

## Motion till riksdagen 2009/10:Ju402

av **Andreas Norlén och Inger René (m)**

# Reformering av sexualbrottslagstiftningen

## Förslag till riksdagsbeslut

1. Riksdagen tillkännager för regeringen som sin mening vad som anförs i motionen om en reformering av sexualbrottslagstiftningen.
2. Riksdagen tillkännager för regeringen som sin mening vad som anförs i motionen om samtycke vid sexuella handlingar med allvarliga våldsinslag.
3. Riksdagen tillkännager för regeringen som sin mening vad som anförs i motionen om att införa det faktum att en våldtäkt äger rum i offrets bostad som ett rekvisit för att anse brottet vara grovt.
4. Riksdagen tillkännager för regeringen som sin mening vad som anförs i motionen om att ersätta rekvisitet ”hjälplost tillstånd” med rekvisitet ”en särskilt utsatt situation” i 6 kap. 1 § andra stycket brottsbalken.

## Motivering

När riksdagen fattade beslut om en reformering av sexualbrottslagstiftningen i 6 kap. brottsbalken (BrB) (se prop. 2004/05:45), var det på grundval av betänkandet från den år 1998 tillsatta Sexualbrottskommittén, SOU 2001:14 Sexualbrotten – Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor. Utredningen analyserade samtliga bestämmelser i 6 kap. BrB och lämnade ett omfattande reformförslag. Huvuddragen i kommitténs förslag blev också lagstiftning, även om förändringar – i vissa avseenden tämligen betydande förändringar – gjordes under ärendets fortsatta beredning.

Till de viktigare förändringarna hörde:

- ? en ny definition av våldtäktsbrottet, i syfte att uttryckligen minska graden av våld eller hot som krävs för att en gärning ska anses innebära våldtäkt

### Fel! Okänt namn på

- ? en ny definition av grov våldtäkt, i syfte att något utvidga tillämpningsområdet för straffbestämmelsen
- ? att genomföra samlag eller därmed jämställda handlingar med en person som försatt sig i ett ”hjälpöst tillstånd”, t.ex. genom att berusa sig med alkohol, ska betecknas som våldtäkt, inte sexuellt utnyttjande, vilket bl.a. innebär en skärpt bestraffning av brott av denna typ.

Efter den nya lagstiftningens ikraftträdande har debatten i hithörande frågor gått vidare. Olika rättsfall har givit upphov till omfattande diskussioner och krav på ytterligare förändringar av sexualbrottslagstiftningen. Också det faktum att få av de anmälda våldtäktsbrotten leder till åtal och än färre till fällande dom har föranlett krav på förändrad lagstiftning, inte minst i ljuset av att mörkertalet vid denna typ av brottslighet sannolikt är stort.

Förändringar i lagstiftningen är förvisso inte det enda – och sannolikt inte heller det mest verkningfulla – sättet på vilket sexualbrotten kan bekämpas. Regeringen har presenterat ett omfattande handlingsprogram för att bekämpa mäns våld mot kvinnor, hedersrelaterat våld och förtryck samt våld i samkönade relationer, och där ingår givetvis bekämpningen av sexuella övergrepp som en viktig del. Regeringen har i linje med detta bl.a. givit polis, åklagare och domstolar i uppdrag att höja kompetensnivån hos medarbetare som arbetar med att utreda, lagföra och döma när det gäller sexuella övergrepp. För att motverka sexuella övergrepp är det vidare viktigt att långsiktigt påverka människors attityder och att verka allmänt för ökad jämställdhet mellan kvinnor och män.

Samtidigt är det betydelsefullt att lagstiftningen är utformad så att den står i samklang med samhällets värdegrund och så att den kan tillämpas på ett tydligt och rättssäkert sätt. Lagstiftningens signalfunktion till det övriga samhället ska inte underskattas. Om förändringar i lagstiftningen kan leda till en bättre rättstillämpning, under upprätthållande av kravet på rättssäkerhet, bör sådana förändringar övervägas.

