



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Lina Eklund

Våldtäktsbrott baserat på sam-  
tycke?

Examensarbete  
30 ECTS

Helén Örnemark Hansen

Straffrätt

VT 2009

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Syfte & frågeställning	6
1.2 Metod & material	7
1.3 Disposition & avgränsningar	7
<b>2 GÄLLANDE RÄTT</b>	<b>9</b>
2.1 Våld, hot om brottslig gärning, 6:1, st 1 BrB	9
2.2 Hjälplost tillstånd, 6:1, st. 2 BrB	11
2.3 Samtycke 24:7 BrB	12
2.4 Bevisning vid våldtäktsmål	13
<b>3 PRAXIS</b>	<b>15</b>
3.1 Bulgariendomen	15
3.1.1 Bakgrund	15
3.1.2 Europadomstolens utlåtande	16
3.2 Jordbrofallet	17
3.2.1 Bakgrund	17
3.2.2 Handens tingsrätts bedömning	18
3.2.3 Svea hovrätts bedömning	19
3.3 Stureplansdomarna	19
3.3.1 Bakgrund	19
3.3.2 Stockholm tingsrätts bedömning	20
3.3.3 Svea hovrätts bedömning	20
3.3.4 Översikt och sammanställning av äldre praxis	22
<b>4 DISKUSSION I DOKTRIN</b>	<b>23</b>
4.1 Sakkunnigas uppfattningar	23
4.1.1 Leijonhufvud	23

4.1.2	Diesen	24
4.1.3	Träskman	25
4.1.4	Wersäll & Rapp	26
4.1.5	Wennberg	27
<b>5</b>	<b>SAMTYCKESUTREDNINGEN</b>	<b>29</b>
<b>5.1</b>	<b>Tvång eller samtycke 2005?</b>	<b>29</b>
5.1.1	Argument för bristande samtycke	29
5.1.2	Argument mot bristande samtycke	31
<b>5.2</b>	<b>Samtyckesutredningen 2008</b>	<b>33</b>
5.2.1	Kommentarer om föreslagen författning	34
5.2.2	Utredarens argument för förändring	34
<b>6</b>	<b>ANALYS &amp; EGNA REFLEKTIONER</b>	<b>40</b>
<b>6.1</b>	<b>Fungerar dagens bestämmelse?</b>	<b>40</b>
<b>6.2</b>	<b>Vad visar praxis?</b>	<b>42</b>
<b>6.3</b>	<b>De olika argumenten. Håller de?</b>	<b>44</b>
<b>BILAGA A</b>		<b>50</b>
	<b>Gällande rätt &amp; föreslagen ändring</b>	<b>50</b>
<b>BILAGA B</b>		<b>53</b>
	<b>Rättsfallsreferat avseende bakgrunden i målen</b>	<b>53</b>
6.3.1	Solariefallet	53
6.3.2	Södertäljefallet	53
6.3.3	Tumbadomen	54
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>		<b>56</b>
<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>		<b>58</b>

# Summary

The current regulation of rape in Sweden was established in 2005. It requires some kind of violence or threat. Last year, in 2008, a professor Madeleine Leijonhufvud from Stockholm was given a commission from the Green Party. The commission included investigating whether the regulation should be based on lack of consent instead of violence or threat. The conclusion presented by the investigator said that it should be based on consent. This would mean that a rape crime has been committed if a person doesn't express any approval of sexual intercourse or similar actions. If the regulation will change, it won't happen before 2010, at the earliest.

The critics believe that such an introduction would be inconsistent with the structure of the Swedish penal code. They mean that the main thought, which is that focus should be on the perpetrator and his motive, intentions and actions, would disappear. It would result in a rape regulation which deviates from other rules. Instead, focus would be placed on the victim and how she manifested her lack of consent. The opponent also states that the defendant's legal security runs a risk of being set aside. This since it is extremely hard to maintain a defense when the other person states a quiet non-consent.

