

Den nya samtyckes- lagen i praktiken

En uppföljning av 2018 års förändringar
av lagreglerna rörande våldtäkt

Den nya samtyckeslagen i praktiken

En uppföljning av 2018 års förändringar
av lagreglerna rörande våldtäkt

Rapport 2020:6

Brå – kunskapscentrum för rättsväsendet

Myndigheten Brå verkar för att brottsligheten minskar och tryggheten ökar i samhället. Det gör vi genom att ta fram fakta och sprida kunskap om brottslighet, brottsbekämpning och brottsförebyggande arbete, till i första hand regeringen och myndigheter inom rättsväsendet.

Publikationen finns som pdf på www.bra.se. På begäran kan Brå ta fram ett alternativt format. Frågor om alternativa format skickas till tillgangligt@bra.se

Vid citat eller användande av tabeller, figurer och diagram ska källan Brå anges. För att återge bilder, fotografier och illustrationer krävs upphovspersonens tillstånd.

ISSN 1100-6676
ISBN 978-91-88599-34-6
urn:nbn:se:bra-909

© Brottsförebyggande rådet 2020
Produktion: Odelius & Co
Författare: Stina Holmberg och Lars Lewenhagen
Omslag: Odelius & Co
Tryck: E-print AB

Brottsförebyggande rådet, Box 1386, 111 93 Stockholm
Telefon 08-527 58 400, e-post info@bra.se, www.bra.se

Förord

Den 1 juli 2018 ändrades lagstiftningen när det gäller våldtäkt, så att lagen nu bygger på avsaknad av frivillighet istället för förekomsten av våld, hot eller en särskilt utsatt situation. Lagen välkomnades av många som en viktig samhällelig signal, men det fanns också farhågor från jurister om att den skulle bli svår att tillämpa.

Brå har haft i uppdrag att följa upp tillämpningen av de nya lagreglerna. Med det syftet har vi gått igenom samtliga tingsrättsdomar från 2019 rörande fullbordad våldtäkt. Vi har också analyserat kriminalstatistik och inhämtat synpunkter från främst rättsväsendet och frivilligorganisationer.

Det är en tidig uppföljning som inte kan ge någon slutgiltig bild. Men det är ändå Brås förhoppning att rapporten ska vara av värde i diskussioner om lagens förtjänster, samt eventuella svårigheter och rättssäkerhetsproblem som kan uppstå när domstolarna ska tillämpa de nya reglerna.

Studien har genomförts av docent Stina Holmberg, forsknings- och utredningsråd på Brå, samt Lars Lewenhagen, utredare på Brå och projektledare för studien.

Claes Lernestedt, professor i straffrätt, och Marie Torstensson, professor i kriminologi, har vetenskapligt granskat rapporten och lämnat värdefulla synpunkter. Rapporten har sakgranskats av företrädare för Åklagarmyndigheten. Vi vill tacka alla de åklagare, domare, försvarsadvokater och poliser som ställt upp för intervjuer och besvarat vår enkät. Vi vill också tacka organisationerna Fatta, Storasyster och Unizon för värdefulla synpunkter.

Stockholm i juni 2020

Kristina Svartz

Generaldirektör

Innehåll

Sammanfattning	7
Brås bedömning	12
Inledning.....	14
Brås uppdrag.....	15
Bakgrund	15
Frågeställningar	19
Kunskapsläge	20
Tillvägagångssätt.....	20
Disposition.....	21
Begrepp.....	21
Kriminalstatistiken	23
Anmälda våldtäkter	23
Fler åtal för våldtäkt efter lagändringen	24
Fler fällande domar efter lagändringen.....	26
Tingsrättsdomar 2019.....	28
”Nya” fall en förklaring till ökningen av antalet domar	29
Fällandegraden har ökat	30
Oaktsam våldtäkt sällan förstahandsyrkandet	32
Andelen domar där parterna har en nära relation har minskat.....	32
Tillämpningen av de nya lagreglerna	34
Vilken vägledning har domstolarna?	35
En övergripande bild av de nya fallen	38
Rättens bedömning av bevisningen	40
Rättens bedömning av frivilligheten	43
Rättens bedömning av uppsåt och oaktsamhet.....	52

Blir domen ibland oaktsam våldtäkt som en kompromiss, när det är osäkert vad som hände?.....	55
Ett avgörande i Högsta domstolen	58
En sammanfattande bild av skuldbedömningen	60
Straffmätningen.....	61
Straffmätning vid våldtäkt	61
Den utdömda fängelse tiden har ökat.....	62
Straff för våldtäkt i relation till andra brott mot person.....	64
Synen på lagändringarna inom rättsväsendet.....	67
Polisen tycker att de nya fallen är svåra att utreda	68
Åklagarna ser positivt på lagändringarna	70
De flesta domare saknar erfarenhet av våldtäktsmål där de nya lagreglerna ställts på sin spets.....	72
Många försvarsadvokater är kritiska	74
Har lagändringarna lett till mer fokus på målsäganden?	78
Gränsdragningen mellan likgiltighet och oaktsamhet är inte helt tydlig.....	79
Frågor som bör prövas av Högsta domstolen.....	79
Sammanfattande diskussion	80
Synpunkter från frivilligorganisationer.....	82
Avslutande diskussion	83
Antalet anmälningar, åtal och fällande domar har ökat efter lagändringen	83
Har det uppstått rättssäkerhetsproblem?.....	85
Tre tillämpningsproblem	87
Man bör fortsätta att följa lagtillämpningen	90
Osäkert om fokus på målsäganden har ökat	90
Ligger straffnivåerna rätt?.....	91
Lagstiftning i syfte att påverka värderingar	92
Referenser	93
Internetkällor	94
Bilageförteckning	95
Bilaga 1 – Metod och material	96

Sammanfattning

Den 1 juli 2018 ändrades lagstiftningen när det gäller våldtäkt, så att lagen nu bygger på avsaknad av frivillighet istället för förekomst av våld, hot eller en särskilt utsatt situation. Lagen välkomnades av många som en viktig samhällelig signal, men det fanns också farhågor från främst jurister om att den skulle bli svår att tillämpa.

Brå har haft i uppdrag att följa upp tillämpningen av de nya lagreglerna. Med det syftet har vi gått igenom samtliga 362 domar från 2019 som rört fullbordad våldtäkt mot kvinna, liksom 37 hovrättsdomar och en dom från Högsta domstolen. Vi har också studerat kriminalstatistik och inhämtat synpunkter på hur tillämpningen av de nya reglerna fungerar från rättsväsendet och frivilligorganisationer.

Det är en tidig uppföljning som inte kan ge någon slutgiltig bild. Men det är ändå Brås förhoppning att rapporten ska vara av värde i diskussioner om lagens förtjänster, samt eventuella svårigheter och rättssäkerhetsproblem som kan uppstå när domstolarna ska tillämpa de nya reglerna.

Antalet anmälningar, åtal och fällande domar har ökat efter lagändringarna

Anmälningarna om våldtäkt har blivit fler sedan den nya våldtäktslagen trädde i kraft, men ökningen är inte större än under tidigare år. Det är ändå rimligt att tro att lagändringarna bidragit till att antalet anmälningar om våldtäkt fortsätter att öka från redan höga nivåer i spåren av metoo-rörelsen.

Det mest tydliga resultatet som framträder i uppföljningen är att antalet åtal och fällande domar för våldtäkt har ökat markant sedan lagändringen. Antalet fällande domar ökade från 190 domar 2017 till 333 domar 2019, en ökning med 75 procent. Det tyder på att den påverkat antalet lagföringar i betydligt större utsträckning än vad många trodde.

Den andel av de nya fällande våldtäktsdomarna som rör det nya brottet oaktsam våldtäkt är dock liten. Brå har endast identifierat tolv sådana domar. Ett skäl till det kan vara att domstolarna i de flesta fall inte uppfattar att regeln om oaktsam våldtäkt är applicerbar och därför istället väljer att antingen fria den tilltalade eller döma till (uppsåtlig) våldtäkt.¹ En bidragande orsak till få sådana domar kan också vara att åklagarna nästan aldrig väljer att väcka åtal med oaktsam våldtäkt som förstahandsyrkande; 2019 skedde det endast i två fall.

Nya typer av fall har gått till domstol

Ett grundläggande motiv till lagändringarna var att stärka det straffrättsliga skyddet mot sexuella övergrepp. Den tidigare våldtäktsregleringen ansågs inte omfatta:

sådana fall där en sexuell handling har utförts mot en person som inte vill delta i den sexuella aktiviteten, men där det inte har förekommit något våld eller hot och målsäganden inte heller har ansetts befinna sig i en särskilt utsatt situation eller beroendeställning (prop. 2017/18:177 s. 22).

Som exempel på typer av utsatthet som nu fått ett starkare rättsligt skydd nämns så kallade överrumplingsfall och fall där den utsatta varit passiv under övergreppet.

En central frågeställning i Brås uppdrag var därför om lagstiftarens intentioner realiserats genom att fall som tidigare inte gick till åtal och fällande dom som våldtäkt nu gör det.

Mot denna bakgrund har samtliga tingsrättsdomar från 2019 om fullbordad våldtäkt mot kvinna analyserats. I samråd med ansvariga åklagare bedömde Brå att 76 av domarna avsåg fall som inte skulle ha lett till åtal och/eller fällande dom före lagändringarna. Av dessa har hälften friats, 26 lett till en fällande dom för våldtäkt och 12 till en fällande dom för oaktsam våldtäkt. I de fall en dom överklagats rör utslagen beslutet i sista instans.

Urvalet får ses som en minimiuppskattning. Sannolikt har lagändringarna haft betydelse för åklagarens beslut om att väcka åtal och domstolarnas skuldbedömning även i en del ytterligare fall som vi inte identifierat.

¹ Även om införandet av oaktsam våldtäkt inte lett till så många fällande domar, kan det ha haft effekt för antalet åtal, i så motto att åklagarna i vissa fall kanske skulle ha avstått från att väcka åtal om inte de kunnat åberopa oaktsam våldtäkt som andrahandsyrkande.

De nya fallens karaktär

Förutom skillnaden att den åtalade gärningen inte genomförts genom utnyttjande av våld, hot eller en särskilt utsatt situation, liknar de nya fallen på flera sätt dem som togs upp i domstol redan före lagändringarna. En ytterligare skillnad är dock att de nya fallen mer sällan rör våldtäkter inom ramen för en nära relation. Den helt dominerande relationen är istället att parterna är bekanta med varandra.

Det rör sig i stor utsträckning om unga människor som festat under en helg och som framåt natten hamnar i en sexuell situation, som målsäganden uppfattar som ett övergrepp. Ibland har de haft sex, hånglat eller på annat sätt visat intresse för varandra tidigare under kvällen, ibland har de helt enkelt hamnat i samma säng efter en fest utan att syftet varit att de skulle ha sex.

Det kan ha förekommit ett visst mått av lindrigare våld i en del av fallen, men våldet har då inte varit någon förutsättning för att den sexuella handlingen kommit till stånd. Inte sällan har inledningsvis frivilliga samlag blivit ofrivilliga då gärningsmannen plötsligt blivit hårdhänt eller övergått till andra sexuella moment som målsäganden inte gått med på.

Genomgången visar att de nya fällande domarna i stor utsträckning avser just den typ av situationer som lagändringen avsåg att täcka, det vill säga överrumplingsfall och fall där målsäganden reagerat på övergreppet med passivitet.

Brå har analyserat hur rätten resonerat i de nya fallen när det gäller bevisvärderingen, frivillighetsrekvisitet och gärningspersonens uppsåt eller oaktsamhet.

Rättens bedömning av bevisningen

Redan före lagändringarna lades många våldtäktsärenden ner i brist på bevis, och när ett åtal inte ledde till en fällande dom berodde det ofta på bristande bevisning. Generellt sett kan man föreställa sig att bevisvärigheterna borde ha ökat ytterligare i de nya fallen, eftersom avsaknaden av våld, eller till exempel kraftig berusning hos målsäganden, gör att det typmässigt saknas bevisning i form av skadedokumentation eller promillemätning. Att förekomsten av skadebevisning minskat bekräftas också av domsgenomgången. År 2017 uppskattades att det fanns skadebevisning av betydelse i 37 procent av domarna (Brå 2019b) i de nya fallen har den siffran sjunkit till 13 procent.

Trots detta tyder genomgången av de 26 nya fällande domarna för våldtäkt att bevisningen i dessa fall är ungefär lika stark som i de

fällande domarna från 2017. I nästan en tredjedel av fallen finns riktigt stark bevisning, som en inspelning från händelsen, ett erkännande eller ett vittne som såg vad som hände. Det är nästan en dubbel så stor andel som i de fällande domarna 2017. Å andra sidan är det en större andel fällande domar än tidigare med bevisning enbart i form av personer som målsäganden berättat vad som hänt för. Den andelen är 31 procent jämfört med 16 procent 2017. I övriga nya fall finns bevis i form av till exempel larmsamtal och någon form av ursäkt från den tilltalade.

I de fall som ledde till en dom för oaktsam våldtäkt är de objektiva rekvisiten ofta mindre väl styrkta. I 9 av de 12 fallen fanns det inte någon annan stödbevisning än personer som inte själva sett vad som hände, men fått det berättat för sig av målsäganden.

Rättens bedömning av frivilligheten

Den kritik som riktades mot lagändringarna från jurister rörde främst att det skulle bli svårt att bedöma om målsäganden deltagit frivilligt eller inte. Brå har gått igenom olika aspekter av denna fråga som aktualiseras vid rättstillämpningen. Det gäller vilken betydelse tidigare intim kontakt har haft för bedömningen, vad som bedömts som tillräckliga uttryck för ofrivillighet, vad som bedömts som uttryck för frivillighet och i vilka fall passivitet har tolkats som ett tyst samtycke och när det istället har setts som ett uttryck för ofrivillighet. Brå har också studerat förekomsten av fall där ett uttryckt samtycke inte ansetts tillräckligt för att deltagandet ska anses ha varit frivilligt, sett till situationen i dess helhet, det vill säga var gränsen går mellan så kallat tjatsex och våldtäkt.

Av genomgången framträder bilden att det, i de fall som lett till en fällande dom för våldtäkt, har framkommit tydligt att målsäganden inte ville delta. Hon har i en del fall blivit överrumplad; i andra fall har hon inte gett den tilltalade några signaler på att hon vill ha sex och reagerat med passivitet när händelsen sker, på grund av att hon blivit paralyserad.

Det är främst i de fall som lett till en dom för oaktsam våldtäkt, som det är mer osäkert hur målsägandens sätt att agera – eller inte agera – ska tolkas. Domarna illustrerar en rad olika tillämpningsproblem och i flera av dessa fall är utgången inte helt given.

Gränsen mellan likgiltighetsuppsåt och grov oaktsamhet

Tillkomsten av en frivillighetslag där det är mer otydligt vilka typer av sexuell interaktion som kan vara straffbara, har inneburit att domstolarna blivit tvungna att på ett annat sätt än tidigare ta ställning till vad den tilltalade insett eller inte, och hur denna insikt

påverkat dennes handlande. Genom att det dessutom tillkommit ett nytt brott – oaktsam våldtäkt – blir frågan om graden av insikt av ännu större betydelse. Dessa gränsdragningar aktualiserades inte på samma sätt med den tidigare våldtäktslagstiftningen.

Bedömningen av om den tilltalade haft ett likgiltighetsuppsåt består av två led. I det första ledet fastställs om gärningspersonen insett att det finns en risk att ett visst förhållande föreligger, såsom att den andre personen inte deltar frivilligt. I det andra ledet prövas om den tilltalade varit likgiltig inför denna omständighet (se till exempel Åklagarmyndigheten 2017, Borgeke och Månsson 2019). Om denne bedöms ha varit likgiltig inför denna risk, anses hen ha haft likgiltighetsuppsåt.² Vid medveten oaktsamhet har den tilltalade misstänkt eller annat att målsäganden inte deltar frivilligt, men har inte ställt sig likgiltig till att så verkligen varit fallet, utan har hoppats på motsatsen.

Genomgången av domarna, och då särskilt av dem som avser oaktsam våldtäkt, tyder på att domstolarna inte sällan har problem med både det första och det andra ledet i prövningen av likgiltighetsuppsåtet.

Den utdömda fängelsetiden har ökat

I kriminalstatistiken framgår att straffets längd för dem som i tingsrätt dömts till fängelse för en våldtäkt av normalgraden i genomsnitt ökade från 25,3 månader 2018 till 26,5 månader 2019. En jämförelse mellan tingsrättsdomar 2017 och 2019 pekar på att ökningen i utdömd fängelsetid framför allt gäller våldtäkter som var straffbara redan före lagändringarna. De utdömda fängelsestraffen för sådana gärningar bedöms ha blivit i genomsnitt två månader längre.

Synpunkter från rättsväsendet

Brå har genom enkäter till domare och försvarsadvokater samt intervjuer med åklagare och poliser inhämtat deras synpunkter på lagändringarna. Svaren från rättsväsendet visar att det finns en ganska stor variation mellan olika yrkesgrupper i synen på lagändringarnas konsekvenser. Åklagarna är de som har den mest positiva bilden. Sex av sju åklagare anser att ändringarna totalt sett medfört förbättringar. Det som främst lyftes fram i intervjuerna var att ändringarna har ett bra signalvärde och att det nu blivit lättare att få till stånd ett åtal och en fällande dom. De var också positiva till att brottet oaktsam våldtäkt införts, även om flera tog upp att det inte var helt klart vad som utgör ett sådant brott.

² För att likgiltighetsuppsåt ska anses föreligga krävs vanligen att den tilltalade uppfattat att det inte bara fanns en risk för en viss effekt, utan såg den risken som avsevärd.

Även *domarna* framstår överlag som positiva eller i alla fall inte negativa. Här bör dock framhållas att deras syn i de flesta fall inte bygger på någon egen praktisk erfarenhet av sådana mål, utan mer på en allmän uppfattning. Runt en tredjedel av både åklagarna och domarna uppfattar dock att gränsen mellan likgiltighetsuppsåt och grov oaktsamhet är otydlig.

De svarande *poliserna* problematiserar i avsevärt större utsträckning ändringarna i lagen. Det tycker att de nya fallen har inneburit en rad ökade utmaningar för dem. Poliserna tar också i större utsträckning upp konsekvenserna av lagändringarna från den misstänktes perspektiv. De kan ibland känna en sympati inte bara för målsäganden utan även för den misstänkte.

Vad gäller de svarande *försvarsadvokaterna* är en majoritet av dem totalt sett negativa till lagändringarna. De uppfattar att deras arbete blivit svårare efter lagändringarna eftersom det är svårt att utläsa av lagen vad det är som är olagligt. Framför allt upplever de att lagändringarna inneburit en försämrad rättssäkerhet.

Synpunkter från frivilligorganisationer

Tre frivilligorganisationer³ som arbetar med våldtäktsfrågor har lämnat skriftliga synpunkter. De är alla mycket positiva till att den lag som de kämpat för nu har införts. De betonar att den skickar en viktig normerande signal och bidrar till att brottsoffren i mindre utsträckning själva tar på sig skulden för vad som hänt.

Frivilligorganisationerna Fatta och Unizon lyfter bägge fram vikten av att sprida kunskap om vad den nya lagen innebär, både till rättsväsendet och till alla unga som nu ska leva efter den. De ser tecken på att representanter för rättsväsendet inte alltid har förstått vad den nya lagen innebär och ser det därför som viktigt att alla som är delaktiga i rättsprocessen, advokater, åklagare, poliser och domare, får utbildning i den nya lagens innebörd och vad som menas med frivillighet.

När det gäller sexualundervisningen i skolan anser båda organisationerna att den i större utsträckning än i dag bör ta upp lagändringarna, så att de unga får diskutera och förstå vad samtycke innebär.

Brås bedömning

Även om ändringarna i lagen har varit i kraft under ganska kort tid kan man redan se att de haft effekt. Lagändringen har inneburit en förändring i så motto att en rad handlingar som tidigare inte var

³ Frivilligorganisationerna *Fatta*, *Unizon* och *Storasyster*.

straffbara som våldtäkt nu har blivit det. Det har medfört en rad åtal och fällande domar för nya typer av handlingar. I stor utsträckning har alltså åsyftade förändringar uppnåtts. En positiv följd av lagändringen, som också lyfts fram av dem som möter personer som utsatts för ett sexuellt övergrepp, är att de i mindre utsträckning tar på sig skulden för det som hänt, och att de nu har möjlighet att få rättslig upprättelse genom att anmäla brottet.

Brås genomgång visar dock även att det finns en del gränsdragningsproblem, när lagen ska tillämpas. Sådana gränsdragningsproblem kan äventyra rättssäkerheten. I de flesta domar är detta inte ett problem; det är framförallt i domarna för oaktsam våldtäkt som svårigheterna aktualiseras. Därför är det av vikt att det kommer fler vägledande avgöranden i högre instanser. Det som framför allt behöver klargöras närmare är vad som ska ses som ett uttryck för frivillighet, när ett sådant kan bortses ifrån och hur gränsdragningen mellan likgiltighetsuppsåt och grov oaktsamhet ska göras.

Förhoppningsvis kan Brås studie var till nytta för fortsatta diskussioner kring hur lagen ska tolkas, både inom rättsväsendet, i vardagssammanhang och i utbildningar. Enligt Brås mening är det också angeläget att fortsätta att systematiskt följa tillämpningen av bestämmelserna om våldtäkt. I det sammanhanget finns det också skäl att även ta med effekterna av lagändringen för fall med manliga målsäganden. Innan en sådan analys är meningsfull att göra bör man dock vänta tills lagen varit i kraft något längre, eftersom det är mycket få män per år som är målsägande i våldtäktsmål.

Inledning

Den 1 juli 2018 ändrades sexualbrottslagstiftningen så att det tydligare slogs fast att gränsen för straffbar gärning ska gå vid om deltagandet i en sexuell aktivitet är frivilligt eller inte. Syftet var att tydliggöra att varje människa har en ovillkorlig rätt till personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande.

Våldtäktsbestämmelsen enligt 6 kap. 1 § BrB är nu formulerad på följande sätt:

1 § Den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför ett samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst två år och högst sex år. Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte ska det särskilt beaktas om frivillighet har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt. En person kan aldrig anses delta frivilligt om

1. deltagandet är en följd av misshandel, annat våld eller hot om brottslig gärning, hot om att åtala eller ange någon annan för brott eller hot om att lämna ett menligt meddelande om någon annan,

2. gärningsmannen otillbörligt utnyttjar att personen på grund av medvetlöshet, sömn, allvarlig rädsla, berusning eller annan drog-påverkan, sjukdom, kroppsskada, psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i en särskilt utsatt situation, eller

3. gärningsmannen förmår personen att delta genom att allvarligt missbruka att personen står i beroendeställning till gärningsmannen.

Är brottet med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre grovt, döms för våldtäkt till fängelse i högst fyra år.

Är brott som avses i första stycket att anse som grovt, döms för grov våldtäkt till fängelse i lägst fem och högst tio år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot som varit av särskilt allvarlig art eller om fler än en förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergrep-

pet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller offrets låga ålder eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet. Lag (2018:618).

I samband med lagändringarna infördes också ett nytt oaktsamhetsansvar för vissa allvarliga sexualbrott. Oaktsam våldtäkt definieras som följande i lagtexten:

1 a § Den som begår en gärning som avses i 1 § och är grovt oaktsam beträffande omständigheten att den andra personen inte deltar frivilligt, döms för oaktsam våldtäkt till fängelse i högst fyra år. Om gärningen med hänsyn till omständigheterna är mindre allvarlig, ska det inte dömas till ansvar. Lag (2018:618).

I förhållande till den tidigare våldtäktsbestämmelsen kan den nya regleringen ses som en utbyggnad. De tidigare våldtäktsrekvisiten (tvång samt särskilt utsatt situation) är nu två av tre omständigheter där ett deltagande aldrig kan anses frivilligt. Vidare har den tidigare brottsrubriceringen sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning infogats som ett rekvisit i våldtäktsparagrafen.

En viktig förändring är också att det för straffansvar inte längre krävs att den person som genomför den sexuella handlingen är densamma som den som har utövat våldet eller hotet mot målsäganden. Det innebär att en person som köper sex av någon som är utsatt för människohandel och med våld eller hot har tvingats till prostitution nu kan dömas till våldtäkt eller oaktsam våldtäkt. En förutsättning för straffansvar är dock att gärningspersonen kände till eller misstänkte att den andra personen tvingats till att sälja sex.

Brås uppdrag

Regeringen har gett Brå i uppdrag att följa upp och analysera lagtillämpningen av våldtäktsbrottet efter ovan beskrivna lagändringar. I uppdraget ingår att i relation till tidigare nivåer analysera utvecklingen av anmälningar, åtal och fällande domar. En central fråga är att analysera om lagstiftningens intentioner tycks ha realiserats genom att vissa typer av fall som tidigare inte gick till åtal och fällande dom för våldtäkt nu gör det. I det ingår också att uppmärksamma eventuella tolkningssvårigheter och bevisproblem. Brå ska även översiktligt redovisa vilka konsekvenser lagändringarna beträffande våldtäkt har fått för fängelsestraffens längd.

Bakgrund

Frågan om en lagändring har varit uppe för diskussion under många år. Det ingick bland annat i uppdraget till 1998 års sexualbrotts-

kommitté (Ju 1998:03) att analysera vad som kan anföras för och emot att brist på samtycke ska vara den avgörande faktorn för straffansvar vid våldtäkt istället för våld eller hot. Efter en sammanvägning av olika argument menade kommittén att en lag byggd på denna grund inte borde införas. Istället föreslogs att även fall där en ”annan person tilltvingar sig en sådan sexuell handling genom att utnyttja att denna person inte har förmåga att värja sig på grund av berusning eller ett liknande tillstånd eller den hotfulla situation han eller hon befinner sig i” fortsättningsvis skulle rubriceras som våldtäkt (SOU 2001:14). Den ändringen infördes år 2005.

Efter att reformen varit i kraft en tid fick 2008 års sexualbrottsutredning (Ju 2008:12) i uppdrag att utvärdera hur lagstiftningen fungerat. I uppdraget ingick även att ta ställning till om kravet på tvång som grund för straffansvar för våldtäkt borde ersättas med ett krav på bristande samtycke. Utredningen kom fram till att det fortfarande fanns vissa brister i lagstiftningen, bland annat vid situationer där en sexuell handling utfördes utan tvång eller utnyttjande men ändå mot en persons vilja. Utredningen föreslog att bristerna skulle åtgärdas genom en kompletterande samtyckesbestämmelse i våldtäktsparagrafen. Förslaget kom av olika anledningar inte att genomföras. Istället gjordes andra förändringar. Begreppet ”hjälpplöst tillstånd” ersattes av ”särskilt utsatt situation” och rekvisitet *allvarlig rädsla* lades till i syfte att även sådana situationer där offret möter övergreppet med passivitet skulle omfattas av våldtäktsbestämmelsen (prop. 2012/13:111 s. 113).

En tredje utredning bakom nu gällande lagstiftning

Regeringen tillsatte 2014 återigen en kommitté med uppgift att göra en översyn av våldtäktsbrottet och överväga om en samtyckesbaserad regleringsmodell för våldtäkt borde införas (Ju 2014:21). I översynen ingick även att undersöka om ett särskilt straffansvar för oaktsamhetsbrott avseende våldtäkt borde införas. I betänkandet ”Ett starkare skydd för den sexuella integriteten” (SOU 2016:60) anfördes att det trots att flera ändringar redan gjorts i sexualbrottslagstiftningen, fortfarande fanns situationer där det straffrättsliga skyddet för sexuella kränkningar var undermåligt. Bristerna avsåg situationer där en sexuell handling utfördes utan tvång eller utnyttjande men ändå mot en persons vilja. Det gällde till exempel fall där gärningspersonen hade överraskat offret med en sexuell handling när hen inte hade förväntat sig det. Även situationer där offret förhållit sig passiv, eller där gärningspersonen vilselett offret, samt så kallade virtuella våldtäkter ansågs ha ett bristande straffrättsligt skydd.