## Bevisproblem när det gäller våldtäktsbrott

En starkt bidragande orsak till det begränsade antalet åtal och fällande domar i sexualbrottmål är att bevisläget ofta är svårt. I det följande talas för enkelhetens skull om gärningsmannen som en man och offret som en kvinna, trots att även män kan utsättas för sexuella övergrepp.

Om en person åtalas för våldtäkt, har åklagaren att bevisa följande:

- ? att ett samlag eller därmed jämförlig handling förekommit
- ? att handlingen genomförts med hjälp av våld eller hot eller mot en person som befunnit sig i ”hjälpöst tillstånd” (kravet för att våld ska anses ha använts är tämligen lågt ställt, det räcker t.ex. att mannen hållit fast kvinnans armar eller betvingat henne med sin egen kroppsvikt)
- ? att gärningsmannen insåg att det var våldet eller hotet som gjorde att handlingen kunde genomföras respektive att gärningsmannen insåg att personen befann sig i ett hjälpöst tillstånd (kravet på uppsåt).

Att en sexuell handling ägt rum är, med tanke på modern dna-teknik, ofta inte svårt att bevisa. Det mest problematiska rekviset är nummer två: att bevisa att våld eller hot förekommit. Gärningsmannen gör ofta "samtyckesinvändning", dvs. hävdar att kvinnan frivilligt gick med på det sexuella umgänget. Finns då inte stödbevisning i form av vittnesuppgifter eller teknisk bevisning, t.ex. dokumenterade skador, blir målets utgång beroende av en bedömning av trovärdigheten och rimligheten hos parternas respektive berättelser – en bedömning som inte är enkel och som inte sällan leder till att det inte anses styrkt bortom varje rimligt tvivel att ett brott har begåtts. Det bör dock framhållas att det även förekommer fällande domar baserade i stort sett uteslutande på kvinnans berättelse. Viss kritik har från forskarhåll riktats mot polisen för att våldtäktsutredningar i olika fall lagts ned för lättvindigt efter "samtyckesinvändning". Vi tar inte ställning till i vilken mån denna kritik är berättigad men konstaterar att det är angeläget att genomföra en grundlig polisutredning även i sådana fall och att den påstådda gärningsmannens och hans redogörelses trovärdighet bör undersökas mycket noga.

Om man kan bevisa att våld eller hot förekommit, torde det i många fall vara uppenbart att gärningsmannen insåg orsakssambandet mellan våldet/hotet och möjligheten att genomföra den sexuella handlingen. I vissa fall har dock det tredje rekviset varit avgörande för ett måls utgång. Ett exempel är tingsrättens dom i det s.k. Stureplansprofilmålet i maj 2007. Tingsrätten fann att kvinnan tvingats till olika sexuella handlingar, men att männen inte insåg att det var deras våld som gjorde att de kunde genomföra det sexuella umgänget. Männen hävdade att de trodde att kvinnan samtyckte till våldsanvändningen, eftersom de tre personerna tidigare haft sexuellt umgänge med våldsinslag, och rätten fann att det inte var styrkt bortom varje rimligt tvivel att de hade uppsatt att genom våldet tilltvinga sig det sexuella umgänget. Svea hovrätt gjorde som bekant senare en annan bedömning och dömde männen för grov våldtäkt.

## Ett samtyckesrekvisit?

I debatten har anförts att våldtäktslagstiftningen borde ändras så att kravet på våld eller hot från gärningsmannen ersätts med ett krav på uttryckligt samtycke till sexuellt umgänge från kvinnans sida. Den frågan prövades av Sexualbrottskommittén, som dock fann att något samtyckesrekvisit inte skulle införas. Regeringen delade den bedömningen, främst med hänvisning till att ett sådant rekvisit, enligt regeringens mening, skulle öka fokuseringen på kvinnans agerande i samband med det påstådda övergreppet. Kunde mannen tolka kvinnans agerande som att hon samtyckte till sexuellt umgänge?

