycka i en särskilt utsatt situation.⁶⁶

6.2 Svea hovrätts dom den 19 maj 2015 i mål B 2517-15

I hovrättens fall, B 2517-15, har såväl tingsrätt som hovrätt ansett att en 16-årig flicka inte befunnit sig i en särskilt utsatt situation då hon vid flera tillfällen haft hårdhänt sex med den tilltalade mot betalning. Hovrätten redogjorde för ett antal omständigheter: målsägandens självskadebeteende, hennes ringa ålder, ålderskillnaden mellan parterna och hennes

⁶⁵ Prop. 2012/13:111 s. 113.

⁶⁶ Berggren m.fl.: *Brottsbalken, 1 juli 2015, Zeteo internet, kommentar till 6 kap. 1 § andra stycket.*

berusningsgrad. Därefter konstaterade hovrätten att målsägandens psykiska mående inte nådde upp till nivån för psykisk störning (vilket är en omständighet som räknas upp i lagtexten). Angående hennes ringa ålder skrev domstolen följande: ”[i]nte heller det förhållandet att målsäganden endast var 16 år är en sådan omständighet som sedd för sig innebär att hon har befunnit sig i en särskilt utsatt situation.”⁶⁷ Till detta konstaterande tillade domstolen att omständigheten att hon tagit betalt för samlaget hade kunnat tyda på det motsatta.

Sammantaget kan detta fall anses utgöra ett typexempel på då flera kombinerande faktorer tillsammans skulle kunna konstituera en särskilt utsatt situation. Domstolen menade dock att omständigheterna, som avhandlades för sig, inte nådde upp till den nivån. I skälen framgår inte hur domstolen vägt omständigheterna tillsammans på det sätt som lagstiftaren åsyftat.⁶⁸ En vanligt förekommande brist i domar är de kortfattade och otydliga domskälen. Om domskälen inte ger en klar bild av hur domstolen resonerat när de gjort en sammantagen bedömning av omständigheterna riskerar den fortsatta tillämpningen av rekvisitet att vara oklar, och därmed mindre förutsebar.⁶⁹

6.3 Göta hovrätts dom den 24 april 2015 i mål B 598-15

I hovrättens mål B 598-15 hade en flicka, som bedömts befinna sig på gränsen till en utvecklingsstörning, haft ett antal sexuella umgängen med sin morbror. Hovrätten bedömde att flickan befunnit sig i en särskilt utsatt situation, särskilt med beaktande av att flickans adaptiva och kognitiva förmåga var nedsatt. Detta i förening med den nära relation parterna haft till varandra. Omständigheterna var styrkta genom utlåtanden från såväl psykologer som skolpersonal.

⁶⁷ Svea hovrätts dom den 19 maj 2015 i mål B 2517-15, s. 26.

⁶⁸ Eget resonemang.

⁶⁹ Diesen & Diesen a.a. s. 42.

Sammanfattningsvis är en föreliggande utvecklingsstörning hos målsäganden något som kan komplicera bedömningen i våldtäktsmål. Den tilltalade kan ha haft svårt att förstå att offret utnyttjats med anledning av målsägandens beteende. Svårigheten blir många gånger att bedöma om ett samtycke ändå kan ha förelegat.⁷⁰ Att ha en funktionsnedsättning innebär inte per automatik att en särskilt utsatt situation föreligger. Detta för att personer med psykiska funktionsnedsättningar inte ska förnekas rätten till ett sexualliv. Däremot kan en funktionsnedsättning inverka på bedömningen av om en särskilt utsatt situation föreligger. Petter Asp menar att en utvidgning av tillämpningsområdet måste kompenseras genom otillbörlighetsbedömningen.⁷¹ Trots att flickan inte hade en psykisk störning av den art som räknas upp i paragrafen⁷² har domstolen, genom en sammanvägd bedömning av omständigheterna, funnit att flickan befunnit sig i en särskilt utsatt situation. Den omfattande bevisningen, parternas relation och den tilltalades insyn i flickans funktionsnedsättning har troligtvis inverkat på bedömningen.⁷³