Förutom att motverka förekomsten av oönskade sexuella handlingar, var syftet med att kriminalisera dem enligt betänkandet att ”påverka

människors värderingar och på så sätt understödja insikten att sexuella övergrepp är skadliga” (ibid s. 177).

I sina slutsatser förhöll sig kommittén till de motiv som i tidigare utredningar lyfts fram till varför en samtyckereglering *inte* borde införas (SOU 2016:60 s. 15):

Den nackdel som tidigare har framförts menar vi alltså kan hanteras genom att det direkt i lagen tydligt uttalas och klargörs vad som utgör frivillighet och i vilka situationer en uttalad frivillighet, på grund av särskilda omständigheter, inte ska tillmätas betydelse. [...] Farhågan om att det skulle föreligga oklarhet i fråga om vad ett bristande samtycke innebär kan alltså enligt vår bedömning hanteras genom gediget lagstiftningsarbete.

I den proposition som ligger till grund för den nya lagstiftningen gjordes ett par betydande förändringar i förhållande till kommitténs förslag. Dels beslutade regeringen att behålla begreppet våldtäkt, dels ströks kravet på att frivilligheten måste ha kommit till uttryck. Flera remissinstanser hade varit negativa till detta krav, eftersom det skulle innebära att det skulle bli straffbart att genomföra sexuella handlingar med någon som i och för sig deltar frivilligt men som inte givit uttryck för frivilligheten (prop. 2017/18:177 s. 29). Enligt lagtextens formulering ska det dock ”särskilt beaktas om frivillighet har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt”.

Lagförslaget både hyllat och kritiserat

Remissinstansernas reaktioner på kommitténs lagförslag var blandade (prop. 2017/18:177 s. 20). Bland annat Åklagarmyndigheten, Polismyndigheten och Brottsoffermyndigheten var positiva till en lag byggd på frivillighet. Även en rad frivilligorganisationer hyllade lagförslaget. Initiativtagaren till organisationen Fatta, som i flera år arbetat för en samtyckeslag, sa att ”allt annat än ett ja är ett nej; äntligen har vi en lag som säger det”.⁴

I sitt remissvar (ÅM 2016–136) skriver Åklagarmyndigheten:

De förslag som lämnats stärker den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten och innebär ett förbättrat straffrättsligt skydd för barn och vuxna mot sexuella övergrepp. En sexualbrottslagstiftning som bygger på frivillighet kan ha en normativ effekt och överensstämmer bättre med allmänhetens uppfattning om sexuellt självbestämmande.

Flera juridiska instanser var dock negativa till lagförslaget, till exempel Svea hovrätt, Hovrätten över Skåne och Blekinge, tingsrätterna

⁴ <https://www.svt.se/nyheter/lokalt/vasterbotten/ida-ostensson-om-samtyckeslagen-antligen>

i Göteborg och Malmö, Domstolsverket och Sveriges advokatsamfund. De invände att ändringen riskerade att leda till betydande tolkningssvårigheter och bevisproblem samt till en osäkerhet kring gränserna för det straffbara området. Flera remissinstanser lyfte också fram att ändringen medförde en risk för ytterligare fokusering på offret under rättsprocessen.

Även Lagrådet var kritiskt och avstyrkte lagförslaget, med följande motivering (prop. 2017/18:177 s. 132):

Det går inte att utifrån lagtexten förutse i vilka fall det finns förutsättningar för straffrättsligt ansvar, såvida det inte rör sig om fall som avses i andra⁵ meningen. Enligt Lagrådets mening uppfyller förslagen inte de krav på förutsebarhet som ska ställas. Detta ställningstagande påverkas inte av att en prövning mot det grundläggande rekvisitet blir aktuell endast om det inte föreligger våld och motsvarande.

Vidare ifrågasattes det rättsliga behovet av en lagändring:

Det ska anmärkas att såväl passivitetsfall som överrumplingsfall kan omfattas av den nuvarande utformningen av våldtäktsbrottet. Detsamma gäller för mer kvalificerade fall av vilseledande.

Mot bakgrund av den grundläggande kritiken mot lagförslaget som helhet, avstod Lagrådet från att kommentera införandet av brottet oaktsam våldtäkt.

Flera andra remissinstanser hade dock synpunkter på just det nya oaktsamhetsansvaret. Flera instanser var positiva. Några såg dock svårigheter med att införa ett sådant ansvar samtidigt med införandet av ett frivillighetsrekvisit.

Remissinstanserna tog från olika perspektiv upp farhågor rörande hur domstolarna skulle komma att tolka vad som är grov oaktsamhet. Flera frivilligorganisationer invände att om det krävs grov oaktsamhet finns det en risk att domstolarna börjar tillämpa den nya lagregeln om oaktsam våldtäkt för handlingar som tidigare bedömts som våldtäkt. Dessa remissinstanser önskade att även fall där gärningspersonen visat oaktsamhet av normalgraden skulle kunna straffas.⁶

Flera juridiska instanser uppfattade att det fanns risk för olikheter i tillämpningen av dessa nya regler. Stockholms tingsrätt skrev att det är svårt att avgöra ”vilka aktsamhetsnormer som ska gälla” och Jönköpings tingsrätt menade att vad som är grov oaktsamhet

⁵ I den slutgiltiga lagtexten nämns dessa fall i tredje meningen.

⁶ RFSU, Föreningen Tillsammans, Sveriges Kvinnolobby och Unizon ansåg att oaktsamhet av normalgraden bör göras straffbar, medan Fatta och ECPAT hävdade att det i vart fall måste övervägas.

riskerar att tolkas olika. Domstolsverket ansåg att det fanns en risk att fler gärningar än vad som avsågs från början skulle komma att kriminaliseras.

Som svar på remissinstansernas kritik anger regeringen i propositionen att genom kravet på *grov* oaktsamhet ”kommer ansvaret att träffa påtagligt straffvärda handlingar som de allra flesta uppfattar som klandervärda, samtidigt som viss återhållsamhet iakttas vid kriminaliseringen” (prop. 2017/2018:177 s. 49).

Frågeställningar

Den övergripande frågan i projektet är vilka effekter ändringarna i våldtäktslagstiftningen har fått. I stor utsträckning anknyter de konkreta frågorna till lagstiftarens intentioner samt de farhågor som restes i samband med att lagändringarna föreslogs.

De frågor som rapporten söker besvara är följande:

- Hur har antalet anmälningar, åtal och fällande domar för våldtäkt utvecklats sedan lagändringarna infördes?
- I vilken utsträckning har fall som tidigare inte brukade leda till åtal och fällande dom som våldtäkt nu gjort det?
- Vad utmärker dessa nya fall? Vad skiljer de nya fall som leder till en fällande dom från dem som leder till en friande dom?
- Vilken betydelse har införandet av ett oaktsamhetsrekvisit haft på den rättsliga prövningen av våldtäkt?
- Har lagändringarna gett upphov till nya bevisproblem eller tolkningssvårigheter?
- Hur har lagändringarna påverkat straffmätningen? Leder gärningar som redan före ändringen uppfyllde kriterierna till strängare straff nu?
- Hur ser olika yrkesgrupper inom rättsväsendet på effekterna av lagändringen?
- Hur ser frivilligorganisationer som arbetar med våldtäktsfrågor på effekterna av lagändringen?

Avgränsningar

Mot bakgrund av att tiden för uppdraget varit kort, är det en del frågor som inte ingår i denna uppföljning. En sådan fråga är i vilken utsträckning anmälningarna ändrat karaktär efter lagändringen. En annan är om lagändringen påverkat hur förundersökningarna

bedrivs. Detta är aspekter som det kan finnas skäl att följa upp i framtiden.

En annan avgränsning är att vi i huvudsak endast studerat effekten av lagändringen för kvinnliga målsägande. Avgränsningen har gjorts främst för att kunna göra jämförelser med Brås tidigare studie av våldtäktsdomar från 2017, som endast avsåg kvinnor. Därtill kommer att det är så ovanligt med manliga målsägande i våldtäktsmål att det är svårt att så snart efter lagändringen dra slutsatser om effekterna för den gruppen (det rör sig om ett tiotal män per år).

Kunskapsläge

Eftersom den nya lagen varit i kraft under så pass kort tid är kunskapsunderlaget begränsat. Inga offentliga utvärderingar eller sammanställningar av rättspraxis finns publicerade. Den nya lagen har dock analyserats i ett antal examensuppsatser av juridikstudenter.

Som kunskapsunderlag, för jämförelser av fall som gått till domstol före respektive efter lagändringarna, finns Brås tidigare studie (2019b) av rättsväsendets hantering av anmälningar från 2016 om våldtäkt mot kvinnor, där ett urval av 800 anmälningar följdes från anmälan till dom. I studien ingick även en genomgång av samtliga tingsrättsdomar 2017 om fullbordad våldtäkt mot kvinnor. Ett resultat var att många förundersökningar lades ned på grund av att gärningsbeskrivningen inte uppfyllde rekvisiten för vare sig tvång eller särskilt utsatt situation.

Tillvägagångssätt

Projektets frågeställningar har besvarats genom i huvudsak tre angreppssätt: genomgång av kriminalstatistik, genomgång av domar från 2019 rörande våldtäkt samt enkäter och intervjuer med representanter för rättsväsendet och frivilligorganisationer. Här nedan beskrivs dessa i korthet, medan en mer utförlig metoddiskussion återfinns i bilaga 1.

På grund av projektets korta tidsram har det inte funnits möjlighet att beställa och bearbeta mikrodata. För att besvara frågor om utvecklingen av anmälningar, åtal, fällande domar och straffnivåer har därför officiell kriminalstatistik bearbetats och analyserats.

För att närmare analysera de våldtäktsfall som lett till åtal 2019 har Brå läst samtliga tingsrättsdomar från 2019 rörande fullbordad våldtäkt mot kvinna. Domar som rör våldtäktsförsök eller där målsäganden är en man har exkluderats för att behålla jämförbarhet med den tidigare genomgång av domar som nämndes ovan (Brå 2019b).

En central fråga i Brås uppföljning rör i vilken utsträckning lagändringarna fört med sig att nya typer av händelser nu kan leda till åtal och fällande dom för våldtäkt. Vid genomgången av domarna har vi därför valt ut dem som vi bedömer inte skulle gått till åtal eller fällande dom tidigare. Bedömningen grundar sig på att vi inte identifierat förekomsten av vare sig våld, hot eller särskilt utsatt situation på det sätt som krävdes före lagändringen. När vi identifierat ett sådant fall har vi kontaktat ansvarig åklagare. Om hen instämde i Brås bedömning kodades fallet som ”nytt”. De mål som bedömdes som nya har också använts som primärt underlag för analyser kring eventuella tillämpningsproblem och tolkningsfrågor

Synen på lagändringarna bland dem som arbetar med dessa frågor har undersökts på flera sätt. Domare och försvarsadvokater med erfarenhet av våldtäktsmål har ombetts besvara en enkät med frågor om den nya våldtäktslagstiftningen. Enkäten skickades ut till 170 domare och 77 försvarsadvokater, av vilka omkring en tredjedel besvarade frågorna. Åklagarna tillfrågades om de ville besvara ett par frågor om den nya lagen via telefon, i samband med sina samtal med Brå om så kallade nya fall, vilket 36 åklagare gjorde. Telefonintervjuer gjordes också med fem poliser med stor erfarenhet av arbete med våldtäktsutredningar. Slutligen har Brå också haft kontakt med tre frivillighetsorganisationer som lämnat skriftliga synpunkter på lagändringarna.

Disposition

Rapporten inleds med en beskrivning av hur antalet anmälningar, åtal och fällande domar för våldtäkt har utvecklats. Efter det beskrivs kort samtliga tingsrättsdomar rörande våldtäkt, och en översiktlig statistisk bild ges av vad som skiljer de nya fallen från dem som bedömts ha uppfyllt rekvisiten även före lagändringarna. Därefter följer ett kapitel om hur rätten tillämpar de nya lagreglerna med utgångspunkt i de fall som identifierats som nya och där lagändringarna blir särskilt relevanta. I nästa kapitel belyses vilka effekter lagändringarna fått för straffmätningen och hur straffnivån för våldtäkt förhåller sig till andra brott mot person. I det sista kapitlet före slutdiskussionen redovisas hur poliser, åklagare, domare, försvarsadvokater och frivilligorganisationer ser på lagändringarna.

Begrepp

De lagändringar från 2018 som belyses i rapporten är endast de som återfinns i 6 kap. 1 § BrB och 6 kap. 1 a § BrB, det vill säga de som rör våldtäkt och oaktsam våldtäkt. Dessa ändringar benämns i

de flesta fall ”lagändringen” men även ordet ”lagändringarna” kan förekomma i rapporten.

När vi i kapitlet om tillämpningen skriver ”våldtäkt” avser vi endast *uppsåtlig* våldtäkt. I de fall vi diskuterar *oaktsam* våldtäkt, är detta utskrivet. När utvecklingen beskrivs mer övergripande, till exempel vad gäller antalet anmälningar, avser begreppet våldtäkt dock i vissa fall både uppsåtlig och oaktsam våldtäkt.

Kriminalstatistiken

En del i Brås uppdrag är att analysera utvecklingen av antalet anmälningar, åtal och fällande domar i relation till tidigare nivåer. I det här kapitlet besvaras dessa frågor på grundval av kriminalstatistiken. Eftersom det rör sig om aggregerade siffror kan vi inte på grundval av dessa data avgöra i vilka enskilda fall som den nya lagen har haft en avgörande betydelse för utfallet. Däremot kan vi få en helhetsbild över hur utvecklingen sett ut före och efter lagändringen.

Anmälda våldtäkter

Antalet anmälda fullbordade våldtäkter har ökat sedan ändringarna i våldtäktslagstiftningen infördes i juli 2018. År 2017 anmäldes 4 895 våldtäkter, medan det 2019 anmäldes 5 930 våldtäkter varav 237 anmälningar rubricerades som oaktsam våldtäkt. Det är en ökning på 1 035 anmälningar, vilket motsvarar 21 procent.

Det kan inte uteslutas att det stigande antalet anmälningar speglar en faktisk ökning av våldtäktsbrottsligheten. I en tidigare rapport (2019a) tog Brå till exempel upp att den ökande användningen av dejtingappar skulle kunna leda till att fler våldtäkter begås. I det följande begränsar vi dock diskussionen till de faktorer, utöver den faktiska brottsutvecklingen, som kan bidra till att anmälningarna har ökat.

En sådan faktor skulle kunna vara den nya våldtäktslagstiftningen. Lagändringen kan tänkas leda till fler våldtäktsanmälningar i statistiken, dels genom att personer som utsatts för oönskade sexuella handlingar i större utsträckning anmäler detta, dels genom att vissa anmälda händelser som tidigare registrerades som mindre grova sexualbrott nu registreras som våldtäkter. Det senare får dock litet stöd av kriminalstatistiken, eftersom det är relativt få anmälningar som gäller gärningar som tidigare inte skulle ha rubricerats som våldtäkt. Det handlar då om de fall av sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning eller sexuellt tvång där den sexuella handlingen var jämförlig med samlag.⁷

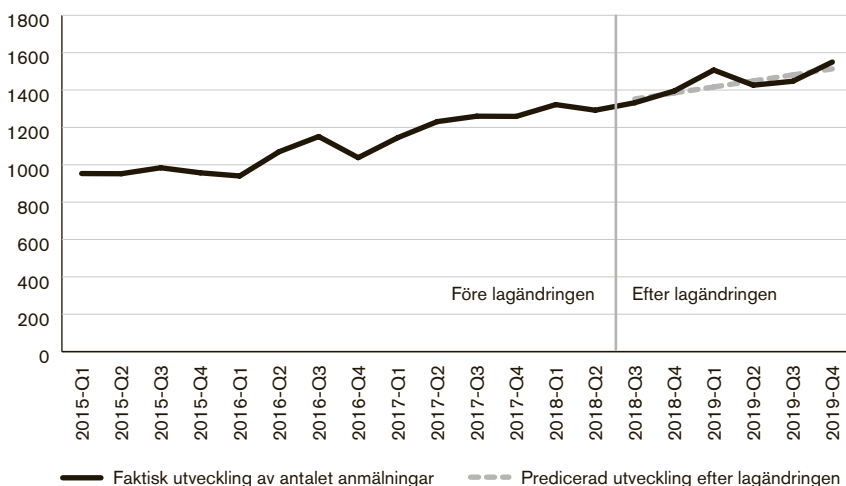
⁷ Dessa anmälningar går inte att särskilja från övriga i samma kategori i kriminalstatistiken, men utifrån Brås bedömning rör det sig om cirka 100–200 anmälningar om året.

Ökningen av antalet anmälningar fortsättning på en trend som inleddes före lagändringen

Som framgår av figur 1, som visar antalet anmälda våldtäkter per kvartal 2015–2019, är ökningen av våldtäktsanmälningarna fortsättningen på en trend som började flera år tidigare. Det lodräta strecket markerar tidpunkten för lagändringen (den 1 juli 2018). Den streckade linjen utgör en förväntad utvecklingskurva från det tredje kvartalet 2018, baserad på antalet anmälningar fram till lagändringen, medan den heldragna linjen visar den faktiska utvecklingen. Att båda kurvorna ligger så pass nära varandra talar för att ökningen efter lagändringen är en del av en mer övergripande trend.

Ökningen av antalet anmälningar ligger med andra ord i linje med den samhällsutveckling av ökat fokus på sexualbrott, som kulminerade i metoo-rörelsen i slutet av 2017. Att antalet anmälningar fortsatt öka även efter det kan bero på ändringarna i våldtäktslagstiftningen. För att få ett säkrare svar skulle man dock behöva gå igenom ett urval av våldtäktsanmälningar från perioden före respektive efter lagändringen, och se i vilken utsträckning anmälningarna ändrat karaktär.

Figur 1. Anmälda fullbordade våldtäkter (inklusive oaktsam våldtäkt) per kvartal 2015–2019.



Fler åtal för våldtäkt efter lagändringen

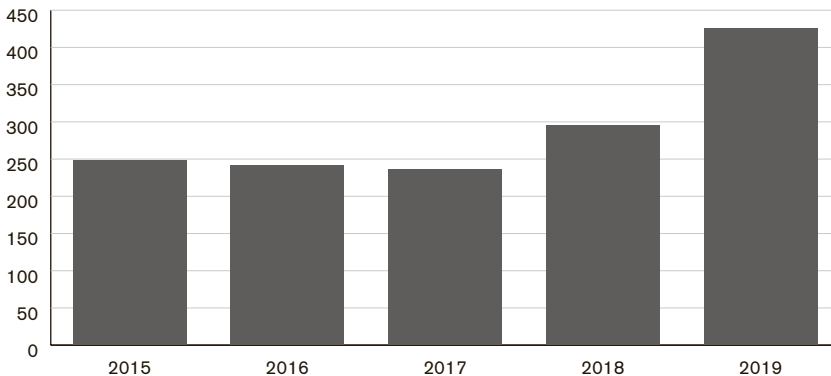
Det har rått delade meningar om huruvida ändringarna i våldtäktslagstiftningen skulle föra med sig ett ökat antal åtal för våldtäkt. Vissa trodde att det skulle bli så, medan andra hävdade att det fortfarande finns stora bevissvårigheter förknippade med dessa

brott, och att åtalen därför inte skulle öka i någon större omfattning. I propositionen bedömer regeringen att framför allt införandet av ett oaktsamhetsrekvisit skulle kunna leda till fler åtal (prop. 2017/18:177 s. 73).

Om man räknar antalet misstänkta personer med ett åtalsbeslut rörande våldtäkt, framgår att antalet åtalade personer har ökat kraftigt sedan lagändringarna trädde i kraft, från 236 personer 2017 till 425 personer 2019.⁸

Däremot var det ovanligt med åtal för i första hand oaktsam våldtäkt. Endast tre personer hade enligt kriminalstatistiken ett sådant åtalsbeslut 2019.⁹ I 93 av de tingsrättsdomar från 2019 som Brå gått igenom var dock oaktsam våldtäkt andrahandsyrkandet i åtalet. Vilken betydelse införandet av ett oaktsamhetsrekvisit har haft för utvecklingen diskuteras vidare i kommande kapitel.

Figur 2. Antal misstänkta personer med åtalsbeslut för våldtäkt mot person 18 år eller äldre 2015–2019.

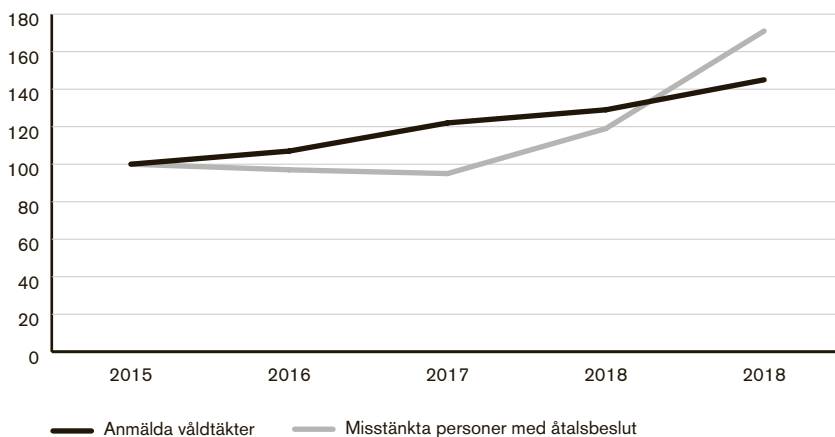


I viss mån är ökningen av antalet misstänkta personer med åtalsbeslut en följd av att anmälningarna om våldtäkt har ökat. För att belysa hur relationen mellan antalet anmälda våldtäkter och antalet åtalade personer förändrats sedan lagändringarna, redovisas utvecklingen av både anmälningar och åtal 2015–2019.

⁸ Åtal som rör fall där offret är mellan 15 och 17 år ingår inte, eftersom sådana åtal i vissa fall kan röra bestämmelsen om våldtäkt mot barn (4 §). Av statistiskt tekniska skäl ingår däremot även försök till våldtäkt i den refererade statistiken.

⁹ I övriga delar av rapporten tar vi upp antalet förstahandsyrkanden för oaktsam våldtäkt i *domarna*, som var två. Den siffran är inte jämförbar med siffran om åtal 2019, bland annat eftersom en del åtal leder till en dom först året därpå.

Figur 3. Antal anmälda brott och misstänkta personer med åtalsbeslut för våldtäkt mot person 18 år och äldre 2015–2019. Indexerade tal, 2015=100.



Figuren visar att antalet misstänkta personer med åtalsbeslut ökat kraftigare än antalet anmälda våldtäktsbrott, i samband med lagändringen. Det indikerar att den nya våldtäktslagstiftningen underlättat för rättsväsendet att lagföra anmälda våldtäkter.

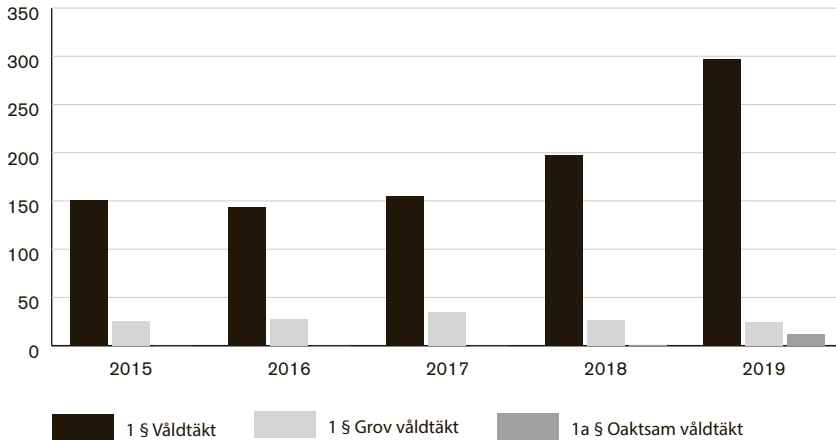
Fler fällande domar efter lagändringen

Den mest centrala frågan utifrån lagstiftarens intentioner torde vara om antalet fällande domar för våldtäkt har ökat efter lagändringen.

Det bästa sättet att besvara frågan är enligt Brås mening att redovisa antalet fällande domar där huvudbrottet rört våldtäkt. Då räknas inte varje brott som skett i ett mål om till exempel våldtäkt i en nära relation, utan bara ett brott per dom. I figur 4 redovisas därför antalet fällande domar där huvudbrottet rört våldtäkt och grov våldtäkt enligt 1 § 6 kap. BrB, samt oaktsam våldtäkt enligt 1a § 6 kap. BrB.¹⁰

¹⁰ I uppgifterna för våldtäkt ingår även fall där våldtäkten bedöms vara mindre grov. För en mer detaljerad beskrivning av hur statistiken är uppbyggd, se bilaga 1.

Figur 4. Antal fällande domar med huvudbrottet våldtäkt, grov våldtäkt (1 §) respektive oaktsam våldtäkt (1a §) 2015–2019.



Antalet fällande domar för våldtäkt har ökat markant de senaste två åren, från 190 domar 2017 till 333 domar 2019. I denna siffra ingår även grov våldtäkt, som inte direkt berörs av lagändringen. Om man enbart ser till domar i tingsrätt där huvudbrottet var våldtäkt av normalgraden, var det antalet 155 domar 2017, vilket 2019 hade ökat till 297 domar, alltså nästan en fördubbling.

År 2018 infördes ett nytt brott i statistiken: oaktsam våldtäkt. Antalet fällande domar med oaktsam våldtäkt som huvudbrott har varit litet hittills. År 2018 var det endast 1 dom med oaktsam våldtäkt som huvudbrott, och 2019 var det enbart 12 sådana domar.

I nästa kapitel, där referat av tingsrättsdomar om fullbordad våldtäkt analyseras, ges en mer ingående bild av fallen, samtidigt som orsaker till ökningen av antalet åtal och fällande domar diskuteras.

Tingsrättsdomar 2019

I förra kapitlet analyserades hur utvecklingen av antalet anmälningar, åtal och fällande domar för våldtäkt sett ut före och efter lagändringen, utifrån aggregerad kriminalstatistik. Det här kapitlet baseras istället på en genomläsning av samtliga våldtäktsdomar från 2019. Med det här tillvägagångssättet kan vi besvara delvis andra frågor, som:

- I vilken utsträckning har lagändringarna lett till att nya typer av händelser leder till åtal och fällande dom för våldtäkt?
- Har andelen åtal som leder till en fällande dom förändrats efter lagändringarna?
- Har lagändringarna påverkat sammansättningen av våldtäktsdomar så att vissa typer av fall blivit mer eller mindre vanliga?

Inhämtningen av domar har skett med hjälp av rättsdatabasen JP Rättsfallsnet. Urvalskriteriet är att domen innehåller minst en åtalspunkt där förstahandsyrkandet rör fullbordad våldtäkt (inklusive grov, mindre grov samt oaktsam) mot kvinna¹¹. De förhållandevis få domarna där målsäganden är en man har exkluderats för att behålla jämförbarheten med en tidigare genomgång (Brå 2019b).¹²

Sammanställningen i det här kapitlet baseras på domar, det vill säga referat av en huvudförhandling i tingsrätt, som i sig kan innehålla flera målsägande, tilltalade och åtalade våldtäkter. Det vanligaste är dock att en dom rör en målsägande, en tilltalad och en åtalad våldtäkt.

¹¹ Med kvinna avses här fall där målsäganden är över 15 år. Visserligen räknas varje människa under 18 år som barn, enligt barnkonventionen. I detta sammanhang kan det dock leda till förvirring att omnämna målsägande under 18 år som barn, eftersom dessa fall då skulle kunna förväxlas med dem som gäller våldtäkt mot barn, enligt 6 kap. 4 § BrB.

¹² Enligt kriminalstatistiken är det omkring 10 personer med åtalsbeslut rörande fullbordad våldtäkt mot man 18 år äldre varje år.