Det finns i varje fall tre tänkbara skäl till ett eventuellt införande av ett samtyckesrekvisit. Det första är kanske det mest uppenbara – lagstiftningens utgångspunkt bör vara varje människas rätt till sexuell integritet, dvs. den ovillkorliga rätten att själv välja om och när man vill ha sexuellt umgänge med någon annan. I propositionen om införande av den nya sexualbrottslagstiftningen (prop. 2004/05:45) anförde regeringen att denna ståndpunkt utgör

## Fel! Okänt namn på

utgångspunkten för även den då föreslagna lagstiftningen, men man kan hävda att ett samtyckeskrav skulle vara ett än tydligare uttryck för denna utgångspunkt – och sända en normbildande signal ut i samhället.

Det andra skälet torde vara att man vill kriminalisera handlingar som idag inte är straffbara. Om en man genomför ett samlag med en helt passiv kvinna – utan att kvinnan är redlöst berusad, drogad eller av annat skäl befinner sig i ett hjälplöst tillstånd – kan han idag inte dömas för våldtäkt. Detsamma gäller om kvinnan säger nej till sexuellt umgänge, men mannen genomför ett samlag utan att använda våld eller hot av något slag. Sistnämnda situation illustreras t.ex. av dom av den 8 januari 2007 i mål nummer B 865-06 från Karlskoga tingsrätt. Kvinnan i målet anklagade tre män för att ha genomfört samlag med henne mot hennes vilja. Hon hävdade att hon bett dem sluta, men tingsrätten ogillade åtalet och skrev: ”Tingsrätten finner ej att det enligt målsägandens uppgifter förekommit något våld eller hot om våld.” Åklagaren anförde att våldet bestod i att en av gärningsmännen dragit ner kvinnans byxor och inlett samlag. Modern forskning visar att en del kvinnor som utsätts för ett sexuellt övergrepp blir helt paralyserade och inte förmår värja sig. Istället skyddar de sig mot övergreppet genom att ”stänga av” tankar och känslor och väntar bara på att övergreppet ska upphöra. Dagens lagstiftning kan sägas bygga på utgångspunkten att ”den som tiger samtycker”, så länge våld eller hot inte används, vilket inte förefaller rimligt. Det bör dock betonas att svensk rätt inte ställer något krav på att kvinnan försökt göra motstånd, för att våldtäkt ska anses föreligga. Om mannen t.ex. låser kvinnans rörelsefrihet med sin kroppsvikt är våldskravet uppfyllt, oavsett om kvinnan försöker göra sig fri eller ligger helt passiv.

Det tredje skälet bör vara att man vill ändra fokus i rättsprocessen från om gärningsmannen använt våld till om gärningsmannen tagit reda på kvinnans vilja. Bevisbördan för att samtycke saknats måste dock givetvis åvila åklagaren.

Mot införande av ett samtyckeskrav kan anföras det som regeringen betonade i den ovan refererade propositionen, nämligen att fokus placeras på kvinnans agerande. Samtidigt kan man inte undgå att konstatera att mycket uppmärksamhet redan idag fokuseras på kvinnan – trots att lagstiftaren vid flera tillfällen givit uttryck för ståndpunkten att detta bör undvikas så långt möjligt. Frågan är därför om det skulle bli så mycket ”värre” för kvinnorna med en ny lagstiftning än det är idag. Härtill kommer att ett samtyckesrekvisit rimligen också bör rikta ökat fokus på gärningsmannen och hans åtgärder för att förvissa sig om vad kvinnan ville.

En annan invändning mot ett samtyckesrekvisit är att inte heller införandet av ett sådant skulle råda bot på bevisproblematiken. Om mannen har en version av händelseförloppet och kvinnan en annan, blir det även med ett samtyckesrekvisit svårt att få en fällande dom i avsaknad av stödbevisning. Denna invändning må ha visst fog för sig, men är knappast ett tungt vägande motargument. Bevisproblematiken kommer alltid att vara besvärlig i fall som involverar två personer och där inga utomstående varit närvarande, men det är inget skäl i sig mot ett samtyckesrekvisit. En variant av samma invändning är att det är svårt att i efterhand bevisa om samtycke förevarit eller inte, dvs.

rekvisitet må vara principiellt gott men är närmast omöjligt att tillämpa. Detta är måhända det viktigaste motargumentet, och det anförs t.ex. av Lagrådet i dess yttrande över reformförslagen i proposition 2004/05:45. Bevisföring om detta rekvisit skulle dock inte bli principiellt annorlunda än bevisföring om annat som skett i stängda rum. Man får höra parterna samt ta hänsyn till teknisk bevisning och eventuella vittnesutsagor och se vad resultatet blir.