6.4 Hovrättens för Övre Norrland dom den 16 september 2015 i mål B 416-15

Beträffande den nya omständigheten allvarlig rädsla ansåg hovrätten i mål B 416-15 att målsäganden inte befunnit sig i en särskilt utsatt situation. Vid samlaget, som det inledningsvis fanns samtycke till, hade den tilltalade tagit strypgrepp om målsäganden. Målsäganden, som vid tillfället var berusad, hade på något vis signalerat att hon inte uppskattade greppet varpå den tilltalade upphörde med det. Parterna var tidigare obekanta med varandra. Målsäganden uppgav att hon inte vågade avbryta samlaget då den tilltalade hade blivit hårdhänt och våldsam (något hon inte samtyckt till) samt låst dörren till rummet. Hovrätten menade att det mycket väl kunde tänkas vara så att målsäganden inte vågat säga ifrån under samlaget till följd av allvarlig

⁷⁰ Diesen & Diesen a.a. s. 57 f.

⁷¹ Asp: 2010, s. 145 f.

⁷² Berggren m.fl.: *Brottsbalken, 1 juli 2015, Zeteo internet, kommentar till 6 kap. 1 § andra stycket*. Här framgår att den psykiska störningen ska vara av mer varaktig natur.

⁷³ Eget resonemang.

rädsla. Att hon förmått visa att hon inte uppskattade strypgreppet menade domstolen dock talade för att hon inte varit så rädd att hon haft klart begränsade möjligheter att freda sig. Två hovrättsråd var skiljaktiga.⁷⁴

Eftersom målsägandens rädsla inte är den enda omständigheten som åklagaren gjort gällande är det märkligt att domstolen inte gör en sammanvägd bedömning av rädslan, berusningen och omständigheterna i övrigt. Att en sådan bedömning gjorts framgår inte av domskälen. Att enbart bedöma rädslan utifrån att hon på något vis signalerat att hon inte uppskattade greppet och inte enbart mött det med passivitet är ett tecken på att domstolen tagit fasta på den beskrivning av allvarlig rädsla som anförts i förarbetena. Målsägandens signal om att hon inte uppskattade strypgreppet kan mycket väl varit en reflexmässig sådan. Hon har dock, med passivitet, låtit samlaget fortgå. Domstolen verkar inte heller ha tagit hänsyn till att hennes berusning kan ha påverkat hennes möjlighet att uppleva situationen som mer skrämmande än vad den objektivt sett kanske var.⁷⁵ Målsägandens upplevelse är trots allt det som ska ligga till grund för hur situationen sett sig.⁷⁶

6.5 Sammanfattning av annan praxis avseende *särskilt utsatt situation*

6.5.1 Kombinerande faktorer och yttre omständigheter

Hovrätten har i ett fall inte ansett att en 80-årig kvinna varit i en särskilt utsatt situation till följd av kombinerande omständigheter såsom medvetandebortfall och sjukdom. Att hon vid gärningen drabbats av sjukdomar, som stroke och hjärninfarkt samt enbart vägde 40 kilo, förändrade inte domstolens bedömning.⁷⁷ När en omständighet är så pass stark att den ensamt uppfyller kraven för någon av de uppräknade

⁷⁴ Jfr Hovrättens för Västra Sverige dom den 4 november 2014 i mål B 4147-14.

⁷⁵ Eget resonemang, se även kapitel 5.3 angående allvarlig rädsla.

⁷⁶ Prop. 2012/13:111 s. 113.