”Nya” fall en förklaring till ökningen av antalet domar

Jämförs antalet tingsrättsdomar rörande fullbordad våldtäkt mot kvinna 2019 med antalet 2017 framträder samma bild som i kriminalstatistiken, där det framgick att antalet åtal ökat markant. Antalet våldtäktsdomar som avkunnats i tingsrätt har ökat med 154 domar, från 208 domar 2017 till 362 domar 2019.¹³

Vad är det då som ligger bakom ökningen av antalet våldtäktsdomar? Den förklaring som ligger närmast är att ett syfte med lagändringen har uppfyllts: att händelser som förut inte kunnat leda till åtal och fällande dom för våldtäkt nu gör det.

Att försöka identifiera sådana fall och göra en fördjupad analys av dem har varit en central del i Brås arbete med denna studie. Vid genomgången av domarna har vi därför valt ut dem som vi bedömer inte skulle leda till åtal eller fällande dom tidigare. Då utredarna i projektet inom ramen för en tidigare rapport (Brå 2019b) läst en stor mängd nedlagda förundersökningar och friande domar hade de goda förutsättningar att bedöma om de tidigare våldtäktsrekvisiten kunde anses uppfyllda. När vi identifierat ett fall som vi bedömt inte skulle ha gått till åtal eller fällande dom tidigare, har vi kontaktat ansvarig åklagare.¹⁴ Om åklagaren instämt i Brås bedömning har domen kodats som ett ”nytt fall”. Det bör här framhållas att resultaten bygger på subjektiva bedömningar av Brås utredare, i samråd med ansvariga åklagare, och inneburit inte helt lätta gränsdragningar. Resultaten ska därför ses som kvalificerade uppskattningar snarare än exakta siffror.

En annan, teoretiskt sett enklare metod att identifiera sådana domar som inte hade lett till åtal före lagändringen, hade varit att utgå från lagrummet i stämningsansökan. Eftersom tredje meningen punkt 1 och 2 i våldtäktsparagrafen avser handlingar som var straffbara som våldtäkt redan tidigare, borde varje stämning (eller fällande dom) där dessa *inte* används kunna betraktas som nya fall. Och stämningar och fällande domar där dessa punkter återopas borde å andra sidan inte vara nya fall. Men genomgången av domarna visar att lagrummet i stämningen och domen inte är någon bra kunskapskälla när man ska avgöra vad målet avser och huruvida det rör sig om ett nytt fall. I vissa fall anförs i stämningen att övergreppet var en följd av misshandel eller särskilt utsatt situation, men åklagaren återopar ändå inte 6 kap. 1 § 3 men 1 p eller 6 kap. 1 § 3 men 2 p.

¹³ Siffrorna från 2017 kommer från en tidigare Brå rapport (2019b). Antalet domar är av flera anledningar inte jämförbart med antalet åtal som redovisades i förra kapitlet. För en mer detaljerad beskrivning av orsaker till skillnaderna hänvisas till metodbilagan.

¹⁴ Åtal som ledde till fällande dom för oaktsam våldtäkt har automatiskt kodats som ett nytt fall, eftersom detta lagrum tillkom genom lagändringen.

I andra fall har åklagaren åberopat något av dessa lagrum, men när Brå ringt upp ändå angett att fallet ska ses som nytt. När Brå ställt frågor kring dessa oklarheter har en del svarat att man inte lägger ner så mycket tid på att kvalitetskontrollera vilken del i våldtäktsparagrafen som åberopas. Vissa har i det sammanhanget tagit upp att inledande felregistreringar från polisens sida är svåra att ändra.

Mot denna bakgrund har Brå istället helt förlitat sig på åklagarnas bedömning när de blivit uppringda.

Av de 280 domar 2019 som rörde våldtäkter som ägt rum efter att den nya lagen trädde i kraft den 1 juli 2018, har Brå i samråd med ansvarig åklagare identifierat 76 domar som nya.

I det följande delar vi in domarna från 2019 i tre grupper:

- 82 fall som rör gärningar som begicks före lagändringen
- 204 fall som gällde gärningar som begåtts efter lagändringen, men som även utan denna ändring hade uppfyllt de tidigare rekvisiten för våldtäkt
- de 76 nya fallen, som vi alltså bedömt inte skulle ha gått till åtal eller fällande dom för våldtäkt före lagändringen.

Fällandegraden har ökat

Andelen fällande domar i våldtäktsmål har vid tidigare genomgångar konstaterats ligga på runt två tredjedelar.¹⁵ Med en ny lagstiftning kan man tänka sig att åtalen ökar mer än de fällande domarna, eftersom gränserna för den nya lagen ska prövas och praxis utformas, men fällandegraden steg 2019 till 70 procent. Bakom denna siffra döljer sig dock stora skillnader beroende på om det rör sig om fall som kan betraktas som nya eller inte, vilket framgår av tabell 1.

¹⁵ År 2010 låg fällandegraden i våldtäktsdomar på 66 procent (Tengvar 2012), 2012 låg den på 64 procent (Olsson 2013) och 2017 på 65 procent (Brå 2019b).

Tabell 1. Antal och utfall i tingsrättsdomar avkunnade 2019 där förstahandsyrkandet rör en fullbordad våldtäkt mot kvinna. Uppdelat på när våldtäkten ägt rum och huruvida den bedömts uppfylla de gamla våldtäktsrekvisiten eller ej.

Kategori	Antal	Fällande	Andel
Skedde före lagändringen	82	49	60 %
Skedde efter ändringen, men uppfyller de gamla rekvisiten	204	162	80 %
"Nya" fall	76	41	54 %
Totalt	362	252	70 %

En knapp fjärdedel av målen avser våldtäkter som ska ha ägt rum innan den nya lagen trätt i kraft. I dessa mål är fällandegraden 60 procent. Drygt två tredjedelar av de 280 fall som skett efter 1 juli 2018 har bedömts avse en våldtäkt som troligtvis uppfyllt de gamla rekvisiteten. I de fallen var fällandegraden 80 procent. Att andelen fällande domar skiljer sig åt så pass mellan dessa kategorier ligger i linje med vad som framgick i en tidigare rapport från Brå, där fällandegraden var högre ju mindre tid som gått mellan brottstillfället och huvudförhandlingen (2019b s. 88).

Lägst fällandegrad var det i de nya fallen, där andelen fällande domar var 54 procent. Det är i dessa ärenden som tillämpningen av de nya lagreglerna ställs på sin spets, vilket innebär att fler ogillade åtal är att förvänta.

Vad kan ligga bakom den ökande fällandegraden?

Totalt sett ser vi alltså en ökning av andelen fällande domar från 65 till 70 procent. Fällandegraden drivs upp av fall som gäller våldtäkter som ska ha ägt rum efter lagändringen, men som innehåller tvång och/eller utnyttjande av en särskilt utsatt situation. Fällandegraden för fall med samma tidsspann mellan brott och huvudförhandling var 68 procent 2017, att jämföra med 80 procent 2019.

Så vad kan då orsaken vara till att fällandegraden för denna typ av fall ändå ökat så påtagligt? Ökningen skulle, enligt Brås mening, kunna tyda på att de nya reglerna påverkat domstolarnas sätt att värdera vilken bevisning som krävs för en fällande dom generellt sett. Eftersom frågan om målsäganden deltagit frivilligt nu alltid är grunden för bedömningen i våldtäktsmål, kan förekomsten av våld eller en utsatt situation styrka ofrivilligheten, även om det inte är bevisat att den tilltalade kunde genomföra de sexuella handlingarna med hjälp av dessa medel. Brå har inte haft möjlighet att inom den avsatta tiden för uppdraget studera samtliga domar på djupet, utan fokuserat på de fall som bedömts som nya. Därför är ovanstående mer en hypotes än ett svar på frågan om varför fällandegraden ökat.

Oaktsam våldtäkt sällan förstahandsyrkandet

Med lagändringarna introducerades ett nytt brott i brottsbalken: oaktsam våldtäkt. Det nya brottsrekvisitet lyftes i propositionen särskilt fram som något som skulle leda till fler fällande domar (prop. 2017/18:177 s. 73). Av tingsrättsdomarna 2019 var det dock endast tio som ledde till en fällande dom för oaktsam våldtäkt.

Det var också ovanligt att förstahandsyrkandet var oaktsam våldtäkt. Det skedde endast i två fall. Däremot var det vanligt att åklagarna använde oaktsamhet som ett andrahandsyrkande. I de åtal som gällde våldtäkter som ska ha ägt rum efter lagändringen var oaktsam våldtäkt första- eller andrahandsyrkandet i en tredjedel av fallen (95 av 280).

Man kan fråga sig varför åklagarna så sällan har oaktsam våldtäkt som förstahandsyrkande. Av de intervjuer som Brå gjort framgår att de normalt sett "siktat på" en fällande dom för våldtäkt när de väcker åtal. Då vill de inte åtala för oaktsam våldtäkt, eftersom de befäradar att det skulle öka sannolikheten att domstolen bedömer brottet som oaktsam våldtäkt istället för våldtäkt. Ungefär samma skäl anges mot att ta upp oaktsam våldtäkt som andrahandsyrkande. Det är främst i fall där de är mer osäkra på om åtalet håller för en fällande dom som de tar upp oaktsam våldtäkt som andrahandsyrkande.

Det som åklagarna angett får stöd i statistiken: andelen fällande domar är betydligt mindre i de fall där oaktsam våldtäkt används som andrahandsyrkande än i övriga fall (58 jämfört med 74 procent).

Andelen domar där parterna har en nära relation har minskat

Om man delar in domarna i kategorier utifrån parternas relation, framgår att andelen fall där parterna har en nära relation var mindre 2019 än 2017. Det gäller särskilt bland de fall som kategoriserats som nya.

Tabell 2. Parternas relation i avkunnade tingsrättsdomar där förstahandsyrkandet rört en fullbordad våldtäkt mot kvinna, 2017 respektive 2019 uppdelat på nya och övriga fall (n=208/76/286). Andelar i procent.

Relation	2017	2019, nya fall	2019, övriga fall
Nära relation	26	14	20
Bekant	62	75	64
Obekant	10	11	14
Övrigt	2	0	2
Totalt	100	100	100

För att undersöka frågan närmare har Brå analyserat hur andelen ärenden med en skälig misstänkt som lett till åtal har utvecklats, uppdelat på fall som rör våldtäkt i nära relation och fall som avser bekanta. Dessa har jämförts med uppgifter från Brås genomgång av våldtäktsanmälningar under 2016. Det framgår då att i ärenden rörande våldtäkt i en nära relation, där det finns en skälig misstänkt, är andelen som lett till åtal inte högre 2019 än 2016. Andelen var omkring 10 procent båda åren.

När det gäller bekantskapsfallen är bilden dock en annan. Studerar man andelen av fall med en skälig misstänkt som lett till åtal ser man att den har ökat från 9 procent 2016 till 15 procent 2019. Detta kan delvis förklaras av att en sorts våldtäkt som förut sällan ledde till åtal nu oftare gör det, nämligen så kallade upprägningsvåldtäkter. Det avser fall där målsäganden befann sig på en träff med den tilltalade när övergreppet ska ha skett. Ofta har de fått kontakt genom en dejtingapp. Som träff har även räknats tillfällen då målsäganden och den misstänkte gått hem tillsammans efter att ha träffats på en krog, fest eller nattklubb. I ovan nämnda rapport konstaterade Brå att denna typ av våldtäkter ofta lades ned i förundersökningsstadiet (2019b s. 33). Av alla tingsrättsdomarna 2019 kan en fjärdedel kategoriseras som upprägningsvåldtäkter och i de nya fallen stiger andelen till en tredjedel.

Andelen av domarna där parterna var obekanta med varandra är ungefär den samma år 2019 som 2017. Att de är obekanta är dock inte detsamma som att det rör sig om en överfallsvåldtäkt. Det kan till exempel handla om att en kvinna somnat på en fest och en man på festen har förgripit sig på henne. Omkring 3 procent av alla domar 2019, 8 stycken, kan beskrivas som rena överfallsvåldtäkter.

Tillämpningen av de nya lagreglerna

I föregående kapitel beskrevs de tingsrättsdomar rörande fullbordad våldtäkt mot kvinna som avkunnats under 2019. Bland annat framkom att Brå, i samråd med ansvarig åklagare, bedömt att 76 fall inte skulle ha lett till åtal eller fällande dom före lagändringen.¹⁶ I detta kapitel diskuteras domstolarnas tillämpning av de nya lagreglerna med utgångspunkt i de nya fallen. Som framgått av tidigare kapitel avser samtliga genomgångna domar från 2019 endast fullbordade brott där målsäganden är en kvinna. Med hänsyn till detta och att alla tilltalade i materialet är män, kommer målsäganden i den fortsatta texten att benämnas hon och den tilltalade han.

Den utmaning som domstolarna står inför vid tillämpningen av de nya lagreglerna är att bedöma om det är styrkt att målsäganden inte deltog frivilligt, och om detta framkom så tydligt att den tilltalade förstod eller borde ha förstått det. Många av remissinstanserna kritiserade lagförslaget för att det var för otydligt hur dessa bedömningar skulle göras och att den oklarheten skulle bidra till bristande rättssäkerhet. Mot den bakgrunden är det viktigt att följa upp hur de nya reglerna tillämpats i praktiken och vilka svårigheter i tillämpningen som kan identifieras.

Brås övergripande bedömning efter att ha läst de nya domarna är att lagtillämpningen i stora drag tycks fungera på det sätt som lagstiftaren torde ha avsett. De allra flesta nya fall som lett till en dom för våldtäkt är tydliga när det gäller ofrivilligheten, och händelseförloppet är oftast väl styrkt. Även de friande domarna är överlag begripliga utifrån de krav som lagen ställer på att det som skett måste vara tillräckligt väl styrkt och att den tilltalade måste ha förstått att målsäganden inte ville delta eller att det fanns en risk för det. Det finns i och för sig några domar, både friande och fällande

¹⁶ Det är viktigt att återigen ha i minnet att antalet 76 inte ska ses som en väldigt exakt siffra över antalet nya fall. Genomgången kan däremot ge en god bild av vad som karaktäriserar de fall som troligtvis inte skulle ha gått till domstol eller inte lett till en fällande dom före lagändringen.

för våldtäkt, där utslaget kan diskuteras. Här bör dock framhållas att Brås bild uteslutande grundar sig på vad som framkommer av den skrivna domen och att intrycket kan bli ett annat för den som är närvarande vid rättegången. Därtill kommer att domar som kan framstå som diskutabla inte är något specifikt för den nya lagstiftningen om våldtäkt. Sådana fall stötte Brå på även vid den tidigare genomgången av våldtäktsdomar från 2017 (Brå 2019b s. 101).

Att det kan vara svårt att avgöra huruvida en målsägande deltagit frivilligt eller inte illustreras på ett tydligare sätt i de tolv domarna för oaktsam våldtäkt. Detta är i och för sig inte förvånande; det är ett nytt brott som är tänkt att användas just i fall som ligger på gränsen mellan en våldtäkt och ett inte straffbart beteende. Genomgången av domarna visar att denna gräns inte är lätt att dra. De allra flesta av dem väcker frågor kring antingen de objektiva eller de subjektiva rekvisiten eller bevisningen.

Tre tillämpningsfrågor

Brås diskussion om hur de nya reglerna tillämpats i domstol utgår från följande tre övergripande frågor:

- Har rättens bevisvärdering förändrats efter lagändringen?
- Hur resonerar rätten när den ska avgöra om målsägandens deltagande har varit ofrivilligt?
- Hur resonerar rätten när den ska bedöma frågan om uppsåt respektive oaktsamhet?

Brås forskningsverksamhet lyder under reglerna för statistiksekretess. För att inte enskilda personer ska kunna identifieras i rapporten anges därför inte domsnumren i de enskilda fallen. Undantaget är domen från Högsta domstolen, som är prejudicerande och refereras i NJA (Nytt juridiskt arkiv).

Innan de tre tillämpningsfrågorna diskuteras, beskrivs först kort vilken vägledning domstolarna har till sin hjälp och vilka bevisfrågor och tolkningssvårigheter som kan tänkas aktualiseras i de nya fallen.

Vilken vägledning har domstolarna?

Eftersom lagen varit i kraft så pass kort tid finns det inte mycket praxis att utgå ifrån, men eftersom den delvis har konstruerats som en förlängning av den gamla lagstiftningen är äldre praxis fortfarande relevant i många fall. Vilka sexuella handlingar som ska ingå i våldtäktsbegreppet och under vilka omständigheter en särskilt utsatt situation kan anses föreligga, är exempel på frågor där tidigare praxis kan användas.

I många våldtäktsmål ställs inte frivillighetsrequisitet på sin spets, eftersom det förekommit tvång eller utnyttjande. I de flesta sådana fall blir inte heller oaktsamhetsrequisitet aktuellt, eftersom tillvägagångssättet gör det osannolikt att den tilltalade inte skulle ha insett att målsäganden inte deltog frivilligt.

Den vägledning som finns för domstolarna, när de ska döma i de nya typerna av våldtäktsmål, är än så länge främst texten i den proposition som lagen grundar sig på (prop. 2017/18:177). Bakgrunden till de nya reglerna framgår också av det betänkande som föregick propositionen (SOU 2016:60). Sommaren 2019 kom det första avgörandet från Högsta domstolen som rör den nya våldtäktslagstiftningen. Målet diskuteras i slutet av kapitlet.

Vägledning i lag och förarbeten

Den grundläggande skillnaden jämfört med tidigare är att lagen nu utgår från avsaknaden av frivillighet, i stället för utnyttjandet av våld eller hot eller av att personen befann sig i en särskilt utsatt situation. Bedömningen av om deltagandet varit frivilligt ska ske med beaktande av situationen i dess helhet. Vid prövningen ska det enligt lagtexten ”särskilt beaktas om frivillighet har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt”. Skrivningen har beskrivits som en generell tolkningsanvisning till domstolarna att vara restriktiva med att bedöma att frivillighet föreligger när den inte har kommit till uttryck (Svensson 2019).¹⁷ I propositionen¹⁸ anges att passivitet endast i undantagsfall kan tolkas som frivillighet:

Utgångspunkten är att den som deltar frivilligt i en sexuell handling ger uttryck för sin vilja att delta på något sätt och att avsaknaden av sådana uttryck normalt får förstås som att deltagandet inte är frivilligt. I undantagsfall kan emellertid ett tyst samtycke till sexuell samvaro vara tillräckligt. Ett tyst samtycke kan alltså innebära att deltagandet är frivilligt men om saken kommer under rättslig prövning och frivilligheten förnekas av målsäganden, får dock krävas att det finns något som tyder på att samtycke förelegat.

Att det särskilt ska beaktas om frivilligheten kommit till uttryck innebär också att domstolarna bör vara återhållsamma med att bedöma att frivillighet *inte* föreligger när ett samtycke har uttryckts (såvida det inte är en följd av någon av punkterna i tredje meningen). I propositionen anges att så kallat tjatsex inte bör vara straffbart om personen har haft möjlighet att fritt ta ställning till om hen ska delta i den sexuella handlingen.

¹⁷ I det ursprungliga lagförslaget var det ett krav att frivilligheten kommit till uttryck.

¹⁸ Prop. 2017/18:177 s. 80.

Den omständigheten att en person utsätts för påtryckningar eller övertalningsförsök och sedan tillåter en sexuell handling innebär i sig inte heller att ett frivilligt deltagande inte föreligger.

Det avgörande är om personen har haft möjlighet att fritt ta ställning till om han eller hon ska delta i den sexuella handlingen. Det innebär t.ex. att s.k. tjatsex inte är straffbart om personen valt att delta i den sexuella handlingen och det saknas omständigheter som innebär att valet att delta inte ska tillmätas betydelse (se tredje meningen).

Regeringen konstaterar också att det är det faktiska agerandet och inte den inre önskan som avgör straffbarheten (s. 78):

Straffansvaret sträcker sig inte så långt att en persons inre önskan att inte delta i den sexuella handlingen är tillräcklig för straffansvar, om personen ändå de facto går med på den.

Här kan också nämnas att ett givet samtycke ska anses giltigt även om det givits under falska förespeglningar,¹⁹ till exempel om offret deltar i de sexuella handlingarna mot löfte om kändisskap, ett förhållande eller att preventivmedel används.

Det betonas i propositionen att frivilligheten måste föreligga vid den tidpunkt då den sexuella handlingen företas, oavsett vad som hänt före denna handling (s. 79):

Det förhållandet att en person i förväg angett att han eller hon vill delta i en sexuell handling innebär inte att en senare genomförd sexuell handling ska anses vara frivillig.

Det framhålls också att det faktum att en person deltar frivilligt i början av en sexuell aktivitet inte heller med nödvändighet innebär att hen har samtyckt till att fortsätta.

Situationer där deltagande i sexuella handlingar aldrig kan anses vara frivilliga

En sexuell handling som sker genom utnyttjande av våld, hot eller att någon befinner sig i en särskilt utsatt situation, kan aldrig anses vara frivillig. Tidigare utgjorde dessa självständiga brottsrekvisit. Nu utgör de två av tre punkter i våldtäktsparagrafens tredje mening, som räknar upp situationer där det aldrig kan röra sig om frivillighet (även om sådant har uttryckts). Den tredje punkten var före lagändringen ett eget brott: sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning. I propositionen anges att dessa rekvisit har samma innebörd som före lagändringen. Om frivilligheten inte kan avskrivas av dessa

¹⁹ På så sätt skiljer sig frivillighetsbegreppet från hur ansvarsfrihetsgrunden samtycke är formulerad i 24 kap. 7 § BrB.

skäl, kan domstolarna gå tillbaka till och pröva det grundläggande frivillighetsrekvisitet i första meningen.

Bedömningen av vad som är grov oaktsamhet

Införandet av den nya brottsrubriceringen oaktsam våldtäkt innebär att den tilltalade kan dömas om det är styrkt att den andra parten inte deltog frivilligt, även om det inte kan styrkas att den tilltalade hade uppsåt till gärningen. Det krävs dock att den tilltalade insåg (eller borde ha insett) att det fanns en risk att målsäganden inte deltog frivilligt. Den tilltalade ska inte dömas till ansvar om gärningen är mindre allvarlig.

Straffbarheten gäller i första hand medveten oaktsamhet; endast i vissa fall bör situationer där den tilltalade inte insåg, men borde ha insett att målsäganden inte deltog frivilligt dömas till ansvar (s. 85).

Oaktsamhetsansvaret tycks främst vara tänkt att användas när det på grund av passivitet råder en viss osäkerhet kring målsägandens vilja:

En passivitet som ger uttryck för samtycke, t.ex. där personen inte lämnar samtycke till fortsatt deltagande i sexuella handlingar på annat sätt än genom att vara passiv, kan vara svår att skilja från en passivitet som ger uttryck för ofrivillighet. Om det uppstår osäkerhet får gärningsmannen förvissa sig om att deltagandet är frivilligt. Det finns skäl att tro att vid passivitet kommer fall av bristande frivillighet där uppsåt inte kan styrkas att fångas upp av det oaktsamhetsansvar som regeringen nu föreslår för vissa sexualbrott. (Ibid. s. 34.)

En övergripande bild av de nya fallen

I motsats till i förra kapitlet, där redovisningen avsåg avgörandena i tingsrätten, redovisas här genomgående vad som blev det slutgiltiga avgörandet i de fall domen överklagades till hovrätten. Hälften av de nya fallen överklagades till hovrätten, som inte sällan ändrade domen. Det innebär att siffrorna här inte alltid är jämförbara med dem som presenterats i det tidigare kapitlet. Av de 76 nya fallen resulterade hälften i en friande dom (38 fall). Av de fällande domarna blev utfallet våldtäkt i 26 och oaktsam våldtäkt i resterande 12 domar. I de fall en dom överklagades, rör utslagen beslutet i sista instans,

Förutom skillnaden att den åtalade gärningen inte genomförts genom utnyttjande av våld, hot eller en särskilt utsatt situation, liknar de nya fallen på flera sätt dem som togs upp i domstol redan före lagändringen. Det rör sig i stor utsträckning om unga människor

som festat under en helg och som framåt natten hamnar i en sexuell situation, som målsäganden uppfattar som ett övergrepp. Ibland har de haft sex, hånglat eller på annat sätt visat intresse för varandra tidigare under kvällen, ibland har de helt enkelt hamnat i samma säng efter en fest utan att syftet var att de skulle ha sex. Däremot är det mindre vanligt i de nya fallen att parterna har en parrelation.

Det kan ha förekommit ett visst mått av lindrigare våld i en del av fallen, men våldet har då inte varit någon förutsättning för att den sexuella handlingen kommit till stånd. Inte sällan har inledningsvis frivilliga samlag blivit ofrivilliga när gärningsmannen plötsligt blivit hårdhänt eller övergått till andra sexuella moment, som målsäganden inte gått med på.

Att det inte längre krävs våld eller en särskilt utsatt situation för att en gärning ska ses som en våldtäkt medför att en del nya typer av gärningar har lett till åtal respektive fällande dom. Ett exempel är överrumplingsfall, där den sexuella handlingen utförs på ett sådant sätt att offret överraskas av den och inte hinner reagera. Överrumpling togs upp i propositionen som något som den nya lagen avsåg att täcka, och det avspeglar sig också i ett flertal nya domar.

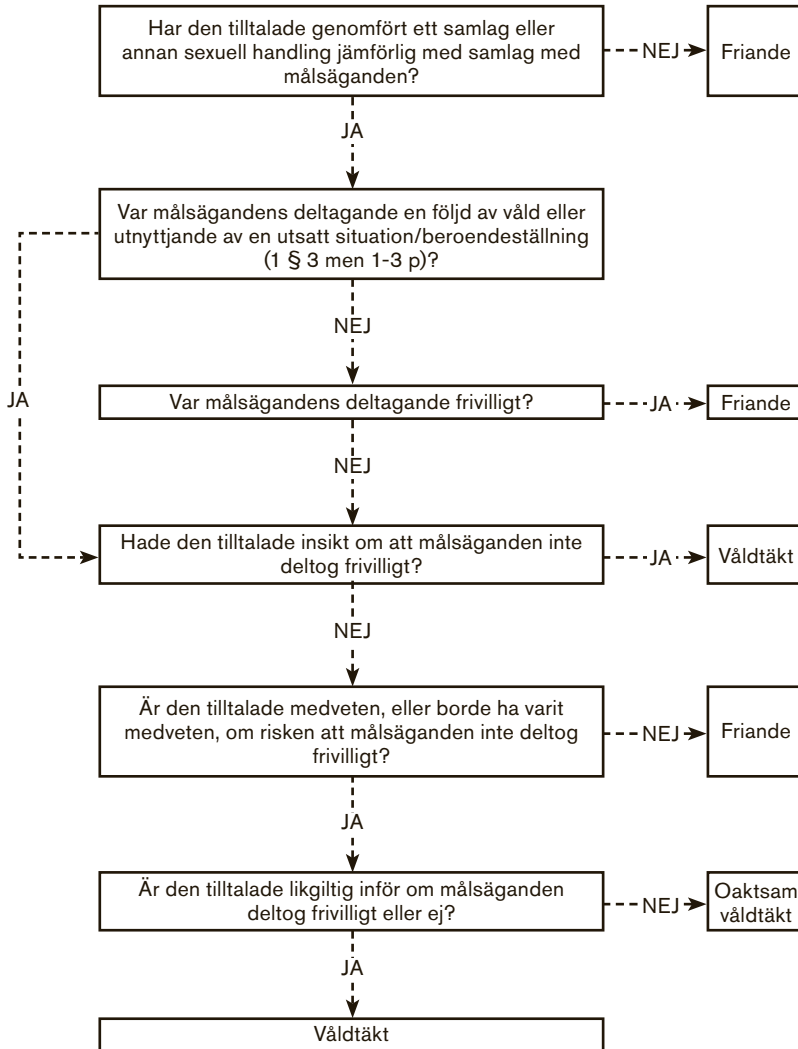
Det kan röra sig om situationer där målsäganden får massage och den tilltalade plötsligt för upp ett finger i hennes underliv. Det kan också handla om att parterna har frivilligt vaginalt sex, men att den tilltalade utan förvarning övergår till analsex. Dessa fall kunde även leda till åtal före lagändringen, beroende på hur situationen såg ut. Enligt Brås erfarenhet ledde de dock tidigare sällan till fällande dom om inte målsäganden bedömdes ha varit i en särskilt utsatt situation.