Europadomstolen i Strasbourg har i en uppmärksammas dom (fallet M mot Bulgarien, vanligen kallad "Bulgariendomen") gjort uttalanden som innebär ett krav på kriminalisering av alla ofrivilliga sexuella handlingar. Här ska denna dom inte närmare analyseras, men regeringen anförde i proposition 2004/05:45 att den inte ansåg att Bulgariendomen innebär ett krav på Europarådets medlemsstater att införa ett samtyckesrekvisit i våldtäktslagstiftningen. Detta ställningstagande har ifrågasatts i den efterföljande debatten. Man kan notera att Lagrådet i sitt i sagda proposition refererade yttrande efterlyste en noggrann analys av Bulgariendomen och dess implikationer för svenskt vidkommande. Någon sådan analys ansåg dock regeringen inte behövdes. Regeringen påpekade att svensk rätt kriminaliserar ofrivilliga sexuella handlingar. Det är visserligen korrekt, men man kan inte komma ifrån att ordalydelsen i domen talar om *alla* ofrivilliga sexuella handlingar. Det torde ligga närmast till hands – utifrån en språklig tolkning – att uppfatta begreppet "ofrivillig" såsom innefattande alla fall, utom de där kvinnan på något sätt givit uttryck för att hon vill genomföra det sexuella umgänget. Tolkningen är dock inte, enligt vår uppfattning, så självklar som en del debattörer hävdar. Det är inte en språklig orimlighet att hävda att begreppet "ofrivilliga" handlingar endast innefattar handlingar som är "uttryckligt ofrivilliga", dvs. som kvinnan tvingats till genom våld eller hot.

Enligt vår uppfattning finns det ett antal goda argument som talar för ett införande av ett samtyckesrekvisit i våldtäktslagstiftningen. Samtidigt finns vissa beaktansvärda motargument, som måste analyseras närmare, i första hand om ett sådant rekvisit kan tillämpas på ett effektivt och rättssäkert sätt (jfr diskussionen om bevisproblematiken ovan). Vidare bör diskuteras vad som bör krävas för att det ska anses bevisat att samtycke inte förelåg. Frågan om ett samtyckesrekvisit är således komplicerad och bör bli föremål för närmare överväganden. Regeringen har nu tillsatt en utredning som ska göra en översyn av sexualbrottslagstiftningen (direktiv 2008:94), vilket är utmärkt, särskilt då en analys av samtyckesfrågan kommer att göras i sammanhanget. I utredningen bör även en fördjupad analys av Bulgariendomen genomföras.

## Samtycke vid våldsanvändning och kränkande behandling

Vi ser det däremot som mindre komplicerat att införa ett samtyckeskrav vid sexuella handlingar som innefattar allvarligt våld eller annan kränkande behandling. När någon blir misshandlad i ett sammanhang som inte har med sexuellt umgänge att göra, kan gärningsmannen inte freda sig genom att hävda att han trodde att offret ville bli misshandlat. Det är svårt att se varför

## Fel! Okänt namn på

motsatt utgångspunkt ska gälla i en sexuell kontext. Här gör sig skyddet för den personliga integriteten gällande med än större styrka än i andra våldtäktsfall (jfr skäl ett för införande av ett samtyckesrekvisit i föregående avsnitt).

I det ovan nämnda Stureplansfallet hade kvinnan över 40 skador på kroppen efter männens behandling. Den rimliga utgångspunkten för bedömningen av fallet är på vilket sätt mannen förvissade sig om att kvinnan verkligen ville utstå de ifrågavarande handlingarna. Åklagaren har att bevisa bristande samtycke, men det är rimligt att processen fokuseras på gärningsmännen och vad de gjorde för att säkerställa att samtycke förelåg.

