

Försvarsadvokatens handlingsutrymme i våldtäktsmål

Sofia Wockatz,
Juridiska institutionen
Handelshögskolan vid Göteborgs universitet
Tillämpade studier 20 p på jur.kand.-programmet
Processrätt
Handledare: Eric Bylander

1. INLEDNING	4
1.1 Syfte och problemformulering	5
1.2 Frågeställningar	5
1.3 Avgränsningar	5
1.4 Disposition	6
2. METOD OCH MATERIAL	7
2.1 Källkritik	8
2.2 Definitioner	8
3. TIDIGARE FORSKNING	9
4. VÅLDTÄKT – HISTORISKT, JURIDISKT OCH KULTURELLT	10
4.1 Historisk översikt av våldtäktsbegreppet	10
4.1.1 Synen på våldtäkt ur ett historiskt perspektiv - våldtäktsbrottet och den svenska lagstiftningen	11
4.2 Juridisk definition av våldtäkt	13
4.3 Definition av våldtäkt i en icke-juridisk kontext	14
5. FÖRSVARARENS ROLL OCH RELEVANT REGLERING	15
5.1 God advokatsed	16
5.1.1 Anmälan och prövning av överträdelse av SRGA	16
5.1.2 Relevanta SRGA-regler	17
5.1.3 Ansvar vid överträdelser av SRGA	18
5.2 Försvarens roll i förhållande till sin klient	20
5.2.1 Försvarsstrategier	22
5.3 Rättegångsbalken och försvararens roll	24
5.3.1 Irrelevanta omständigheter	25
5.3.2 Tillåtna och otillåtna frågor	26
5.3.3 Bevisning	27
5.3.4 Bevispraxis	32
5.4. Ordförandens ansvar och processledning	33
5.5 Målsägandebiträden	35
5.5.1 Målsägandebiträden och sexualbrott	35

6. SAMMANFATTANDE SLUTDISKUSSION	37
6.1 Regleringen som styr advokaters handlingsutrymme	38
6.2 Advokaters och forskares syn på handlingsutrymmet i våldtäktsmål	40
6.3 Avslutande kommentarer	45
7. KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	46
Offentligt tryck	46
Litteratur	46
Rättsfall	47
Svenska Advokatsamfundets disciplinnämnds beslut	48
Webbsidor	48
Artiklar	48
Muntliga källor	49

1. Inledning

Våldtäktsmål har under de senaste åren ofta medfört tidningsrubriker och debatt. Kritik har riktats mot hantering av brottsoffer, straffskalan, vanmaktbegreppet osv. Det har också hörts kritiska röster om hur advokater bemöter och hanterar målsäganden i våldtäktsmål. Vid närmare granskning av kritiken som framförts i den mediala debatten kan ett antal intressanta uppsatsämnen urskönjas, exempelvis att ur ett genusperspektiv analysera den juridiska definitionen av våldtäkt samt rättsväsendets sätt att hantera brott riktade mot kvinnor eller att granska friande och fällande domar. Det finns redan ett antal uppsatser på C- och D-nivå som undersöker våldtäkt utifrån olika juridiska utgångspunkter och som fokuserar på specifika avgöranden eller där det görs praxisundersökningar. Efter långt övervägande har jag därför valt att inrikta min uppsats på vad jag menar är en av de principiellt mest intressanta frågorna, nämligen försvarsadvokatens handlingsutrymme i våldtäktsmål. Efter att ha studerat Lena Ebervalls avhandling om försvararens roll har jag i större utsträckning intresserat mig för den problematik en advokat kan ställas inför när denne åtar sig ett försvar av en misstänkt våldtäktsman och den problematik som är inbyggd i att bemöta en målsägande i mål där saken är av så intim natur.

Det är den eventuella motsättningen mellan försvarsadvokatens förhållande till sin klient samt de ställningstaganden advokaten har att beakta i förhållande till denna och förhållandet till motparten som jag finner mest intressant.

Min intention med denna uppsats är inte att leverera lösningar på den problematik som våldtäktsmål kan innebära, som många före mig tagit sig an, utan jag vill med denna studie få en ökad förståelse för försvararens ställningstaganden och handlande i våldtäktsmål, samt de variabler som påverkar dessa ställningstaganden.

1.1 Syfte och problemformulering

Syftet med uppsatsen är att undersöka vilken reglering som styr försvarsadvokatens handlingsutrymme i våldtäktsmål och att utreda advokaters syn på regleringens effektivitet samt jämföra denna syn med tidigare forskning på området.

1.2 Frågeställningar

- Hur ser regleringen ut som styr advokaters handlingsutrymme i våldtäktsmål?
- Hur ser advokater själva på denna reglering och dess effektivitet?
- Skiljer sig advokaternas uppfattning om regleringen ifrån andra juristers, främst forskares, bild av denna reglering?

1.3 Avgränsningar

Jag har valt att fokusera på försvararens roll och reglerna som reglerar advokatens handlingsutrymme i brottmålsprocesser. Anledningen till att jag närmast uteslutande valt att fokusera på advokatens roll beror inte på att jag finner de andra parternas roll i rättsprocessen mindre viktig för min undersökning. Valet är snarare baserat på det faktum att omfattningen av uppsatsen inte tillåter ett alltför omfattande undersökningsområde.

Jag har medvetet valt att inrikta uppsatsen och intervjufrågorna på våldtäkter som utförs av vuxna mot vuxna, det vill säga av män mot kvinnor över femton år. Det faktum att det undantagsvis sker våldtäkter där förhållandet mellan offer och förövare avviker från detta tänker jag inte tillmäta någon betydelse. Således kommer jag i enlighet med BRÅ:s statistik nedan att utgå ifrån att våldtäkt är ett brott som begås av män mot kvinnor.

Översikt över våldtäkter som skett inom olika typer av relationer, offer 15 år och äldre¹

	Nära relation			Ytliga bekanta	Obekanta
		Nuvarande	Före detta		
Ålder offer (median)	30 år	31 år	30 år	22 år	24 år
Ålder gärningsman (median)	34 år	34 år	34 år	30 år	--- *
Kön offer, andel kvinnor	99,8 %	97,7 %	100 %	97 %	95 %
Kön gärningsman, andel män	100 %	100 %	100 %	100 %	100 %

* Har ej beräknats av BRÅ på grund av det interna bortfallet

Jag kommer i uppsatsen till viss del att behandla frågor om ”manligt” och ”kvinnligt” samt förhållandet där emellan och då saknar vad som kan benämnas som ett avvikande från normen relevans för min analys. Orsaken till att jag valt bort våldtäkter där offret är under femton år är att det förekommer andra förhörsmetoder där barn är brottsoffer varför en jämförelse mellan vuxna och barn skulle kunna ge missvisande resultat.

1.4 Disposition

Uppsatsen kommer att inledas av en bakgrundsdel med en kortfattad historisk tillbakablick på hur synen på våldtäkt har förändrats över tid. Detta kommer att göras utifrån en kortfattad kronologisk redogörelse för hur lagstiftningen förändrats från år 1734 fram till idag. Vidare lämnas en redogörelse för hur våldtäktsparagrafen förändrats genom lagändringen år 2005 och vilka tankegångar som föranledde denna ändring. Sist i bakgrundsdelens kommer en kort redogörelse göras av forskning kring unga och vuxnas syn på våldtäkt för att belysa den samhällseliga debatten kring begreppet våldtäkt i en icke-juridisk kontext.

I resultatdelen kommer jag att redogöra för tidigare forskning som berör de problemområden jag valt att lyfta fram som de mest relevanta för min studie. Jag kommer att

¹ BRÅ rapport 2005:7, s. 27

varva tidigare forskning med redogörelser för vad som framkommit i de intervjuer som jag genomfört med yrkesverksamma advokater som en eller flera gånger varit försvarare i våldtäktsmål under de olika avsnitten.

Uppsatsen avslutas med en sammanfattande slutdiskussion där jag har för avsikt att göra en sammanfattning av den reglering jag studerat och analysera hur denna reglering mer konkret påverkar advokatens handlingsutrymme. Vidare kommer jag försöka att förklara den problematik jag stött på under min studie som inte fått utrymme i resultatdelen.

2. Metod och material

I resultatdelen har jag dels valt att göra en sammanställning av forskning som har relevans för mitt undersökningsområde, dels gjort kvalitativa intervjuer för att få en fördjupad förståelse för ämnet. Här har jag valt att fokusera på relevant reglering som har direkt inverkan på försvarsadvokaters handlingsutrymme vid processer i domstol men också vissa specifika ämnesområden som bevisning och försvarsstrategier för att ytterligare problematisera de utmaningar och eventuella risker försvarsadvokater ställs inför. Detta upplägg kommer i sin tur att ge en god teoretisk bakgrund för att förstå och problematisera resultatet i min sammanfattande slutdiskussion.

De intervjuade personerna har valts utifrån tre kriterier. Det första kriteriet är att de är yrkesverksamma advokater, det andra att de är verksamma i Göteborg och sist att de varit försvarare i våldtäktsmål. För att komma i kontakt med potentiella intervjupersoner använde jag mig av advokatsamfundets hemsida. Jag sökte efter brottmålsadvokater i Göteborg som kunde kontaktas via e-post.

Sökresultatet blev 27 advokater varav 22 hade e-postadress. Av de 22 advokater som mottog min förfrågan om intervju svarade åtta stycken: två advokater svarade att de inte åtar sig sexualbrottmål, tre svarade att de inte kunde medverka av andra anledningar, en svarade att hon eventuellt kunde tänka sig att ställa upp men återkom aldrig och två advokater tackade ja till intervju.

Advokaterna som intervjuats kommer enligt önskemål att förbli anonyma i uppsatsen, dvs. vid uttalanden kommer endast advokat 1 respektive 2 anges. Namnen på advokaterna kommer att anges i källförteckningen, men det kommer inte anges vem som är vem. Med hänsyn till urvalsmetoden har ingen hänsyn tagits till de mål där de intervjuade advokaterna agerat som försvarare och vilka omständigheter som förekommit i de målen,

bortsett från att det rör sig om våldtäkt mot vuxna. Anledningen till att jag valt att inte ta hänsyn till omständigheterna i målen är att min utgångspunkt varit av mer principiell karaktär. Med det menar jag att min ambition är att angripa undersökningsområdet på ett sådant sätt att diskussionerna inte kommer att fokusera på specifika omständigheter i enskilda fall, utan på den reglering som försvarsadvokater är bundna av och andra viktiga frågor av principiell karaktär.

2.1 Källkritik

I min uppsats har jag till största delen använt mig av sekundärkällor från olika forskningsdiscipliner, dvs. både juridisk forskning och forskning om juridiska problem utifrån andra forskningsfält. Jag är medveten om att i den del jag använder primärkällor så är resultatet begränsat i förhållande till undersökningsområdets komplexitet, men detta anser jag vägs upp av de tidigare undersökningar som gjorts i de sekundärkällor jag använder.

Jag är också medveten om att valet av antalet intervjuade personer kan ifrågasättas utifrån vetenskapliga grunder då de är minst sagt få till antalet, men eftersom jag måste begränsa både omfattningen och tidsåtgången för en uppsats på denna nivå så anser jag att valet jag gjort kan legitimeras, dessutom har jag redan i inledningsskedet av uppsats skrivandet valt att ge uppsatsen en kvantitativ inriktning.

2.2 Definitioner

Irrelevanta omständigheter och integritetskränkande frågor

I den litteratur jag tagit del av används ofta begreppen irrelevanta omständigheter och integritetskränkande frågor då frågan om advokatens handlingsutrymme diskuteras. Jag kommer därför här kort redogöra för vad som åsyftas med dessa begrepp.

Att fastslå vad som är irrelevanta omständigheter i våldtäktsmål är naturligtvis vanskligt då omständigheternas relevans måste bedömas utifrån det specifika fallet, men eftersom uttrycket används i den litteratur jag använder kommer definitionen nedan att fungera som förklaring till vad som avses i de fall uttrycket används.

Som irrelevanta omständigheter nämns i litteraturen och de offentliga utredningar jag tagit del av bland annat kvinnans sexualvanor, klädsel, alkoholvanor och hennes uppträdande före det påstådda övergreppet som exempel. Omständigheterna anses enligt lag, RB 35:7, som irrelevanta om de uppenbart inte hör till saken, dvs. inte är relevanta för målets utredande. När det gäller integritetskränkande frågor definieras dessa på motsvarande sätt som irrelevanta omständigheter, nämligen som frågor som saknar relevans för saken och som är av kränkande natur. Som exempel från litteraturen kan nämnas frågor som antyder att målsäganden på grund av tidigare sexuell erfarenhet lika gärna skulle kunna ha gått med på det aktuella samlaget frivilligt. Jag kommer i stycke 5.3.1 lämna en något mer utförlig redogörelse för begreppen.

3. Tidigare forskning

Det finns ett flertal böcker och avhandlingar som behandlar våldtäkt både ur ett historiskt perspektiv och ur ett samtida perspektiv. Bland de svenska avhandlingar som fokuserar på våldtäkt ur ett juridisk och historiskt perspektiv kan nämnas Simon Ekströms avhandling *”Trovärdighet och otrovärdighet”* och Åsa Bergheims *”Brottet, offret och förövaren - Vetenskapens och det svenska rättväsendets syn på sexuella övergrepp mot kvinnor och barn 1850-2000.”* Författarna fokuserar främst på att analysera om/hur rättväsendets och samhällets syn på sexuella övergrepp förändras över tid. Även om avhandlingarna utgår från domar och i övrigt har ett juridiskt innehåll har varken Ekström eller Bergheim juridisk bakgrund.

Forskare med juridisk bakgrund som har avhandlat ämnet fokuserar oftast på bevisprövningen i våldtäktsmål. Som exempel på sådan forskning kan nämnas Helena Sutorius *Bevisprövning vid sexualbrott* och *Bevispraxis*, av bland andra Christian Diesen, vilken delvis behandlar problematiken med bevisning i sexualbrottmål.