En annan typ av situation som är vanligare i de nya fallen är sådana där den tilltalade inte brukat våld men målsäganden varit helt passiv under händelsen, ofta för att hon blivit rädd och handlingsförlamad ("frozen fright"). Före lagändringen riktades kritik mot att gärningspersonen sällan blev fälld när målsäganden bemötte övergreppet med passivitet. Efter lagändringen har möjligheten ökat att fälla gärningspersonen i sådana fall, vilket leder till att fallen oftare går till åtal.

Rättens bedömningsmodell

Innan vi diskuterar rättens tillämpning i de nya fallen, redovisas en schematisk bild över hur domstolarnas bedömning brukar vara strukturerad i våldtäktsmål efter lagändringen. Den kan vara bra att ha i minnet i den fortsatta genomgången.

Figur 5. Schematisk bild över hur domstolarnas bedömning i våldtäktsmål brukar gå till efter lagändringen.



Rättens bedömning av bevisningen

Generellt sett kan man föreställa sig att bevisvärigheterna borde vara något större i de nya fallen, eftersom avsaknaden av våld eller till exempel kraftig berusning hos målsäganden innebär att det typmässigt saknas bevisning i form av skadedokumentation eller promillemätning. Det grundläggande bevisemat, det vill säga vad som ska bevisas, har istället förflyttats från medlet (våld, hot, utnyttjande) till ofrivilligheten. Det kan göra att bevisvärderingen

görs något annorlunda efter lagändringen, samt att olika former av bevisning blivit mer vanliga. Här kan nämnas fall då målsäganden dokumenterat övergreppet med sin mobil, något som i praktiken inte förekom alls i domarna från 2017. I gengäld har det blivit mindre vanligt med dokumenterade skador. År 2017 uppskattades att det fanns dokumenterade skador av betydelse i 37 procent av domarna (Brå 2019b); i de nya fallen har den siffran sjunkit till 13 procent.

Även om definitionen av våldtäkt har vidgats ska kraven på bevisning vara de samma. Genomgången av de nya domarna visar också att en stor del av de tilltalade har frikänts på grund av att rätten uppfattat att bevisningen om vad som hände inte är tillräckligt stark. Av de 38 nya fall som lett till en friande dom, så berodde utfallet i två tredjedelar främst på att det av åklagaren angivna händelseförloppet inte ansågs styrkt. I vissa av dessa fall var målsägandens utsaga så pass osäker och vag att beviskravet inte bedömdes vara uppfyllt. I andra fall ansåg domstolen att målsäganden inte var tillräckligt trovärdig. Slutligen ogillades åtalet i ett antal mål för att ord stod mot ord utan någon stark stödbevisning.

Ofta ganska stark bevisning i nya våldtäktsdomar

Det är ofta svårt att få fram riktigt stark bevisning i våldtäktsärenden, eftersom det rör sig om väldigt privata situationer där det sällan finns vittnen som sett vad som skedde. Att våldtäktsärenden även före lagändringen ofta inrymde bevissvårigheter visade sig i Brås tidigare genomgång av fällande domar för våldtäkt år 2017 (Brå 2019b). Riktigt stark bevisning noterades i endast 17 procent av de 69 studerade fallen. Det handlade då om vittnen som sett vad som hände, någon form av inspelning från händelsen eller ett erkännande. Brå kallade då bevis med den styrkan för ”nivå 1”. I två tredjedelar av de fällande domarna fanns det relativt stark bevisning, till exempel någon form av teknisk bevisning, som rättsintyg med skador, alkohol- och drogtester, eller annan ganska stark bevisning, som larmsamtal (bevisnivå 2). I 16 procent av fallen utgjordes den bevisning som fanns, utöver målsägandens berättelse, endast av stöd-vittnen som inte bevittnat själva händelsen (bevisnivå 3).

Om man studerar bevisen i de 26 nya fall som lett till en fällande dom för våldtäkt är den övergripande bilden att bevisningen tycks vara ungefär lika stark som i de fällande domarna från 2017, men beviskategorierna fördelar sig lite olika: Andelen med riktigt stark bevisning är större i de nya fallen, men det är också en högre andel där bevisningen inte är så tung. Det rör sig dock om ett litet antal domar, så man bör vara försiktig med att dra alltför långtgående slutsatser från dem.

Tabell 3. Bevisningen i de "nya" fällande domarna 2019 och de fällande domarna för våldtäkt 2017. Antal och andel (n=27/69).

Bevisnivå	Antal och andel 2019	Antal och andel 2017
Bevisnivå 1	8 (31%)	12 (17 %)
Bevisnivå 2	10 (39%)	46 (67 %)
Bevisnivå 3	8 (31%)	11 (16 %)
Totalt	26 (100 %)	69 (100 %)

År 2019 finns det bevisning på nivå 1 i 30 procent av fallen, vilket är en större andel än 2017. Det rör sig i flera fall om att målsäganden spelat in händelsen eller delar av den på sin mobil, men även vittnen som sett vad som hänt eller ett tydligt erkännande från den tilltalade per sms. I knappt 40 procent av fallen fanns det bevisning på nivå 2, vilket är en mindre andel än i de fällande domarna från 2017. Det handlade då om att målsäganden till exempel ringt larmsamtal till polisen, dokumenterat en ursäkt från den tilltalade eller att vittnen sett vad som skett direkt före eller direkt efteråt. Slutligen fanns det ett par fall där skador åberopades som bevis för att en våldtäkt ägt rum. I de återstående 30 procenten av fallen fanns enbart uppgifter från vittnen som fått höra av målsäganden vad som hänt. I dessa fall hade hon vanligen berättat vad som skett direkt efter händelsen, och ofta för flera personer. Polisanmälan hade dock inte alltid skett direkt.

Svagare bevisning när domen blir oaktsam våldtäkt

Något som skiljer de fall som ledde till en dom för oaktsam våldtäkt från dem där domen blev våldtäkt, är att de objektiva rekvisiten ofta är mindre väl styrkta. I 9 av de 12 fallen fanns det inte någon annan stödbevisning än stöd vittnen som styrker målsägandens uppgifter om vad som skett, men inte själva bevittnat vad som skett (bevisnivå 3).²⁰

I en del av dessa fall, liksom i ett par fall där domen blev våldtäkt, får Brå bilden att domstolarna lägger något större vikt än tidigare vid det faktum att målsäganden mått dåligt efter händelsen. Det tycks få ett högre bevisvärde än före lagändringen. Tidigare anförde domstolarna oftare att det faktum att målsäganden mått dåligt efteråt inte kunde ses som bevis för att det gått till som hon sagt, utan kunde ha andra orsaker. Att det skett en sådan förändring är

²⁰ I de övriga fallen låg bevisningen på nivå 2.

inte helt osannolikt, eftersom bevistemat är ett annat än tidigare. Med ofrivillighet som lagens grundsten blir ju målsägandens känslor generellt sett av större betydelse än tidigare.

Rättens bedömning av frivilligheten

I det här avsnittet analyseras, med utgångspunkt i vad rätten ansett vara bevisat, hur domstolarna har resonerat när de bedömt om målsäganden deltagit frivilligt eller inte. Följande aspekter studeras:

- Vilken betydelse tidigare intim kontakt har haft för bedömningen.
- Vad som bedömts som tillräckliga uttryck för ofrivillighet.
- Vad som bedömts som uttryck för frivillighet.
- När passivitet har tolkats som ett tyst samtycke och när det har setts som ett uttryck för ofrivillighet.
- När ett uttryckt samtycke inte ansetts tillräckligt för att deltagandet ska anses ha varit frivilligt, sett till situationen i dess helhet.

Vad som hänt tidigare påverkar bedömningen

Av domsgenomgången framgår att domstolens bedömning av om målsäganden deltog frivilligt eller ej inte bara bygger på vad som inträffade under den anmälda händelsen, utan även vad som skedde före den. Det ligger i linje med vad som anförs i propositionen att bedömningen ska grunda sig på situationen i dess helhet²¹. Generellt sett torde bedömningen av om målsäganden inte deltog frivilligt i den sexuella handlingen vara enklare om parterna inte haft någon intim kontakt alls före händelsen, vare sig kroppsligt eller genom ord, till exempel genom kyssar eller flörtande. Det kan vara svårare att fastslå att målsäganden inte deltog frivilligt och att den tilltalade förstod det, om parterna har haft sex i nära anslutning till den åtalade gärningen eller om målsäganden på något sätt uttryckt en villighet till sex tidigare under kvällen, och sedan inte tydligt visat att hen inte längre vill.

I förarbetena står i och för sig också att det faktum att en person deltar frivilligt i början av en sexuell aktivitet inte med nödvändighet innebär att hen har samtyckt till att fortsätta. I praktiken kan det dock vara svårt att avgöra vad målsäganden totalt sett förmedlat vad gäller sin vilja, om man enbart koncentrerar sig på vad som hände under den anmälda händelsen och inte även ser till vad som hände tidigare i fråga om sexuell kontakt. Mot ovanstående bakgrund redovisas i detta avsnitt hur parternas interaktion sett ut före den anmälda händelsen.

²¹ prop. 2017/18:177 s. 78.

Oftast ingen tidigare intim kontakt när domen blev våldtäkt

I drygt hälften av samtliga de 76 nya fallen hade parterna interagerat mer eller mindre intimt innan övergreppet ska ha skett. Det kan ha handlat om samlag, kyssar och smek eller flörtande. Därutöver finns det 12 nya fall där parterna hamnat i samma säng efter en fest utan att syftet varit att de skulle ha sexuellt umgänge.

Där domen blev friande på grund av att rekvisiteten inte ansågs uppfyllda (i motsats till de fall där det rörde sig om trovärdighet eller bevisning) hade parterna i samtliga fall interagerat intimt före den anmälda gärningen. Inte sällan hade den sexuella samvaron varit frivillig i ett inledande skede.

Bilden ser annorlunda ut i de fällande domarna för våldtäkt. I de fallen hade det oftast inte förekommit någon närmare interaktion innan händelsen ägde rum. I en del fall har parterna precis träffats för första gången, till exempel ett fall där målsäganden följt med sin kompis till kompisens morbror, som då överrumplade henne genom att stoppa ett finger i hennes vagina. I några fall har våldtäkten skett inom ramen för en så kallad uppragningsvåldtäkt, där parterna befinner sig på en dejt efter att ha träffats via en dejtingapp. Då har målsäganden ofta tidigare gjort klart att hon inte vill ha sex när de ska träffas. Finns denna omständighet dokumenterad, till exempel i sms, har den oftast ett ganska starkt bevisvärde.

Hur tydligt måste ofrivilligheten ha kommit till uttryck?

I de flesta nya fall som lett till en friande dom har orsaken varit att det inte är tillräckligt styrkt vad som hänt. I omkring en tredjedel av de friande domarna är dock orsaken att målsägandens signaler var för otydliga. Som anges i propositionen har en person som mot sin vilja utsätts för en sexuell handling visserligen inte något ansvar för att säga nej (prop. 2017/18:177 s. 32). Men är situationen sådan att den tilltalade rimligtvis kan anta att samtycke föreligger, till exempel då målsäganden inledningsvis deltagit frivilligt i de sexuella handlingarna, behöver målsäganden tydligt uttrycka sin motvilja.

I de friande domarna har rätten bedömt att målsäganden inte varit tillräckligt tydlig i det avseendet. I ett sådant fall har samlaget inletts frivilligt, och det är framför allt det efterföljande anala samlaget som står inför rättslig prövning. Tingsrätten motiverar där sitt beslut på följande sätt:

När det sedan gäller det anala samlaget har framgått att målsäganden i vart fall inom sig förstod vad som skulle hända. Hon låg emellertid kvar på samma sätt i sängen och sa till NN att han ”för fan skulle ta det lugnt”. Även ett sådant uttalande i den aktuella situationen är svårtolkat. Målsäganden har inte heller innan det anala samlaget visat med kroppsspråk eller på annat

sätt att hon inte ville. När målsäganden fick ont av det anala samlaget och gav uttryck för detta genom skrik och att putta bort honom har han heller inte fortsatt med samma handling, vilket tyder på att han varken insåg att det fanns en risk för att hon inte ville eller att han var likgiltig inför att genomföra ett analt samlag mot hennes vilja.

Även i ett par *fällande* domar för våldtäkt har gärningen ägt rum efter att parterna inlett ett sexuellt umgänge. Till skillnad från i de friande domarna har målsäganden då varit mycket tydlig med att hon inte vill delta i den sexuella handling som åtalet avser.

Ett fall som ledde till en *fällande* dom för våldtäkt rör, liksom exemplet ovan, ett analt samlag under ett i övrigt frivilligt sexuellt umgänge. Där motiverar tingsrätten sin *fällande* dom så här:

Målsäganden har redogjort för att hon vid flera tillfällen och på olika sätt reagerat, ryckt till och tagit bort NN:s hand och penis, att hon har sagt aj, stopp, nej och sluta men att han inte tog ett nej för ett nej eftersom han ville bli klar och få utlösning. Med beaktande av ovanstående måste NN ha förstått att målsäganden inte deltog frivilligt i det anala samlaget.

Det som slutligen utmärker de fall som lett till oaktsam våldtäkt jämfört med dem där domen blev våldtäkt, är att det är mer oklart vad den tilltalade kan ha förstått om vad målsäganden ville. Målsäganden har, enligt rätten, inte varit så tydlig att den tilltalade måste ha insett att hon inte ville delta, men han måste trots allt ha insett att det fanns en *risk* för det. Så här motiverar hovrätten sin dom för oaktsam våldtäkt i ett fall där parterna via sms innan de träffades diskuterat sexuella preferenser och målsäganden då gjort klart att hon inte ville ha sex vid första träffen:

Mot bakgrund av vad som är känt om denna korrespondens har NN varit skyldig att före varje form av sexuell handling förvissa sig om att målsäganden deltog frivilligt. Detta har han inte gjort. Av utredningen - som hovrätten värderat den - framgår i stället att målsäganden omedelbart före och under de sexuella handlingarna förhållit sig relativt passiv och därvid agerat på order och direktiv av NN. Så var det ju t.ex. han som klädde av både sig själv och henne och initierade det sexuella umgänget.

På grund av det anförda instämmer hovrätten i tingsrättens bedömning att det är bevisat att NN har insett att det fanns en risk att målsäganden inte deltog frivilligt i de sexuella handlingarna. Trots detta har han genomfört dem. Han har därigenom varit medvetet oaktsam i förhållande till att målsäganden inte deltog frivilligt. Eftersom det är fråga om ett medvetet risktagande av allvarligt slag, saknas skäl att inte bedöma den medvetna oaktsamheten som grov.

Vad ska ses som uttryck för frivillighet?

I det förra stycket diskuterade vi hur tydliga signalerna för ofrivillighet måste vara för en fällande dom. Nedan diskuteras frågan om frivillighet från en annan utgångspunkt, nämligen vad som ska ses som signaler på frivillighet från målsägandens sida.

Enligt förarbetena kan vad som ska ses som uttryck för ett frivilligt deltagande inte ges någon legal definition. Det överlämnas därför till rättstillämpningen att avgöra hur frivilligheten ska bedömas i det enskilda fallet (prop. 2017/18:177 s. 33). Detta kritiserades av lagrådet som anmärkte att ”bedömningen kommer att vara avhängig ett ställningstagande från den enskilde domaren av normativt slag, nämligen avseende vilket deltagande till vilka sexuella handlingar som i det aktuella fallet inte bör godkännas som fritt” (ibid s. 132).

De två domar som refereras nedan illustrerar också, enligt Brås mening, att utgången i fall som dessa kan komma att präglas av de dömande individernas personliga bild av vad som signalerar ett sexuellt intresse.

I det första exemplet blev domen oaktsam våldtäkt. Där hade parterna träffats tidigare och haft sex. Inför det aktuella mötet hade målsäganden gjort tydligt att hon inte ville ha samlag eftersom hon nyligen gjort ett medicinskt gynekologiskt ingrepp, samt att hon ville att de bara skulle vara vänner. Under kvällen hade de dock någon form av frivilligt, icke penetrerande sex innan de somnade nakna tillsammans. Enligt hennes berättelse, som rätten finner styrkt, vaknade hon av att den tilltalade började ta på henne. Hon förblev passiv vid upprepade penetreringar under natten och låtsades sova. Den tilltalade menade att han märkte att hon var vaken och tolkade det som ett tecken på att hon var med på det som hände. Han dömdes inte för våldtäkt utan för oaktsam våldtäkt, med motivet att han måste ha insett att det fanns en risk att hon inte ville delta. Frågan är alltså om hennes tidigare nej till penetrerande sex ansågs inaktuellt efter de frivilliga sexuella handlingarna under kvällen.

Det andra exemplet gäller ett fall där den tilltalade dömdes för våldtäkt i tingsrätten, men friades i hovrätten.

Målsäganden och den tilltalade hade före den aktuella natten varit vänner sedan länge och hade även tidigare sovit tillsammans, men aldrig haft någon sexuell relation. Det hade under den aktuella kvällen inte förekommit något flörtande eller liknande dem emellan. Att målsäganden skulle sova över hos NN var enbart av praktiska skäl.

Den åtalade gärningen utgjordes av att NN, när målsäganden somnat, genomförde ett vaginalt och analt samlag med henne. Den tilltalade uppgav att han, innan han påbörjade samlagen, vid ett flertal tillfällen frågade målsäganden om hon ville ha sex med honom och

att målsäganden då svarade ”mmm”. Enligt målsägandens utsaga kan hon vid något tillfälle ha svarat ”mmm” på någon fråga som NN ställde, men att hon inte hade uppfattat vad det var hon svarade på.

Som skäl anges i hovrättens dom att det inte är klarlagt hur djupt målsäganden sov och att det därför inte är bevisat att den tilltalade förstod att hon inte var vaken. Därför ska han inte dömas för uppsåtlig våldtäkt. Hovrätten finner inte heller att det är styrkt att den tilltalade misstänkte att målsäganden inte deltog frivilligt och bedömer mot den bakgrunden att han inte varit grovt oaktsam. Därför frias han. Domen överklagades av Riksåklagaren (RÅ) men Högsta domstolen beviljade inte prövningstillstånd.

Hur passivitet ska bedömas

En ytterligare aspekt som Brå har analyserat är hur rätten ska bedöma händelser där det är fastslaget att målsäganden var passiv. Den frågan aktualiseras i flera av de nya fall som gått till domstol och ligger nära frågan om vad som ska ses som signaler från målsäganden som visar att hon är intresserad av sex med den tilltalade.

Den bild som framträder är att när rätten har dömt för våldtäkt vid passivitet rör det sig i princip om fall där målsäganden inte tidigare gett några inviter. Hon har varit passiv när den åtalade gärningen pågick, vilket oftast förklaras av att hon fått en frysreaktion eller halvsovit. Situationen är alltså sådan att den tilltalade inte har några skäl att tro att målsäganden är intresserad av att ha sex med honom, och därmed anser domstolarna att ofrivilligheten inte behöver manifesteras. Utgångspunkten i fall som dessa är alltså att avsaknad av ett ja får ses som ett nej.

I ett fall som ledde till fällande dom för våldtäkt begav sig målsäganden, som var femton år, tillsammans med sina två kompisar AA och BB hem till den tilltalade NN (som var flera år äldre), där de drack alkohol. Målsäganden blev berusad och lade sig sedan ner i soffan för att vila. Efter en stund lyfte NN upp henne och bar henne till sin säng. Enligt henne hände sedan följande:

NN lade sig bredvid henne i sängen. Han började ta på hennes kropp. Det var inte något hon ville men hon sa inte sluta. Hon var rädd. Föräldrarna visste inte var hon befann sig. Hon var i en lägenhet, NN:s lägenhet, med tre män som hon inte kände och hon visste inte vad som skulle hända om hon skrek. NN låg till vänster om henne och hon låg på rygg. Han tog sin ena hand innanför hennes byxor och trosor och rörde vid hennes könsorgan. Han förde in sitt finger/sina fingrar i hennes slida. Hon gjorde inget för att förhindra detta eftersom hon knappt förstod

vad som hände. [...] Hon gjorde ingenting men efter en stund började hon gråta. I något skede viskade hon AA:s namn i hopp om att denna skulle vakna. Plötsligt hörde hon BB:s röst. Denne sade något till NN och NN slutade då.

I detta fall, liksom i många andra då rätten finner det styrkt att målsäganden inte på något sätt gett några signaler som kan tolkas som ett uttryck för att hon är intresserad av att ha sex med den tilltalade, går den inte närmare in på frågan om uppsåt utan den tilltalade döms för våldtäkt.

Det finns dock exempel på passivitetsfall där domen istället blivit oaktsam våldtäkt. I ett sådant var det klarlagt att målsäganden tidigare under kvällen inte på något sätt signalerat att hon var intresserad av sex med den tilltalade och han hade heller inte haft några sådana tankar. Målsäganden var en 15-årig flicka som var på en föräldrafri fest. Förutom hennes jämnåriga kamrater deltog två lite äldre killar i festen (den tilltalade var flera år äldre än målsäganden). Parterna hade inte visat något intresse för varandra tidigare och hon hade aldrig tidigare legat med någon. Sent på natten hamnade de i samma säng där även andra personer lagt sig för att sova. De låg inte vända mot varandra och talade inte med varandra. Hovrätten motiverar sin dom på följande sätt:

Målsägandens trovärdiga uppgifter, som delvis får stöd av det vittnena uppgett om vad hon berättade direkt efter händelsen, ska även i denna del läggas till grund för bedömningen. Det är därmed utrett att målsäganden från att NN la sin hand på hennes midja och under hela det följande händelseförloppet varken genom fysisk respons eller i övrigt agerat på ett sätt som gett intryck av att hon var sexuellt intresserad av honom. Det har inte heller förekommit någon ögonkontakt mellan dem. Vad gäller målsägandens uppgift om att hon knep ihop sina låår anser hovrätten att det av utredningen inte går att dra någon säker slutsats om NN uppfattade detta. Parterna kände inte varandra sedan tidigare och det hade inte pågått något flörtande under kvällen. Även om målsäganden inte aktivt reagerat mot NN:s närmanden har förhållandena inte varit sådana att han kunnat utgå från att hon samtyckte till beröringen.

Sammantaget anser hovrätten att omständigheterna är sådana att NN måste ha insett att det fanns en risk att målsäganden inte deltog frivilligt i den sexuella handlingen. Nästa fråga som hovrätten har att ta ställning till är om det för NN varit likgiltigt om målsäganden deltog frivilligt eller om vetskap om att hon inte gjorde det hade utgjort ett relevant skäl för honom att avstå från den sexuella handlingen. NN, som enligt hovrätten har lämnat en i huvudsak trovärdig berättelse, har förnekat att

han skulle ha agerat som han gjorde om han hade förstått att målsäganden inte velat det. Det har inte framkommit något som direkt talar emot hans uppgifter i denna del. Att det låg andra personer, däribland målsägandens vän, alldeles intill dem i soffan och den upptäcktsrisk som det innebar talar i viss mån emot att han skulle genomfört den sexuella handlingen om han hade förstått att målsäganden inte ville det. Sammanfattningsvis anser hovrätten att varken det som framkommit om gärningen eller av utredningen i övrigt innebär att det är ställt utom rimligt tvivel att det för NN har varit likgiltigt om målsäganden deltog frivilligt i den sexuella handlingen eller inte. NN ska därför inte dömas för våldtäkt.

Det är med andra ord hårfina gränsdragningar som rätten ställs inför då de ska bedöma om situationen har varit sådan att passivitet från målsäganden innebär att den tilltalade kan anses ha varit likgiltig inför frågan om hennes deltagande var frivilligt eller ej.

Gränsen mellan tjatsex och ofrivillighet

Ett par av domarna för oaktsam våldtäkt belyser svårigheten att bedöma om deltagandet varit frivilligt när tydliga uttryck för ovilja blandas med mer ambivalenta tecken och/eller signaler som skulle kunnat tolkas som frivillighet enligt lagens mening. Händelseförloppet ligger nära så kallat ”tjatsex”, något som enligt förarbetena inte ska ses som ofrivilligt. För att närmare belysa problematiken beskrivs nedan två fall där den tilltalade blev fälld för oaktsam våldtäkt.

I det första fallet är parterna två femtonåringar som bara är kompisar, men som kunde mysa med varandra och kramas när de var ensamma. Den aktuella kvällen var de ensamma hemma hos målsäganden. Hon beskriver händelseförloppet på följande sätt:

Han lade sig på hennes säng och hon sa till honom att hon inte ville ha sex. Han sa till henne att lägga sig bredvid honom, vilket hon gjorde. Han började ta på henne och kysste henne på halsen och hon sa nej ett antal gånger och tog bort hans händer ett antal gånger men det hjälpte inte. Han tog på henne överallt. Sedan ville han att hon skulle ta av sig kläderna ett antal gånger men hon sa nej och någon gång sa hon ”jag vet inte”. Han tog av hennes byxor och hon sa nej men hon gjorde heller inget motstånd. Han försökte få henne att ändra sig genom att säga ”jo, kom igen” och så fortsatte han att ta på och kysa henne. [...] Han försökte trycka in sitt kön i henne flera gånger men misslyckades. Hon sa till honom att använda en kondom men sa det med en suck så att han verkligen skulle höra att hon inte ville ha samlag. Hon tog fram en kondom i lådan men när

han skulle sätta på den så slaknade hans penis. [...] Hon sa "nej" ett antal gånger och tog tag i hans kön för att hålla emot honom men då tryckte han på och kom in i henne. [...] Det avslutades genom att han fick utlösning på hennes ben.

Den tilltalade beskriver händelsen så här:

De träffades flera gånger ensamma och det som de kallade för mys började bli mer vad ungdomar kallar strula d.v.s. ett förspel utan själva sexet i slutet. De här gångerna så skulle han tjata på henne, han vet inte varför men kanske för att visa att han ville ha henne och att han skulle göra sig förtjänt av henne. [...] Hon omfamnade honom och strök honom genom håret. De fortsatte och han började klä av henne och sig själv. Hon ljuger inte när hon nu säger att hon sa nej, men i deras "förhållande" så har inte ett nej betytt ett nej tidigare. De fortsatte med förspelet i två-tre timmar. Hon visade med kroppen att hon inte ville att han skulle ta av hennes tröja så han lät bli denna. Det kanske låter fel att om hon inte gör motstånd så går hon med på det, men det var så det hade fungerat mellan dem. Det var första gången för båda. Han ville inte göra något mot hennes vilja. [...] Hon tog inga initiativ att driva händelserna framåt men hon smekte genom hans hår och höll om honom. Han tog det som tecken på att hon var med på det som hände. Så de fortsatte med förspelet där han kysste henne överallt, och han kommer inte ihåg att hon skulle ha tagit bort hans händer. [...] Han la fram förslaget om sex och vet att det kan tolkas som tjat. Hon sa inte ja, men hon sa heller inte nej under sista akten. När de skulle penetrera så hjälpte hon till och styrde den in. Samlaget gick snabbt och var över på 15 sek.

I det andra fallet där den tilltalade dömdes för oaktsam våldtäkt hade parterna träffats på en nattklubb och målsäganden och en väninna hade följt med den tilltalade hem tillsammans med en kompis till honom. Hennes berättelse om vad som sedan hände refereras i domen på följande sätt:

När de kom in i sovrummet satte hon sig på sängkanten längst bort. Hon tänkte att de bara skulle sova och hon och NN hade inte pratat om att ha sex. NN kom efter och började kyssa henne. Hon kan ha kysst tillbaka först men avbröt sig sedan och sade att hon inte kände sig bekväm och att hon inte ville att det skulle hända något. Hon sade att deras kompisar var där ute och att hon inte ville. Han sade "Kom igen, våra kompisar kanske har det jättemysigt därute". Han fortsatte kyssa henne och började sedan ta av sig sina kläder. Hon vände bort huvudet, hon ville inte kyssa honom mer och det blev obehagligt. Han drog av hennes blus och sedan även hennes byxor och trosor

i ett ryck. Hon blev chockad eftersom det inte var bestämt mellan dem och blev så paff att hon inte sade något.