Det står var och en fritt att utöva sexuella handlingar som är förknippade med våldsanvändning, men just när det gäller handlingar som kan leda till fysisk skada eller allvarlig kränkning, framstår det som särskilt angeläget att lagstiftningen skyddar alla som inte uttryckligen ställer upp på att bli utsatta för våld eller kränkning.

Det kan hävdas att det skulle kunna leda till besvärliga gränsdragningsproblem om ett samtyckesrekvisit enbart skulle införas beträffande sexuella handlingar med allvarliga våldsinslag m.m. Det problemet ska, enligt vår mening, inte överbetonas, givet att bestämmelsen får en tydlig utformning, men det bör beaktas i det kommande beredningsarbetet.

## Grov våldtäkt

Genom förändringarna i 6 kap. BrB år 2005, utvidgades tillämpningsområdet för när en våldtäkt kan bedömas som grov genom att det dittillsvarande kravet på "livsfarligt våld" ersattes med det lägre kravet "om våldet eller hotet varit av särskilt allvarlig art". Vid bedömningen av om ett våldtäktsbrott är grovt ska i fortsättningen också särskilt beaktas om fler än en förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet.

Enligt vår uppfattning bör övervägas om ytterligare omständigheter uttryckligen bör anges i paragrafen. Vi tänker särskilt på den omständigheten att övergreppet ägt rum i kvinnans bostad. Övergrepp i hemmiljö torde ofta innebära en allvarligare kränkning än ett övergrepp som äger rum på annan plats. När inte ens det egna hemmet kan uppfattas som en trygg plats blir känslan av utsatthet än större. Om kvinnan frivilligt berett gärningsmannen tillträde till sitt hem eller om han brutit sig in torde däremot sakna betydelse för graden av kränkning. Att bryta sig in hos någon är i och för sig en försvårande omständighet, i och med att det är ett brott i sig, men i de fall då gärningsmannen är en för kvinnan känd person, kanske rentav en närstående, tillkommer ett inslag av allvarligt missbrukat förtroende, vilket bör anses som väl så allvarligt som inbrottsinslaget.

Det bör observeras att paragrafen endast anger omständigheter som särskilt ska beaktas vid bedömningen av om en våldtäkt är att anse som grov eller inte. Att en ny omständighet förs in i paragrafen innebär inte att alla våldtäkter som äger rum i offrets hem automatiskt blir grova. Domstolen måste alltid göra en samlad bedömning av frågan om en våldtäkt är grov eller inte utifrån samtliga omständigheter i det enskilda fallet.

## Rekvisitet ”hjälpöst tillstånd” bör förändras

Som ovan anförts, innebar 2005 års förändringar av 6 kap. BrB att samlag och därmed jämförbara handlingar med en person som befinner sig i ett hjälpöst tillstånd i fortsättningen benämns våldtäkt, oavsett om offret försatts i det hjälplösa tillståndet genom eget agerande eller genom gärningsmannens agerande.

Begreppet ”hjälpöst tillstånd” har dock kritiserats och av många ansetts vara för snävt. Redan i lagstiftningsärendet anförde Lagrådet (se prop. 2004/05:45) att det förelåg bristande överensstämmelse mellan vissa uttalanden av regeringen och den föreslagna lagtexten. Uttalandena kunde anses tyda på att regeringen ansåg att tillämpningsområdet för stadgandet skulle vidgas, medan lagtexten tydde på motsatsen.

Lagrådet anförde som en alternativ formulering att offret, för att våldtäkt ska anses ha ägt rum, ska ha blivit utnyttjat när hon befann sig i en ”särskilt utsatt situation”. I praxis har stadgandet tillämpats restriktivt, med hänvisning till att lagstiftaren uttryckligen valde att inte ändra lagtexten på det sätt som Lagrådet skisserade.

Vi delar uppfattningen att rekvisitet ”hjälpöst tillstånd” i 6 kap. 1 § 2 BrB bör bytas ut mot ”särskilt utsatt situation”.

Stockholm den 6 oktober 2009

*Andreas Norlén (m)*

*Inger René (m)*