Vidare finns det ett antal examensarbeten och uppsatser på C- och D- nivå som berör rättväsendet och våldtäkt, ofta ur ett genusperspektiv. De flesta av dessa uppsatser är skrivna av sociologer och etnologer. Jag har dock funnit ett par uppsatser skrivna av jurister som behandlar våldtäkt där fokus ligger på praxisundersökningar och förundersökningar.²

²Som exempel kan nämnas: Barkin Maria, *Våldtäkt som rättslig konstruktion - En feministisk analys*, Juridiska fakulteten vid Lunds universitet, Malviker Persson Moa, *Våldtäkt - En analys av förundersökningar, rättsfall och*

Bland internationell forskning på området kan nämnas Susane Bowmiller ”*Against our Will - Men, Women and Rape*” och forskare som Charline McKinnon samt Carol Smart vilka också har studerat det juridiska systemet och våldtäkt. Bowmiller, McKinnon och Smart utgår från genusproblematik i sin forskning och har primärt fokuserat på frågan kring samtycke (consent). Samtycke kommer inte få någon avgörande betydelse för min studie eftersom svensk våldtäktslagstiftning inte tar fasta på detta utan fokuserar på tvånget. Dock kan deras studier vara intressanta för jämförelse mellan internationell och nationell forskning på området.

Förutom akademisk litteratur och uppsatser finns det ett antal böcker av mer journalistisk och debatterande karaktär som behandlar ämnet. Bland dessa kan nämnas Katarina Wennstams böcker *Flickan och skulden* och *En riktig våldtäktsman* samt Maria-Pia Boëthius äldre böcker *Skylla sig själv. En bok om våldtäkt* och *Patriarkatets våldsamma sammanbrott*. Vidare kan i detta sammanhang nämnas Stina Jeffners avhandling *Liksom, våldtäkt typ* som undersöker ungdomars syn på våldtäkt. Avhandlingen fokuserar inte primärt på juridiska aspekter, men är av intresse för att se hur samhällets syn på våldtäkt tar sig uttryck och vilka konsekvenser detta eventuellt i förlängningen kan få inom rättsväsendet.

Det har varit svårt att hitta forskning som fokuserar på försvararens roll annat än ur ett generellt perspektiv. Dock kan Lena Ebervalls avhandling *Försvararens roll – ideologier och gällande rätt* nämnas som ett exempel på litteratur som tar fasta på advokatens roll ur ett mer etiskt perspektiv. Jag kan alltså konstatera att forskning som behandlar advokatens roll i förhållande till ett specifikt rättsområde däremot är närmast obefintlig.

4. Våldtäkt – Historiskt, juridiskt och kulturellt

4.1 Historisk översikt av våldtäktsbegreppet

För att ge läsaren en god utgångspunkt för att förstå den problematik som ligger bakom våldtäktsbrottets speciella karaktär kommer jag att gå tillbaka i tiden och beskriva synen på våldtäkt ur ett historiskt perspektiv utifrån lagstiftningens förändringar från år 1734 fram till

idag. Synen på våldtäkt är intressant för att förstå individens och kollektivets uppfattning av kvinnligt och manligt och hur detta i förlängningen har påverkat sexualbrottslagstiftningen.

4.1.1 Synen på våldtäkt ur ett historiskt perspektiv - våldtäktsbrottet och den svenska lagstiftningen

Synen på kvinnlig och manlig sexualitet har historiskt varit starkt påverkad av sociala och ekonomiska faktorer samt samhällsinflytande.³ När kristendomen etablerade sig i Sverige och jordbrukssamhället växte fram blev kvinnors samhällsinflytande mer begränsat. Samhällets förändring innebar att arvsrätten fick en allt större betydelse för att garantera att egendom stannade inom släkten. Arvsrätten innebar även en ökad kontroll över kvinnors sexualitet, eftersom den orörda kvinnan sågs som en tillgång då släkten genom äktenskap kunde öka kontrollen över sin egendom, men även genom äktenskap tillskansa sig ny egendom.⁴ Vad som kan sägas om just denna historiska period är att kvinnans position i familjen och samhället var svag. Hon var egendom som kunde giftas bort mot betalning och hennes utrymme var starkt begränsat till det privata. Hur påverkade då kvinnans position synen på våldtäkt? Bergenheim förklarar synen på våld vid sexuella övergrepp vid denna tid på följande sätt: *”Våld” avsågs till en början vara mannens legitima makt och myndighet över tjänstefolk, hustru och barn. Med framväxten av det moderna samhället kom ”våld” och ”välde” att skiljas åt och ”våld” kom främst att beteckna ett icke accepterat och olagligt utövande av fysisk makt.*⁵

Det ställdes höga krav på bevisning i våldtäktsbrott innebar att mycket få brott lagfördes. I 1734 års lag togs stor hänsyn till kvinnans civilstånd vilket innebar att straffskalan var beroende av om kvinnan som utsattes för brott var gift alternativt förlovad eller ungmö. Lagstiftningen var starkt konservativ och präglades av Gamla testamentet⁶ Skyddssubjektet i lagstiftningen var inte kvinnan utan giftomannen som genom brottet kunde lida ekonomisk skada och förlorad heder. Sutorius skriver att lagföring av våldtäktsbrott var ett viktigt redskap för att återupprätta mannens och hushållets ära. Således låg det i kvinnans giftomans intresse att ett våldtäktsbrott lagfördes. Sutorius menar vidare att: *”Motsatsvis hade en kvinna som redan tidigare förlorat sitt värde inte samma rättsskydd. Ett mildare straff skulle således*

³ Sutorius, s. 32

⁴ *ibid.*, s. 32

⁵ Bergenheim, s. 27

⁶ Sutorius, s. 36

*utdömas för våldtäkt av en kvinna som tidigare var kränkt och alltså redan förlorat sin kyskhet och ära.”*⁷

År 1864 ändrades strafflagen vilket medförde att våldtäktsbrottet upphörde att vara ett egendomsbrott och inordnades under frihetsbrotten. Således sågs brottet under denna period som ett brott mot offrets frihet.⁸ Kvinnan blev genom lagändringen skyddssubjekt, men faktum kvarstod att det var kvinnans ära som sågs som mest skyddsvärd och att kvinnans status fortfarande stod i centrum för bedömningen av hur den skada som tillfogats henne skall bedömas. Den skada som tillfogats en lösaktig kvinna kunde inte likställas med den skada som en ärbär kvinna tillfogats och det kunde inte heller förmodas att det motstånd en lösaktig kvinna gjort var allvarligt menat. Vidare kunde en lösaktig kvinna ha andra motiv än sanningen i en process om våldtäkt.⁹

Fram till år 1965 var våldtäkt inom äktenskapet inte straffbelagt, men trots lagändringen ansågs våldtäkt inom äktenskapet som mindre allvarligt än en våldtäkt utförd av någon utomstående. Skyddssubjektet för lagstiftningen var fortfarande kvinnan, men nu var det inte längre kvinnans frihet som ansågs skyddsvärd utan den sexuella integriteten.¹⁰

År 1984 var debatten fokuserad på kroppslig integritet och att en kvinnas nej till samlag ovillkorligen skall respekteras. Parternas tidigare relation skall inte ligga till grund för bedömningen av huruvida brott begåtts.¹¹ Samma år infördes också lagen om målsägandebiträde som ytterligare ämnade stärka målsägandens position särskilt i mål som avser våldtäkt och annan grov brottslighet. År 1998 utvidgades våldtäktsparagrafen till att innefatta också andra sexuella kränkningar än direkt samlag, exempelvis orala och anala sexuella handlingar.¹²

Efter denna historiska redogörelse för hur sexualbrottslagstiftningen förändrats över tid kommer jag att redogöra för den nu gällande våldtäktsparagrafen och tankegångarna som föranledde förändringarna. Syftet är att visa de förändringar lagändringarna inneburit för försvarsadvokaten ur bevishensände.

⁷ Sutorius, s. 35

⁸ Sutorius, s. 38

⁹ Jansson, s. 77

¹⁰ Sutorius, s. 40 f., SOU 1953:14, s. 202

¹¹ Prop. 1983/84:105, s. 68 och 76

¹² Prop. 1997/98:55, s. 68

4.2 Juridisk definition av våldtäkt

Våldtäktsparagrafen i brottsbalken 6:1 har sedan den 1 april 2005 ändrad lydelse. Ändringarna markeras med fet stil i texten och förklaras nedan:

*”Den som **genom misshandel eller annars med våld eller genom hot om brottslig gärning tvingar en person till samlag eller till att företa eller tåla en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt [...]**Detsamma gäller den som med en person genomför ett samlag eller en sexuell handling som enligt första stycket är jämförlig med samlag genom att **otillbörligt utnyttja att personen på grund av medvetslöshet, sömn, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i ett hjälplöst tillstånd.**”¹³*

1. **Genom misshandel, våld eller hot om annan brottslig gärning:** Den tidigare lydelsen tog inte fasta på att våldet skulle vara misshandel, utan uttrycktes endast som våld. Med det förstås våld å person vilket kan betyda misshandel, betvingande våld (t.ex. genom att använda sin kroppstyngd för att hindra offrets rörelsefrihet) och annat lindrigare våld. Den tidigare lydelsen krävde att det förelåg ett kvalificerat tvång för att regeln skulle bli tillämplig, dvs. att hotet eller våldet innebar alternativt uppfattats som trängande fara - s.k. råntvång.¹⁴ Den nya lydelsen öppnar upp för att fler gärningar skall bedömas som våldtäkt genom att kravet på tvång sätts lägre och genom att de allvarligaste fallen av sexuellt utnyttjande arbetats in i våldtäktsbestämmelsen. Avsikten med ändringen har varit att såväl hot å person som hot om att skada egendom skall omfattas av straffansvaret.
2. **Eller till att företa eller tåla:** Formuleringen är ny och syftar till att klargöra andra sexuella handlingars tyngd i sammanhanget. Ett typiskt agerande som faller in under denna formulering är att förövaren tvingar offret att utföra oralsex på denne alternativt tåla att oralsex utförs mot offret.

¹³ SFS 1962:700, BrB 6:1, Paragrafen citeras inte i dess helhet eftersom det relevanta för arbetet inte är straffsatser och brottets grovhet utan definitionen av den brottsliga handlingen.

¹⁴ Prop. 2004/05:45, s. 35 ff.

3. **Jämförligt med samlag:** Ordalydelsen tar fasta på föregående formulering och innebär att också andra sexuella handlingar skall gälla för bedömningen av paragrafens andra stycke.
4. **Otillbörligt utnyttja person pga. ... :** I den tidigare lydelsen jämfördes våld med att försätta någon i vanmakt eller annat sådant tillstånd. Det innebär Tex. att förövaren drog eller på annat sätt berusar offret, dock gällde inte motsvarande om offret själv försatt sig i sådant tillstånd.¹⁵ Om offret enligt den gamla lydelsen försatt sig själv i sådant tillstånd kunde brottet i vissa fall rubriceras som sexuellt utnyttjande. I paragrafens nya lydelse tas vanmaktsbegreppet bort och ersätts med en preciserad lista av tillstånd i vilka man kan presumera att offret varit i ett hjälplöst tillstånd. Formulering om hjälplöst tillstånd till skillnad från vanmaktsbegreppet är oberoende av om offret själv eller förövaren försatt offret i detta tillstånd.¹⁶

Sammanfattningsvis kan sägas att lagstiftarens ambition har varit att öka skyddet mot sexuella kränkningar och att ytterligare förstärka den sexuella integriteten samt självbestämmanderätten. Vidare har avsikten varit att förstärka skyddet mot att barn och ungdomar utnyttjas i sexuella sammanhang.¹⁷ Våldtäktsbegreppet har utvidgats till att innefatta fler gärningar än tidigare genom att graden av tvång som används har satts till tvång till skillnad från den tidigare lydelsen då råntvång var nödvändigt. Trots att kravet på tvång i den nya lydelsen satts lägre är det fortfarande grundförutsättningen för våldtäktsbrottet och förslag om att basera bedömningen på offrets bristande samtycke avfärdades av samtliga remissinstanser förutom brottsoffermyndigheten.¹⁸ Den stora nyheten är att vanmaktsbegreppet tagits bort. Lagstiftaren har angett att detta beror på att man anser att personer som utsatts för kränkande sexuella handlingar som varit kraftigt berusade inte fått det skydd som de behövde enligt den gamla formuleringen.

4.3 Definition av våldtäkt i en icke-juridisk kontext

När det kommer till forskning och litteratur av mer debatterande karaktär finns det ett antal böcker som fokuseras på allmänhetens uppfattning av våldtäktsbrottet. Här är inte den juridiska definitionen av våldtäkt det centrala utan fokus ligger på attityder till offer och

¹⁵ Proposition 2004/05:45, s. 36

¹⁶ Proposition 2004/05:45, s. 42

¹⁷ Proposition 2004/05:45, s. 1

¹⁸ Proposition 2004/05:45, s. 37

förövare. Exempel på sådan litteratur är Stina Jeffners avhandling ”*Liksom våldtäkt, typ*” och Katarina Wennstams böcker ”*Flickan och skulden*” och ”*En riktig våldtäktsman*”. I dessa böcker utreds främst ungdomars attityder. Båda författarnas slutsatser är att ungdomarna anser att våldtäkt är vad som händer efter det att någon sagt nej till den sexuella handlingen, men att det finns olika variabler som inverkar på bedömningen trots att samtycke inte finns. Definitionen av vad som skall anses som våldtäkt blir alltså beroende av yttre omständigheter, exempelvis kvinnans agerande innan övergreppet och alkoholkonsumtion. I Jeffners intervjuer framkommer det att dessa variabler har stor inverkan på de intervjuade ungdomarnas syn på huruvida något kan klassificeras som våldtäkt. En del av dem går så långt att de menar att det är tveksamt om en ”lösaktig” tjej kan bli våldtagen medan andra ställer sig frågande till om det kan vara våldtäkt om tjejen är så berusad att hon inte kan säga nej.¹⁹ Det blir i jämförelse med juridisk forskning tydligt att den juridiska definitionen av våldtäkten skiljer sig från den som ungdomarna i Jeffners och Wennstams studier ger uttryck för. Genom att diskutera andra omständigheter väcks frågan om vem som egentligen bär skulden för en våldtäkt, dvs. utifrån en icke-juridisk definition. Precis som ungdomarna i Jeffners och Wennstams undersökningar utgår närmast alla människor från att en våldtäkt sker mot någon vilja och därför inte är ett berättigat agerande, men ändå finns det omständigheter som delvis eller helt kan tippa över skuldbördan från förövaren till offret i den utomstående betraktarens ögon. Jag kommer till viss del i min sammanfattande slutdiskussion beröra frågan om sådana värderingar och om dessa har någon inverkan på en juridisk bedömning av våldtäktsbrottet, men vill här inledningsvis belysa icke-juridisk forskning på området samt kommentera debatten.