[...] Han frågade henne om de skulle "köra 69:an" vilket hon nekade till. Hon kunde säga nej till det eftersom det var formulerat som en fråga. Han sade då åt henne att suga av honom och hon följde hans order. Hon upplevde det som att han hade makt över henne och att hon inte hade något att säga till om i situationen. Han gav henne återigen komplimanger och instruerade henne hur hon skulle göra.

[...] Hon kände att hon kunde insistera på att NN måste använda kondom och påtalade att hon inte ville ha någon könsjukdom och att han inte heller visste om hon kunde ha någon sjukdom. Trots att NN sade att hon var "värd att få en könsjukdom för" stod hon på sig och till slut gick han med på det. [...] Hon vet inte hur lång tid som gick men efter ett tag lutade sig NN, som då hade tagit av sig kondomen, fram och viskade "Nu kör jag utan". Hon sade att det inte var okej och försökte putta bort honom varefter han satte på sig kondomen igen. Samma sak upprepades, hon är osäker på hur många gånger, tills NN sade att kondomen hade spruckit. I det läget sade hon att hon ville beställa en Uber och ta sig därifrån men NN sade att hon inte kunde lämna honom med "blue balls". [...] Hon kände att hon snart skulle få åka hem så hon gjorde det han sade och tänkte att det inte var långt kvar. NN fick utlösning i hennes mun. Därefter klädde hon på sig medan han låg kvar i sängen.

Man kan utifrån dessa två fällande domar för oaktsam våldtäkt diskutera i vilka fall som målsägande ska anses ha haft möjlighet att fritt ta ställning till om hon skulle delta i den sexuella handlingen och i vilka fall hon inte haft det. I ingen av domarna har rätten ansett att handlingen begicks som en följd av någon av punkterna i tredje meningen (där ett deltagande aldrig kan anses frivilligt). Rätten tycks dock ändå uppfatta att de uttrycken för ofrivillighet som målsäganden visar, väger tyngre än de som kan tolkas som uttryck för frivillighet. Enligt Brås mening visar domarna att det kan finnas ett behov av att ytterligare förtydliga under vilka förhållanden ett uttryck för frivillighet från målsägandens sida kan underkännas i domstolen och domen bli fällande. Frågan är alltså i vilken utsträckning målsäganden ska anses inte ha haft möjlighet att fritt ta ställning till om hon vill delta, utöver i de fall där gärningen begåtts genom utnyttjande av våld eller särskilt utsatt situation.

Den fråga som man enligt Brås mening också kan diskutera, framförallt när det gäller det första fallet, är om det är fall som dessa, som lagstiftaren avsåg med formuleringen att oaktsamhetsansvaret

kommer träffa ”påtagligt straffvärda handlingar som de allra flesta uppfattar som klandervärda, samtidigt som viss återhållsamhet iaktas vid kriminaliseringen” (prop. 2017/18:177 s.49).

Rättens bedömning av uppsåt och oaktsamhet

Om rätten kommit fram till att målsäganden inte deltog frivilligt i de sexuella handlingarna är nästa steg att pröva om de subjektiva rekvisiten är uppfyllda, det vill säga om den tilltalade haft uppsåt till omständigheten – eller om den tilltalade varit grovt oaktsam i förhållande till omständigheten – att målsäganden inte deltog frivilligt i den sexuella handlingen.

Prövningen ska göras med utgångspunkt i de faktiska omständigheterna i det enskilda fallet, och det är gärningspersonens faktiska inställning vid tidpunkten för gärningen som är avgörande.

För att dömas för våldtäkt måste den tilltalade ha haft uppsåt i förhållande till omständigheten att målsäganden inte deltog frivilligt.

I våldtäktsmål kan två sorters uppsåt bli aktuella:

- a) Insiktuppsåt, där den tilltalade var medveten om att målsäganden inte deltog frivilligt.
- b) Likgiltighetsuppsåt, där prövningen görs i två led:
 - 1) I det första ledet prövas om den tilltalade insåg risken för att målsäganden inte deltog frivilligt.
 - 2) I det andra ledet prövas om den tilltalade förhöll sig likgiltig inför detta, på så sätt att insikten om att målsäganden inte deltog frivilligt inte skulle avhållit hen från den sexuella handlingen.

Det absolut vanligaste när domstolen dömt den tilltalade för våldtäkt är att den anser att den tilltalade varit medveten om att målsäganden inte deltog frivilligt (insiktuppsåt). I ett fåtal av de nya fallen har den tilltalade dömts för våldtäkt med motiveringen att han haft likgiltighetsuppsåt.

Grov oaktsamhet

För att dömas för oaktsam våldtäkt krävs att den tilltalade har varit grovt oaktsam i förhållande till omständigheten att målsäganden inte deltog frivilligt. Om gärningen med hänsyn till omständigheterna är mindre allvarlig, ska den tilltalade inte dömas till ansvar (6 kap. 1 a § 2 stycket BrB).

Grov oaktsamhet föreligger i regel i de fall den tilltalade varit medvetet oaktsam. Vid medveten oaktsamhet har den tilltalade misstänkt

eller annat att målsäganden inte deltar frivilligt, men har inte ställt sig likgiltig till att så verkligen varit fallet, utan har hoppats på motsatsen. Den tilltalade uppfyller därmed inte ett likgiltighetsuppsåt, eftersom det brister i likgiltighetsuppsåtets andra led.

Även omedveten oaktsamhet kan betecknas som grov när oaktsamheten framstår som klart klandervärd (prop. 2017/18:177 s. 85). Vid omedveten oaktsamhet har den tilltalade varken insett eller misstänkt att målsäganden inte deltar frivilligt, men borde ha förstått att så var fallet. Kravet på oaktsamhet är uppfyllt om det rimligen kunnat begäras av den tilltalade att han eller hon hade tagit reda på hur det stod till med målsägandens fria vilja att delta, t.ex. genom att tänka efter eller fråga. Den tilltalade har inte bemödat sig om att kontrollera de närmare förhållandena, trots att det funnits starka skäl att göra det.

Av de 12 domarna för oaktsam våldtäkt avsåg 10 domar medveten oaktsamhet, och 2 domar omedveten oaktsamhet.

Lagändringen har lett till svårare uppsåtsbedömningar

Tillkomsten av en lag där det är mer otydligt vilka typer av sexuell interaktion som kan vara straffbara, har inneburit att domstolarna blivit tvungna att på ett annat sätt än tidigare ta ställning till vad den tilltalade insett eller inte, och hur denna insikt påverkat hans handlande. Genom att det dessutom tillkommit ett nytt brott – oaktsam våldtäkt – blir frågan om graden av insikt av ännu större betydelse. Dessa gränsdragningar aktualiserades inte på samma sätt med den tidigare våldtäktslagstiftningen.

Genomgången av de 76 domarna visar att när rätten i domskälen tar upp frågan om huruvida den tilltalade hade eventuellt likgiltighetsuppsåt, så bedömer de oftast att han inte hade ett sådant uppsåt, men däremot varit grovt oaktsam. Nedan diskuteras hur domstolarna resonerat eller uttryckt sig när frågan om uppsåt diskuteras i domskälen. Den allmänna bild som framträder är att domstolarna inte har någon lätt uppgift när de ska ta ställning till vad den tilltalade förstod och tänkte när han handlade. Det rör sig ju vanligen inte om några planerade gärningar, utan om impulsiva handlingar där den tilltalade ofta är berusad och styrs mer av känslor än av medvetna tankar. Sättet att argumentera varierar mellan domstolarna, vilket ger en bild av att många inte är så vana vid att tillämpa kriterierna för likgiltighetsuppsåt jämfört med grov oaktsamhet.

I något fall framstår det som att domstolens slutsats, att den tilltalade inte hade likgiltighetsuppsåt utan var grovt oaktsam, mer handlade om en bedömning av hur klandervärd gärningen var, än en övertygande analys av gränsen för likgiltighetsuppsåt.

Svårigheter att avgöra vad den tilltalade tänkte

Uppsåtsprövningen innebär att rätten tar ställning till vad den tilltalade insåg om målsägandens vilja. Rätten ska ta ställning till om han insåg att hon inte ville delta, om han insåg att det fanns en viss risk eller en stor risk²² för att hon inte ville delta, eller om han helt och fullt trodde att hon ville delta. Rätten måste också avgöra vad denna bedömning ska grundas på. Ska rätten exempelvis ta i beaktande vad en "normal människa" kan tänkas förstå rörande hennes vilja, eller ska bedömningen av vad den tilltalade kan ha tänkt enbart utgå från hans bild, hur verklighetsfrämmande den än är?²³

Den frågan, det vill säga första ledet i uppsåtsbedömningen, tangenterar den fråga som tagits upp i avsnittet om de objektiva rekvisiten, det vill säga vilka ageranden från målsägandens sida som på något sätt kan tolkas som att hon kanske eller kanske inte vill delta. Vid genomgången av domskälen i domarna har Brå funnit en uppsjö olika sätt att formulera vad den tilltalade bedöms ha förstått när det gäller målsägandens vilja. Det kan illustrera de gränsdragningsproblem som rätten står inför när det gäller det subjektiva rekvisitet i våldtäktsmål efter lagändringen.

Den typ av formuleringar som förekommer i domskälen är främst att den tilltalade

- måste ha insett att hon inte ville delta (insiktsuppsåt)
- insåg att hon inte ville delta, (insiktsuppsåt)
- insåg att det fanns en stor risk för att hon inte ville delta (likgiltighetsuppsåt)
- borde ha insett att hon inte ville delta (likgiltighetsuppsåt)
- insåg att det fanns en risk för att hon inte ville delta (medveten grov oaktsamhet)
- borde ha insett att det fanns en risk att hon inte ville delta (omedveten grov oaktsamhet)
- inte kunde inse att hon inte ville delta eller att det fanns en risk för det (friande dom).

²² För att likgiltighetsuppsåt ska anses föreligga krävs vanligen att den tilltalade uppfattat att det fanns en *avsevärd* risk för en viss effekt, det vill säga i våldtäktsfall att målsäganden inte ville delta. För att döma för grov oaktsamhet krävs endast att den tilltalade insett att det fanns en risk för detta. (se NJA 2016 s 763)

²³ I Högsta domstolens dom om oaktsam våldtäkt tas frågan upp och där anges att hänsyn ska tas till exempelvis den tilltalades ålder, mognad och psykiska hälsa (NJA 2019 s. 668).

Det ska här sägas att de formuleringar som används för att beskriva likgiltighetsuppsåt endast avser den första delen av rättens uppsåtsbedömning. I nästa steg ska den ta ställning till om den tilltalade i handlingsögonblicket var likgiltig inför att omständigheten förelåg.

Vad krävs för att den tilltalade ska anses ha varit likgiltig?

Genomgången av domarna om oaktsam våldtäkt tyder på att rätten har minst lika stora svårigheter att bedöma likgiltighetsuppsåtets andra del som den första, det vill säga frågan om huruvida den tilltalade skulle ha låtit bli att ha sex med målsäganden om han vetat att hon inte ville delta. När det gäller denna del för domstolarna lite olika typer av resonemang. En del tittar på om det är styrkt att han respekterade hennes vilja i något avseende, till exempel tog på kondom eller frågade henne om hennes vilja under delar av skeendet (men inte hela). Detta sätt att försöka bedöma uppsåtet bygger primärt på den tilltalades agerande under skeendet och inte på hans tankar.

Andra domstolar för främst resonemang kring vad den tilltalade sagt om vad han tänkte och kände under händelsen och hur han agerade efteråt. Det kan då handla om att han berättar att han efter ett tag började ana att hon inte ville delta och att han därför avbröt samlaget, eller att han fått en klump i magen och efteråt förstod hur hon måste ha känt det. Det torde dock kunna diskuteras om den tilltalades reaktioner efteråt är något säkert tecken på hans grad av empati för målsäganden i just den stund han begick gärningen.

Blir domen ibland oaktsam våldtäkt som en kompromiss, när det är osäkert vad som hände?

Enligt lagstiftarens intentioner innebär inte de nya reglerna någon förändring vad gäller hur väl styrkta de objektiva rekvisiten måste vara för en fällande dom. Det gäller oavsett om domen blir våldtäkt eller oaktsam våldtäkt. Det är först när rätten finner det styrkt att målsäganden inte deltog frivilligt som frågan om den tilltalades uppsåt ska tas upp till bedömning.

Ett par domar väcker dock frågan om inte rätten valt att döma för oaktsam våldtäkt som en kompromiss när den upplever att händelseförloppet inte är helt klarlagt, det vill säga att det är osäkert om de objektiva rekvisiteten är uppfyllda. Det kan röra sig om långa händelseförlopp där en del handlingar enligt målsäganden var ofrivilliga och andra inte var det. Parterna lämnar olika uppgifter om vad som hände i varje fas och vad målsäganden då signalerade. Det som utmärker dessa fall är att rätten tycks ha haft svårt att bedöma vilket händelseförlopp som de ska lägga till grund för sitt avgörande.

Två fall, som lett till en fällande dom för oaktsam våldtäkt, kan tas som exempel.

Det första fallet handlar om två ungdomar på en fest. De kände varandra sedan tidigare och han hade flörtat lite med henne. Hon har i sin utsaga angett att hon tydligt sagt till honom att hon inte var intresserad, eftersom hon hade pojkvän. Enligt hennes berättelse gick hon senare på toaletten och då slank han med in. Efter att hon kissat började den tilltalade kyssa henne. Hon vände sig då bort och sade nej, jag har en pojkvän. Han fortsatte att tafsa på henne och hon blev då som förstenad. När han sedan förde in sin penis i hennes vagina blev det tydligt för henne vad som höll på att hända och hon fick kraft att putta iväg honom. Det varade inte mer än 10 sekunder. När hon kom ut var hon väldigt ledsen och berättade för ett par väninnor vad som hänt, men inte helt i detalj. Ett par dagar senare berättade hon om händelsen mer ingående för sin pojkvän och sina föräldrar.

Enligt den tilltalade tvekade han aldrig på att hon ville ha sex eftersom det var *hon* som drog in honom på toaletten och sa att de ”hann en snabbis”. Han säger också han ”inte har svårt att uppfatta signaler” och att han skulle ha ”förstått om hon sagt att hon inte ville ha sex”.

Rätten bedömer i sina domskäl att målsäganden är både trovärdig och tillförlitlig och anger att hennes berättelse av vad som hände därför ska ligga till grund för bedömningen i målet och att det är styrkt att hon inte deltog frivilligt. Mot bakgrund av att domen ska grundas på hennes berättelse reser sig frågan om inte domen borde bli våldtäkt istället för oaktsam våldtäkt. Hon har enligt sin egen berättelse först tydligt avvisat honom, för att sedan hamna i en situation där hon upplever sig som förstenad när han börjar tafsa och slutligen för in sin penis i henne.

Längre fram i domskälen framgår dock att rätten inte enbart baserar sin dom på hennes utsaga. De väger också in följande i bedömningen:

– att en kompis uppfattade att det var något på gång mellan parterna tidigare under kvällen – att det inte är motbevisat att den tilltalade uppfattade det som att målsäganden ville att han skulle följa med in på toaletten – att hon inte bett honom gå ut, utan istället dragit ned byxorna och satt sig för att kissa – att någon knackat på dörren utan att hon svarat.

Dessa iakttagelser, i kombination med att målsäganden själv berättat att hon var passiv, samt att den tilltalade inte försökt fullfölja samlaget när hon till slut puttade bort honom gör att tingsrätten väljer att döma för oaktsam våldtäkt. Fallet belyser att domen ibland kan

bli oaktsam våldtäkt när rätten inte uppfattar att målsägandens utsaga är helt styrkt.

I det andra fallet, som också ledde till en fällande dom för oaktsam våldtäkt, hade parterna träffats via en dejtingapp och tidigare haft sex. Nu åkte de hem till hennes lägenhet och låg i hennes säng. Enligt hennes berättelse kände hon hans kön mot sitt och hon sade då att hon var trött och inte ville ha sex och satte sina händer mot hans bröstorg. Då slutade han och hon somnade sedan nästan direkt. Hon vaknade sedan av att han hade vaginalt sex med henne.

Hans berättelse är en helt annan: När de lagt sig i sängen hade de frivilligt oralsex. Sedan somnade hon och ingenting mer hände. Han säger att hon har hittat på historien för att hon är arg för att han berättat att han har en annan tjej.

Den bevisning som finns är att hon ringde väninnan gråtande klockan fyra på natten och berättade att hon sagt nej flera gånger när de lade sig men att hon vaknade av att han hade sex med henne. Som stöd för hennes berättelse anges också att hon mått dåligt efteråt.

Tingsrätten anser i sina domskäl att hennes berättelse är styrkt och helt ska ligga till grund för vad som hänt.

Som tingsrätten konstaterat så har målsäganden uttryckligen i ord och handling visat att hon inte ville ha sex med NN. Det kan inte ha undgått honom att så var fallet och han har alltså haft uppsåt till att hon inte deltog frivilligt i samlaget och att han otillbörligen utnyttjade hennes utsatta situation till följd av sömn.

Hovrätten dömer istället till oaktsam våldtäkt. Rätten är dock oenig. Rättens ordförande och ett av hovrättsråden gör bedömningen att målsägandens historia är trovärdig, nämligen att hon först sagt nej och sedan sov. De vill därmed fastställa tingsrättens dom.

Ett annat hovrättsråd och en nämndeman anser inte att det är tillräckligt styrkt vad som faktiskt hänt och vill därför fria honom. De saknar en spårsäkring som visade om det fanns spår av hans sperma någonstans. Hon var enligt dem full och nyvaken och kan ha misstagit sig på vad som hände och vittnena bygger helt på vad hon berättade.

Vid denna oenighet sker en omröstning och utslaget blir att den tilltalade fälls för oaktsam våldtäkt. I domskälen framgår att domen bygger på att hovrätten satt ihop en egen kombination av parternas två berättelser. Det anges således att det är bevisat att han hade oralsex med henne när hon sov och att hon då verkade vaken och deltog frivilligt, men att han sedan hade samlag med henne när hon sov. Att målsäganden inte beskriver något oralsex måste enligt rätten

bero på att hon sov även då. Det är enligt domskälen inte bevisat att han insåg att hon sov under samlaget. Men eftersom hon låg med ryggen mot honom måste han ha insett risken att hon sov. Därför döms han till oaktsam våldtäkt.

Ett avgörande i Högsta domstolen

Hittills har endast ett våldtäktsmål avgjorts i Högsta domstolen efter lagändringen (”Övernattningen” ”NJA 2019 s. 668). Den aktualiserar flera av de tolkningsproblem som tagits upp ovan, både vad gäller bevisvärdering, bedömningen av frivillighetsrekvisitet och uppsåtsbedömningen.

Bakgrunden i fallet var att parterna hade haft kontakt med varandra på sociala medier. De skulle nu träffas för första gången och han skulle sova över hos henne eftersom han bodde på en annan ort. Målsäganden skrev till honom att hon inte ville ha sex och han svarade ”ok” eller något liknande. Han kom dit efter midnatt. Hon hade strax innan skrivit att dörren var öppen och att det bara var att gå in i bostaden. Målsäganden låg då i sängen. Han gick också och lade sig där. Det fanns två täcken i sängen; hon låg under det ena och han låg under det andra. De växlade några ord, men hon minns inte vad.

Enligt målsägandens utsaga låg hon och småslumrade när hon märkte att han tog på henne. Hon frös till is och blev helt stel. Han tog på hennes bröst, kropp och underlivet. Han var både innanför och utanpå trosorna. Hon låg fortfarande på mage med huvudet åt samma håll som tidigare. Han stoppade in sina fingrar i hennes underliv. De pratade inte. Sen lade han sig över henne och stoppade in sin penis i hennes vagina när hon låg på mage. Trosorna var av när det hände, men hon vet inte hur det gick till. Hon vet att hon inte tagit av sig dem. Så fort han avslutat samlaget gick hon upp och ringde en väninna och berättade vad som hänt. Sedan lade hon sig i sängen igen. Hon hoppades att NN hade somnat. NN började då att åter stryka henne på ryggen. Hon visste inte hur hon skulle reagera. Hon minns inte om han fortsatte eller slutade, men till slut somnade hon.

Hans berättelse liknar i stora drag hennes, bortsett från att han anger att han uppfattade att hon hjälpte till att ta av sig trosorna.

Tingsrätten, som dömde till våldtäkt, hänvisade till att den tilltalade i en situation som denna hade en skyldighet att förvissa sig om att målsäganden ville delta, och då han inte gjort så kan han anses ha haft likgiltighetsuppsåt:

Om än det, på grund av det som ovan redovisats om de oklarheter som råder om under vilka omständigheter som trosorna kommit att tas av, för NN vid något tillfälle må ha funnits en möjlighet att han skulle ha kunnat uppfatta att målsäganden var beredd att medverka i ett samlag eller en med samlag jämförlig handling med honom, är det enligt tingsrättens mening klarlagt att NN inte alls på ett så tydligt sätt som numera erfordras fått anledning att uppfatta att målsäganden frivilligt var beredd att delta i ett sådant sexuellt umgänge med honom.

Hovrätten, som anser det motbevisat att målsäganden skulle ha hjälpt till med trosorna, dömer också till våldtäkt:

Målsäganden har haft ett helt passivt beteende och det har därför ankommit på NN att ta reda på hur det förhållit sig med målsägandens deltagande och att förvissa sig om att målsäganden frivilligt ville delta i sexuellt umgänge. NN har dessutom fått klart för sig redan innan sitt besök att målsäganden inte var intresserad av några sexuella handlingar vid hans besök. NN har därmed varit väl medveten om att målsäganden inte deltog frivilligt men varit helt likgiltig inför hennes inställning.

Högsta domstolen instämmer i att målsäganden inte deltagit frivilligt, men anser inte att NN haft uppsåt. Domstolen dömer honom därför till oaktsam våldtäkt och bestämmer straffet till åtta månader. Anledningen tycks främst ligga i att Högsta domstolen gör en annan bevisvärdering, där den tilltalades uppgifter tillmäts ett större värde:

Han har själv sagt att han trodde att hon var med på att delta i de sexuella handlingarna. Hans förklaring till att han trodde detta är bl.a. att hon rullat emot honom och att han uppfattat detta som ett tecken på att hon kunde vara intresserad av sexuellt umgänge, men också att hon lät honom fortsätta när han rörde vid henne och att han uppfattade det som om hon hjälpte till att ta av trosorna. Hans uppgifter om hur han uppfattade situationen är inte motbevisade, även om de i vissa delar inte överensstämmer med målsägandens berättelse om det faktiska händelseförloppet. Han har samtidigt gett uttryck för att hon var passiv och att han, när hon vände sig mot honom, var osäker på om hon sov. Hans uppgifter ger därför inte stöd för annat än att han agerade i osäkerhet om hur situationen skulle förstås.

Framför allt är det den tilltalades uppgifter om hur han avbröt samlaget som får Högsta domstolen att ändra domen:

Med hänsyn tagen främst till hans uppgifter om att han avbröt samlaget när han märkte att det inte kändes bra, finns det emellertid kvarstående tvivel kring huruvida NN vid gärnings-

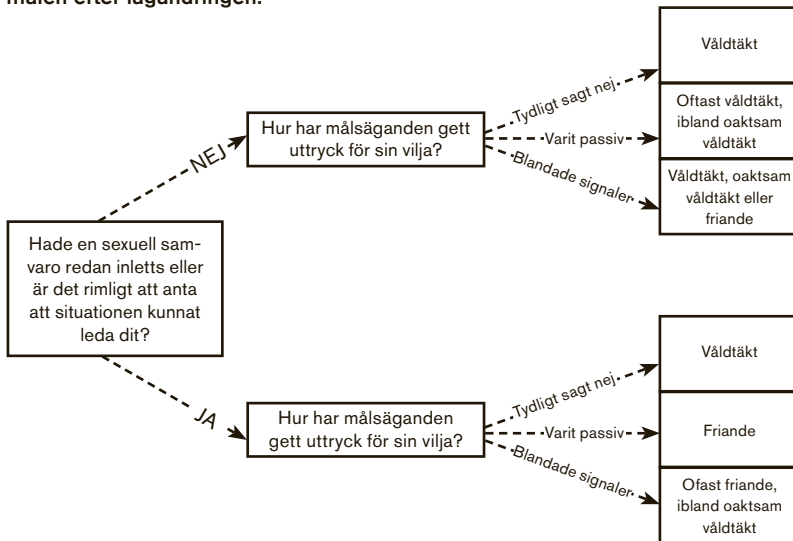
tillfället varit likgiltig inför att målsäganden inte deltog frivilligt på det sätt som förutsätts för uppsåt. Kravet på uppsåt är alltså inte uppfyllt.

Domen är inte helt enkel att tolka, eftersom betydelsen av alla moment under skeendet inte analyseras mer principiellt. Det hade till exempel varit värdefullt om Högsta domstolen hade uttalat sig om vilken betydelse uttalandet i propositionen om en frågeskyldighet²⁴ har, när man ska bedöma skuldfrågan.

En sammanfattande bild av skuldbedömningen

I figur 6 nedan summeras det mönster när det gäller utgången i målet som Brå kunnat skönja i sin genomgång. Den visar att situationen som helhet och målsägandens uttryck påverkar utgången. Därutöver påverkas domen, som diskuterats ovan, även av hur den tilltalade agerat och reagerat. Detta är dock svårare att illustrera i en bild.

Figur 6. Schematisk bild över hur skuldbedömningen brukar gå till i våldtäktsmålen efter lagändringen.



²⁴ Med "frågeskyldigheten" avses propositionens formulering att "om det uppstår osäkerhet får gärningsmannen förvissa sig om att deltagandet är frivilligt" (prop. 2017/18:177 s. 34).

Straffmätningen

I Brås uppdrag ingår att översiktligt redovisa vilka konsekvenser lagändringarna beträffande våldtäkt har fått för fängelsestraffens längd. Frågan är relevant eftersom lagändringen innebär att även mindre allvarliga gärningar, utan våld eller utnyttjande av särskilt utsatt situation, klassas som våldtäkt. Före lagändringen fick de flesta som dömdes för våldtäkt minimistraflet två år. Då straffminimum behållits oförändrat trots utvidgningen av våldtäktsbrottet är det rimligt att förvänta sig att straffminimum reserveras för de gärningar som enbart uppfyller frivillighetsrekvisitet och att de gärningar, som var straffbara redan tidigare, nu får ett högre straff än två års fängelse.

I det här kapitlet undersöker vi hur fängelsestraffens längd har utvecklats efter lagändringen. Därefter jämförs straffen för våldtäkt med straff för andra personbrott.

Straffmätning vid våldtäkt

Inledningsvis kan sägas att utvidgningen av våldtäktsparagrafen i sig innebär dels att nya handlingar är straffbara, dels att straffen skärpts för en del sexuella handlingar, i så motto att de tidigare definierades som ett mindre allvarligt sexualbrott men nu bedöms som våldtäkt. Därmed har straffen för dessa handlingar skärpts.

Hur strängt straffet blir för olika typer av våldtäkt beror på flera faktorer. Vid straffmätningen tas hänsyn till brottets allvar, gärningspersonens avsikt och ålder samt andra förmildrande eller försvårande omständigheter.

En viktig faktor är vilken svårhetsgrad våldtäkten bedöms ha. Här gör man skillnad på mindre grov våldtäkt, våldtäkt av normalgraden och grov våldtäkt. För mindre grov våldtäkt är straffskalan fängelse upp till fyra år. Det vanligaste är dock att straffmätningen sätts till ett år. För en våldtäkt av normalgraden är straffet fängelse i minst två år och högst sex år. För grov våldtäkt går straffskalan från fem år till och med tio års fängelse. Här kan nämnas att straffminimum

för grov våldtäkt höjdes från fyra år till fem år, i och med ändringarna i våldtäktslagstiftningen 2018.