⁷⁷ Hovrättens för Västra Sverige dom den 8 september 2015 i mål B 1996-15.

omständigheterna verkar domstolen i högre grad ha möjlighet att ge en fällande dom.⁷⁸ Dessutom verkar domstolen mer benägen att ge en fällande dom i de fall omständigheterna är hänförliga till offrets person.⁷⁹

I en friande dom ansåg sig hovrätten förhindrad att väga in de kombinerande faktorerna för att komma till ett annat resultat på grund av att målsägandens berättelse saknade stödbevisning. Målsäganden beskrev sig själv som ”rätt berusad” och mycket trött under kvällen. Under kvällen hade målsäganden ett frivilligt samlag med en person varefter hon slumrat till. När hon vaknade satt en annan person, den tilltalade, på sängkanten och klädde på sig. Hon förstod då att han hade haft ett samlag med henne som hon själv inte hade varit med på. Vittnen uppgav att målsäganden uppnådde en berusningsnivå på cirka tre till fyra av en tiogradig skala. Hovrätten menade att det inte, utifrån målsägandens berättelse om hennes berusning och sömn, var möjligt att dra någon slutsats om huruvida hon haft klart begränsade möjligheter att freda sin sexuella integritet till följd av dessa omständigheter.⁸⁰

I ett annat fall, där domstolen meddelade fällande dom, har omständigheten att målsäganden (som var berusad) även haft svårt att freda sig på grund av att händelsen inträffade då hon befann sig sovande i en fartygshytt vägts in i bedömningen.⁸¹

6.5.2 Bevisvärigheter

När det gäller bedömningen av särskilt utsatt situation är det de bevismässiga svårigheterna om vad som faktiskt hänt som står i första

⁷⁸ Särskilt utsatt situation då målsäganden i samband med ett krampanfall utsatts för ofrivilliga sexuella handlingar, se Göta hovrätts dom den 23 januari 2015 i mål B 3122-14.

⁷⁹ Beträffande omständigheterna berusning och sömn se: Svea hovrätts dom den 20 mars 2015 i mål B 176-15, Hovrättens för Västra Sverige dom den 4 september 2015 i mål B 2693-15 och Svea hovrätts dom den 9 oktober 2015 i mål B 3338-15.

⁸⁰ Hovrättens för Övre Norrland dom den 9 november 2015 i mål B 703-15.

⁸¹ Svea hovrätts dom den 29 september 2015 i mål B 2405-15.

rummet, snarare än att bedöma om omständigheterna är sådana att de kan utgöra en sådan utsatt situation.⁸²

HD har vid upprepade tillfällen slagit fast att det är fullt möjligt att döma en tilltalad som förnekar brott på basis av en tillförlitlig målsägandeutsaga. Det innebär att det i praktiken inte finns något krav på *stödbevisning*. Detta återspeglas dock inte i praxis från år 2005 och framåt. De krav som ställs på målsägandens utsaga är nu så pass höga att ett åtal utan stödbevisning mycket sällan leder till en fällande dom.⁸³

Ett offer som vid gärningen varit berusad kan skapa särskilda bevissvårigheter. Berusningen ses ofta som ett tecken på att offret haft klart begränsade möjligheter att freda sig (så tillvida åklagaren kan bevisa berusningsgraden). Om offret haft minnesbilder av händelsen tolkas detta på motsatt vis, nämligen att offret kunnat visa motstånd.⁸⁴

I ett antal rättsfall har målsägandens berusning ansetts inverka på trovärdigheten men om berättelsen har fått stöd i övrig bevisning såsom vittnesmål och teknisk bevisning har domstolen ändå kunnat lägga målsägandens berättelse till stöd för avgörandet.⁸⁵ Den stödbevisning som domstolarna allt som oftast lägger stor vikt vid är bevisning avseende offrets agerande i samband med gärningen. Domstolarna beaktar offrets agerande i synnerhet då offret agerat på ett visst sätt, som huvudregel med gråt, förtvivlan och omedelbart samtal till 112.⁸⁶

Överlag är det vanligt förekommande med bevissvårigheter i sexualbrottmål.⁸⁷ Hur denna problematik ska lösas tycks det inte finnas

⁸² Jareborg m.fl.: *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, Uppsala 2015, s. 118.

⁸³ Diesen, Christian: *Bevis. 10, Bevisprövning i brottmål*, Stockholm 2015, s. 279.

⁸⁴ Sutorius a.a. s. 71.