5. Försvarens roll och relevant reglering

I denna del kommer jag att gå in i själva kärnan av uppsatsen, nämligen den reglering som styr advokatens handlingsutrymme och förhållandet till motparten – här målsäganden. Då det inte finns ett enhetligt regelsystem som reglerar det aktuella området kan redogörelsen nedan vid första anblick framstå som splittrad, men jag har för avsikt att i de olika avsnitten förklara styckenas respektive relevans för min uppsats.

¹⁹ Jeffner, s. 172

Först kommer en redogörelse för Advokatsamfundets regler om god advokatsed (härefter SRGA) göras. I denna del kommer jag kort beröra disciplinnämndsförfarandet, men också mer utförligt redogöra för relevanta disciplinavgöranden.

Vidare kommer en redogörelse för advokatens roll lämnas då i förhållande till sin klient och inte advokatens roll i övrigt. Anledningen därtill är dels att dessa regler kommer att beröras i andra avsnitt, dels att jag anser att förhållandet mellan försvarare och klient måste synliggöras för att uppsatsens problemområde skall belysas fullt ut.

Jag kommer också redogöra för relevanta regler i rättegångsbalken som berör advokatens handlingsutrymme och för advokatens försvarsstrategier samt deras inverkan på utformning av förhör och bevisföring.

5.1 God advokatsed

Svenska Advokatsamfundets är en privaträttslig sammanslutning vars verksamhet är reglerad i rättegångsbalken och vars stadgar är fastställda av regeringen.²⁰ Samfundets verksamhetsområde innefattar att utöva tillsyn över Sveriges advokater vilka är skyldiga att iaktta reglerna om god advokatsed. Enligt 8:4 stycke 1 RB är advokaten skyldig att *”vid utövande av sin verksamhet redbart och nitiskt utföra honom anförtrodda uppdrag och i allt iaktta god advokatsed”*.²¹ God advokatsed är inte reglerad i rättegångsbalken utan har utkristalliserats ur advokatkårens verksamhet och de disciplinavgöranden samfundet avgjort. God advokatsed innehåller bestämmelser om verksamheten, frånträdande av uppdrag, förhållande till klient och motpart osv. I denna uppsats kommer jag främst att fokusera på de regler som berör förhållandet till motparten, men även regler kring avböjande och frånträdande av uppdrag under stycke 5.2.

5.1.1 Anmälan och prövning av överträdelse av SRGA

För att kunna göra en disciplinanmälan mot en advokat krävs normalt att anmälaren är klient, motpart eller på något annat sätt berörd av saken. Anmälan är skriftlig och görs till

²⁰ Sveriges Advokatsamfund - en presentation

²¹ Vägledande regler om god advokatsed s. 1

Advokatsamfundet. Anmälan följs av en skriftväxling där advokaten ifråga bereds möjlighet att yttra sig över de påstådda överträdelserna varpå den anmälade får ytterligare möjlighet att kommentera yttrandena. När skriftväxlingen är avslutad prövar Advokatsamfundets disciplinnämnd om advokatens agerande står i strid med god advokatsed och på så vis är en överträdelse av reglerna advokaten har att förhålla sig till.

Disciplinnämnden består av elva ledamöter varav tre är offentliga representanter som utses av regeringen. Om en advokat av nämnden anses ha agerat i strid med god advokatsed beslutar nämnden om disciplinär påföljd, antingen erinran, varning eller uteslutning. Nämnden har vidare möjlighet att endast göra ett uttalande utan ytterligare disciplinåtgärder. Nämndens beslut kan inte överklagas av anmälaren, men kan under vissa förutsättningar överklagas av Justitiekanslern. En advokat som tilldelats disciplinpåföljd i form av uteslutning har däremot möjlighet att överklaga beslutet. Överklagan ställs då till Högsta domstolen.²²

5.1.2 Relevanta SRGA-regler

SRGA- reglerna ger viss vägledning om vad som skall anses vara kränkande uttalanden gentemot målsäganden. Enligt Wiklund finns det två huvudregler advokaten har att beakta vid avgörandet om uttalandets lämplighet, nämligen om det finns skälig grund att anta att det mot motparten kränkande uttalande är riktigt och att advokaten inte får använda sig av kränkande uttalanden samt beskyllningar i de fall denne blir angripen om det inte är nödvändigt för försvaret.²³

Paragraf 40 i SRGA reglerar advokatens ansvar att inte kränka motparten inför domstol och vid övrig kontakt med denne, vilket följer av lydelsen: *”Advokat får inte inför domstol eller annan myndighet förebringa bevisning om förhållande som är nedsättande för motparten, eller göra för motparten kränkande eller förklenande uttalanden där bevisningen eller uttalandena inte är påkallade för talans utförande eller eljest för ett behörigt tillvaratagande av klientens intressen. Även i övrigt skall advokat avhålla sig från åtgärder eller uttalanden, som är ägnade att i onödan kränka eller såra motparten”*.²⁴

²² Vägledande regler om god advokatsed s. 1

²³ Wiklund, s. 454

²⁴ Vägledande regler om god advokatsed s. 1 och Ebervall, s. 411.

Wiklund anser att det i uppdraget som advokat är mer eller mindre inbegripet att denne i sin yrkesroll nödsakas göra uttalanden som kan uppfattas som kränkande av motparten. Wiklund framhåller därför att det utifrån god advokatsed är av betydande vikt att förhålla sig till två huvudregler. Den första är att advokaten själv måste granska huruvida uttalandet som av motparten uppfattas som kränkande är riktigt.²⁵ Denna regel tar fasta på att advokaten inte undantagslöst får vidarebefordra uppgifter från sin klient.

Den andra regeln som framhålls av Wiklund innebär att en advokat som själv blir angripen inte får försvara sig med beskyllningar och kränkande uttalanden som inte är nödvändiga för försvaret.²⁶ Inte heller denna regel tar fasta på handlingar som är direkt kopplade till advokaten. Som exempel på handlingar och agerande som är direkt kopplade till advokatens person kan nämnas advokatens språkbruk generellt eller en genomgående nedlåtande attityd gentemot motparten (målsäganden eller åklagaren).

Efter att ingående ha studerat reglerna om god advokatsed finner jag det svårt, trots disciplinnämndens gedigna praxis, att använda mig av avgöranden och regler för att underbygga min uppsats då avgörandena tar sikte på företeelser som är svåra att överföra på mitt undersökningsområde. Det är 40 § SRGA som tillämplig på situationer där en advokat uttalar sig kränkande mot motparten utan att det är påkallat för utförandet av talan, vilket kommer att behandlas mer utförligt under stycke 5.1.3 i syfte att klargöra vilka potentiella inskränkningar regleringen kan innebära för advokatens handlingsutrymme samt tydliggöra advokatsamfundets syn på gränsdragningen för lämpliga uttalanden.

5.1.3 Ansvar vid överträdelser av SRGA

Först bör poängteras att jag inte funnit några disciplinavgörande som rör kränkningar av målsäganden vid sexualbrottmål. Det kan naturligtvis tyckas anmärkningsvärt med tanke på den massmediala debatt ämnet har väckt, men samtidigt kan det visa på svårigheten att avgöra vad som kan anses vara kränkande i en rättegång. Jag har dock funnit ett disciplinärende som har klara likheter med mitt undersökningsområde.

Det aktuella målet rörde inte en våldtäkt utan grov fridskränkning där föräldrarna stod åtalade för att ha misshandlat och hotat sin tonåriga dotter. En advokat Noreberg anförde i sin slutplädering att många faktiskt ansåg att målsäganden ser ut som en

²⁵ Wiklund, s. 453

²⁶ Wiklund, s. 455

hora. Noreberg försökte med detta påvisa att denna omständighet hade betydelse för att förstå föräldrarnas agerande.²⁷ Ärendet togs självmant upp av advokatsamfundet och anmäldes även av målsäganden varpå nämnden meddelade en erinran jämlikt 8 kap. 7 § andra stycket rättegångsbalken då de funnit uttalandet kränkande samt opåkallat²⁸. Eftersom avgörandet inte kommenteras i någon större utsträckning anser jag att den massmediala bilden kan verka klagörande i samverkan med uttalanden från advokatsamfundet.

Advokatsamfundets generalsekreterare Anne Ramberg framhåller att erinran är den normala påföljden för advokater som uttrycker sig olämpligt i en rättssal.²⁹ Advokat Noreberg uttalade sig till Aftonbladet om det inträffade den 27 februari 2004³⁰. Jag kommer att utgå ifrån den inställning som framfördes i artikeln för att ge hans bild av det inträffade.

På frågan om det inte är provokativt att använda ord som hora, svarar Noreberg: ”Kanske det, men man kan behöva använda laddade ord ibland. Jag har bara sagt vad andra har sagt. Hade du träffat henne skulle du också ha tänkt att hon var en hora”.³¹ Noreberg förklarade vidare: ”Hon har spökat ut sig så att hennes klasskamrater tycker att hon sett för jävlig ut.[...] Hon har sett ut som en hora med en urringning så att bröstet nästan faller ut. En del ungdomar ser ju ut så. Andra piercar sig och har nålar lite här och där.”³² I artikeln ges också målets åklagare Christel Anderberg möjlighet att uttala sig om det inträffade: ”Hela resonemanget är irrelevant för målet och dessutom kränkande för flickan. Hon blev ledsen och tagen, men hon var förberedd på att bli svartmålad”.³³

Enligt 40 § SRGA får en advokat inte göra för motparten kränkande eller förklenande uttalanden där bevisningen eller uttalandena inte är påkallade för talans utförande eller eljest för ett behörigt tillvaratagande av klientens intressen. Noreberg ansåg att uttalandet att målsäganden såg ut som en hora var befogat då denna uppfattning delades av andra än honom själv och på så vis verkade förmildrande för föräldrarnas agerande.³⁴ Åklagaren å andra sidan ansåg att resonemanget saknade relevans för målet och att uttalandet vidare var kränkande mot målsäganden inte att det kunde uppfattas som kränkande. Nämndens avgöranden visar att uttalandet inte var berättigat och att det saknade relevans för utredandet

²⁷ Svenska Advokatsamfundets disciplinnämnds beslut, ärendenummer: D 2004/0290 och D 2004/0293

²⁸ ibid.

²⁹ Advokat i fridsrättegång granskas, DN 2004-03-01, Faluadvokaten granskas igen, Södra Dalarnes Tidning 2004-03-02, Ewa Tures/TT

³⁰ Jag vill poängtera att jag är medveten om kvällstidningars status som källa, men det är det närmsta jag har kommit ett uttalande om händelsen.

³¹ ”Du såg ut som en hora”, Andreas Harne, Aftonbladet 2004-02-27

³² ibid.

³³ ibid., jfr Advokat tvingas backa - beskyllde 18-åring för att ha "sett ut som en hora", Göteborgs-Posten 2004-02-28, Ewa Tures/TT

³⁴ ibid.

av saken. Som nämnts ovan anser Wiklund att advokaten själv måste granska huruvida uttalandet som av motparten uppfattas som kränkande är berättigat. Att uttalandet kan uppfattas som kränkande måste advokat Noreberg ha förstått i synnerhet då de framförts som ett ursäktande för föräldrarnas agerande. Det andra ledet i Wiklunds bedömning är huruvida uttalandet är riktigt. Här kan knappast uttalandet anses vara riktigt och även om flickan vore prostituerad skulle uttalandets riktighet inte omedelbart göra det juridiskt relevant. Uttalandet måste således anses uppsåtligt och oriktigt.

Detta mål visar att det förekommit kränkningar mot målsäganden i svenska rättssalar, men visar den obefintliga frekvensen av avgöranden från nämnden på att kränkningar inte förekommer i sexualbrottmål? Den av mig intervjuade advokaten 2 tror att bristen på avgöranden från disciplinnämnden i sexualbrottmål kan bero på att det är svårt att avgöra relevansen av bevisning, uttalanden och deras eventuella kränkande karaktär. Han menar vidare att det kan bero på att målsägandebiträderna gör ett bra arbete genom att förbereda målsäganden väl för hur processen kan komma att utvecklas och förklara att försvaret med diverse frågor kommer att gå hårt fram varför anmälningsbenägenheten kan vara liten.³⁵

Jag vill poängtera att det relevanta för min undersökning inte är vad som sagts och gjorts av en enskild advokat utan att ärendet med advokat Noreberg har behandlats för att exemplifiera de utmaningar advokater kan ställas inför vid bedömningen av omständigheters relevans för sakens utredande. Jag kommer i min sammanfattande slutdiskussion sätta reglerna om god advokatsed i relation till de övriga avsnitten i resultatdelen.

5.2 Försvarens roll i förhållande till sin klient

Jag anser att förståelse för advokatens relation till klienten är relevant då den i slutänden avspeglas i hur advokaten framträder i domstol och även i förhållandet till motparten (däribland målsäganden). Lena Ebervall har skrivit sin doktorsavhandling, *”Försvarens roll - Ideologier och gällande rätt”*, om just advokatens förhållningssätt till sin klient. Ebervall utgår ifrån två ideologier kring försvarens förhållningssätt till klienten: vapendragaren (hired gun) och vägvisaren.