För oaktsam våldtäkt är straffet fängelse i upp till fyra år. I den vägledande domen från Högsta domstolen (NJA 2019 s. 668) bedömde rätten att straffvärdet för den oaktsamma våldtäkten i det fallet var åtta månader. Enligt kriminalstatistiken var den genomsnittliga utdömda fängelsetiden för oaktsam våldtäkt 9,5 månader 2019.

I de fortsatta analyserna har vi begränsat urvalet till dömda (uppsåtliga) våldtäktsbrott av normalgraden.

Den utdömda fängelsetiden har ökat

När lagen ändrades var förväntningarna att den typ av våldtäkter som var straffbara redan tidigare, alltså de våldtäkter som är en följd av misshandel, hot eller utnyttjande av särskilt utsatt situation, skulle dömas till strängare straff än förut. Enligt kriminalstatistiken har dock det genomsnittliga fängelsestraffet endast ökat måttligt – den utdömda fängelsetiden i fällande domar för våldtäkt av normalgraden har ökat från i genomsnitt 25,4 månader 2017 till 26,5 månader 2019.

Den blygsamma förändring som kriminalstatistiken påvisar kan bero på flera faktorer. Det skulle till exempel kunna bero på att en större del av de dömda 2019 är ungdomar, jämfört med 2017. Det skulle också kunna bero på att den andel av de våldtäktsdömda som också döms för andra brott har minskat. Slutligen skulle en orsak kunna vara att även våldtäkter som tidigare inte var straffbara som våldtäkt eller begicks före lagändringen ingår i kriminalstatistiken.

För att komma förbi sådana möjliga felkällor har vi jämfört den utmätta fängelsetiden i de tingsrättsdomar från 2019, som Brå gått igenom, med jämförbara domar från 2017. Med det materialet är det på ett annat sätt möjligt att välja ut jämförbara fall från de två åren. Med den utgångspunkten har vi begränsat jämförelsen till de domar där personer dömts för enbart en (1) våldtäkt av normalgraden och den utmätta fängelsetiden inte påverkats av andra faktorer, som till exempel den tilltalades ålder. År 2017 identifierades 54 sådana domar, och i dessa fall var den utdömda fängelsetiden i genomsnitt 26 månader. Dessa domar har jämförts med 46 domar från 2019 som inte bedömts som nya, utan avser handlingar som begicks efter lagändringen, men som var straffbara redan tidigare.

Den genomsnittliga utdömda fängelsetiden för de 54 utvalda domarna från 2017 var 27,9 månader, att jämföra med 26 månader för motsvarande fall 2019. Det talar för att lagändringarna fört med

sig att de utdömda straffen för gärningar som var straffbara som våldtäkt före lagändringen nu blivit närmare två månader längre.

I tabell 4 redovisas hur de 54 tingsrättsdomarna från 2017 och de 46 tingsrättsdomarna från 2019 fördelar sig utifrån utdömd fängelsestid.

Tabell 4. Fördelning av utdömd fängelsestid i jämförbara tingsrättsdomar 2017 respektive 2019. Andelar i procent (n=54/46).

Fängelsestid	2017	2019
24 månader	63	33
25–29 månader	17	33
30–35 månader	19	24
36+ månader	2	11
Totalt	100	100

Av tabellen framgår, i linje med förväntningen, att en mindre andel av våldtäkter som är en följd av misshandel, hot eller utnyttjande av särskilt utsatt situation numera får straffminimum jämfört med 2017. Uppgifterna i tabellen indikerar också att utdömda fängelsestraff på mer än 30 månader har blivit vanligare 2019 än 2017.²⁵

Hur länge övergreppet pågått påverkar straffet

Enligt tabell 4 har straffminimum använts i en tredjedel av de fällande tingsrättsdomarna 2019, trots att det varit en följd av misshandel, hot eller utnyttjande av en särskilt utsatt situation. Hur kan det komma sig? För att besvara den frågan har dessa domar studerats närmare. Brå har tittat på vilken typ av gärning som domen gäller, samt om straffet har ändrats i högre instans.

Det visar sig då att det oftast rör sig om fall där den tilltalade har utnyttjat att offret sover eller är väldigt berusad. I de allra flesta fall har den sexuella handlingen bestått av att den tilltalade har penetrerat kvinnans vagina med sina fingrar. Typmässigt handlar det om kortvariga händelseförlopp. Sex domar med en gärning i linje med vad som har beskrivits ovan överklagades till hovrätten, som fastslog domen.

²⁵ Om fördelningen på utdömd fängelsestid är skev skulle det kunna innebära att medelvärdet är ett missvisande mått på hur straffmättningspraxis har förändrats. Använder vi istället medianvärdet framträder dock en likartad bild: 2017 var medianen 24 månader och 2019 var den 27 månader.

Det finns dock några fall som avviker från det ovan beskrivna mönstret, genom att det rör sig om tilltvingade samlag med ett visst mått av våld (den tilltalade har hållit fast offrets armar och betvingat henne med sin kroppstyngd). I dessa fall har dock hovrätten, om domen överklagats, skärpt straffet med tre–fyra månader.

Genomgången tyder på att det har utvecklats en straffpraxis där kortvariga övergrepp, framför allt sådana som består av penetration med fingrar, där offret sovit eller av annan anledning bedöms ha befunnit sig i en särskilt utsatt situation, fortfarande anses ha ett straffvärde i linje med straffminimum. Däremot anger hovrättsdomarna att längre övergrepp, speciellt om de innefattat samlag eller har tilltvingats med våld, ska ge ett straff som ligger minst tre–fyra månader över straffminimum.

Sammanfattningsvis visar genomgången att straffpraxis har skärpts för de våldtäkter som var straffbara redan före lagändringen. Det rör sig om en skärpning på i genomsnitt närmare två månader.

Straff för våldtäkt i relation till andra brott mot person

Regeringen har tillsatt en utredning som ska se över straffskalorna för sexualbrotten så att de ”i tillräcklig mån ska spegla brottens allvar” (dir. 2020:5). I direktiven anges att syftet är att se om straffskalan lever upp till de straffrättsliga principerna om proportionalitet och ekvivalens om man jämför dem med andra brott. I det sammanhanget hänvisas till de straffskärpningar som införts för andra brott mot person, framför allt grov misshandel.

Riksdagen har vidare tillkännaggett för regeringen att minimistraffet för våldtäkt av normalgraden ska höjas från två till tre års fängelse.²⁶

Den straffskärpning för grov misshandel som direktiven hänvisar till innebar att straffminimum för brottet skärptes 2017, från 1 år till 1 år och sex månader. Om en misshandel ska anses som grov ska det ”särskilt beaktas om gärningen var livsfarlig eller om gärningsmannen har tillfogat en svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet” (3 kap. 6 § BrB). Mot ovanstående bakgrund kan det då finnas skäl att närmare jämföra de gärningar som föranleder straffminimum två års fängelse för våldtäkt med de grova misshandelsbrott som efter straffskärpningen lett till ett liknande straff.

De våldtäkter som 2019 ledde till straffminimum på två års fängelse avsåg sexuella handlingar som målsäganden inte deltagit frivilligt

²⁶ Ett sådant tillkännagivande innebär ett så kallat konstitutionellt uttalande av icke-bindande slag.

i, men där det typmässigt inte förekommit något våld eller hot. Det kunde bland annat handla om ofrivilliga moment i annars frivilliga samlag eller kortvariga övergrepp mot en berusad eller sovande person. Oftast utgjordes gärningen av ett ofrivilligt samlag, men det var inte ovanligt att övergreppet bestod av fingrar i underlivet. I ett par fall hade den tilltalade, i en offentlig miljö, tafsat på en kvinna och då kortvarigt med fingrarna penetrerat hennes vagina, med kläder emellan. Det här är alltså de ”minst grova” fall av våldtäkt av normalgraden som idag föranleder straffminimum i skalan från två till sex års fängelse.

De fall av grov misshandel som efter straffskärpningen lett till ett straff i nivå med straffminimum för våldtäkt har en helt annan karaktär. Det visar den genomgång som Brå gjort av ett antal sådana domar.

Nedan refereras stämningsansökan i ett par domar för grov misshandel som även inkluderade andra brott mot person.

I det första fallet hade den tilltalade huggit en person och hotat andra med en kniv:

[Tilltalad] har misshandlat [målsäganden] genom att med en kniv hugga honom i ryggen. [Målsäganden] föll till marken av våldet. Det hände den [tidpunkt] på [plats]. [Målsäganden] orsakades sårskada, smärta och blodvite. Brottet bör bedömas som grovt eftersom [tilltalad] använt en kniv och huggit [målsäganden] i ryggen och härigenom visat särskild hänsynslöshet eller råhet. [Tilltalad] begick gärningen med uppsåt.

Den tilltalade dömdes också för olaga hot, skadegörelse och en misshandel av normalgraden. Tingsrätten bedömde att den samlade brottslighetens straffvärde motsvarade fängelse i två år.

Det andra fallet rörde en våldsam relation där mannen dömdes för grovt olaga hot genom att han uttalat *hotelser med innebörden att han ska döda [målsäganden] samtidigt som han hållit en kniv mot hennes hals*. Han dömdes också för en grov misshandel enligt gärningsbeskrivningen nedan. Det samlade straffvärdet bestämdes till fängelse i ett år och 10 månader.

Den tilltalade har tejpats ihop [målsägandens] armar och ben, tryckt in ett klädesplagg i hennes mun och tejpats för munnen samtidigt som han hållit fast henne. Han har därefter trätt en plastpåse över hennes huvud och dragit åt påsen runt hennes hals. [Tilltalad] har under misshandeln uttalat att han skulle döda [målsäganden]. [Målsäganden] orsakades smärta och andnöd. Brottet bör bedömas som grovt eftersom [tilltalad] visade särskild hänsynslöshet och råhet genom att

trä en plastpåse runt hennes huvud så att hon fick andnöd samt att det var ett utdraget händelseförlopp.

Här bör framhållas att man måste vara försiktig när man drar slutsatser av jämförelsen när det gäller brottens straffvärde. Detta eftersom det delvis rör sig om två olika typer av kränkningar, som kan påverka den som utsätts på olika sätt. Genomgången av straffen för fall rörande grov misshandel väcker dock enligt Brås mening frågor om huruvida det utifrån proportionalitetsprincipen är befogat med en skärpning av minimistraffet för våldtäkt.

Synen på lagändringarna inom rättsväsendet

För att få en bild av hur de som arbetar med de nya lagreglerna ser på förändringarna, har vi samlat in synpunkter från poliser, åklagare, domare och försvarsadvokater. Polisernas och åklagarnas synpunkter har samlats in genom telefonintervjuer. Åklagarna fick frågorna i samband med att de blivit uppringda rörande eventuella nya fall. Synpunkterna från domare och försvarsadvokater har inhämtats via enkäter, medan frivilligorganisationerna har fått frågor via e-post.

Sättet att samla in dessa synpunkter har varierat, främst beroende på vad som setts som mest resurseffektivt.

Tabell 5. Yrkesgrupp, metod, antal svarande och bortfall vid insamling av synpunkter.

Yrkesgrupp	Metod	Antal svarande	Bortfall
Poliser	Telefonintervju	5	0 %
Åklagare	Telefonintervju	36	49 %
Domare	Enkät	61	64 %
Försvarsadvokater	Enkät	29	62 %
Frivilligorganisationer	Mailkontakt	3	0 %

Nedan redovisas vad som framkommit från de fyra yrkesgrupperna inom rättsväsendet. Därefter redovisas synpunkter som inkommit från tre frivilligorganisationer som arbetar med frågor om våldtäkt.

Läsning med försiktighet

Vid läsningen bör man ha i åtanke att alla de åklagare och försvarsadvokater som valts ut att svara på frågorna har arbetat med ett våldtäktsmål under 2019 som Brå bedömt som ett så kallat nytt

fall, där de nya lagreglerna alltså är särskilt relevanta. De domare som ingår i urvalet har alla haft ett våldtäktsmål under 2019, men alla har inte haft ett *nytt* mål. Det innebär att flera av de svarande domarna ännu inte har någon omfattande erfarenhet av att tillämpa de nya lagreglerna, vilket kan ha betydelse för deras svar. Alla poliser Brå samtalat med har erfarenhet av våldtäktsanmälningar som inte innefattar något tvång eller utnyttjande av en särskilt utsatt situation, men huruvida dessa anmälningar har gått till åtal har vi ingen information om.

Resultaten bör också tolkas med viss försiktighet med tanke på att antalet svarande är förhållandevis lågt och det kan finnas en skevhet i vilka som väljer att besvara Brås frågor. Det är med andra ord inte säkert i vilken utsträckning svaren är representativa för hela rättsväsendets syn på lagändringarna.

Frågor

De frågor vi söker besvara i detta kapitel är följande:

- Hur upplever polisen att lagändringarna påverkat deras arbete?
- Vilka fördelar och nackdelar uppfattar åklagare att den nya regleringen har i deras arbete?
- Uppfattar domarna några svårigheter när de ska tillämpa de nya lagreglerna?
- Hur ser försvarsadvokater på lagändringarna, framför allt utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv?
- Har lagändringarna inneburit ett större fokus på målsäganden?
- Upplevs rekvisiten för frivillighet respektive oaktamhet som tillräckligt tydliga?
- Vilka tillämpningsfrågor borde klargöras av Högsta domstolen?

Polisen tycker att de nya fallen är svåra att utreda

Synpunkter från poliser har inhämtats genom telefonintervjuer med totalt fyra personer – förundersökningsledare eller enhetschefer – vid enheter för utredning av brott i nära relationer i Stockholm, Norrköping och Malmö. Det är vid dessa enheter som de flesta ”frivillighetsfall” utreds.²⁷ Därutöver har vi intervjuat en representant för polisens utvecklingscentrum i Göteborg. Hens svar grundar sig både

²⁷ Enheterna utreder även våldtäkter där parterna är bekanta med varandra utan att leva i en parrelation.

på en genomgång av 200 våldtäktsärenden efter lagändringarna och på samtal med poliser ute i landet. Det är med andra ord ett fåtal poliser som intervjuats, men dessa har desto mer erfarenhet och kunskap på området.

De frågor som ställdes gällde främst om anmälningarna ändrat karaktär, hur lagändringarna påverkat utredningsarbetet, om bevisvärigheterna ökat och om de uppfattade att ändringarna i lagen fått konsekvenser för rättssäkerheten.

Anmälningar utan tvång har ökat

Av Brås tidigare genomgång av våldtäktsanmälningar från 2016²⁸ framgick att det inte var helt ovanligt med anmälningar om händelser som inte uppfyllde de brottsrekvisit som gällde då (Brå 2019b), till exempel att det inte hade förekommit något tvång. Samtliga intervjuade poliser uppfattade dock att anmälningar om händelser utan tvång har ökat efter lagändringarna. Inte sällan rör det sig om situationer där brottsoffret varit berusat, men där det är osäkert om det kan sägas utgöra en särskilt utsatt situation.

De intervjuade lyfter alla fram att de nya fallen överlag är mycket svårutredda. Dels för att det kan vara oklart av målsägandens egen berättelse om hen utsatts för ett brott eller inte, dels för att det ofta handlar om ord mot ord-situationer utan annan stark bevisning.

Parterna befinner sig ofta på en träff efter att ha fått kontakt via en dejtingapp, och inte sällan har de först haft någon form av frivilligt sex innan den anmälda gärningen sker. Särskilt svårt är det att avgöra om dessa mer otydliga skeenden skulle kunna innebära en oaktsam våldtäkt. Någon av de intervjuade tar i det sammanhanget upp att gränsen mellan tjatsex och oaktsam våldtäkt enligt hens mening kan vara hårfin. Då är det svårt att veta om gärningen är tillräckligt tydligt olaglig för att åtala.

Därtill kommer att de bevisvärigheter som alltid är förknippade med våldtäktsärenden, är extra stora i de nya fallen. Polisernas bild är att det, i de flesta fall som utreds, inte går att få fram någon starkare bevisning än parternas utsagor och efterhandsvittnen.

Det leder till att det är svårt att avgöra om gärningen och uppsåtet är tillräckligt styrkt för en häktning och om det finns förutsättningar för ett åtal. En polis säger att det blir lite av ett lotteri om ärendet går till åtal och fälls i domstol eller inte.

²⁸ I den studien gick Brå igenom dels ett urval av anmälningar från 2016, dels våldtäktsdomar från 2017.

Mer ingående förhör

Alla de intervjuade uppfattar att lagändringarna påverkat hur ingående frågor de ställer i förhören med parterna. De beskriver hur det i de nya fallen krävs mer detaljerade frågor till dem båda om vad som skedde under och i samband med den anmälda händelsen.

”Man måste gå mycket djupare in på vad som hände”, säger en av de intervjuade. En annan lyfter fram att detta försvårar förhören med målsäganden, eftersom det innebär att hen måste berätta om mer intima detaljer i förhören. Det blir en form av bakslag av lagändringarna att målsägarna nu måste lämna ut sig mer inför polisen och berätta mer intima saker.

Andra betonar dock att detta är något som även den misstänkte utsätts för, och att de inte anser att mer fokus läggs på målsägandens agerande än den misstänktes. Deras bild är att de detaljerade förhören visar att polisen tar anmälan på allvar. Ett noggrant förhör med den misstänkte kanske kan tydliggöra för denne att hen betett sig på ett klandervärd sätt – även om utredningen inte leder till ett åtal.

Den tilltalade förstår inte alltid vad han gjort fel

De flesta intervjuade tar också upp att en del fall kan väcka blandade känslor hos dem; de kan känna sympati inte bara för målsäganden utan även för den tilltalade. Många av målsägarna är tjejer med olika typer av sårbarhet. Men även många av de misstänkta kan väcka sympati hos poliserna; de är inga tuffingar utan ofta unga killar som varit berusade och inte förstått vad målsäganden ville. Många av dem är jätteledsna och förstår inte vad de är anklagade för, och de har inte haft kontakt med rättsväsendet tidigare.

Flera poliser tar upp att denna typ av ärenden kan kännas svåra att arbeta med, eftersom utredningen kan få så långtgående följder: den misstänkte riskerar att både bli häktad och dömas till ett långt fängelsestraff för ett mycket stigmatiserande brott.

En av de intervjuade ställer sig frågan om inte åklagarna oftare borde väcka åtal med oaktsam våldtäkt som förstahandsyrkande i fall där det inte är helt klart att rekvisiten är uppfyllda. Det skulle kunna ge vägledning när det gäller vad som ska betraktas som oaktsam våldtäkt.

Åklagarna ser positivt på lagändringarna

I samband med telefonintervjuerna med åklagare frågade vi om de kunde svara på frågor om hur de upplever den nya lagen. Det var 36 åklagare som uppfattade att de hade tillräcklig erfarenhet eller tid att svara på följande frågor:

- Vad ser du som de största fördelarna med den nya lagstiftningen?
- Vilka tycker du är de största svårigheterna?
- Hur ser du på värdet av ändringarna i lagen, totalt sett?

”Lagen har ett bra signalvärde”

Det som åklagarna främst lyfte fram som positivt var det allmänna budskap som lagen förmedlar, genom att den nu grundar sig på frivillighet. ”Den har tydliggjort att det räcker att säga nej.” Flera tog upp att den har en viktig normativ funktion, ett bra signalvärde, vilket kan leda till att fler vågar anmäla.

Andra lyfte fram mer konkreta vinster, som att det är lättare att få till stånd ett åtal och en fällande dom. Några betonade då att avgörandena enligt deras mening trots detta inte blivit mindre rätts-säkra. Någon nämnde som positivt att lagändringarna ökat möjlig-heterna att använda tvångsmedel, eftersom definitionen av vad som är en våldtäkt vidgats.

Ett par åklagare tog särskilt upp det positiva med att brottet oaktsam våldtäkt införts. En tog i det sammanhanget upp att det lagrummet kan användas av domstolar för att anpassa påföljden till domstolens syn på gärningens straffvärde. ”Det alternativet är viktigt för att ge domstolarna ett alternativ när de inte tycker att handlingens straffvärde når upp till två år. Det tar många domare emot att döma till två års fängelse för en våldtäkt utan våld eller utnyttjande av särskilt utsatt situation.”

Det sista temat som kom upp, när lagens positiva effekter diskuteras, var att det nu ställs högre krav på den misstänkte/tilltalade att uttala sig om det som hände: ”Bra med mer fokus på den misstänkte” sade någon. Andra sade att det var bra att båda måste uttala sig om frivilligheten. Flera lyfte dock samtidigt fram att det inte handlar om att det blivit omvänd bevisbörda.

Bevisproblemen är fortfarande stora

Det vanligaste svaret på frågan om vad som är de största svårigheterna vid tillämpningen av de nya lagreglerna är att det är svårt att veta exakt vad som är olagligt. En dryg tredjedel tar upp det. Bland dem är det lika vanligt att man nämner problem att tolka vad som är ofrivilligt som att bedöma den misstänktes uppsåt. Flera tar upp att rättssäkerheten riskerar att minska, eftersom det är oklart vad som är straffbart. En åklagare formulerar sig på följande sätt:

”Det är oerhört svårt i många fall att tillämpa de nya reglerna. Både när det gäller hur tydligt uttrycket för frivillighet måste vara och hur

stark bevisning som krävs. Det gör att det är betydligt mer godtyckligt om det blir åtal och fällande dom i dag än tidigare. Fall som framstår som lika döms inte på samma sätt i olika domstolar.”

Näst vanligast är svar som handlar om bevisproblem. De flesta svarar då att även om lagändringarna är bra, så kvarstår problemen med att bevisa vad som hänt. Några uppfattade att lagändringarna medfört ökade bevisproblem.

Men även om det finns åklagare som ser påtagliga svårigheter att tillämpa de nya lagreglerna och risker för rättsosäkerhet, så kan närmare en tredjedel av de intervjuade inte komma på något negativt med de nya lagreglerna överhuvudtaget.

Nästan alla åklagare ser positivt på lagändringarna

När det gäller den övergripande synen på värdet av ändringarna i lagen, svarar 31 av de 36 åklagarna att de medfört förbättringar. De allra flesta tycker att de lett till ”vissa förbättringar”, medan en mindre grupp uppfattar att de lett till ”stora förbättringar”. Fyra åklagare var osäkra och ville inte ge något bestämt svar. De som är osäkra har i sina tidigare svar lyft fram att lagen är otydlig och att det finns rättssäkerhetsproblem. Endast en åklagare var uttalat kritisk till den nya lagen och kallade den populistisk.

De flesta domare saknar erfarenhet av våldtäktsmål där de nya lagreglerna ställts på sin spets

Brås enkät skickades till 170 domare som dömt i mål under 2019 avseende våldtäkt begången efter att den nya lagen trätt i kraft. Svar inkom från 61 domare. Vid analysen av svaren framkom att de flesta av de svarande inte haft något mål där tillämpningen av de nya lagreglerna ställts på sin spets. Endast 16 av domarna hade dömt i ett mål som inte hade lett till åtal/fällande dom före lagändringarna.²⁹ Nedanstående genomgång kommer dock att ha samtliga svarande som primär redovisningsgrupp, men även ange om domare med erfarenhet av ett ”nytt” fall svarade på ett annat sätt än övriga på en fråga.

Var femte domare har erfarenhet av luckor i den gamla lagstiftningen

En av Lagrådets invändningar mot lagförslaget var att det inte fanns något behov av det, eftersom till exempel såväl passivitetsfall som överrumplingsfall kunde omfattas av den tidigare utformningen av

²⁹ Enligt den bedömning som Brå gjort, i samråd med ansvarig åklagare. Därutöver kan det finnas några som dömt i ett *nytt* mål under andra halvåret 2018. Detta saknar vi dock uppgifter om.

våldtäktsbrottet. För att undersöka om domarnas erfarenhet indikerade ett rättsligt behov av en omarbetning av våldtäktsparagrafen, bad vi dem besvara följande fråga: ”Har du erfarenhet av fall före lagändringarna som du uppfattade som klart straffvärda, som då inte var olagliga men som nu är det?”

En av fem svarade ja. Det visar att en del av domarna hade varit med om fall där de upplevt att det fanns ett behov av att vidga lagen. Att andelen inte är högre torde förklaras av att fall som inte tydligt nådde upp till de objektiva rekvisiten före lagändringarna sällan gick till åtal utan lades ned i förundersökningsstadiet. Resultaten antyder att utifrån domarnas erfarenhet var den tidigare lagutformningen inte så heltäckande som Lagrådet ansåg.

Domarna ser inga större tillämpningsproblem med de nya lagreglerna

En central fråga i Brås uppföljning är om lagändringarna rörande våldtäkt medfört att lagen blivit svårare att tillämpa. En del domare menar att bevisvårigheterna har ökat något efter lagändringarna, medan andra lyfter fram att bevisproblemen är desamma som tidigare. Överlag förmedlar domarna dock att de inte upplevt några stora svårigheter att tillämpa de nya lagreglerna. Här måste man dock komma ihåg att de flesta inte dömt i något av de fall som Brå identifierat som nya. Men även de flesta av de 16 svarande domare som gjort det tycks uppfatta att de nya reglerna är möjliga att tillämpa utan stora svårigheter. Nedan följer ett par citat gällande tillämpningen av de nya lagreglerna.

Jag var oerhört skeptisk till lagändringarna men nu när jag har haft en handfull våldtäktsmål där jag tillämpat den nya lagstiftningen tycker jag att den fungerar mycket bra.

Det grundläggande problemet är bevisvårigheterna. Ändringarna har medfört ytterligare frågor att bedöma utan att bevisbedömningarna blivit enklare.

Det är en mer avancerad bedömning i flera led, men det kan ju bero på att det är fråga om ny lagstiftning.

Kriterierna för tvång eller utnyttjande anses inte ha förändrats

Många av de intervjuade åklagarna tog upp att domstolarna efter lagändringarna har fått ett mer flexibelt sätt att se på betydelsen av våld och särskilt utsatt situation, när de ska döma för våldtäkt: med ofrivilligheten som grundstomme i lagen, tar domarna hänsyn till vad som skett som helhet. De tar då i sin bedömning in förekomsten av våld och att målsäganden var berusad, även om våldet var av

mildare slag eller det inte var styrkt att målsäganden var helt utslagen av berusningen. Det framgår också av Brås domsgenombång att domstolarna åberopat lagrummen för våld eller särskilt utsatt situation när de fällt för våldtäkt, trots att åklagaren inte bedömde att händelsen nådde upp till de rekvisiteterna så som de tolkades före lagändringarna.

Denna bild delas dock inte av de svarande domarna. Endast 3 av 61 svarande uppfattar att rekvisiten tillämpas på ett annat sätt nu än tidigare. Av de övriga svarade 31 att lagrummen tillämpas på samma sätt medan 27 svarade ”vet ej”.

Många försvarsadvokater är kritiska

För att undersöka hur försvarsadvokater ser på förändringarna i våldtäktslagstiftningen skickade Brå ut en enkät till försvarsadvokater som företrätt en klient i något av de 76 mål som Brå bedömt som nya. Av dessa försvarsadvokater var det 29 som besvarade enkäten. De flesta av de svarande (26 personer) hade även erfarenhet av att arbeta som målsägandebiträde.

De flesta försvarsadvokater anser att rättssäkerheten har försämrats efter ändringarna i lagen

Försvarsadvokatens uppgift i processen är att företräda den tilltalades intressen. Det innebär att de i hög grad har klientens rättssäkerhet för ögonen, i sin roll som försvarare. Mot denna bakgrund har vi i frågorna till försvarsadvokater fokuserat speciellt på hur de ser på vilka konsekvenser lagändringarna fått för rättssäkerheten. Ett ytterligare skäl till dessa frågor är att flera remissinstanser kritiserade lagförslaget just för att de befarade att det skulle få negativa konsekvenser för rättssäkerheten. Inte minst Lagrådet framförde att det fanns en risk att de nya lagreglerna skulle minska förutsebarheten i lagen (prop. 2017/18:177 s. 132):

Förslagen innebär alltså att det i de aktuella bestämmelserna införs ett helt nytt grundläggande brottsrekvisit med en obestämd innebörd. Det går inte att utifrån lagtexten förutse i vilka fall det finns förutsättningar för straffrättsligt ansvar, såvida det inte rör sig om fall som avses i andra mening.