⁸⁵ Jfr Svea hovrätts dom den 20 mars 2015 i mål B 176-15, Hovrättens för Västra Sverige dom den 4 september 2015 i mål B 2693-15 och Svea hovrätts dom den 9 oktober 2015 i mål B 3338-15.

⁸⁶ Sutorius a.a. s. 71.

⁸⁷ Kaldal, Anna & Lainpelto, Katrin: ”Nya sexualbrottsprejudikat?” I: *Juridisk Tidskrift*, 2009/2010, s. 95.

något enkelt svar på. Vissa menar att debatten kring bevissvårigheterna är starkt färgade av brottsoffer- och rättssäkerhetsperspektiv när fokus istället borde ligga på de grundläggande process- och bevisrättsliga frågorna.⁸⁸ Att kvalitén i förundersökningarna borde stärkas är en åsikt som förekommit från flera håll.⁸⁹ I de fall när ett samtycke upphört och offret försatts i en särskilt utsatt situation brister ofta utredningen vid förundersökningen. En del av problematiken har med de övergripande förhören med målsäganden att göra eftersom dessa tenderar att vara just alltför övergripande. Istället borde förhören primärt fokusera på det skeende i händelseförloppet där samtycket har upphört.⁹⁰

⁸⁸ Kaldal & Lainpelto a.a. s. 103.

⁸⁹ Diesen & Diesen a.a. s. 59; Kaldal & Lainpelto a.a. s. 103; Sutorius a.a. s. 63.

⁹⁰ Diesen & Diesen a.a. s. 59.

7 Analys och slutsatser

Med de empiriska exemplen som grund ska frågeställningarna här besvaras. Eftersom framställningens första frågeställning – vad innebär rekvisitet särskilt utsatt situation? – besvarats i tidigare kapitel⁹¹ kommer tyngdpunkten här att ligga på de mer fördjupande frågeställningarna.

Vad som anfördes i inledningen⁹² tåls att upprepas: de anförda rättsfallen kan inte ge en uttömmande bild av hur rättstillämpningen ser ut. Däremot är rättsfallen fullt tillräckliga för att belysa delar av rättstillämpningen.

7.1 Har rättstillämpningen ändrats?

Svaret på frågan om en ändring skett i rättstillämpningen genom ändringen av den materiella straffbestämmelsen har inte varit entydigt. I detta kapitel är avsikten att belysa vad som eventuellt har ändrats eller inte och vilka faktorer detta kan bero på.

Vad som har ändrats och som framgår av praxis är att domstolarna bedömer om offret kan ha varit i en särskilt utsatt situation till följd av allvarlig rädsla.⁹³ Detta ansågs vara en brist vid tillämpningen av rekvisitet hjälplöst tillstånd.⁹⁴ Att denna utveckling har skett beror troligtvis på den enkla anledningen att rekvisitet förts in i lagtext, vilket är den mest auktoritativa rättskällan.⁹⁵

Att domstolarna bedömer kombinerande faktorer med viss försiktighet är dock en brist som fortsatt visat sig i rättstillämpningen. Problematiken med att kraven för att uppnå rekvisitet hjälplöst tillstånd ställts för högt har även det fortsättningsvis varit ett visst problem vid tillämpningen av särskilt

⁹¹ Se kapitel 5.3.

⁹² Se kapitel 1.5.

⁹³ Jfr kapitel 6.4.

⁹⁴ Se kapitel 3.3.

⁹⁵ Jfr kapitel 5.1.

utsatt situation.⁹⁶ När det gäller kombinationen berusning och sömndrucket tillstånd verkar domstolarna dock ha lättat något på kraven.⁹⁷ Att lägga in andra omständigheter än de som uttryckligen framgår av lagtext förefaller domstolarna dock försiktiga med.⁹⁸ Enligt min mening har omständigheterna i målet från Svea hovrätt⁹⁹ bedömts för sig trots att en samlad bedömning ska ske.¹⁰⁰ En förklaring till denna uppfattning kan förstås bero på de kortfattade domskälen,¹⁰¹ vilka i sig komplicerar bedömningen av rättsfallen. Detta är en brist i rättstillämpningen och en av orsakerna till att det fortfarande råder viss oklarhet beträffande hur rekvisitet särskilt utsatt situation ska tolkas och tillämpas. De kortfattade domskälen är dock inte hela förklaringen.