Vapendragarideologin utgår från att advokaten i förhållande till sin klient förhåller sig värdemässigt neutral (counsel has no opinion), dvs. godtar klientens ord och

³⁵ Intervju med advokaten 2

instruktioner utan att värdera dessa utifrån sin egen moraliska övertygelse. Vapendragarideologin grundar sig på en liberalistisk frihetsdefinition, alltså negativ frihet, vilket innebär att varje klient eller snarare person skall ha möjlighet att få ett försvar oavsett vad personen ifråga står åtalad för.³⁶ Vidare bör klientautonomin inom ideologin behandlas i denna del. Autonomin avgör i vilken utsträckning klienten har inflytande över sitt försvar. I vapendragarideologin får klienten en avgörande roll för sitt öde genom att fatta beslut om erkännande eller förnekande och i vilken mån klienten tänker tala sanning.³⁷ Ebervall behandlar även frågan om att acceptera eller avböja uppdrag. Vapendragarideologin möjliggör i och med dess principer att även impopulära misstänkta får ett försvar. Då det ligger i försvararens yrkesroll att försvara klienter måste denna roll utövas konsekvent för att garantera att systemet fungerar.³⁸

Vägvisarideologin baseras i motsats till vapendragarideologin på beskydd och ansvar för klienten. Vägvisaren är en moralisk auktoritet som eftersträvar den materiella sanningen i målet, vilket innebär att försvararen inte är underordnad klientens vilja.³⁹ Då vägvisaren inte undantagslöst godtar klientens berättelse verkar följaktligen inte vägvisaren för att skyldiga skall gå fria. Vägvisarens lojalitet mot klienten hamnar i konflikt med den lojalitet vägvisaren hyser för rättsordningen. Vägvisaren har till skillnad från vapendragaren för avsikt att i varje mål göra det denne finner moraliskt riktigt, vilket innebär att en advokat som identifierar sig med denna ideologi alltid har rätt att avböja ett uppdrag på basis av sin moral. I Sverige finns ingen lagstadgad plikt för en offentlig försvarare att åta sig ett mål och vägvisaridealet är därför mest lämpade för rättsystem som det svenska eller för den delen det amerikanska.⁴⁰ Enligt 12 § SRGA är en advokat inte skyldig att ta emot de uppdrag som erbjuds honom. Om advokaten inte åtar sig uppdrag måste denne meddela uppdragsgivaren detta, men är inte skyldig att ange skäl för varför uppdraget avböjts.⁴¹

Under min studietid har jag i olika sammanhang mött advokater och jurister som identifierar sig med antingen vapendragar- eller vägvisarideologin, men också de vars inställning kan anses vara grundad i båda ideologierna. Det mest grundläggande draget för de som identifierar sig med vägvisarideologin och de som hämtar inspiration från båda är att de många gånger väjer bort just sexualbrottmål men då främst där barn är målsägande. Narkotikabrott är också ett område som jag hört att vissa advokater avböjer. Anledningen till

³⁶ Ebervall, s. 60 f.

³⁷ Ebervall, s. 63

³⁸ Ebervall, s. 98

³⁹ Ebervall, s. 70

⁴⁰ Ebervall, s. 103

⁴¹ Vägledande regler om god advokatsed, s. 5

detta är att advokaten ifråga inte utifrån sin egen moral kan försvara den misstänkte i ett sådant mål. Advokaten 2 säger att han har svårt att förstå att man kan välja bort t.ex. sexualbrottmål eftersom ett sådant resonemang i grunden bygger på presumptionen om skyldighet. Han har själv inga begränsningar när det gäller vilka mål han åtar sig. Han säger att det ju inte är brottet man försvarar utan den misstänktes rätt att få fram sin version av vad som inträffat och se till att denne får en rättvis rättegång samt en rimlig påföljd.⁴² Advokaten 1 kan inte förstå hur man skulle kunna avböja sexualbrottmål av princip i likhet med resonemanget ovan. Han tror att de som avböjer just dessa mål har råd att göra det; de har andra typer av mål och klienter som tar upp deras tid. Den andra anledningen är att det är så jobbiga mål i sig vilket gör att det är krävande att vara försvarare i sådana mål. Han avslutar med att säga att de som åtalas för sexualbrott naturligtvis har rätt till ett försvar som alla andra, men att han kan förstå att man avböjer att vara försvarare eftersom de är väldigt påfrestande mål som är svåra att vinna.⁴³

Jag anser att det i denna uppsats är viktigt, att om än kortfattat, redogöra för ideologier bakom försvararens val för att påvisa att medias och allmänhetens bild av försvararens uppgift många gånger är mycket förenklad. Jag kommer att i min sammanfattande slutdiskussion vidare behandla konsekvenserna av en allt för förenklad bild av advokatens klientlojalitet kontra samhällsansvar.

5.2.1 Försvarsstrategier

Carol Bohmer anser i boken *Forcible Rape* att försvarsadvokatens möjligheter att variera sitt försvar är starkt begränsade i våldtäktsmål: ”*The defenses available in a rape case are limited to three: that the alleged event did not take place, that sexual intercourse between the complainant and the defendant did take place but that the intercourse was consensual, or that rape may occurred but the defendant is not the rapist, i.e., the defense of identity.*”⁴⁴

Bohmer menar att de olika försvarsstrategierna också klassificerar offren i tre grundkategorier med olika hög trovärdighet. Bohmer har gjort klassificeringen efter ett antal intervjuer med amerikanska domare.

⁴² Intervju med advokaten 2

⁴³ Intervju med advokaten 1

⁴⁴ Bohmer, s. 163

Den första är det genuina offret vars trovärdighet på grund av omständigheterna i målet knappast kan ifrågasättas utifrån allmän logik.⁴⁵ Kvinnan som överfallits i en mörk gränd och tvingats ligga naken på asfalt i mitten av januari, skulle hon frivilligt ha försatt sig i denna position? Eftersom offrets trovärdighet svårligen kan ifrågasättas utifrån dessa fakta blir försvarets strategi en av de följande: händelsen har inte inträffat eller den tilltalade är inte förövaren. Att hävda att kvinnan skulle ha samtyckt till samlag vinner knappast gehör hos rätten med tanke på omständigheterna. Slutsatsen blir således enligt Bohmer att en kvinna som utsätts för en överfallsvåldtäkt har större chanser att bli betraktad som trovärdig av rätten, men även av försvaret och på så vis också större har chanser att få juridisk upprättelse.

Advokat 2 anser att den första försvarsstrategin endast bör användas om det finnas mycket god bevisning som kan styrka att händelsen aldrig inträffat, exempelvis flera vittnen som sett att den tilltalade befunnit sig på annan plats då brottet begåtts. Han säger att det inte är en strategi han skulle rekommendera sina klienter på grund av bevissvårigheterna.⁴⁶

Den andra strategin avser det godkännande offret (consensual victim) som på grund av omständigheterna i målet kan ansetts ha "bett om" att bli våldtagen. Ett typexempel på en sådan situation är när kvinnan träffat en man i en bar och följt med denne hem eller låtit honom skjutsa henne hem och sedan blivit våldtagen. Bohmer menar att kvinnan i detta fall sannolikt kommer bli mistrodd av framförallt försvaret men också av rätten. Här blir försvaret och rättens föreställningar om vad en kvinna är och hur en sådan uppträder avgörande för utfallet i målet. Bohmer menar att hotbilden mot kvinnor förstärker bilden av att det finns ett korrekt sätt att agera som kvinna vilket leder till att ett avvikande beteende från det korrekta gör kvinnan oförsiktig och omdömeslös.⁴⁷ Väljer försvaret att gå på linjen att samtycke förelåg och finns det inte någon bevisning i övrigt öppnar denna strategi för uttalanden och åberopande av omständigheter som kan uppfattas som kränkande av målsäganden.

Advokaten 2 anser att detta är strategin att föredra i de flesta fall. Han säger att det är bättre att få en klient att medge omständigheten att samlag mellan parterna ägt rum, men att detta skett i samförstånd, eftersom bevisläget blir mer fördelaktigt än att visa att något samlag aldrig skett.⁴⁸

⁴⁵ Bohmer, s. 164

⁴⁶ Intervju med advokaten 2

⁴⁷ Bohmer, s. 164

⁴⁸ Intervju med advokaten 2

Den tredje strategin tar sikte på den hämndlystna kvinnan som enligt rätten och försvaret antingen samtyckt till samlag eller så har händelsen aldrig inträffat. Kvinnan anses ha anmält mannen av ren hämndlystnad och kan därför inte anses vara trovärdig.⁴⁹ Advokat 2 ställer sig frågande till om detta är en lyckad strategi att enbart hävda att anmälan är en hämnd eftersom incitamenten till att göra en ogrundad anmälan är få och det skulle vara svårt att bevisa att målsäganden incitament till en sådan anmälan; vidare skulle rätten sannolikhetsvis invända att målsäganden inte skulle genomgå en så omfattande process för så lågt skadestånd.⁵⁰

Advokat 1 menar att det är svårt att utgå från försvarsstrategier när man lägger upp sitt försvar. Det är klientens version av det inträffade som skall ligga till grund för hur försvaret skall utformas. Frågan blir snarare om det finns några sakuppgifter som är framkommit vid förhör t.ex. var den inblandade träffades eller vilken tidpunkt de träffades och om svaret är jakande blir försvararens uppgiften att slå hål på dessa sakuppgifter genom vittnesförhör eller genom att påtala omständigheter som går i mot vad som framkommit i förhör med målsäganden. Det finns sällan sakuppgifter i våldtäktsmål varför fokus ofta hamnar på omständigheterna.⁵¹

Bohmers undersökning visar vidare att domarna hon intervjuat anser att omständigheter som offrets sexuella historia, förstörda kläder, tidigare förhållande med gärningsmannen, dryckesvanor osv. väger tungt i bevisvärderingen.⁵² Stämmer de uppgifter som Bohmer fått fram kan det förutsättas att en kvinna som tidigare haft en relation med gärningsmannen eller som på grund av kraftig berusning, som hindrat henne att göra motstånd, har svårare att bli trodd av försvaret och i förlängningen rätten.

I detta avsnitt har försvararens val av försvarslinje och dess eventuella effekter på vad som framkommer under rättegången redovisats. Det som nu framkommit kommer nedan att sättas i relation till rättegångsbalkens regler.

5.3 Rättegångsbalken och försvararens roll

I denna del kommer fokus att ligga på regler i rättegångsbalken som försvarsadvokaten har att förhålla sig till. Reglerna som kommer att beröras gäller förhör och bevisning, men jag

⁴⁹ Bohmer, s. 164

⁵⁰ Intervju med advokaten 2

⁵¹ Intervju med advokaten 1

⁵² Bohmer, s. 167

kommer också att behandla regler som gäller ordförandens och målsägandebiträdets ansvar. Jag anser att dessa regler är relevanta att behandla eftersom de i viss mån kan begränsa försvarsadvokatens handlingsutrymme.

5.3.1 Irrelevanta omständigheter

När jag nu mer ingående kommer att behandla försvarsadvokatens handlingsutrymme i våldtäktsprocesser utifrån rättegångsbalken och doktrin måste frågan om vad som skall anses vara irrelevanta omständigheter utredas.

Frågan om irrelevanta omständigheter utgör i stort sett grunden för min uppsats, men är svår att precisera. I den referenslitteratur jag har använt mig av används uttryck som ”irrelevanta omständigheter” och ”integritetskränkande uttalanden” frekvent.⁵³ Vad som åsyftas med begreppen är man där överens om, nämligen att det är frågor och uttalanden som uppenbart inte hör till saken, dvs. relevanta för utredandet av målet (RB 35:7). I litteraturen tas det särskilt fasta på frågor och uttalande om målsägandens sexuella erfarenhet, klädsel och alkoholvanor som exempel på vad som kan utgöra irrelevanta omständigheter. Trots att man i doktrinen är överens om vad som kan anses utgöra irrelevanta omständigheter är man inte lika överens om när dessa omständigheter kan anses som relevanta respektive irrelevanta.

Advokat 2 kan inte på frågan om det går att tala om irrelevanta omständigheter i våldtäktsammanhang peka på några omständigheter som alltid kan ses som irrelevanta i dessa mål. Han menar att frågor kring målsägandens klädsel och sexualvanor är irrelevanta för frågan om våldtäkt begåtts, men menar vidare att dessa omständigheter kan ha relevans för målsägandens trovärdighet och således inte kan avfärdas som irrelevanta för sakens utredning. Han säger att om en kvinna (målsäganden) regelmässigt bär kort kjol ute på krogen för att väcka lust hos män kan det inte uteslutas att detta var hennes avsikt även då hon påstår sig blivit våldtagen. Omständigheter kan enskilt förefalla irrelevanta, men i ett sammanhang kan dessa omständigheter få relevans för saken.⁵⁴

Advokat 1 menar att det som typiskt framhålls som irrelevanta omständigheter (sexualvanor, klädsel osv.) inte per definition kan ses som irrelevanta. Frågor om klädsel kan ha relevans om de syftar att slå hål på en sakomständighet och sänka den allmänna trovärdigheten, exempelvis i ett mål där målsäganden påstått sig burit kjol men vittnen sett

⁵³ Likhet inför lagen, s. 224

⁵⁴ Intervju med advokaten 2

henne bära byxor. En sådan fråga syftar endast till att ifrågasätta målsägandens utsaga med avseende på denna omständighet, inte att påstå att kjolen i sig skulle tyda på att det inte begåtts en våldtäkt.⁵⁵

Jag kommer i följande avsnitt försöka tydliggöra hur diskussionen förs i doktrinen kring irrelevanta omständigheter och hur advokater ser på denna problematik med utgångspunkt i regleringen som styr processen.