Rättssäkerhet förutsätter, förutom förutsebarhet, att rättsväsendet följer principer som oskuldspresumtion, proportionalitet och allas likhet inför lagen. Försvarsadvokaterna fick först en övergripande fråga om hur de upplevde att lagändringarna påverkat rättssäkerheten. Därefter ställdes frågor om de olika aspekterna av rättssäkerheten.

Av tabell 6 framgår att tre av fyra försvarsadvokater som svarat på enkäten anser att rättssäkerheten försämrats som en konsekvens av ändringarna i lagen.

Tabell 6. Hur uppfattar du att rättssäkerheten påverkats av ändringarna i lagen? Andelar i procent (n=29).

Svarsalternativ	Andel
Förbättrats kraftigt	0
Förbättrats något	10
Har inte förändrats	14
Försämrats något	45
Försämrats kraftigt	31

I fritexten utvecklar försvarsadvokaterna sina svar:

Tillskyndarna av den nya lagstiftningen och vissa av de motiv som av dessa framförts för ändringen, är knappast avsedda att öka rättssäkerheten för den tilltalade. Ett exempel är uttalandet att för få våldtäktmän döms. Lyckligtvis tar svenska domstolar den tilltalades rättssäkerhet på sådant allvar att man undviker de fällor tillskyndarna så ofta ramlar ner i.

Jag uppfattar att man gör en nyckfull bedömning huruvida misstänkt varit grovt oaktsam eller ej.

Oskyldig tills motsatsen har bevisats?

För att närmare studera försvarsadvokaternas syn på hur rättssäkerheten påverkats av ändringarna i lagen, ställdes flera följdfrågor. Ett par av dem rörde den så kallade oskuldspresumtionen, det vill säga att den som är misstänkt för ett brott ska betraktas som oskyldig tills motsatsen har bevisats. Frågorna avsåg två aspekter av oskuldspresumtionen; dels att det för en fällande dom krävs att bevisen är så starka att det är ställt ”utom rimligt tvivel” att det gått till så som åklagaren påstått, dels att det är åklagaren som ska bevisa att den tilltalade är skyldig och inte den *tilltalade* som ska bevisa att hen är oskyldig.

På frågan om beviskraven förändrats efter lagändringarna svarade drygt två tredjedelar av försvarsadvokaterna att beviskraven sänkts.³⁰

³⁰ Det var 20 som svarade att beviskraven sänkts, 7 som menade att beviskraven var desamma och 2 som svarade ”vet ej”.

Försvarsadvokaterna tillfrågades också om de hade erfarenhet av mål där omvänd bevisbörda tillämpats. Den frågan är av särskilt intresse eftersom flera åklagare i intervjuerna tog upp att kraven på den misstänkte har ökat, när det gäller att beskriva och förklara hur han agerade och tänkte under den anmälda händelsen. Åklagarna menade dock att detta inte skulle ses som att det blivit omvänd bevisbörda.

Drygt en tredjedel (11 av 29) av försvarsadvokaterna i undersökningen hade varit med om sådana situationer. En av dem utvecklade sitt svar på följande sätt:

I de rena samtyckesfallen, där passivitet varit en faktor framgår ju av förarbetena att en presumtion föreligger för att samtycke inte finns om målsäganden hävdar så inför rätta, och detta leder till en delvis omvänd bevisbörda.

Ytterligare fem personer hade också erfarenhet av mål där omvänd bevisbörda tillämpats, men menade att sådant också var vanligt före ändringarna i lagen:

Det var redan så innan lagändringen men nu har det blivit mycket tydligare och hårdare.

Lite mindre än hälften, 13 stycken, svarade nej på frågan. En av dem gjorde i fritexten en åtskillnad mellan förklaringsbörda och bevisbörda:

Jag uppfattar det som att en tilltalad ibland mer eller mindre kan åläggas en förklaringsbörda. Oaktsam våldtäkt handlar ju om brottets subjektiva sida i förhållande till frivilligt deltagande. Min erfarenhet är att det ställs mycket höga krav på den tilltalade att kunna redogöra för vilka överväganden som gjorts ifråga om frivillighet. Detta är dock inte detsamma som omvänd bevisbörda.

Förutsebarheten har försämrats enligt advokaterna

Försvarsadvokaterna fick också frågan om de uppfattade att förutsebarheten i lagen minskat, så som Lagrådet anförde i sitt yttrande. Nästan alla de försvarsadvokater som deltog i undersökningen, uppfattade att så var fallet. Det var 90 procent som svarade *ja* eller *i viss mån* på frågan.³¹

Många försvarsadvokater lyfte i sina fritextsvar att det blivit mer otydligt vad som är en våldtäkt i lagens mening. Det gör det svårare att berätta för klienten vad hen kan förvänta sig för utgång, och svårare att veta vilka frågeställningar man ska fokusera på i försvaret.

³¹ Det var 59 procent som svarade *ja*, och 31 procent som svarade *i viss mån*.

Det framgår också att de flesta försvarsadvokater inte tycker att förarbeten och praxis ger tillräcklig vägledning för att bedöma vad som täcks av de objektiva respektive subjektiva rekvisiten.

Är alla lika inför lagen?

En grundläggande rättsprincip är slutligen att alla ska vara lika inför lagen. Denna fråga blir aktuell i de nya våldtäktsmålen, bland annat eftersom det sällan finns någon bevisning utöver muntliga utsagor. I vad mån dessa utsagor uppfattas som trovärdiga och tillförlitliga är centralt för rättens bedömning i skuldfrågan. Det ställer höga krav på parterna att i ord kunna uttrycka sin version av händelseförloppet. Denna förmåga torde kunna variera utifrån både ålder, klass och etnisk bakgrund, vilket kan innebära ett problem utifrån principen om allas likhet inför lagen. Mot denna bakgrund fick försvarsadvokaterna frågan om lagändringarna medfört att vissa åtalade, till exempel personer med verbala begränsningar, nu har svårare att försvara sig.

Mer än hälften av de svarande ansåg det. En fjärdedel menade att det varit så redan före ändringarna i lagen. Fyra försvarsadvokater hade ingen åsikt i frågan, och endast en hävdade att så inte var fallet.

I fritextsvaren uttalar de sig på bland annat på följande sätt:

Ingen som helst tvekan om att det är så!

Gäller ju generellt, dvs. inte bara i nu aktuella fall.

ABSOLUT! Det är numera helt avgörande att man kan snacka och uttrycka sig om man anklagas för våldtäkt. Målsägandens berättelse samt viss stödbevisning (t.ex. att hon berättat för någon annan eller betett sig som att hon råkat ut för nåt allvarligt och skrämmande) kan göra att bevisningen är uppe på styrkt. Då är den anklagande bara en passagerare på tåget till fängelse två år om han inte kan snacka.

I de två mål om oaktsam våldtäkt jag haft hittills, har jag haft relativt värtaliga klienter, vilket har haft stor betydelse för utgången i målen.

Övervägande negativ bild av lagändringarna

Slutligen ombads försvarsadvokaterna att från ett helhetsperspektiv svara på hur de ser på ändringarna i lagen.

Tabell 7. Från ett helhetsperspektiv, alltså inte bara från den tilltalades synvinkel, hur ser du på ändringarna i lagen? Andelar i procent (n=29).

Svarsalternativ	Andel
Mycket positiv	3
Övervägande positiv	17
Varken positiv eller negativ	35
Övervägande negativ	35
Mycket negativ	10

Närmare hälften av försvarsadvokaterna är övervägande eller mycket negativa till lagändringarna. Men om man jämför svaren i tabell 7 med svaren i tabell 6 framgår att det klart fler försvarsadvokater som svarat att rättssäkerheten försämrats än som från ett helhetsperspektiv är negativt inställd till ändringarna i lagen.

Har lagändringarna lett till mer fokus på målsäganden?

Flera remissinstanser uttryckte farhågor om att ändringarna i lagen skulle innebära ett ökat fokus på målsäganden under huvudförhandlingen. Svaren från representanterna från rättsväsendet ger inget entydigt svar på om det blivit så.

Av intervjuerna med åklagarna framgick att de inte tyckte att dessa farhågor besannats, utan att ändringarna lett till ett ökat fokus på hur den tilltalade tänkte när han genomförde handlingen, och vad han gjort för att förvissa sig om att målsäganden ville delta. Det gällde både under polisförhören och under rättegången.

Bland domarna och försvarsadvokaterna var det dock fler som tyckte att det blivit mer fokus på målsäganden. Runt hälften av dem uppfattar att det blivit eller i viss mån blivit mer fokus på målsäganden. Det framgår av tabell 8.

Tabell 8. Har det blivit mer fokus på målsäganden i och med lagändringarna? Andelar i procent (n=61/29).

Svarsalternativ	Domare	Försvarsadvokater
Ja	7	17
I viss mån	43	34
Ingen skillnad	25	21
Snarare tvärtom	11	21
Vet ej	15	7

Gränsdragningen mellan likgiltighet och oaktsamhet är inte helt tydlig

Något som framkom vid intervjuerna med åklagare var att flera uppfattade att det är svårt att avgöra om en misstänkt haft likgiltighetsuppsåt eller varit grovt oaktsam. Därför tillfrågades både domare och försvarsadvokater om huruvida gränsen mellan likgiltighetsuppsåt och grov oaktsamhet är tillräckligt tydlig. En tredjedel av domarna upplevde att gränsen inte var tillräckligt tydlig. Av den underkategori av domare som haft en ”nytt” fall ansåg drygt hälften, 9 av 16, att gränsdragningen inte är tillräckligt tydlig. De flesta svarande tyckte dock inte att problemen var så stora att det behövs några justeringar eller förtydliganden i lagen vad avser oaktsamhetsbrottet. I de öppna svaren skriver ett par domare att det nog är så tydligt det kan bli i lag och förarbeten, men att det behövs mer praxis.

Av försvarsadvokaterna var det fler som uppmärksammade problemet med gränsdragningen mellan likgiltighetsuppsåt och grov oaktsamhet. Två tredjedelar, 19 av 29, menade att skillnaden inte var tydlig nog. Försvarsadvokaterna fick också frågan om gränsdragningen mellan grov oaktsamhet och fall där oaktsamheten inte kan anses så grov att den ska omfattas av straffbarheten. Av 29 svarande menade 21 att gränslinjen inte var tillräckligt tydlig.

Frågor som bör prövas av Högsta domstolen

Slutligen tillfrågades domarna och försvarsadvokaterna om det fanns någon typ av fall som de skulle vilja att Högsta domstolen tar upp för att förtydliga innebörden av de lagändringar som gjorts. Det som då nämndes var bland annat:

- *Vad menas med att en person inte deltar frivilligt. Hur tydlig behöver personen vara? Vilka handlingar kommunicerar frivillighet? Vilket ansvar läggs på gärningsmannen att utreda frivilligheten?*
- *I de fall där händelseförloppet är en "kedja" av olika steg för medgivande från målsäganden.*

Vissa av svaren väcker frågan om respondenterna är medvetna om att Högsta domstolen sommaren 2019 meddelade dom i ett oaktsamhetsmål, eller om de anser att domen inte klargjort brottsrekvisiten tillräckligt:

- *Primärt var gränsen går för straffbar oaktsamhet.*
- *Primärt när det kan vara grovt oaktsamt när ett medvetet risktagande inte föreligger. Även hur tidigare erfarenheter mellan parterna påverkar.*
- *Oaktsamhetsbedömningen.*
- *Hur frivillighet genom handling eller på annat sätt ska komma till uttryck, vad som avses med mindre allvarlig oaktsam våldtäkt.*
- *Ytterligare klargöranden i fråga om vilken grad av oaktsamhet som krävs för straffbarhet. Klargöranden i fråga om oaktsam våldtäkt är ett artbrott eller inte.*

Det framkom också önskemål om att få en vägledande dom från Högsta domstolen ifråga om straffvärdet för sådana våldtäkter som var straffbara redan före ändringarna i lagen:

- *Hur tidigare bedömd våldtäkt med inslag av våld som gav två års fängelse ska bedömas idag.*
- *Frågan om straffvärde för de fall som utgjorde våldtäkt enligt den äldre lagstiftningen, dvs. där det förekommer visst hot eller våld i förhållande till de "nya" fallen som endast innefattar brist på samtycke.*

Sammanfattande diskussion

Svaren från rättsväsendet visar att det finns en ganska stor variation mellan olika yrkesgrupper, i synen på lagändringarnas konsekvenser. Åklagarna är de som har den mest positiva bilden. Sex av sju åklagare anser att ändringarna totalt sett medfört förbättringar. Det som främst lyftes fram var att ändringarna har ett bra signalvärde och att det nu blivit lättare att få till stånd ett åtal och en fällande dom. De var också positiva till att brottet oaktsam våldtäkt införts, även om flera tog upp att det inte var helt klart vad som utgör ett sådant brott.

Även *domarna* framstår överlag som positiva eller i alla fall inte negativa. En tredjedel av både åklagarna och domarna anger dock att lagändringarna har lett till en del gränsdragningsproblem. Här bör dock framhållas att domarnas syn i de flesta fall inte bygger på någon egen praktisk erfarenhet av sådana mål, utan är mer baserad på en allmän uppfattning.

De svarande *poliserna* problematiserar i avsevärt större utsträckning ändringarna i lagen. Det tycker att de nya fallen har inneburit en rad ökade utmaningar för dem. Poliserna tar också i större utsträckning upp konsekvenserna av lagändringen från den misstänktes perspektiv. De kan ibland känna en sympati inte bara för målsäganden utan även för den misstänkte.

När det slutligen kommer till de svarande *försvarsadvokaterna*, är en majoritet av dem totalt sett negativa till ändringarna i lagen. De uppfattar att deras arbete blivit svårare, eftersom det är svårt att utläsa av lagen vad det är som är olagligt. Framför allt upplever de att ändringarna i lagen inneburit en försämrad rättssäkerhet.

Möjliga förklaringar till skilda synsätt

Man kan diskutera vilka faktorer som kan förklara att de olika yrkesgrupperna har så olika syn på värdet av lagändringarna. En faktor torde vara att de har olika roller i rättsprocessen. Åklagarna tycks främst se på konsekvenserna från målsägandenas perspektiv, medan försvarsadvokaterna i huvudsak fått frågor om förändringarna från de tilltalades perspektiv. När försvarsadvokaterna till exempel anger att lagen nu i ännu större utsträckning ställer krav på verbal förmåga hos den tilltalade, torde motsvarande antagligen även kunna sägas om målsäganden.³²

Domarna är mycket försiktiga i sina svar och tycks i stor utsträckning ha synen att lagen fungerar utan tillämpningsproblem såvida de inte personligen upplevt motsatsen. De svarande poliserna tycks också i stor utsträckning anlägga ett helhetsperspektiv, men är mer problematiserande än domarna. (Det kan dock inte uteslutas att den skillnaden delvis kan hänga samman med att deras synpunkter inhämtades på olika sätt: polisernas genom intervjuer och domarnas genom en enkät.)

Något som också torde påverka yrkesgruppernas bild av förändringarna är hur nära de kommer parterna i sitt arbete. Poliser är de som kommer nära båda parter, medan försvarsadvokaterna kan komma nära de misstänkta eftersom de träffar dem under polisutredningen redan före en eventuell rättegång. Åklagare och domare

³² Det finns mycket forskning som visar att verbala resurser alltid varit centrala i våldtäktsmål, och då särskilt för målsäganden (se till exempel Andersson 2004).

kommer däremot inte lika nära någon av de bägge parterna: Åklagarna träffar inte någon av dem personligen förrän vid rättegången, utan kommunicerar genom polisen eller skriftligen. Även domarna träffar parterna enbart under rättegången. Det kan innebära att de två grupperna ser på effekterna lite mer på distans, vilket gör att de är mer allmänna i sina synpunkter än poliserna och försvarsadvokaterna.

Synpunkter från frivilligorganisationer

Under arbetet med uppföljningen kontaktades Brå av Fatta³³, som erbjöd sig att lämna synpunkter på hur ändringarna i våldtäktslagstiftningen fungerat. De lämnade sedan dessa synpunkter via e-post till Brå. För att få in ytterligare synpunkter från frivilligorganisationer som arbetar med våldtäktsfrågor, kontaktade Brå senare Unizon och Storasyster³⁴ och frågade om även de ville lämna synpunkter.³⁵

Dessa frivilligorganisationer är alla mycket positiva till att den lag som de kämpat för nu har införts. De betonar att den skickar en viktig normerande signal och bidrar till att brottsoffren i mindre utsträckning själva tar på sig skulden för vad som hänt.

Fatta och Unizon lyfter bägge fram vikten av att det sprids kunskap om vad den nya lagen innebär, både till rättsväsendet och till alla unga som nu ska leva efter den. De ser tecken på att representanter för rättsväsendet inte alltid har förstått vad den nya lagen innebär, och ser det därför som viktigt att alla som är delaktiga i rättsprocessen – försvarsadvokater, åklagare, poliser och domare – får utbildning i den nya lagens innebörd och vad som menas med frivillighet.

När det gäller sexualundervisningen i skolan anser båda organisationerna att den i större utsträckning än i dag bör ta upp vad lagstiftningen om våldtäkt innebär, så att de unga får diskutera och förstå vad samtycke innebär. Unizon tar också upp att skolan i det sammanhanget bör ta upp pornografins skadeverkningar, eftersom den förskjuter normerna kring vad sex ”ska vara”.

Organisationerna tar inte i någon större utsträckning upp hur de nya reglerna tillämpats av rättsväsendet. Ingen av dem uppfattar dock att ändringarna i lagen lett till fokus under rättsprocessen i större utsträckning nu ligger på målsäganden. Fatta uppfattar att de hittillsvarande erfarenheter tyder på att det är oklart var gränsen går mellan likgiltighetuppsåt och grov oaktsamhet. Särskilt otydlig är det vad som ska anses som likgiltighet.

33 Fatta är en ideell organisation som arbetar mot sexuellt våld.

34 Unizon är en samlingsorganisation för kvinno- och tjejjourer. Storasyster är en ideell organisation som vänder sig till dem som utsatts för våldtäkt eller andra sexuella övergrepp.

35 För närmare information om frågorna se metodbilagan.

Avslutande diskussion

Brå har haft i uppdrag av regeringen att följa upp och analysera lagtillämpningen när det gäller våldtäkt efter de ändringar som infördes den 1 juli 2018. Innan resultaten i uppföljningen diskuteras bör det betonas att det gått relativt kort tid efter att ändringarna i lagen trätt i kraft. Uppföljningen har utgått ifrån tingsrättsdomar och hovrättsdomar som avkunnats under 2019, då lagen varit i kraft mellan ett halvår och ett och ett halvt år. Brås slutsatser bör därför mer ses som tidiga signaler än slutgiltiga bedömningar. Trots detta är det Brås förhoppning att resultaten från studien kan vara ett värdefullt underlag för diskussioner om vad ändringarna i lagen inneburit.

Antalet anmälningar, åtal och fällande domar har ökat efter lagändringen

Anmälningar har blivit fler sedan den nya våldtäktslagen trädde i kraft. Exakt vad det beror på är dock svårt att svara på. Det förefaller troligt att lagändringen, och inte minst den diskussion den gett upphov till, har varit en bidragande orsak till att antalet anmälningar om våldtäkt fortsatt att öka. De nya lagreglerna kan ha bidragit till att utsatta i mindre utsträckning skuldbeläggs sig själva och istället anmäler vad som hänt.

Det mest tydliga resultatet som framträder i uppföljningen är dock att antalet åtal och fällande domar har ökat markant sedan lagändringen. År 2019 hade 425 misstänkta personer ett åtalsbeslut rörande våldtäkt mot person 18 år eller äldre, att jämföra med 236 personer 2017. Det är en ökning med 189 åtalsbeslut, det vill säga 80 procent. Till det tillkommer 3 åtal 2019 för det nya brottet oaktsam våldtäkt. Antalet fällande domar ökade från 190 till 333 (inklusive 12 domar för oaktsam våldtäkt), vilket är en ökning med 75 procent. Det tyder på att lagändringarna påverkat antalet åtal och fällande domar i betydligt större utsträckning än vad många trodde skulle ske.

Nya typer av fall har gått till domstol

Ett grundläggande motiv bakom lagändringen var att stärka det straffrättsliga skyddet mot sexuella övergrepp. Den tidigare våldtäktsregleringen ansågs inte omfatta:

sådana fall där en sexuell handling har utförts mot en person som inte vill delta i den sexuella aktiviteten, men där det inte har förekommit något våld eller hot och målsäganden inte heller har ansetts befinna sig i en särskilt utsatt situation eller beroendeställning (prop. 2017/18:177 s. 22).

Lagrådet invände mot detta och ansåg inte att det fanns ett rättsligt behov av en lagändring, eftersom den gällande utformningen av våldtäktsbrottet ansågs omfatta både passivitetsfall och överrumpningsfall (ibid. s. 132).

En central frågeställning i Brås uppdrag var därför att undersöka om lagstiftarens intentioner realiserats, genom att vissa typer av fall som tidigare inte gick till åtal och fällande dom som våldtäkt nu gör det. Brå hade relativt goda förutsättningar att göra en sådan bedömning, eftersom de två utredarna i projektet tidigare läst och kodat en stor mängd förundersökningar och domar före lagändringen. I det tidigare projektet bedömde Brå att en inte obetydlig del av anmälningarna om våldtäkt 2016 hade lagts ned på grund av att det rådde mer eller mindre starka tvivel om huruvida gärningsbeskrivningen uppfyllde rekvisitet för våldtäkt som det då var formulerat (Brå 2019b).

I denna studie har Brå analyserat samtliga tingsrättsdomar från 2019 om fullbordad våldtäkt mot kvinna. I samråd med ansvariga åklagare bedömde Brå att 76 av domarna avsåg fall som inte skulle ha lett till åtal och/eller fällande dom före lagändringen. Hälften av dessa slutade i en fällande dom för våldtäkt eller oaktsam våldtäkt i sista instans.

I ljuset av den markanta ökningen av antalet åtal och fällande domar 2019 jämfört med 2017, får detta urval ses som en minimiuppskattning. Lagändringen kan ha haft betydelse för åklagarens beslut om att väcka åtal och domstolarnas skuldbedömning även i en del ytterligare fall som vi inte identifierat. Lagrådets bedömning att det inte fanns något rättsligt behov att ändra lagen motsägs med andra ord både av kriminalstatistiken och av Brås genomgång.

När det gäller typen av nya fall kan konstateras att det i stor utsträckning rör sig om just den typ av situationer som togs upp som exempel i propositionen, det vill säga så kallade överrumpningsfall och fall där målsäganden varit passiv under övergreppet. Däremot tycks inte lagändringen haft någon större effekt när det gäller övergrepp i nära

relationer. Antalet åtal som rör våldtäkt i nära relationer är i stort sett det samma 2019 som 2017.

Få åtal och domar för oaktsam våldtäkt

Före lagändringen var det flera som trodde att det främst var införandet av brottet oaktsam våldtäkt som skulle leda till fler fällande domar (SOU 2016:60). Det har dock inte varit fallet hittills. Ökningen består i huvudsak av fällande domar för uppsåtlig våldtäkt. Brå har endast identifierat 12 fällande domar för oaktsam våldtäkt. Ett skäl till det kan vara att domstolarna har haft svårt att se i vilka fall regeln om oaktsam våldtäkt är applicerbar, och istället valt att antingen fria den tilltalade eller döma till (uppsåtlig) våldtäkt. En bidragande orsak till få fällande domar kan också vara att åklagarna nästan aldrig väljer att väcka åtal med oaktsam våldtäkt som förstahandsyrkande; 2019 skedde det i endast två fall.

Det är däremot inte omöjligt att antalet åtal har påverkats av att oaktsam våldtäkt nu kan åberopas som andrahandsyrkande i stämningen. Det är tänkbart att åklagare inte skulle ha väckt åtal i en del ”oklara” fall, om det inte möjligheten funnits att åberopa oaktsam våldtäkt som andrahandsyrkande.

Har det uppstått rättssäkerhetsproblem?

Flera remissinstanser uppfattade att ändringarna i lagen riskerade att leda till betydande tolkningssvårigheter och bevisproblem, vilket sammantaget kunde leda till att rättssäkerheten försämrades betydligt. En central fråga blir då om denna farhåga besannats. Har ökningen av antalet fällande domar skett med bibehållen rättssäkerhet för de tilltalade, och har lagändringen medfört nya tolkningssvårigheter och bevisproblem?

Brå har studerat dessa frågor dels genom att inhämta synpunkter från dem som arbetar med våldtäktsärenden inom rättsväsendet, dels genom att gå igenom och analysera alla nya våldtäktsdomar från 2019. Den bild som framkommer är mångfacetterad. Den visar att lagen i stor utsträckning tycks fungera i enlighet med lagstiftarens intentioner, men att det också i vissa fall kan uppstå gränsdragningsproblem vad gäller både de objektiva och de subjektiva rekvisiten.

Delade meningar bland representanter för rättsväsendet

Brås undersökning av synen bland olika representanter för rättsväsendet tyder på att både åklagare och domare överlag uppfattar att de nya lagreglerna rörande våldtäkt går att tillämpa utan några

stora problem. Åklagarna är uttalat positiva till ändringarna, både vad gäller dessas signalvärde och att fler nu kan fällas för våldtäkt.

Här bör dock framhållas att de flesta svarande har en mycket begränsad erfarenhet av att åtala eller döma i ”nya” fall – där tillämpningen av de ändrade lagreglerna ställs på sin spets.

Det finns dock en ganska stor grupp av åklagare och domare, en tredjedel av båda grupperna, som uppfattar att det finns en del gränsdragningsproblem. Det gäller särskilt gränsen mellan likgiltighetsuppsåt och grov oaktsamhet, men även hur man ska avgöra om målsäganden deltog frivilligt eller inte.

De svarande försvarsadvokaterna har, utifrån den tilltalades perspektiv, en mer negativ bild av lagändringarna utifrån. Tre av fyra av dem uppfattade att lagändringarna lett till att rättssäkerheten försämrats. I stort sett alla försvarsadvokater (9 av 10) ansåg att ändringarna i lagen gjort det svårare att i förväg förutse om ett visst handlande är tillåtet eller brottsligt, och många av dem uppfattade också att ändringarna i lagen missgynnade vissa åtalade, till exempel personer med verbala begränsningar.

Drygt två tredjedelar av försvarsadvokaterna uppfattade också att lagändringen medfört att beviskraven sänkts.

De flesta försvarsadvokater som deltog i undersökningen hade även erfarenhet av att arbeta som målsägandebiträde. Det kan ha bidragit till att deras helhetsbedömning av de nya lagreglerna inte var lika negativ som när de fick frågor som direkt fokuserade på rättssäkerheten. I sin helhetsbedömning var det mindre än hälften av dem som såg lagändringen som övervägande eller mycket negativ.

Tillämpningen fungerar utan problem i de flesta fall

Efter genomgången av domar, är Brås bild att tillämpningen av de nya lagreglerna fungerat utan problem i de flesta fall där någon fällts för uppsåtlig våldtäkt. I stora drag har dessa fällande domar avsett gärningar av just det slag som lagstiftaren åsyftat. Det är tydligt att målsäganden inte deltagit frivilligt, antingen genom att detta har uttryckts eller utifrån situationen i dess helhet. Det är också tydligt att den tilltalade måste ha insett det. Även de friande domarna framstår som rimliga utifrån vad rätten funnit styrkt.

Även när det gäller bevisvärderingen är det Brås intryck att den överlag framstår som begriplig. Det finns i och för sig ett par fällande domar där bevisningen utöver målsägandens utsaga inte är så stark. Det finns å andra sidan ett par friande domar där stödbevisningen inte har ansetts tillräcklig, trots att målsäganden berättat vad hon

varit med om för flera personer som också noterat en förändring i hennes sinnestillstånd.