Domstolarnas förhållande till förarbetena kan inte anses som helt okomplicerat. I vissa fall gör domstolarna inte någon annan tolkning av rekvisitet än vad som uttryckligen framgår av förarbetena.¹⁰² I andra fall, menar jag, att domstolarna är mer restriktiva till att göra den bedömning som föreslås i förarbetena, såsom att väga in flera faktorer och yttre omständigheter.¹⁰³ En av orsakerna till denna restriktivitet kan vara att det saknas vägledande prejudikat, varför det fortfarande råder oklarhet i hur rekvisitet särskilt utsatt situation ska tillämpas.¹⁰⁴ Lagstiftaren har i förarbetena anfört att bedömningen i Södertäljefallet ska gälla men det faktum att rättsfallet blivit kritiserat från flera håll kan ha påverkat hur domstolarna valt att förhålla sig till det.

I ett fall har domstolen vägt ihop omständigheterna och kommit fram till att det förelegat en särskilt utsatt situation för en flicka som hade en

⁹⁶ Jfr kapitel 6.2, 6.4 och 6.5.1 i förhållande till den tidigare regleringen kapitel 4.1, 4.3, och 4.4.1.

⁹⁷ Jfr kapitel 6.5.1.

⁹⁸ Jfr kapitel 6.2 vari omständigheterna i övrigt såsom ålder, självskaðebeteende och sexköpet inte ansetts tillräckliga för att nå upp till en särskilt utsatt situation.

⁹⁹ Se kapitel 6.2.

¹⁰⁰ Jfr kapitel 6.2, 6.4 och 6.5.1.

¹⁰¹ Se kapitel 6.2.

¹⁰² Jfr kapitel 6.4.

¹⁰³ Jfr kapitel 6.5.1.

¹⁰⁴ Jfr kapitel 6.

funktionsnedsättning. Att denna bedömning blev annorlunda än de andra rättsfallen kan bero på att det fanns omfattande bevisning för flickans funktionsnedsättning.¹⁰⁵ Det är viktigt att ha i åtanke att inga mål innehåller exakt likadana omständigheter. Meningen är att domstolarna ska kunna göra en bedömning utifrån omständigheterna i det enskilda fallet. Eftersom den utsatta situationen ska bedömas utifrån målsägandens perspektiv¹⁰⁶ kommer, av naturliga skäl, även liknande situationer att bedömas olika.

Frågan är om utgången i Tenstafallet hade blivit annorlunda med dagens reglering med tanke på att domstolen anförde att målsäganden befunnit sig i en ”mycket utsatt situation”.¹⁰⁷ Troligtvis hade utgången i målet blivit detsamma med dagens reglering eftersom det till syvende och sist handlade om bevissvårigheter och den återkommande ”Moment 22”-problematiken.

Min slutsats av det ovan anförda är att en ändring av materiell rätt inte har ändrat rättstillämpningen i den utsträckning som lagstiftaren åsyftat. Däremot menar jag att orsaken till detta troligtvis inte beror på en motvilja hos domstolarna att göra sammanvägda bedömningar av omständigheterna, utan snarare på de ofrånkomliga bevissvårigheterna.¹⁰⁸ Stödbevisning ska som bekant inte krävas men i realiteten orsakar en brist på stödbevisning svårigheter vid bedömningen av parternas utsagor. Domstolarnas värdesättande av en viss typ av stödbevisning vid värderingen av målsägandens utsaga kan bli problematisk. En schablonmässig värdering av målsägandens agerande kan leda till att tillämpningen blir mindre enhetlig eftersom att brottsoffer, av naturliga skäl, reagerar individuellt olika då de utsätts för brott.¹⁰⁹

Slutligen menar jag att det inte heller, av rättssäkerhetsskäl, kan komma ifråga att sänka beviskraven vid våldtäktsmål. Precis som Kaldal och

¹⁰⁵ Jfr kapitel 6.3.