5.3.2 Tillåtna och otillåtna frågor

Vid förhör i svenska domstolar skiljer man på tillåtna och otillåtna frågor. Definitionerna ges i RB 36:17 stycke 5 sista meningen. Otillåtna frågor är sådana frågor som ”*uppenbart inte hör till saken*”. Det innebär att frågan saknar relevans för bedömningen i relation till det bevisstema den förhörande lagt fram. För att bedöma relevansen av frågan finns det ett uppenbarhetsrekvisit, vilket innebär att det måste vara uppenbart att frågan eller frågeinriktningen saknar relevans för bedömningen innan rättens ordförande kan ingripa.⁵⁶ Ordföranden bör alltså förutsätta att det finns ett relevant syfte med frågorna, trots att detta syfte inte är självklart för åhörarna, och ingripa först när det på grund av svar eller annat står fullständigt klart att frågorna saknar relevans. Det framgår vidare av ovan nämnda paragraf att frågor skall anses vara otillåtna om de är ”*förvirrande eller på annat sätt otillbörliga*”. Bedömning av frågors otillbörlighet måste göras från fall till fall. Det finns dock frågor som är uppenbart otillbörliga och därför förbjudna, nämligen frågor som bygger på medvetet oriktiga uppgifter.⁵⁷ Huruvida frågor skall bedömas som otillbörliga beror enligt Alexandra Wilton också på vem frågan är riktad till⁵⁸. En person som inte förhörs under sanningsplikt, dvs. den tilltalade eller målsäganden, kan attackeras hårdare i de fall det är uppenbart att personen ljugar, än personer som presumeras tala sanning, dvs. vittnen.⁵⁹

Förutom den juridiska definitionen av tillåtna och otillåtna frågor finns det ur ett förhörstekniskt perspektiv bra och dåliga frågor. Diesen anser att det finns vissa kriterier för bedömningen av huruvida en fråga är bra eller dålig. En bra fråga skall vara entydig, lätt begriplig, behandla en specifik punkt i processinnehållet, ha ett bestämt syfte och kräva ett

⁵⁵ Intervju med advokaten 1

⁵⁶ Förhör, s. 106, se RB 36:17 stycke 5 sista meningen.

⁵⁷ Förhör, s. 107, jfr RB 23:12.

⁵⁸ Förhör, s. 107

⁵⁹ Jfr RB 36:1 och 36:11.

bestämt svar. En dålig fråga är irrelevant för såväl saken som bedömningen av förhörspersonen, den kan också leda till missförstånd. Vidare kan en dålig fråga få förhörspersonen att sluta sig eller tvinga denne att välja mellan två färdiga alternativ.⁶⁰ Det bör i detta sammanhang påpekas att ledande frågor inte tillåts i huvudförhör enligt RB 36:17 st 5 eftersom den förhörde skall ges möjlighet att berätta sin version ostört. Ledande frågor är dock i princip tillåtna i motförhör, men här bör övervägas om en sådan fråga är bra.⁶¹ Denna bedömning är naturligtvis mest relevant vid avgörandet huruvida förhörstekniken som den förhörande tillämpar är bra, men kriteriet som avser relevans sammanfaller delvis med kriteriet för vad som skall anses vara en otillåten fråga.

Slutsatsen blir således att en fråga som saknar relevans för bedömningen av saken samt för bedömningen av förhörspersonen kan vara både otillåten och dålig ur förhörsteknisk synvinkel. Kan då en fråga som rör målsägandens sexuella erfarenheter eller klädsel vara otillbörlig enligt de uppställda kriterierna? Den första frågan man måste ställa sig är: Har en sådan fråga relevans för bevisemat ?

Ställer den tilltalades ombud en fråga om målsägandens tidigare sexuella erfarenheter torde hennes svar ha till syfte att bevisa det av ombudet redan framlagda bevisemat, att målsäganden kan antas ha gått med på samlag frivilligt med den eller de tilltalade. Konsekvensen av en fråga av detta slag blir sannolikt att en kvinna med tidigare sexuell erfarenhet kommer att bedömas med mer skepsis av rätten än om hon saknat sexuell erfarenhet.

5.3.3 Bevisning

I avsnitten ovan har bevisvärderingen inte fått en central roll och det finns flera anledningar till detta, bland annat att det är ett stort och komplext område som förtjänar en egen uppsats. Komplexiteten består, utifrån min utgångspunkt, i huruvida vissa påståenden eller omständigheter har eller snarare om de borde ha något bevisvärde i en process. Eftersom syftet med min uppsats är att utreda försvararens handlingsutrymme i våldtäktsprocesser så finns det vissa specifika frågeställningar som blir intressanta i bevishänseende, nämligen frågor som inte syftar att klarlägga händelseförloppet utan snarare misskreditera målsäganden

⁶⁰ Förhör, s. 154 f. och Blomkvist s. 104.

⁶¹ Förhör, s. 108

och sänka hennes trovärdighet. Har sådana frågor eller påstående någon relevans för bevisvärderingen?

Inför att den nu gällande sexualbrottslagstiftningen skulle träda i kraft gjorde Justitiedepartementet följande uttalande angående irrelevanta omständigheter: *”Domstolen är enligt lag (rättegångsbalken) skyldig att se till att inget onödigt dras in i målet. Rätten ska också vid förhör avvisa frågor som uppenbart inte hör till saken eller som är förvirrande eller på annat sätt otillbörliga. Om frågor rörande t.ex. en kvinnas klädsel och sexuella erfarenheter saknar betydelse för prövningen av åtalet ska de alltså inte tillåtas. Därför måste inte bara rättens ordförande, utan även åklagare, försvarare, ombud och andra som uppträder inför rätten lägga vikt vid att undvika onödiga frågor som är eller kan uppfattas som kränkande, diskriminerande eller nedlåtande.”*⁶² Här kommenteras problematiken och det fastslås att bedömningen av vad som är relevant ur bevishänseende är beroende av omständigheter i det specifika målet.

I proposition 2004/2005:45 menade regeringen att frågor av denna karaktär ibland tillåts av ren slentrian men att de också kan ses som ett uttryck för att ett förlegat synsätt tillåts få genomslag i rättegången. Sexualbrottskommittén gjorde under 1999 en praxisundersökning av 415 slumpvis utvalda domar i mål där en eller flera gärningsmän dömts för ett brott enligt 6 kapitlet brottsbalken och som meddelats under tiden fr.o.m. den 1 januari 1995 t.o.m. den 30 juni 1998. Undersökningsmaterialet omfattade 325 tingsrättsdomar, 89 hovrättsdomar samt en dom från Högsta domstolen. I undersökningen undersöktes bland annat bevisvärderingen vid våldtäktsbrott. En gemensam nämnare för de granskade fallen är att de allra flesta uteslutande byggde på bevisning som grundade sig på målsägandens utsaga. Sexualbrottskommittén slutsats blev följande: *”Generellt kan alltså sägas att det går att följa domstolarnas överväganden vid bevisvärderingen. Det kan här anmärkas att undersökningsmaterialet inte ger intryck av att domstolarna tar ovidkommande hänsyn vid bevisvärderingen.”*⁶³

Diesen hänvisar i *”Likhet inför lagen”* till Pernilla Leviners examensarbete där hon undersökt i vilken omfattning det förekommit integritetskränkningar och irrelevanta omständigheter i fällande domar mellan 1995-98. Hennes slutsats är att förekomsten av sådana omständigheter eller kränkningar är bunden till bevisläget.⁶⁴ Med andra ord är förekomsten av kränkningar mindre vanlig vid processer rörande så kallade

⁶² Frågor och svar om sexualbrottslagstiftningen

⁶³ SOU 2001:14 s. 619

⁶⁴ Likhet inför lagen, s. 224, jfr Anna Dahlbom (2004).

överfallsvåldtäkter än vid våldtäkter inom relationer. Slutsatsen är rimlig då våldtäkter som begås av en gärningsman som är känd för offret oftast inte leder till lika omfattande fysiska skador som kan dokumenteras.

Advokat 2 instämmer i att det som benämns som irrelevanta omständigheter får en betydande roll i mål där målsägandens utsaga utgör enda bevisning. Han menar att målsäganden måste vara avsevärt mer trovärdig än den tilltalade varför man som försvarare måste hitta sätt att ifrågasätta målsägandens trovärdighet och heder för att vinna framgång.⁶⁵

Advokat 1 menar att det inte förekommer fler irrelevanta frågor eller omständigheter i våldtäktsmål än i andra mål. Advokater får inte dra in irrelevanta saker i målen och att så inte sker har både advokaten och ordföranden ansvar för. Däremot är det viktigt att frågorna ställs på ett bra sätt för att undvika missförstånd i den redan jobbiga situation en våldtäktsprocess är.⁶⁶

Leviners forskningsresultat stämmer väl överens med Bohmers första försvarsstrategi, det genuina offret, då det vid just överfallsvåldtäkter med dokumenterade skador inte finns anledning att ifrågasätta huruvida kvinnan samtyckt eller ej (jfr 5.2.1). Försvararen har alltså i dessa fall endast möjlighet att ifrågasätta om gärningsmannen verkligen är den som står åtalad för brott. Om bevisläget inte är klart, exempelvis vid en våldtäkt inom en relation, kan försvaret använda sig av antingen försvarsstrategi två eller tre som beskrivits i avsnitt 5.2.1. Väljer försvaret strategi två, det godkännande offret, öppnas genast möjligheten för att omständigheter rörande tidigare sexuell erfarenhet o. dyl. dras in i målet. I dessa fall har kvinnan, enligt försvaret, godkänt vissa premisser eller varit införstådd i möjliga scenarion på grund av ett visst handlande. I en kärleksrelation förutsätts kvinnan och mannen mer eller mindre regelbundet ha samlag med varandra och detta är båda parterna införstådda med vid relationens början. Vad händer då om kvinnan vid ett tillfälle utsätts för våldtäkt av sin man? I enlighet med Leviners forskning skulle ett sådant fall innebära att det i hög grad förs in irrelevanta omständigheter.

Diesen framhåller att det i våldtäktsmål läggs stor vikt vid vad som inträffat innan och efter våldtäkten samt personliga egenskaper för att bedöma kvinnans trovärdighet. Han hänvisar till en studie av våldtäktsanmälningar i Stockholm och Uppsala 2001-2002. Utifrån denna studie kunde det fastställas en tabell av positiva respektive negativa egenskaper som påverkade sannolikheten för att åtal skulle väckas i målet. Undersökningen är gjord på fall där det saknas vittnen och/eller entydiga skador. Han menar vidare att dessa egenskaper

⁶⁵ Intervju med advokaten 2

⁶⁶ Intervju med advokaten 1

också påverkar bevisvärderingen då det i förlängningen, om åtal väcks, ligger till grund för bedömningen av parternas trovärdighet vid en huvudförhandling.⁶⁷

	<u>Positiva faktorer</u>	<u>Negativa faktorer</u>
<u>Kvinna</u>	<ul style="list-style-type: none">- att relation till mannen saknas- hög social status- nykterhet	<ul style="list-style-type: none">- utmanande kläder- promiskuöst leverne- berusad
<u>Man</u>	<ul style="list-style-type: none">- invandrare/socialgrupp III- berusad- kriminellt belastad	<ul style="list-style-type: none">- tidigare ostraffad- socialgrupp I- stigande ålder

Resultatet av undersökningen skall enligt Diesen förstås som att möjligheten till åtal är som störst om ett flertal av de positiva faktorerna är uppfyllda och motsatsen i fall som sällan leder till åtal.

Anna Dahlbom framhåller i sitt examensarbete att irrelevanta omständigheter tas upp av domstol där de saknar betydelse för bedömningen i skuldfrågan; som exempel på sådana omständigheter framhåller Dahlbom sexualvanor och alkoholkonsumtion. Dessa omständigheter förs främst fram av försvaret vid motförhör med målsäganden, men hon framhåller också att rätten i hög utsträckning tar fasta på just dessa omständigheter. Hennes undersökning visar att det hon kallar irrelevanta omständigheter förekommer i domskälen i 40 procent av domarna hon undersökt. Diesen menar vidare att det är ytterst sällsynt att mannen (den tilltalade) får redogöra för sina sexualvanor och syn på sex inför domstol. Han menar att detta antyder att bedömarna, som oftast är män, har kännedom om hur en man fungerar, med andra ord att män är en homogen grupp med små avvikelser sinsemellan vad gäller uppfattning och preferenser avseende sex.⁶⁸ Han anser att denna patriarkala konservatism inom rättsväsendet bygger på rädslan för att bli falskt anklagad för våldtäkt. Denna rädsla är enligt Diesen helt obefogad då han menar att sexualbrottsordningen som den ser ut idag är till för att skydda män från risken att bli oskyldigt dömda.⁶⁹ Diesens uttalande om domarkårens

⁶⁷ Likhet inför lagen, s. 219

⁶⁸ Likhet inför lagen, s. 224

⁶⁹ Likhet inför lagen, s. 225

homogenitet kan till viss del ifrågasättas då domaryrket på senare år har attraherat allt fler kvinnor, men trots detta kan det fortfarande finnas ett traditionellt manligt tänkande.

Advokat 2 anser att frågan om huruvida s.k. irrelevanta omständigheter dras in i målen är beroende på vem som tillfrågas, alltså om den ställs till målsägandebiträden och målsäganden eller försvarare och domare. Han tror att målsägandebiträden skulle säga att kränkningar och irrelevanta omständigheter förekommer i nästan alla våldtäktsprocesser medan han tror att försvarsadvokaterna skulle säga att det inte förekommer alls. Anledningen till detta menar han beror på de olika yrkesrollerna; försvarsadvokaten har till uppgift att tillvarata klientens intresse och måste därför ställa frågor som kan uppfattas som obekväma för att värna klientens rätt. Domaren måste se till att saken blir ordentligt utredd varför denne inte gärna avvisar omständigheter som irrelevanta.⁷⁰

Helena Sutorius har i sin avhandling om bevisning i sexualbrottmål behandlat vad som kan anses som irrelevanta omständigheter och i vilken omfattning vikt läggs vid dessa vid bevisvärderingen. Hennes slutsats om irrelevanta omständigheters förekomst vid våldtäktsmål är följande: *”Av dessa statistiska uppgifter angående icke relevanta omständigheter kan inga långtgående slutsatser dras utöver att sådana omständigheter förekommer i domar och alltså haft tillräcklig tyngd för att beaktas av rätten. Hur tunga och betydelsefulla de varit för utgången finns det givetvis inga möjligheter att bedöma, men det finns alltså tillräcklig grund för att ifrågasätta slutsatsen i sexualbrottskommitténs undersökning, att ovidkommande hänsyn inte tas vid bevisbedömningen i de svenska underrätterna.”*⁷¹ Sutorius fortsätter: *”Tvärtom tyder den rika förekomsten av icke relevanta omständigheter i domar på att sådana, åtminstone i vissa fall, också har betydelse för utgången.”*⁷² Sutorius hänvisar i denna slutsats till två undersökningar, först Dahlboms studie och sedan sexualbrottskommitténs praxisutredning. För min undersökning säger inte detta särskilt mycket om hur försvarsadvokater agerar förutom att det förekommer att de framför irrelevanta omständigheter. Det är naturligtvis oerhört svårt att bedöma förekomsten av denna typ av bevisning utan att delta under huvudförhandlingen och det är också av denna anledning undersökningarna ovan grundar sig på domskäl.