Brås bedömning grundar sig dock endast på de skrivna domarna. Bilden av parternas och vittnenas trovärdighet kan bli en annan om man är närvarande vid rättegången. Denna osäkerhet och det faktum att sju av tio försvarsadvokater uppfattar att beviskraven sänkts, talar dock för att det finns skäl att fortsätta att följa frågan.

Tillämpningsproblemen ställs på sin spets i oaktsamhetsdomarna

De tillämpningsproblem som Brå trots allt identifierat gäller framför allt de fall där någon fälldes för oaktsam våldtäkt. Det finns dock ett par fällande domar för oaktsam våldtäkt där man tydligt kan se värdet av det införda oaktsamhetsansvaret. Det rör sig bland annat om sexköp vid misstänkt människohandel, händelseförlopp som ligger nära utnyttjande av särskilt utsatt situation, eller där den sexuella samvaron sker på ett sådant sätt som målsäganden inte kan sägas ha samtyckt till.

Men i flera av de fall som lett till en fällande dom för oaktsam våldtäkt kan man ställa sig frågan om det inte istället borde ha blivit en friande dom eller fällande dom för våldtäkt. Det är i dessa domar som gränsdragningsproblem blir särskilt tydliga vad gäller räckvidden för det straffbara området och skillnaden mellan likgiltighetsuppsåt och grov oaktsamhet.

Tre tillämpningsproblem

Flera av domarna för oaktsam våldtäkt aktualiserar de gränsdragningsproblem som de nya lagreglerna ger upphov till. Det gäller både räckvidden för det straffbara området och gränsdragningen mellan likgiltighetsuppsåt och grov oaktsamhet. Mer konkret har det rört frågan om när ett ”ja” från målsäganden inte är tillräckligt för en friande dom, var gränsen går mellan likgiltighetsuppsåt och grov oaktsamhet i fall där målsäganden varit passiv och slutligen frågan i vad mån det förekommer att domen oaktsam våldtäkt är en kompromiss när de objektiva rekvisiten inte är klarlagda.

Det förekommer också fall där oaktsamhetsrekvisitet tycks användas som en kompromiss när rätten inte kan bestämma sig för vilken av parternas versioner de ska utgå ifrån.

När är ett ”ja” från målsäganden inte tillräckligt för en friande dom?

Genomgången av domarna visar att de nya lagreglerna på ett positivt sätt har inneburit ett förbättrat skydd för målsäganden när den tilltalade haft sex med henne trots att hon sagt nej. Att detta handlingsätt nu är straffbart är en viktig normativ signal från samhället.

En knäckfråga vid tillämpningen av de nya lagreglerna är emellertid hur bedömningen av frivilligheten ska gå till när målsäganden med ord inte uttryckt vare sig ”ja” eller ”nej”, samt i situationer där uttryck för ofrivillighet blandas med uttryck för frivillighet. Att bedöma detta kan vara en svår balansgång mellan att å ena sidan värna sårbara personer som blir sexuellt utnyttjade och å andra sidan rättssäkerhetsprinciper som bland annat förutsebarhet i lagen.

Särskilt svårt att avgöra var gränsen för straffbarhet går, är det vid situationer där målsäganden efter långt tjatande från den tilltalade till slut går med på att ha sex. När ska förloppet då ses som ”tjatsex” som inte är straffbart och när är situationen sådan att målsägandens ”ja” inte ska tillmätas betydelse, på grund av att hon inte haft möjlighet att fritt ta ställning till om hon ville delta eller inte?

I materialet från 2019 finns det ett par fällande domar för oaktsam våldtäkt som illustrerar dessa gränsdragningsproblem och där domen är svår att förstå (se referat i tillämpningsavsnittet). Detta eftersom målsäganden till slut givit uttryck för frivillighet, men det ändå blivit en fällande dom.

I ett par andra fall, där ett inledande nej till slut blivit ett ja, kan man istället fråga sig varför straffet inte blivit högre än två år. Det är fall där det är uppenbart att skälet till att målsäganden till slut ”gått med på” att ha sex är att hon befann sig i en hotfull situation. Det innebär att brottet begåtts enligt kriterierna för punkt 1 (våld/hot) eller punkt 2 (särskilt utsatt situation) i våldtäktsparagrafens tredje mening. Trots det har inte något av dessa lagrum åberopats i domen, och straffet har blivit i nivå med straffminimum för våldtäkt.

Sammantaget belyser dessa fall behovet av att fastslå under vilka förutsättningar ett givet samtycke inte anses giltigt eller tillräckligt.

Var går gränsen mellan likgiltighetsuppsåt och grov oaktsamhet vid passivitet?

En annan ny utmaning för domstolarna är att avgöra om den tilltalade haft likgiltighetsuppsåt eller varit grov oaktsam. När det gäller denna fråga ger propositionen inte så mycket vägledning. Det anförs i och för sig att den som utför en sexuell handling mot någon

annan person har ett ansvar för att förvissa sig om att den andra personen vill delta. Däremot anges inte närmare när brister i denna ”frågeskyldighet” ska betraktas som likgiltighet, grov oaktsamhet eller ej straffbart beteende.

Problematiken uppstår framför allt i de domar där målsäganden varit i huvudsak passiv. I Brås genomgång har sådana fall kunnat leda till en fällande dom för våldtäkt, en fällande dom för oaktsam våldtäkt och till en friande dom, beroende på vad som hänt före och efter övergreppet.

Ett exempel på fall där rätten står inför särskilt svåra bedömningar är när den uppfattar att målsäganden inte varit *helt* passiv under eller inför händelsen, utan rört sig på ett sätt eller mumlat något i halvsovande tillstånd, som enligt rätten skulle kunna tolkas som en sexuell signal. I de fallen har rätten vanligen kommit fram till att den tilltalade inte haft något likgiltighetsuppsåt, utan istället varit grovt oaktsam.

Det är tydligt att de nya fallen kan leda till svåra bedömningar för domstolen när det gäller det subjektiva rekvisitet, och att likartade fall torde kunna leda till olika slutsatser beroende på vem som dömer.

Här behövs fler klagoranden från högre instanser. Enligt Brås mening ger domen från Högsta domstolen (NJA 2019 s. 668) inte så mycket vägledning som man skulle önska. Därför bör Högsta domstolen pröva fler mål som rör frågor om hur långt frågeskyldigheten sträcker sig, och om gränsdragningen mellan likgiltighetsuppsåt och grov oaktsamhet, i syfte att uppnå en mer rättssäker tillämpning.

Oaktsam våldtäkt som kompromiss

En fråga som Brå ställer sig utifrån vissa avgöranden är om det är i linje med lagstiftarens intentioner att döma till oaktsam våldtäkt som en ”kompromiss” när två versioner av ett händelseförlopp står mot varandra? I vissa fall är det givetvis rimligt att domen blir oaktsam våldtäkt när det styrkta händelseförloppet inte ger stöd för att den tilltalade hade uppsåt. Men i ett par domskäl, där parterna beskriver två helt olika skeenden, framstår det som att rätten inte kan ta ställning till vems utsaga som ska ligga till grund för domen. Logiskt sett borde domstolen i dessa fall döma för våldtäkt om den tror på målsägandens berättelse, och frikänna om den tror på den tilltalades berättelse. I stället har rätten då skapat ett ”lapptäcke” av de motstridiga utsagorna och dömt till oaktsam våldtäkt som en kompromiss.

Man bör fortsätta att följa lagtillämpningen

Även om ändringarna i lagen har varit i kraft under ganska kort tid kan man redan se att de haft effekt. Tidigare var en rad gärningar som offret upplevde som en våldtäkt inte en våldtäkt i juridisk mening. Lagändringen har inneburit en förändring i så motto att en rad handlingar som tidigare inte var straffbara som våldtäkt nu har blivit det. Det har medfört en rad åtal och fällande domar för nya typer av handlingar. I stor utsträckning har alltså åsnyttade förändringar uppnåtts. En positiv följd av lagändringen, som också lyfts fram av dem som möter personer som utsatts för ett sexuellt övergrepp, är att de i mindre utsträckning tar på sig skulden för det som hänt.

Brås genomgång visar dock även att det finns en del gränsdragningsproblem, när lagen ska tillämpas. Sådana gränsdragningsproblem kan vara ett hot mot rättssäkerheten. Hittills har domstolarna, enligt Brås mening, oftast haft god marginal till den gränsen i de nya fall som lett till en fällande dom. Problemen har främst aktualiserats i de fall där domen blivit oaktsam våldtäkt.

Förhoppningsvis kan Brås studie var till nytta både för fortsatta diskussioner inom rättsväsendet kring hur lagen ska tolkas, både i vardagssammanhang och i utbildningar. Enligt Brås mening är det också angeläget att fortsätta att systematiskt följa tillämpningen av bestämmelserna om våldtäkt. I det sammanhanget finns det också skäl att även ta med effekterna av lagändringen för fall med manliga målsägande.³⁶

Ett problem är dock att det inte går att använda det återopade lagrummet i stämningen eller domen för att identifiera de nya fallen, eftersom de ofta inte stämmer med vad som faktiskt anförs och döms för. Det medför att det blir resurskrävande att hitta vilka fall som enbart rör bristande frivillighet (den första meningen i våldtäktsparagrafen). Enligt Brås mening skulle det vara värdefullt om de berörda myndigheterna såg över rutinerna för att registrera lagrum i åtal och domar.

Osäkert om fokus på målsäganden har ökat

Vid beredningen av ändringarna i lagen tog flera remissinstanser upp att ändringarna riskerade att medföra ett ökat fokus på målsäganden under rättsprocessen. Den risken togs också upp av en tidigare utredning som avstyrkte införandet av en samtyckeslag (SOU 2001:14) Mot den bakgrunden ingick en fråga om detta när Brå inhämtade

³⁶ Innan en sådan analys är meningsfull att göra bör man dock vänta tills lagen varit i kraft något längre, eftersom det är mycket få män per år som är målsägande i våldtäktsmål.

synpunkter från representanter för rättsväsendet. Deras svar gav ingen entydig bild av om så blivit fallet. Av intervjuerna med åklagarna framgick att de inte tyckte att dessa farhågor besannats, utan att ändringarna lett till ett ökat fokus på hur den tilltalade tänkte när han genomförde handlingen och vad han gjort för att förvissa sig om att målsäganden ville delta. Det gällde både under polisförhören och under rättegången. Polisens bild var att man nu ställer mer ingående frågor om händelseförloppet till båda parter.

Bland domarna och försvarsadvokaterna var det dock fler som tyckte att det blivit mer fokus på målsäganden. Runt hälften av dem uppfattar att det blivit, eller i viss mån blivit, mer fokus på målsäganden.

Enligt Brås mening torde lagändringen ofrånkomligen medföra att polisförhören och rättegången numera inrymmer mer detaljerade frågor om vad som hänt, men att detta är något som inte bara målsäganden utan även den tilltalade utsätts för. Kanske är det en oundviklig effekt för att uppnå en rättssäker lagtillämpning. Men det bör samtidigt understrykas att det också ställer ännu högre krav än tidigare på rättsväsendets representanter att bemöta målsäganden med respekt och förmedla empati – trots närgångna frågor. Lika viktigt är det att bemöta den tilltalade på ett respektfullt sätt.

Ligger straffnivåerna rätt?

Den utvidgning av våldtäktsparagrafen som skett innebär dels att nya handlingar är straffbara, dels att straffen skärpts för en del sexuella handlingar, i så motto att de tidigare definierades som ett mindre allvarligt sexualbrott men nu bedöms som våldtäkt. Därmed har straffen för dessa handlingar skärpts. Brå har dock i sin analys av straffen koncentrerat sig på hur straffpraxis för våldtäkt utvecklats efter lagändringen.

Brås genomgång visar att de nya typerna av våldtäkt ofta ger straffminimum, det vill säga två års fängelse. De utdömda straffen för våldtäkter som skulle ha varit straffbara redan före lagändringen ligger på i genomsnitt närmare 28 månader, en ökning med cirka två månader sedan 2017. Spridningen i utdömda straff är inte särskilt stor, trots att det råder en stor bredd i de gärningar som leder till fällande dom för våldtäkt. Enligt Brås mening kan det diskuteras om inte straffpraxis borde skilja mer mellan de ”mindre grova fallen” och de som ligger närmare grov våldtäkt.

När det gäller jämförelsen med utdömda straff för grov misshandel är bakgrunden att regeringen tillsatt en kommitté med uppgift att bland annat se över straffskalorna för våldtäkt (dir. 2020:5).

I det sammanhanget hänvisas till de straffskärpningar som införts för andra brott mot person, framför allt grov misshandel.

Här bör framhållas att det kan vara svårt att jämföra straffvärdet för våldtäkt och grov misshandel, eftersom det delvis rör sig om två olika typer av kränkningar, som kan påverka den som utsätts på olika sätt. Med detta sagt talar dock inte jämförelsen av domar på att det skulle finnas ett behov av att höja minimistraffet för våldtäkt.

Lagstiftning i syfte att påverka värderingar

Lagen är en viktig och värdefull signal från samhällets sida, vilket också var ett uttalat syfte med lagändringen. Den förmedlar att sexuellt umgänge måste ske med ömsesidig respekt och lyhördhet för den andras vilja. Det är inte acceptabelt att någon utsätts för sexuella gärningar mot sin vilja.

Det man kan önska är att lagen på sikt kan bidra till förändrade normer. Därmed kan lagen få effekter inte bara genom fler rättsliga åtgärder, utan även genom att våldtäktsbrotten blir färre. För det krävs att kunskapen om vad den nya lagen innebär når ut brett i samhället. I det sammanhanget är det viktigt, som Brotts-offermyndigheten bedriver på uppdrag av regeringen. Myndigheten ska inom ramen för uppdraget ta fram och sprida information om innebörden av den nya sexualbrottslagstiftningen. Myndigheten har hittills bland annat genomfört en informationskampanj kallad *Av fri vilja*. Under hösten kommer man att fram en webbaserad utbildning och en lärarhandledning om den nya sexualbrottslagstiftningen. Uppdraget ska slutredovisas senast den 11 december 2020.

Referenser

- Andersson, U. (2004). *Hans (ord) eller hennes? En könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp*. Lund: Lunds universitet.
- Borgeke, M. och Månsson, C. (2019). *Studier rörande allmän straffrättspraxis m.m.* Stockholm: Jure.
- Brottsförebyggande rådet, Brå (2019a). *Indikatorer på sexualbrottsutvecklingen 2005–2017*. Rapport 2019:5. Stockholm: Brottsförebyggande rådet.
- Brottsförebyggande rådet, Brå (2019b). *Våldtäkt från anmälan till dom. En studie av rättsväsendets arbete med våldtäktsärenden*. Rapport 2019:9. Stockholm: Brottsförebyggande rådet.
- Brottsförebyggande rådet, Brå (2020). *Kvalitetsdeklaration. Anmälda brott*. Stockholm: Brottsförebyggande rådet.
- Dir. 2020:5 *Ett ytterligare förstärkt straffrättsligt skydd mot sexuella kränkningar*. Stockholm: Justitiedepartementet.
- Dahlman, C. och Korths-Aspegren, A. (2018). Varför är bevisning som uppfyller beviskravet i våldtäktsmål inte tillräcklig i mål om olaga hot? *Svensk Juristtidning*, 2018(4), 327–342.
- Ju 1998:03. *1998 års sexualbrottskommitté*. Stockholm: Justitiedepartementet.
- Ju 2008:12. *2008 års sexualbrottsutredning*. Stockholm: Justitiedepartementet.
- Ju 2014:21. *2014 års sexualbrottskommitté*. Stockholm: Justitiedepartementet.
- Olsson, F. (2013). *Strukturerad bevisvärdering eller ren gissningslek? En studie av tingsrätternas bevisvärdering vid våldtäkt år 2012*. Lund: Juridiska fakulteten vid Lunds universitet.

Prop. 2012/13:111. *En skärpt sexualbrottslagstiftning.*

Prop. 2017/18:177. *En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet.*

SOU 2001:14. *Sexualbrotten. Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor.*

Stockholm: Statens offentliga utredningar.

SOU 2016:60. *Ett starkare skydd för den sexuella integriteten.*

Stockholm: Statens offentliga utredningar.

Tengvar, L. (2012). *Våldtäktsdomar 2010 – en statistisk analys.*

Stockholm: Juridiska institutionen vid Stockholms universitet.

Åklagarmyndigheten (2017). *Uppsåt*. Rättspromemoria 2017:1.

Stockholm: Åklagarmyndigheten, rättsavdelningen.

Internetkällor

Svensson, P. (2019). *Vad blir konsekvensen av den nya sexualbrottslagstiftningen?* Karnov Group. Hämtat från <https://nj.storyhub.se/wp-content/uploads/sites/8/2019/03/Konsekvensen_av_nya_sexualbrottslagstiftningen_2018.pdf>.

Bilageförteckning

Bilaga 1 – Metod och material	96
-------------------------------------	----

Bilaga 1

– Metod och material

Rapporten bygger på tre datakällor: kriminalstatistik, våldtäktsdomar och intervjuer/enkäter med representanter från rättsväsendet och frivilligorganisationer. Nedan beskrivs dessa källor närmare.

Kriminalstatistik

Statistik över antalet anmälningar, åtal och fällande domar rörande våldtäkt och oaktsam våldtäkt under åren 2015–2019 har inhämtats och analyserats, i syfte att studera utvecklingen före och efter lagändringen. Kriminalstatistiken har också använts för att studera den utdömda fängelsetiden.

Kriminalstatistiken baseras i huvudsak på enskilda lagöverträdelser, vilket betyder att ett ärende kan innehålla ett stort antal våldtäkter, till exempel om de skett över internet eller inom ramen för en nära relation. Det innebär att en förändring från år till år kan bero på förekomsten av enstaka stora ärenden. Sådana ärenden noteras i Brås kvalitetsdeklaration över statistikprodukten *Anmälda brott* (Brå 2020). År 2018 förekom det exempelvis ett ärende som innefattade omkring 190 anmälda våldtäkter, och 2019 var det ett ärende som innehöll 140 anmälda våldtäkter. Utan dessa två ärenden skulle ökningen av antalet anmälningar de senaste två åren alltså ha varit något mindre.

Betydelsen av enstaka stora ärenden är ännu större när det gäller åtal och fällande domar, eftersom den totala volymen minskar. Därför har statistiken för antalet åtal baserats på misstänkta personer med åtalsbeslut, och statistiken över fällande domar på domslut där huvudbrottet rör en våldtäkt eller oaktsam våldtäkt.

Här bör uppmärksammas att statistiken för åtal utgår ifrån datumet då beslutet fattades. Det är en av anledningarna till att uppgifterna i kriminalstatistiken inte överensstämmer med Brås genomgång av

tingsrättsdomar. Vissa tingsrättsdomar 2019 rör ett åtalsbeslut som fattades 2018, och vissa av åtalsbesluten 2019 kommer att resultera i en huvudförhandling först 2020. Eftersom statistiken inte särskiljer om våldtäkter mot barn mellan 15 och 17 år avser lagrummet våldtäkt (1 § 6 kap. BrB) eller våldtäkt mot barn (4 § 6 kap. BrB), har utvecklingen över antalet åtalsbeslut enbart utgått från fullbordade våldtäkter mot män och kvinnor i åldern 18 år eller äldre. I domsgenomgången har å andra sidan samtliga tingsrättsdomar där förstahandsyrkandet rör fullbordad våldtäkt mot flicka/kvinna 15 år eller äldre inkluderats om det åberopade lagrummet är 1 § 6 kap. BrB. Anledning till att fall där målsäganden är en man har exkluderats är att sammanställningen ska vara så jämförbar som möjligt med de uppgifter om våldtäktsdomar från 2017 som samlades in för en tidigare Brå rapport (2019b).

En annan anledning till att uppgifterna inte är jämförbara är att kriminalstatistiken avser fällande domar i tingsrätt där det, utifrån straffskalan, grävsta brottet är en våldtäkt. I linje med detta ingår alltså inte dömda våldtäkter där personen samtidigt döms för ett grövre brott, som till exempel mord eller försök till mord, i statistiken. Om två brott har samma straffskala avgör slumpen vilket brott som räknas som huvudbrott. Om en tilltalad döms för både våldtäkt mot vuxen och våldtäkt mot barn är det alltså 50 procents sannolikhet att domen kommer med i denna statistik. Däremot omfattar statistiken även subsidiära brott, såsom försök, förberedelse, stämpling, medhjälp, anstiftan, underlåtelse att avslöja och underlåtelse att hindra våldtäkt. Slutligen ingår även fall där offret är en man, medan dessa domar har exkluderats i domsgenomgången.

Genomgång av tingsrättsdomar rörande fullbordad våldtäkt

Domar avkunnade under 2019 som innehåller sökordet ”våldtäkt” har laddats ned från en rättsfallsdatabas och lästs igenom, för bedömning av om domen uppfyller urvalskriteriet. Eftersom inhämtningen har skett manuellt utifrån sökningar i en rättsdatabas, finns det en risk att inte alla domar kommit med. Det är dock Brås bedömning att det förmodade bortfallet är under 10 procent, och därmed inte påverkar representativiteten i uppgifterna på ett betydande sätt.

Alla domar har lästs igenom och kodats utifrån ett antal variabler. Med hjälp av det materialet kan man få en bild av om de fall som tas upp i domstol statistiskt sett ändrat karaktär sedan 2017, till exempel när det gäller parternas relation och vilken typ av händelse åtalet rör.

Syftet har också varit att identifiera fall som Brå bedömt troligen inte skulle ha åtalats eller fällt före lagändringen. I dessa fall har Brå kontaktat den ansvariga åklagaren per telefon, för att inhämta hen uppfattning. Om åklagaren då bedömt att den aktuella gärningen inte hade åtalats eller fällt före lagändringen, har det kodats som ett ”nytt” fall. I dessa domar har även en ny sökning gjorts, för att kontrollera om domen överklagats till hovrätten, och vad utfallet där i så fall blev. Dessa fall har sedan analyserats närmare vad gäller händelsens karaktär och rättsens bevisvärdering, tillämpning av frivillighetsrekvisitet och uppsåtsbedömning.

Intervjuer med åklagare och poliser

Vid telefonkontaktarna med åklagare har de också fått tre frågor om hur de ser på lagändringarna. De två första frågorna rörde vilka fördelar respektive nackdelar och eventuella svårigheter de såg med nya lagreglerna. Den sista frågan gällde hur de totalt sett värderade ändringarna i lagen. Totalt har ett drygt 50-tal åklagare kontaktats om en dom. Antalet kontaktade åklagare är mindre än antalet nya fall, eftersom en del av dem har haft mer än ett nytt ärende. Av de kontaktade åklagarna är det 36 som besvarat följdfrågorna. Att så många inte besvarat några följdfrågor beror främst på att de uppgett att de inte har några synpunkter, eftersom de normalt inte arbetar med våldtäktsärenden. I några fall har åklagaren inte haft tid.

Synpunkter från *poliser* har inhämtats genom telefonintervjuer med totalt fyra personer – förundersökningsledare eller enhetschefer – vid enheter för utredning av brott i nära relationer i Stockholm, Norrköping och Malmö. Det är vid dessa enheter som de flesta ”frivillighetsfall” utreds.³⁷ Därutöver har vi intervjuat en representant för polisens utvecklingscentrum i Göteborg. Hens svar grundar sig både på en genomgång av 200 våldtäktsärenden efter lagändringarna och på samtal med poliser ute i landet.

De frågor som ställdes var i huvudsak följande:

- Upplever ni att anmälningarna om våldtäkt ökat sedan lagändringen? Har de ändrat karaktär?
- Har ändringarna påverkat ert utredningsarbete, t.ex. genom att frågorna i förhören förändrats, eller att ni söker efter andra typer av bevisning?

³⁷ Enheter utreder även våldtäkter där parterna är bekanta med varandra utan att leva i en parrelation.

- Har möjligheterna att få fram tillräckligt med bevis för ett åtal ökat?
- Har ni fått tillräcklig vägledning om hur ni ska anpassa ert utredningsarbete till de nya lagreglerna?
- Uppfattar ni att rättssäkerheten påverkats av de nya reglerna?
- Är det någon annan synpunkt du eller din grupp vill lämna?

Enkät till domare och försvarsadvokater

Slutligen har en enkät skickats ut till domare och en enkät till försvarsadvokater. Domare som dömt i våldtäktsmål under 2019 fick frågor om eventuella svårigheter vid tillämpningen av de nya reglerna. Urvalet har begränsats till domare vid något större domstolar. Detta främst för att sannolikheten att andra domare vid domstolen också haft våldtäktsmål efter lagändringen då är större, och att den svarande domaren därmed kan ha haft tillfälle att diskutera sin syn på lagen med andra.

Brås enkät skickades till 170 domare som dömt i ett mål under 2019 avseende en våldtäkt begången efter att den nya lagen trätt i kraft. Svar inkom från 61 domare, vilket ger en svarsfrekvens på 35 procent.

Enkäten skickades också ut till de försvarsadvokater som varit försvarare i något av de våldtäktsdomar som identifierats som ”nya”. Totalt skickades enkäten ut till 77 försvarsadvokater, varav 29 personer besvarade den. Det innebär en svarsfrekvens på 37 procent. Av de svarande var 21 män och 8 kvinnor. Nästan alla, 26 försvarsadvokater, hade också arbetat som målsägandebiträde i våldtäktsärenden.

Skriftliga synpunkter från tre frivilligorganisationer

Brå har också fått in skriftliga synpunkter på effekterna av ändringarna i lagen från tre organisationer som arbetar med frågor som rör våldtäkt: Unizon, Storasyster och Fatta. Fatta tog själva kontakt med Brå och bad att få lämna synpunkter till Brås uppföljning om lagändringen. För att få in synpunkter även från andra frivilligorganisationer som arbetar med våldtäktsfrågor, tog Brå kontakt med Unizon och Storasyster via e-post, och frågade om de ville lämna synpunkter till Brås uppföljning. I brevet gavs följande exempel på vad de kunde ta upp:

- Hur ni såg på införandet av en samtyckeslag, och om utvecklingen hittills har infriat eventuella förväntningar eller farhågor.

- Hur införandet av ett nytt oaktsamhetsrekvisit har fungerat. Eventuella tankar om HD-domen rörande oaktsam våldtäkt från förra sommaren.
- Hur lagändringen har påverkat situationen för de utsatta som ni kommer i kontakt med.
- Kommentarer kring de invändningar som gjordes mot lagändringen i form av risk för ökat fokus på målsägande, minskad förutsebarhet i lagen samt bristande rättsligt behov.
- Övriga konsekvenser av de nya lagreglerna.

Samtliga tre organisationer lämnade sina synpunkter via e-post.

Den 1 juli 2018 ändrades lagstiftningen när det gäller våldtäkt, så att lagen nu bygger på avsaknad av frivillighet istället för förekomst av våld, hot eller en särskilt utsatt situation. Lagen välkomnades av många som en viktig samhällelig signal, men det fanns också farhågor från jurister om att den skulle bli svår att tillämpa.

Brå har haft i uppdrag att följa upp tillämpningen av de nya lagreglerna. Med det syftet har vi gått igenom samtliga tingsrättsdomar från 2019 rörande fullbordad våldtäkt. Vi har också analyserat kriminalstatistik och inhämtat synpunkter från rättsväsendet och frivilligorganisationer.

Det mest tydliga resultatet i uppföljningen är att antalet åtal och fällande domar för våldtäkt har ökat markant sedan lagändringen. Antalet fällande domar ökade från 190 domar 2017 till 333 domar 2019 (inklusive 12 domar för oaktsam våldtäkt). Det är en ökning på 75 procent.

Brås genomgång visar dock att det finns en del gränsdragningsproblem när lagen ska tillämpas, vilket kan äventyra rättssäkerheten. Därför är det av vikt att det kommer fler vägledande avgöranden i högre instanser.



Brottsförebyggande rådet/National Council for Crime Prevention

BOX 1386/TEGNÉRGATAN 23, SE-111 93 STOCKHOLM, SWEDEN
TELEFON +46 (0)8 527 58 400 ■ E-POST info@bra.se ■ www.bra.se