¹⁰⁶ Se kapitel 6.4.

¹⁰⁷ Se kapitel 4.3.

¹⁰⁸ Jfr kapitel 6.4 och 6.5.2 i förhållande till tidigare avgöranden kapitel 4.2 och 4.3.

¹⁰⁹ Jfr kapitel 6.5.2.

Lainpelto anser jag att fokus i denna del bör ligga i ett tidigare stadium, som vid utredningen av brottet.¹¹⁰ Även domstolarnas bedömning av gärningen som antingen-eller bör nyanseras för att rekvisitet ska ändra rättstillämpningen.¹¹¹

7.2 En tillämpning i strid med lagstiftarens syfte?

Till sist ska frågeställningen – om tillämpningen sker i strid med lagstiftarens syfte och vad detta har för betydelse – besvaras.

Domstolarna verkar till viss del fortfarande bedöma omständigheterna för sig för att undersöka om de når upp till den nivå som ställts i praxis för de uppräknade exemplen.¹¹² Detta trots att det inte krävs att omständigheterna når upp till en viss nivå för det fall att det föreligger flera omständigheter som tillsammans kan konstituera den utsatta situationen.¹¹³

Min slutsats är att det finns vissa indikationer på att tillämpningen av rekvisitet sker i strid med lagstiftarens syfte. Att domstolarna intar en så pass försiktig hållning till bland annat kombinerande faktorer är problematiskt. Det kan i förlängningen innebära att lagen tillämpas olika i olika domstolar vilket i sig innebär att lagen inte blir särskilt förutsebar. Om förarbetena, som uttrycker att kombinerande faktorer kan utgöra en särskilt utsatt situation, skulle värderas högre skulle det kunna leda till en mer likartad rättstillämpning. Detta skulle vara positivt ur en rättssäkerhetsaspekt.

Domstolarna är som bekant inte formellt bundna av förarbetena¹¹⁴ och att införa en sådan bundenhet skulle strida mot en av vår rättsordnings viktigaste principer; domstolarnas självständighet. Hur ska då

¹¹⁰ Jfr kapitel 6.5.2 och 6.4.

¹¹¹ Jfr kapitel 4.2.

¹¹² Jfr kapitel 6.2 och 6.4.

¹¹³ Jfr kapitel 5.3.

¹¹⁴ Se kapitel 1.1.

problematiken lösas? Lagstiftaren kan naturligtvis inte göra en uttömmande beskrivning i lagtext av alla omständigheter som skulle kunna konstituera en särskilt utsatt situation. Det är varken lämpligt eller möjligt att göra detta. En sådan lag skulle bli svårtillgänglig och viss risk finns att det skulle snäva in tillämpningsområdet ytterligare.

Att rättstillämpningen eventuellt strider mot lagstiftarens syfte är en konsekvens av den maktodelningslära vi har i Sverige. Självklart finns det mycket som kan förändras i rättstillämpningen som skulle vara fördelaktigt för rättssäkerheten, men att uppställa krav på att följa förarbetena är inte en lösning på problemen. Vad som krävs är att lagstiftaren och rättstillämparen finner en god balans mellan de två grundläggande värdena, nämligen uppgiften att beivra brott och rättssäkerhet för den enskilde.