Sammanfattningsvis kan sägas att det i frågan om förekomsten av irrelevanta omständigheter finns tre utgångspunkter. Den första, justitiedepartementets, som synliggör att det kan förekomma sådana omständigheter, men som genom sin undersökning antyder att

⁷⁰ Intervju med advokaten 2

⁷¹ Sutorius, s. 124, SOU 2001:14 s. 617

⁷² Sutorius, s. 124

sådan ovidkommande hänsyn inte tas av svenska domstolar. Den andra, forskarnas, som slår fast att irrelevanta omständigheter förekommer (dock i varierande omfattning) och att dessa också kan påverka domslutet. Trots att samtliga undersökningar jag refererat till är praxisundersökningar kommer utredarna och forskarna till olika slutsatser. Den tredje, försvarsadvokaternas, vilken ger uttryck för en tveksamhet inför en indelning i relevanta och irrelevanta omständigheter. Jag kommer i min sammanfattande slutdiskussion att vidare utveckla vilka konsekvenser dessa uppfattningar får för bedömningen av vad som skall anses som relevanta respektive irrelevanta omständigheter. Jag kommer också behandla frågan om vilka konsekvenser det får för försvarsadvokatens möjlighet att förhöra målsäganden vid en huvudförhandling.

5.3.4 Bevispraxis

För att konkretisera hur bevisvärderingen tar sig uttryck i våldtäktsprocesser kommer jag nu att behandla praxis angående värdering av utsagor. Denna praxis tar fasta på situationer där ord står mot ord, alltså mål där bevisningen baseras på utsagor utan annan stödbevisning vilket ofta är fallet i våldtäktsmål.⁷³ Jag kommer att fokusera på två avgöranden av Högsta domstolen som fastslår beviskraven vid värdering av utsagor.

I NJA 1988 s. 40 kom HD till slutsatsen att det kan räcka med målsägandens uppgifter för en fällande dom, förutsatt att dessa kan bedömas som fullt tillförlitliga.⁷⁴ I målet finns ingen stödbevisning vilket gjorde att HD ansåg att det vid bedömningen måste iaktas stor försiktighet. HD gjorde i detta mål bedömningen att målsägandens utsaga är att bedöma som trovärdig och därför kan ligga till grund för ett avgörande. HD ansåg att målsägandens trovärdighet grundas i att hon: *”under mycket pressade förhör förmått ge rimliga och övertygande förklaringar i alla hänseenden där hennes uppgifter satts i fråga. Det närmare innehållet i hennes utsaga och det sätt den avgetts på gör det inte möjligt att betvivla att ett samlag mellan henne och [den tilltalade] förekommit vid tillfället.”*⁷⁵ I detta mål blir det tydligt att HD lagt betydande vikt vid målsägandens trovärdighet.

I NJA 1991 s. 83 framhåller HD i likhet med slutsatsen i ovan nämnda mål att utsagan här givit ett trovärdigt intryck och att denna var detaljerad och sammanhängande. HD prövar

⁷³ Bevispraxis, s. 228

⁷⁴ NJA 1988 s. 40 s. 49

⁷⁵ NJA 1988 s. 40 s.49

också här vilka motiv målsäganden skulle ha att ljuga genom pressande förhör med målsäganden.⁷⁶ I båda målen utgår HD från trovärdighet i relation till målsägandens motiv till beljugande för att fastslå utsagans sanningsgrad. Här tar man fasta på om målsäganden haft anledning till att ljuga t.ex. på grund av tidigare relation med den tilltalade. När det slagits fast i de båda målen att sådana motiv inte varit för handen går HD vidare genom att utreda omständigheter som de finner anmärkningsvärda.⁷⁷ I båda målen finner HD det faktum att kvinnorna inte gjort mer aktivt motstånd, att de inte tidigare försökt avvärja händelsen och deras agerande i samband med/efter händelsen, anmärkningsvärda.⁷⁸ Detta trots att det i ett tidigare avgörande, NJA1984 s.145, slagits fast att det inte krävs fysiskt motstånd utan att det räcker om målsäganden på annat sätt gör klart att hon motsätter sig mannens agerande.⁷⁹

Sammanfattningsvis kan sägas att trots samtliga instansers tveksamhet till vissa omständigheter gör HD i båda fallet en helhetsbedömning som visar att målsägandens utsaga är tillförlitlig och således att det är ställt bortom rimligt tvivel att den påstådda våldtäkten ägt rum.

Advokat 1 menar att domstolen i situationer där ord står mot ord tillämpar lägre beviskrav. Han menar således att domstolar (jfr. domar ovan) inte tar till sig vissa omständigheter eftersom de i grunden inte vill misstro målsäganden och i förlängningen inte frikänna en våldtäktsman.⁸⁰

Sammanfattningsvis kan sägas att skillnaden i hur forskare och yrkesverksamma advokater ser på bevisvärdering och praxis är märkbar. Denna skillnad kan sannolikt förklaras av deras respektive yrkesroller. Advokaterna har som uppgift att tillvarata klientens intressen medan forskare saknar ett enskilt intresse varför de kan vara mer kritiska till hur bevisvärderingen ser ut i sin helhet.

5.4. Ordförandens ansvar och processledning

Jag har inte för avsikt att fokusera på ordförandens roll i processen, men jag anser att det är värt att kort behandla de regler som är relevanta utifrån mitt undersökningsområde då de i viss mån kan inskränka advokatens handlingsutrymme.

⁷⁶ NJA 1991 s. 83 s. 99

⁷⁷ NJA 1988, s. 40, s. 49 och NJA 1991 s. 83 s. 99.

⁷⁸ NJA 1988, s. 40, s. 49 och NJA 1991 s. 83 s. 99.

⁷⁹ Bevispraxis, s. 239

⁸⁰ Intervju med advokaten 1

I proposition 2004/2005:45 som föregick den nu gällande sexualbrottslagstiftningen uppmärksammas den utsatta position målsäganden har vid en våldtäktsprocess och att domstolen i sin processledning skall låta sig vägledas av det faktum att personen i fråga befinner sig i denna utsatta position. Man menar vidare att kunskap om dessa mekanismer är av högsta betydelse för att garantera rättssäkerheten. Det poängteras i propositionen att ett sätt att garantera detta är att det i rättsprocessen inte förs in på frågor om: *”offrets allmänna livsföring som saknar betydelse för prövningen av åtalet.”*⁸¹

Det framgår av RB 46:4 att: *”Rätten skall se till att ordning och reda iakttas vid handläggningen [...] Rätten skall också se till att målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver och att inget onödigt dras in i målet. Genom frågor och påpekanden skall rätten försöka avhjälpa otydligheter och ofullständigheter i de uttalanden som görs.”* Vad som beskrivs här är ordförandens processledande funktion, dvs. att driva på parterna för att rätten skall få en korrekt uppfattning av vad som lagts fram och avhjälpa otydligheter. Vidare ansvarar rättens ordförande enligt RB 35:7 för att omständighet som part vill bevisa, i den mån den är utan betydelse i målet, inte skall tillåtas. Paragrafen tar fast på att inget onödigt skal dras in i målet och ordföranden ansvar för att så inte sker.

Enligt advokat 2 har det aldrig hänt att han fått frågor avvisade av ordföranden. Han menar att domare är väldigt generösa och i fall ordföranden skulle avbryta så skulle det bero på att frågorna faller in under RB 36:17 stycke 5.⁸²

Advokat 1 har varit med om att ordföranden avbrutit och frågat vart frågan leder, men kan inte minnas om detta varit i ett våldtäktsmål, och svaret blir då att man har en poäng att göra. Han framför också att det för domstolen är svårt att veta vad som är relevant eftersom de sällan läst förundersökningen och att de därför bör vara försiktiga med att avbryta. Om ordföranden känner att det är läge att avbryta är det bättre att ta fram ombudet så denne får viska poängen med frågan till ordföranden så att inte argumentationslinjen förstörs.⁸³

Även i denna del väcks frågan: Var går gränsen för vad som kan anses nödvändigt och varför (om så är fallet) avvisas sällan frågor? Hovrättslagman Erik Tersmeden var ordförande i rättegången där advokat Noreberg uttalade sig kränkande mot en tonårsflicka (se 5.1.3). På frågan om varför han inte avbrutit Noreberg svarar han följande: *”Hade han fortsatt på samma tema så hade jag avbrutit honom. Nu var det bara en mening och sedan övergick han till annat [...] men man brukar inte avbryta en plädering. Även om man kan*

⁸¹ Prop. 2004/2005:45 s. 23

⁸² Intervju med advokaten 2

⁸³ Intervju med advokaten 1

*säga att han kanske gick över gränsen.”*⁸⁴ Av Tersmedens uttalande och uttalandena från de advokater jag intervjuat kan utläsas att ordförandens rätt att avbryta sällan används med hänvisning till att man inte vill förstöra för parternas argumentation och påverka processen. Således kan konstateras att ordförandens möjlighet att avvisa frågor inte påverkar advokatens handlingsutrymme i någon större utsträckning.

5.5 Målsägandebiträden

År 1988 infördes lagen om målsägandebiträde. Lagen syftar till att vid förundersökning och rättegång i mål som faller under allmänt åtal hjälpa målsäganden i olika hänseenden (1 § lag om målsägandebiträde). Målsägandebiträdet skall finnas som ett stöd för målsäganden genom att exempelvis bevaka att förhör med denne sker på ett tillbörligt sätt och förklara förfarandet samt de regler som kommer att aktualiseras under förundersökning och domstolsprocess. Biträdet kan vidare, om målsäganden skall föra skadeståndstalan tillsammans med brottmålet, biträda målsäganden även i skadeståndsfrågan förutsatt att åklagaren inte åtagit sig att föra denna talan för målsägandens räkning (2 § lag om målsägandebiträde).

5.5.1 Målsägandebiträden och sexualbrott

I propositionen till lagen om målsägandebiträden uppmärksammades särskilt utsattheten för målsäganden i sexualbrottmål. Samma uppmärksamhet gavs vid utarbetande av sexualbrottslagstiftningen som trädde i kraft 1984. Det framkom av undersökningar gjorda i samband med denna lagstiftning att *”det föreligger ett mycket starkt behov av hjälp till målsäganden i dessa mål”*.⁸⁵ I propositionen framhölls att *”för den som blivit utsatt för ett sexuellt övergrepp är det många gånger mycket påfrestande att ta initiativ till en polisutredning av brottet genom att anmäla det. Och även om offret gör anmälan och deltar i utredningsskedets inledning, kan det vara svårt för henne, att orka med de senare skedena av förfarandet. Inte minst den i allmänhet offentliga huvudförhandlingen kan vara krävande.”*⁸⁶

Man menade att brottets djupt kränkande karaktär och intrånget på målsägandens personliga integritet föranleder att skyddet för personer som utsätts för dessa

⁸⁴ "Han kanske gick över gränsen", Falu Kuriren 2004-02-28, Ewa Tures

⁸⁵ Prop. 1987/88:107, s. 16

⁸⁶ ibid.

brott stärks, i synnerhet då det vid förundersökningen och rättegången ”*inte sällan är nödvändigt att gå in på förhållanden som normalt hör till den strängt personliga sfären*”.⁸⁷ I propositionen framhålls vikten av att ge ett fullgott stöd för målsäganden för att säkerställa att hon kan fullfölja det rättsliga förfarandet, då det på grund av brottets speciella karaktär och även ibland målsägandens relation till den tilltalade är svårt att garantera att målsäganden inte tar tillbaka sin anmälan eller på annat sätt avbryter förfarandet. Departementetschefen delade den uppfattning som framhålls i rättshjälpskommitténs slutsats, nämligen att detaljerade förhör kan kännas förnedrande och pressande för målsägande varför många målsäganden inte vill utsätta sig för de påfrestningar som anmälan, polisutredning och rättegång för med sig. Det är också därför så många sexualbrott aldrig anmäls och att så många utredningar om sådana brott aldrig leder till något åtal.

I propositionen understryks att ”*vid utredningar om sexualbrott - där det är mycket vanligt att den misstänkte förnekar gärningen [...] inte sällan går man igenom det påstådda händelseförloppet i detalj och undersöka relationen mellan målsäganden och den misstänkte. Det är därför ofta ofrånkomligt att målsäganden utsätts för många och svåra frågor. För målsägandens tilltro till de brottsutredande organen är det viktigt att hon förstår varför dessa frågor måste ställas och att hon inte utsätts för onödigt lidande*”.⁸⁸ I propositionen behandlas frågan om integritetskränkande frågor, dock i mindre omfattning. Det finns vissa påpekanden som har direkt koppling till mitt undersökningsområde, nämligen den misstänkte och på så vis också försvararens intresse av att förringa målsägandens trovärdighet och att framställa henne i ofördelaktig dager. Utredaren menar att detta tar sig uttryck dels i de frågor som den offentlige försvararen ställer till målsäganden vid huvudförhandlingen i målet, dels i den tilltalades berättelse. Man menar vidare att ”*när åklagaren, försvararen och ofta även domstolen utsätter målsäganden för många och kanske upprepade frågor kan detta lätt ge henne uppfattningen att man ifrågasätter hennes uppgifter*”.⁸⁹ I propositionen menar man att målsäganden i största möjliga utsträckning skall slippa kränkande eller onödiga frågor. Det framhålls också i proposition 2004/2005:45 att ”*målsägandebiträdet har en viktig funktion att fylla i sammanhanget. Det förtjänar att påpekas att en målsägande till skillnad från ett vittne inte har någon skyldighet att svara på de frågor som ställs. En målsägande som upplever att en fråga är kränkande är alltså inte*

⁸⁷ Prop. 1987/88:107, s. 17

⁸⁸ Prop. 1987/88:107, s. 18

⁸⁹ Prop. 1987/88:107, s. 18

skyldig att svara på den.”⁹⁰ I sammanhanget bör poängteras att det faktum att en målsägande inte svarar på frågor kan uppfattas negativt av försvarare och rätten. Det i propositionen angivna förslaget på hur kränkande frågor kan undvikas kan således inte ses som en garant för att försvaret upphör med denna typ av frågor och inte heller att handlandet av målsäganden ger en för henne gynnsam effekt på utgången i målet. Vidare framhålls att anledningen till att man vid utredningen av brottet och vid förhör måste gå in på detaljerna vid övergreppet inte är direkt beroende av brottets juridiska konstruktion utan frågorna ställs för att belysa gärningsmannens uppsåt och brottsrubriceringen.

Sammanfattningsvis kan sägas att lagen om målsägandebiträde i stor utsträckning är baserad på den utsatta position en våldtagen kvinna befinner sig i och att lagstiftningens avsikt varit att stärka målsägandens position. Samtidigt är propositionen inte särskild progressiv då den tar fasta på att biträdet skall förklara nödvändigheten av frågor och inte utreder hur de så kallade onödigt kränkande frågorna skall avvärjas eller vilka frågor som är att uppfatta som sådana. Frågan blir således: har lagstiftningen haft avsedd effekt och ger biträdet det stöd som man i lagen avser?

Advokat 2 menar att målsägandebiträdet oftast utförligt förklarar hur påfrestande en huvudförhandling kan vara och att försvarsadvokaterna kan gå hårt fram samt varför de gör det.⁹¹

Advokat 1 anser också att målsägandebiträdet har ett stort ansvar för att förbereda målsäganden inför att svara på frågor från försvaret och anser att målsägandebiträdet bör instruera målsäganden att, så långt det går, strunta i vad som sägs av försvaret eftersom försvaret alltid i dessa situationer kommer att framstå som skrämmande på grund av frågornas ofta känsliga natur.⁹²

6. Sammanfattande slutdiskussion

Avsikten med denna del är att kortfattat redogöra för de tankar som väckts under arbetet med denna uppsats och vidare att sammanfatta vad jag anser är de mest intressanta juridiska problemområdena. Den sammanfattande slutdiskussionen gör inte anspråk på att lösa några

⁹⁰ Prop 2004/05:45, s. 24

⁹¹ Intervju med advokaten 2

⁹² Intervju med advokaten 1

konkreta problem utan är snarare ett sätt för mig att klargöra de skilda meningar som framförts i det material jag har behandlat under uppsatsarbetet.

6.1 Regleringen som styr advokaters handlingsutrymme

Som nämnts inledningsvis i uppsatsen finns det ingen enhetlig reglering som styr advokaters handlingsutrymme, utan reglerna återfinns dels i lag, rättegångsbalken, dels i de normer som utkristalliserats inom advokat kåren (regler om god advokatsed).

Enligt 8 kap. 4 § första stycket rättegångsbalken är advokat skyldig att vid utövande av sin verksamhet redbart och nitiskt utföra honom anförtrodda uppdrag och i allt iaktta god advokatsed. Således är advokater skyldiga att vid utförandet av sitt uppdrag ta hänsyn till SRGA. I denna uppsats har jag fokuserat på våldtäktsmål och den uppmärksammade problematiken kring förhör med målsäganden. Av denna anledning har fokus kommit att ligga på 40 § SRGA som tar fasta på att advokat inte får förebringa bevisning om förhållande som är nedsättande för motpart och inte heller uttala sig kränkande gentemot motparten då detta inte är påkallat för utförandet av talan eller för att tillvarata klientens intresse.

Jag har i denna uppsats behandlat just denna regel och diskuterat disciplinnämndens beslut angående advokat Norebergs uttalande. Jag kommer därför här att fokusera på hur advokater uppfattas i deras yrkesroll, främst vid förhör med målsägande vilket är nära kopplat till att advokaten skall avhålla sig från att i övrigt kränka eller sära motparten genom uttalanden och åtgärder, enligt 40 § st 2 SRGA.

När advokater själva uttrycker sig om bemötande av målsäganden i ett teoretiskt perspektiv kan sägas att det naturligtvis inte ligger i advokatens intresse att vara annat än hövlig mot målsäganden, då allt annat sannolikt innebär att rätten i större utsträckning väljer att sympatisera med henne.⁹³ Advokaterna jag intervjuat instämmer i detta påstående. Sexualbrottskommitténs undersökning visar dock att det finns en misstro bland kvinnor att de i egenskap av målsägande kommer att bli väl bemötta i domstolsprocessen. Som anledning till detta nämns att få åtal väcks, låg upplklaringsprocent och medias rapportering kring bemötandet av målsäganden.⁹⁴ Utredaren menar att en anledning till att utsatta kvinnor inte anmäler övergrepp beror just på att de förväntar sig ett dåligt bemötande i den kommande

⁹³ Blomkvist, s. 95

⁹⁴ Ju 2004:I, s. 49

handläggningen av ärendet. Utredaren menar vidare att bemötandet av målsäganden förbättrats avsevärt under åren och att de negativa förväntningarna inte alltid är välgrundade.⁹⁵ I intervjuerna framkommer också att målsäganden ofta uppfattar skillnader mellan sin egen företrädare (målsägandebiträdet) och den tilltalades försvarare. Försvararen beskrivs som en krigare medan målsägandebiträdet har en tillbakadragen framtoning.⁹⁶ De intervjuade kvinnorna uttrycker också en rädsla för att möta försvararen i rätten.⁹⁷

Advokat 1 menar att detta tyvärr är inbyggt i situationen i en rättssal och att det bästa är att man som försvarare själv är tydlig med denna problematik gentemot målsäganden för att underlätta för henne.⁹⁸

Sexualbrottskommitténs utredning kommer till slutsatsen efter sina intervjuer med målsägande och jurister att många som utsatts för sexuella övergrepp känner sig kränkta genom bemötandet av aktörer inom rättsväsendet: *”en redan existerande känsla av egen skuld i det inträffade och/eller upplevelsen av att ha varit med om något skamfullt bekräftas eller späds på genom innehållet i frågor eller sättet de ställs på.”*⁹⁹ Förklaringen till detta till synes okänsliga bemötande grundas oftast i okunskap, men ibland menar kommittén, har *”det dåliga bemötandet sin grund i rena fördomar, t.ex. i sammanhang som rör sexuell läggning, funktionshinder och etnicitet. Av de beskrivningar som lämnats framgår vidare att utredningen, både hos polisen och i domstolen, bl.a. ägnas åt offrets uppträdande före och i samband med det åtalade brottet liksom åt målsägandens sexuella erfarenheter före övergreppet.”*¹⁰⁰ Sammantaget kan sägas att reglerna om god advokatsed ger vägledning om advokatens handlingsutrymme medan regleringen i rättegångsbalken uttrycker det definitiva handlingsutrymmet för advokaten vad gäller förhör, bevisning osv.

I uppsatsen har jag redogjort för dessa regler och det kan sammanfattningsvis sägas att regleringen ger ett stort utrymme för advokater att ställa frågor vid förhör, i synnerhet då denna rätt sällan inskränks av rättens ordförande. Detta kommer mer ingående behandlas i följande avsnitt där advokaternas syn på regleringen kommer att jämföras med synen i offentliga utredningar och forskning.

När det gäller försvararens roll i förhållande till sin klient behandlas detta främst i reglerna om god advokatsed, men kan också sägas grundas i olika ideologiska uppfattningar om yrkesrollen som uttrycks i Ebervalls avhandling. Hur försvaret i sin tur väljer att lägga upp

⁹⁵ Ju 2004:I, s. 62

⁹⁶ Ju 2004:I, s. 71

⁹⁷ Ju 2004:I, s. 73

⁹⁸ Intervju med advokaten 1

⁹⁹ Ju 2004:I, s. 72

¹⁰⁰ Ju 2004:I, s.73

sitt försvar är kopplat till omständigheterna i det enskilda fallet. Jag anser att de tankar som framförts av Bohmer, som jag tidigare redogjort för, kan ses som en utgångspunkt för den problematik våldtäktsmål kan innebära. Det är min uppfattning efter att ha genomfört mina intervjuer att advokater sällan resonerar i termer av försvarsstrategier, utan snarare ser till de specifika omständigheterna och utifrån dessa lägger upp försvaret. Trots detta anser jag att resultatet i slutänden stämmer väl överens med Bohmers resonemang eftersom advokaten, oavsett om denne resonerat i termer av försvarsstrategier eller inte, kommer till motsvarande slutsats.

6.2 Advokaters och forskares syn på handlingsutrymmet i våldtäktsmål

Det var under mina intervjuer svårt att få några tydliga svar kring frågorna om god advokatsed. Det är min uppfattning att anledningen till detta är att de advokater jag intervjuat sällan tänker på denna reglering i sitt praktiska arbete och ännu mer sällan i relation till våldtäktsmål. Advokaterna tog i stället fasta på rättegångsbalkens reglering som behandlar utrymmet för hur frågor får ställas och liknade. Efter att ha studerat reglerna om god advokatsed är det min uppfattning att 40 § SRGA inte särskilt ofta blir föremål för prövning i disciplinnämnden. Det kan bero på att det finns motsvarande regler i rättegångsbalken som i sin tur lägger ansvar på rättens ordförande att avstyra sådana olämpligheter. Att frågorna som ställs i våldtäktsmål i normalfallet kan anses vara av privat natur går det naturligtvis inte att göra något åt, men däremot kan ordföranden minska eller hindra förekomsten av irrelevanta frågor. Det bör i sammanhanget poängteras att det både i sexualbrottskommitténs intervjuer och i de intervjuer jag genomfört framkommit att rättens ordförande sällan använder sig av rätten att avvisa frågor. Som tidigare framhållits grundar sig detta i det faktum att rätten inte har kännedom om allt som framkommit i förundersökningen och i förlängningen att ordföranden inte vill förstöra argumentationen. Således kan konstateras att ordföranden i sexualbrottsmål sällan använder sig av rätten att avvisa frågor varför försvararens handlingsutrymme marginellt påverkas av denna reglering. Det bör dock i sammanhanget poängteras att ordförandens rätt att avvisa frågor kan ha en självsanerande verkan på försvarsadvokaten, vilket kan innebära att ordföranden sällan behöver avvisa frågor.

Tidigare i uppsatsen har jag kommenterat avgöranden rörande advokat Norebergs uttalande. I det målet avbröt inte ordföranden med hänvisning till att det endast var en mening som Noreberg uttalat. Med hänvisning till mitt tidigare resonemang kan det tänkas

att anledningen till att det inte finns fler avgöranden av disciplinnämnden om kränkande uttalanden i denna typ av mål är för att det redan finns tydlig reglering genom lag som är ämnad att förhindra kränkningar. Det kan också tänkas att det i dessa mål är svårt att avgöra var gränsen går för relevanta frågor och vad som kan ses som kränkande. I synnerhet är detta fallet då grundinställningen tycks vara att målsäganden i just dessa mål bör vara beredd på att bli hårt ansatt av försvaret på grund av det oftast svåra bevisläget. I den forskning och de utredningar jag tagit del av uttrycks i viss mån oro över frågor av irrelevant karaktär. I sexualbrottskommitténs undersökning visar det sig att hälften av de intervjuade kvinnorna upplevt rättegången som kränkande särskilt på grund av försvararens starka ifrågasättande. Det visar sig också under intervjun med en målsägande att hon upplevt försvararens agerande som oacceptabelt och att ordföranden inte gjort något för att avstyra situationen.¹⁰¹ Det framgår vidare att kvinnor upplever det som kränkande att under utredning och rättegång granskas mer ingående än mannen vad gäller t.ex. sexuell erfarenhet, och det upplevs omotiverat och kränkande om målsäganden ifrågasätts kraftigare än den tilltalade när uppgifter som lämnas under rättegången avviker från vad som sagts under polisutredningen.¹⁰²

I sexualbrottsutredningen framhålls: *”Bristande kunskap om hur sexuella övergrepp påverkar människor, avsaknad av utbildning om och erfarenhet av hur man ställer frågor om och hur man hanterar svar som gäller sexuallivet i allmänhet samt sexuella övergrepp i synnerhet är några klart formulerade problemområden.”*¹⁰³ Detta kan, menar man i utredningen, förklara målsägandenas uppfattning om ett okänsligt bemötande från försvaret.

Sammanfattningsvis kan sägas att det i princip finns dubbel reglering, regler om god advokatsed och rättegångsbalken, som skall hindra advokater från att ställa irrelevanta och ibland också kränkande frågor, men att de båda garanterna för regleringens effektivitet sällan tar denna reglering i anspråk.

Som tidigare framkommit i uppsatsen så finns det en inbyggd problematik i processen som sådan vilken gör att frågor som ställs till berörda yrkeskategorier och parter med största sannolikhet kommer att besvaras olika beroende på deras position. Åklagarens utgångspunkt är att åtal endast får väckas om fällande dom är att vänta och denne måste således ha tillräcklig bevisning för att uppfylla bevisbördan. I de situationer då det inte

¹⁰¹ Ju 2004:1, s. 66 f.

¹⁰² Ju 2004:1, s. 65

¹⁰³ Ju 2004:1, s. 73

föreligger annan bevisning än målsägandens utsaga kommer försvarsadvokaten, för att hindra att åklagaren uppfyller sin bevisbörda, försöka sänka trovärdigheten i målsägandens utsaga. Som tidigare poängterats har advokater långtgående befogenheter att ställa frågor till målsäganden under förutsättning att dessa är relevanta för sakens utredning och det är här problematiken ligger, eftersom det i slutändan är upp till advokaten att avgöra frågans relevans. Försvarens roll som ombud för sin klients intresse står per definition i direkt motsättning till målsägandens intresse och detta faktum kommer därför alltid vara problematiskt.