Käll- och litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Statens offentliga utredningar

SOU 2010:71 Sexualbrottslagstiftningen - utvärderingen och reformförslag

Propositioner

Prop. 2004/05:45 En ny sexualbrottslagstiftning

Prop. 2012/13:111 En skärpt sexualbrottslagstiftning

Svensk författningssamling

SFS 1962:700 Brottsbalk

SFS 1964:163 Lag om införande av brottsbalken

SFS 1974:152 Regeringsform

Övrigt

Kommittédirektiv 2014:123: Översyn av våldtäktsbrottet

Litteratur

Asp, Petter: *Sex & samtycke*, Iustus Förlag AB, Uppsala 2010

Diesen, Christian & Diesen, Eva F.: *Övergrepp mot kvinnor och barn: den rättsliga hanteringen*, 2., uppdaterade och utök. uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2013

Diesen, Christian: *Bevis. 10, Bevisprövning i brottmål*, 2. [rev. och utök.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2015

Jareborg, Nils, Friberg, Sandra, Asp, Petter & Ulväng, Magnus: *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, 2., [uppdaterade] uppl., Iustus, Uppsala 2015

Lehrberg, Bert: *Praktisk juridisk metod*, 7. [uppdaterade och omarb.] uppl., Iusté, Uppsala 2014

Leijonhufvud, Madeleine: *Samtyckesutredningen: lagskydd för den sexuella integriteten*, Thomson, Stockholm 2008

Peczenik, Aleksander: *Juridikens teori och metod: en introduktion till allmän rättslära*, 1. uppl., Fritze, Stockholm 1995

Sandgren, Claes: *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*. 3., [utök. och rev.] uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2015

Sutorius, Helena: *Bevisprövning vid sexualbrott*, 2., omarb. och uppdaterade uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2014

Westberg, Peter: "Prejudikattolkningens ABC". I: *Normativa perspektiv: Festskrift till Anna Christensen*, [utgivare: Ann Numhauser-Henning], Lund 2000

Artiklar

Asp, Petter: "Sex & samtycke – en lagstiftningsteknisk fråga". I: *Juridisk Tidskrift* 2013/2014

Gregow, Torkel: "Obiter dictum. Något att uppmuntra eller motarbeta?" I: *Juridisk Tidskrift* 2015/2016

Kaldal, Anna & Lainpelto, Katrin: "Nya sexualbrottsprejudikat?" I: *Juridisk Tidskrift* 2009/2010

Elektronisk källa

Berggren, Nils-Olof, Bäcklund, Agneta, Leijonhufvud, Madeleine, Munck, Johan, Träskman, Per Ole, Victor, Dag, Wennberg, Suzanne & Wersäll, Fredrik, *Brottsbalken (1 juli 2015, Zeteo internet), kommentaren till 6 kap. 1 § 2 st.*, Wolters Kluwer Sverige AB

Rättsfallsförteckning

Europadomstolen

M.C. v. Bulgaria Application no, 39272/98 4 dec 2003

Högsta domstolen

NJA 1997 s. 538

NJA 2004 s. 231

Rättsfall från hovrätterna

Publicerade rättsfall från hovrätterna

RH 2006:53

RH 2008:84

Opublicerade rättsfall från hovrätterna

Svea hovrätts dom den 26 september 2005 i mål B 5763-05

Göta hovrätts dom den 11 februari 2008 i mål B 1-08

Svea hovrätts dom den 3 april 2008 i mål B 1651-08

Hovrättens över Skåne och Blekinge dom den 23 juni 2008 i mål B 1617-07

Svea hovrätts dom den 27 september 2013 i mål B 6426-13

Hovrättens för Västra Sverige dom den 4 november 2014 i mål B 4147-14

Göta hovrätts dom den 23 januari 2015 i mål B 3122-14

Svea hovrätts dom den 20 mars 2015 i mål B 176-15

Göta hovrätts dom den 24 april 2015 i mål B 598-15

Svea hovrätts dom den 19 maj 2015 i mål B 2517-15

Hovrättens för Västra Sverige dom den 4 september 2015 i mål B 2693- 15

Hovrättens för Västra Sverige dom den 8 september 2015 i mål B 1996-15

Hovrättens för Övre Norrland dom den 16 september 2015 i mål B 416-15

Svea hovrätts dom den 29 september 2015 i mål B 2405-15

Svea hovrätts dom den 9 oktober 2015 i mål B 3338-15

Hovrättens för Övre Norrland dom den 9 november 2015 i mål B 703-15