Under mina intervjuer har det framkommit två linjer rörande frågors relevans: dels att frågor rörande klädsel och sexuell erfarenhet inte har relevans för huruvida en våldtäkt har ägt rum, dels att det indirekt påverkar målsägandens trovärdighet och således i förlängningen inverkar på bedömningen om våldtäkt förekommit. Det är min uppfattning att i de fall advokater resonerar i enlighet med den andra argumentationslinjen ökar risken att omständigheter som saknar relevans för sakens utredning dras in i målet, då ett sådant resonemang enligt min uppfattning grundar sig på målsägandens karaktär. Det framkom vidare i min intervjuer att det oftast saknas annan bevisning i våldtäktsmål än målsägandens utsaga varför argument kring målsägandens trovärdighet är av största betydelse för att vinna framgång. Vid en jämförelse av vad som framkommit under avsnitt 5.2.1 och 5.3.4 samt vad som ovan redovisats kan ett antal problem urskönjas.

Först och främst vill jag fokusera på relationen mellan målsägandens trovärdighet och de frågor som kan aktualiseras för att underminera denna trovärdighet. Det är naturligtvis viktiga bedömningskriterier HD slagit fast genom sina avgöranden (se 5.3.4), men kriterierna kan inte enligt min uppfattning ses som en garanti för bedömningen av utsagans trovärdighet. Anledningen till detta är att det ligger i betraktarens ögon vad som kan anses som normalt och det är just utgångspunkten det ”normala” som kan ställa till problem vid bedömningen av utsagan. Jag skall nu ge två exempel på denna problematik. Det första gäller omständigheter som bedömts av samtliga instanser i NJA 1988 s. 40, nämligen agerandet under övergreppet.

Det framhålls i domen att det är anmärkningsvärt att målsäganden inte skrikit eller tillkallat hjälp i övergreppssituationen och att målsäganden angivit som anledning att det skulle varit för pinsamt.¹⁰⁴ Detta agerande kan naturligtvis uppfattas som ”onormalt” när man

¹⁰⁴ NJA 1988 s. 40, 44 och 49

utgår ifrån sin egen situation som icke-offer för ett sexuellt övergrepp, men är agerandet anmärkningsvärt utifrån offrets synvinkel?

Vid en undersökning angående kvinnor och våldtäkt som gjorts av RFSU under 1980-talet anger 36 % av kvinnorna att de inte gjort motstånd i övergreppssituationen. Anledningen till detta är att de angett att de varit paralyserade av skräck eller i efterhand inte förstått varför de inte skrikit på hjälp.¹⁰⁵ Det visar sig också i undersökningen att flertalet av kvinnorna som deltagit i studien före övergreppen tänkt sig in i situationen att bli våldtagen och flertalet antog att de skulle klara sig från en sådan situation genom att t.ex. sparka mannen i skrevet.¹⁰⁶ I de fall kvinnorna angett att de gjort motstånd har valet av motstånd varit beroende av omständigheter hänförliga till förövaren. Ungefär 30 % av kvinnorna har angett att mannen inte har gått att få kontakt med och utredarna menar att det av forskningen kan visas att motståndet eller bristen därav inte kan anses ha betydelse för händelseförloppet.¹⁰⁷

Är det då möjligt att ifrågasätta målsägandens brist på verbalt motstånd utifrån vad advokaten och i förlängningen rätten anser som normalt? Av ovan nämnda undersökning framgår åtminstone att det inte finns ett enda sätt att hantera en övergreppssituation.

I NJA 1988 s. 40 fälldes gärningsmannen på utsagan från målsäganden. Vad händer i ett motsvarande fall där målsäganden inte kan anses vara lika sammanhängande i sin berättelse inför rätten?

I NJA 1991 s. 83 berörs frågan om varför målsäganden inte tidigare lämnat mannen hon levde med efter upprepade våldtäkter och misshandel och varför händelserna inte anmälts tidigare. Även i detta mål dömdes gärningsmannen på grund av målsägandens utsaga och HD tog ingen omfattande hänsyn till dessa omständigheter men omständigheterna kommenteras av tingsrätten. Också i detta fall utgår man från det ”normala” agerandet. Vem stannar hos någon som utnyttjar en fysiskt och psykiskt? I det här fallet får det ”normala” anses uttryckt i betraktarens oförståelse för offrets psykiska mekanismer. Eliasson uttrycker det på följande vis: *”När misshandlade eller våldtagna kvinnor säger att de själva gjort något som framkallat våldet som de (och männen) ser det – så kan det psykologiskt sett vara en konstruktiv reaktion [...] Denna tolkning kan hålla den egna ångesten över sårbarheten och över att ha blivit sviken av en närstående i schack.”*¹⁰⁸ Hon menar vidare att den förklaringsmodell som utomstående observatörer till övergrepp intar fokuserar på kvinnornas beteende i situationen och inte omständigheterna som föranleder övergreppet vilket leder till

¹⁰⁵ Våldtäktskrisen, s. 48

¹⁰⁶ *ibid.*

¹⁰⁷ *ibid.*

¹⁰⁸ Eliasson, s. 113

ökade skuld känslor hos kvinnan.¹⁰⁹ Det är naturligtvis en komplex problematik som ligger bakom hur kvinnor i dessa utsatta situationer agerar, men att förutsätta att det finns ett ”normalt” agerande som utgår från ett icke-offers perspektiv av hur de tror sig agera i en motsvarande situation kan/bör knappast i slutänden ligga till grund för bedömningen av målsägandets utsagans trovärdighet.

Trovärdighetsbedömningen är visserligen ett område som ligger inom rättens kompetens, men eftersom advokater i stor utsträckning har att hantera just trovärdighetsfrågan anser jag att mina synpunkter är relevanta för att tydliggöra vilka problem man som försvarare kan möta i rättssalen. Trots att min studie inte kan visa i vilken utsträckning det förekommer att försvarare använder sig av icke relevanta omständigheter för att sänka målsägandens trovärdighet bör det kunna konstateras, precis som inom alla yrkeskåror, att det finns personer som begår felaktigheter. Eftersom försvararen genom frågor skall sänka målsägandens trovärdighet är det högst sannolikt att denne utgår från sin och den allmänna uppfattningen av vad som är normalt agerande i en sådan situation. Frågorna kommer således att formuleras utifrån denna uppfattning. Med hänsyn till det ovan nämnda om vad som kan anses normalt i en övergreppssituation blir min nästa fråga: Påverkas försvarsadvokatens frågor till målsäganden av förutfattade meningar om det ”normala”?

I utredningen *Är rättvisan rättvis?* har intervjuer gjorts med ett antal åklagare och yrkesverksamma advokater som regelbundet agerat försvarare i brottmål. Undersökningen tar visserligen sikte på att utreda etnisk och religiös diskriminering, men resultaten är i vissa delar relevanta också för min studie. En övervägande majoritet av de intervjuade advokaterna anser att utomlegala omständigheter spelar in i hur rätten bedömer parterna, men de tar främst sikte på den egna klienten (den tilltalade). Omständigheter som vanligtvis behandlas är etnisk/kulturell bakgrund, kön, social tillhörighet och uppträdandet i rättssalen.¹¹⁰ I intervjun framkommer att när det gäller sexualbrott spelar även bedömningen av målsäganden in eftersom ord ofta står mot ord. Således blir även målsägandena bedömda utifrån utomlegala omständigheter.¹¹¹ Under mina intervjuer har det inte framkommit att rätten skulle ta hänsyn till utomlegala omständigheter, men det får anses högst sannolikt att sådana hänsyn kan tas av rätten då bedömning utifrån ovan nämnda kriterier är mer eller mindre norm i de flesta sammanhang då människor möts.

¹⁰⁹ Eliasson, s. 115

¹¹⁰ *Är rättvisan rättvis?*, s. 261

¹¹¹ *ibid.*

Sammanfattningsvis kan sägas att advokater verkar anse att den reglering de har att förhålla sig till är effektiv och att begränsningen av deras handlingsutrymme är minimal. När det kommer till forskare och offentliga utredare är synen delvis en annan. De uttrycker en större skepsis till att handlingsutrymmet lämnas obegränsat, eftersom det i forskning visat sig att det finns problem att åtgärda. Som tidigare nämnts beror sannolikt denna diskrepans på de respektive yrkesrollernas karaktär. Faktum kvarstår dock att trots offentliga utredningar och forskning tycks advokaterna vara tämligen oberörda av vad som där framkommer. Kritiken som advokaterna har riktas i stället mot rätten som de menar ställer alldeles för låga krav på bevisningen i våldtäktsmål.

6.3 Avslutande kommentarer

Jag har under arbetet med denna uppsats ställts inför flera intressanta frågeställningar som tyvärr inte fått plats på grund av det begränsade utrymmet. Dels är det frågeställningar som framkommit under skrivandets gång, dels frågeställningar som jag på grund av begränsningar i uppsatsen valt bort i ett tidigt skede. Främst tänker jag på min ursprungliga tanke att tillämpa mig av genusperspektiv för att belysa problemområdet. Tyvärr fick jag lägga denna tanke åt sidan då det är min uppfattning att ett sådant perspektiv kräver en mycket tydlig redogörelse för den/de teori/er och metod som används, vilket skulle lämna litet utrymme för själva problemområdet. Ett sådant perspektiv skulle också innebära att frågeställningen ändrats för att utreda advokaters uppfattning om genus och dess relation till advokatens handlingsutrymme. Jag tror, med uppsatsens begränsade utrymme i åtanke, att en sådan uppsats skulle få liten direkt juridisk relevans i traditionell bemärkelse varför en sådan problemformulering och ett sådant perspektiv får tillämpas under andra förutsättningar. Trots att denna tanke inte förverkligades anser jag att det är värt att kommentera då frågeställningen är relevant för att förstå sådan problematik som irrelevanta och kränkande frågor.

7. Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Prop 1983/84:105, *Ändring i brottsbalken m m (sexualbrott)*

Prop. 1987/88:107, *Lag om målsägandebiträde*

Prop. 1997/98:55, *Kvinnofrid*

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

Ju 2004:1, Utredare Claes Borgström, *Anmälan och utredning av SEXUALBROTT . Förslag på förbättringar ur ett brottsofferperspektiv*

SOU 1953:14, *Förslag till brottsbalk*

SOU 2001:14, *Sexualbrotten – ett ökat skydd för den sexuella integriteten*

SOU 2006:30, Red. Sarnecki, Jerzy, *Är rättvisan rättvis? Tio perspektiv på diskriminering av etniska och religiösa minoriteter inom rättssystemet*

Litteratur

Bergenheim, Åsa, *Brottet, offret och förövaren. Vetenskapen och det svenska rättväsendets syn på sexuella övergrepp mot kvinnor och barn 1850-2000*, Falun 2005

Blomkvist, Curt, *Försvaren*, Göteborg 1987

Bowmiller, Susan, *Against our will: men, women and rape*, New York 1975

Bring, Thomas (red.), *Förhör*, Stockholm 2004

Brun, H, Diesen, C & Olsson, T (red.), *Bevispraxis. Svensk bevispraxis 1948-1999*, Stockholm 2000

Chappell, D & Bohmer, C (red.), *Forcible rape : the crime, the victim, and the offender*, New York 1977

Eberwall, Lena, *Försvararens roll. Ideologier och gällande rätt*, Stockholm 2002

Eliasson, Mona, *Mäns våld mot kvinnor*, Viborg 2003

Diesen, Christian, (red.), *Likhet inför lagen*, Falun 2005

Hedlund, Eva, (red.), *Våldtäktskrisen – En bruksbok för socialarbetare, poliser, sjukvårdspersonal, jurister, anhöriga och andra som kommer i kontakt med våldtagna kvinnor*, Stockholm 1983

Jansson, Karin Hassan, *Kvinnofrid : Synen på våldtäkt och konstruktionen av kön i Sverige 1600-1800*, Uppsala 2002

Jeffner, Stina, *Liksom våldtäkt, typ : Om ungdomars förståelse av våldtäkt*, Stockholm 1998

Sutorius, Helena, *Bevisprövning vid sexualbrott*, Stockholm 2003

Wiklund, *God advokatsed*, Stockholm 1973

Rättsfall

NJA1984 s. 145

NJA 1988 s. 40

NJA 1991 s. 83

Svenska Advokatsamfundets disciplinnämnds beslut

D 2004/0290

D 2004/0293

Webbsidor

BRÅ rapport 2005:7, <http://statistik.bra.se/>, lydelse 2005-10-11

Sveriges Advokatsamfund. En presentation,

http://www.advokatsamfundet.se/Documents/Advokatsamfundet_sv/Advokatsamfundet/Verksamhetsberattelse_2005.pdf, lydelse 2006-12-26

Vägledande regler om god advokatsed,

http://www.advokatsamfundet.se/Documents/Advokatsamfundet_sv/Advokatetik/vagledande_regler_advokatsed.pdf, lydelse 2006-12-26

Frågor och svar om sexualbrottslagstiftningen,

<http://www.regeringen.se/sb/d/4763>, lydelse 2006-12-26

Artiklar

Harne, Andreas, "Du såg ut som en hora", *Aftonbladet* 2004-02-27

Tures, Ewa, "Han kanske gick över gränsen", *Falu Kuriren* 2004-02-28,

Tures, Ewa, Advokat tvingas backa beskyllde 18-åring för att ha "sett ut som en

hora", *Göteborgs-Posten* 2004-02-28

Tures, Ewa, Advokat I fridsrättegång granskas, *Dagens Nyheter* 2004-03-01

Tures, Ewa, Faluadvokaten granskas igen, *Södra Dalarnes Tidning* 2004-03-02

Muntliga källor

Advokat Göran Insulán, Göran Insulán Advokatbyrå, 2006-12-12

Advokat Magnus Johansson, Advokatfirman Bring & Bergkvist KB, 2006-12-15