Those who support the proposal say that it would strengthen the situation of victims. Focus would still be on the perpetrator since the procedure would be based on the defendant's actions and how he secured the consent. The majority of the arguments in favor of the suggestion are supported by a verdict in the European Court of Human Rights against Bulgaria. That is because they are of the opinion that Sweden doesn't fulfill its obligations towards The European Convention regarding human rights. The verdict against Bulgaria established that all sexual actions, which don't contain consent from everyone, must be punished regardless of violence or threat.

A common matter, regarding a case of rape in the Swedish courts, is however if there was consent. The opponents mean that this is enough and that we literally don't need to get it legislated as well and the other side means that it is not sufficient because the law has to contribute to a changed, more modern view of a person's sexual integrity.

In some ways it is obvious that a regulation concerning rape should contain and demand consent. This because it is sexual actions against a person which is supposed to be tried. A person's body and sexual activities are highly personal and everyone must have the right to decide for themselves regarding participation or not. It is also crucial that the defendant's legal security isn't neglected. There has to be a balance between the plaintiff's rights to legal protection and the defendant's legal security. I tend to agree with the opponents and believe it would be best if we try to update today's rule and make it more modern before a rule based on consent is current.

# Sammanfattning

Dagens våldtäktsbestämmelse grundades 2005 på krav om våld eller hot om brottslig gärning. 2008 startades emellertid, på uppdrag av miljöpartiet, en utredning som föreslår att regeln istället ska grundas på ett rekvisit om samtycke och att dagens krav ska utgå. Med en sådan reglering föreslås att en våldtäkt ska anses ha begåtts om den ena parten inte uttryckt något samtycke till samlag eller därmed jämförlig sexuell handling, oavsett tvång eller inte. Vilket resultatet blir återstår att se år 2010.

Kritikerna mot ett införande av ett samtyckesrekvisit hävdar att det skulle strida mot brottsbalkens systematik att införa en sådan regel. De menar att grundtanken som medför fokus på gärningsmannens motiv, avsikter och handlingar skulle försvinna och att regeln därmed skulle avvika från övriga regler i balken. Istället skulle fokus hamna på offret och hur denna demonstrerat sin ofrivillighet. Vidare anför motståndare till en samtyckesreglering att den tilltalades rättssäkerhet riskerar att åsidosättas genom att det är oerhört svårt att försvara sig när ena parten påstår att det förelegat ett tyst bristande samtycke.

Förespråkarna anser att kvinnans ställning skulle stärkas genom en samtyckesbaserad våldtäktsbestämmelse. De menar att processen även fortsättningsvis skulle fokusera på gärningsmannen. Detta genom att utröna hur den tilltalade gick till väga för att förvissa sig om att den andra parten var villig till de sexuella aktiviteterna, och följaktligen vad som samtycktes till. Förespråkarna grundar många av argumenten på Europadomstolens dom mot Bulgarien och att Sverige strider mot europakonventionen. I domen fastslås att sexuella handlingar som vidtagits utan den andra partens samtycke ska straffas oberoende av våld eller motstånd.

När de svenska domstolarna i sina domskäl ska avgöra huruvida någon våldtagits eller inte kan en samtyckesdiskussion vanligtvis urskiljas. Som regel utreds om samtycke förelegat eller inte. Motståndarna menar, med stöd av detta, att det är tillräckligt att domstolarna utreder frågan och inte att den behöver införas i lagen. Detta resonemang menar förespråkarna är felaktigt eftersom lagen genom sin normerande verkan måste bidra till en ändrad, mer modern syn på varje människas sexuella integritet.

Det kan framstå som självklart att våldtäktsregleringen ska baseras på samtycke, eftersom det är sexuella handlingar mot en enskild som ska bedömas. Varje individ måste ensamt få bestämma över sin kropp och vilka aktiviteter som denna ska delta i. Samtidigt får inte den tilltalades rättssäkerhet försummas. Det måste råda en balans mellan målsägandens rätt till rättsskydd och den åtalades rättssäkerhet. Jag tenderar att hålla med motståndarna och anser att den nuvarande bestämmelsen i första hand bör moderniseras och bearbetas innan en samtyckesreglering kan bli aktuell.

# Förord

Efter att nu spenderat 4.5 år som juridikstuderande är det snart dags att ta sig ut i arbetslivet. Under min otroligt roliga tid på juridicum har jag lärt känna många goå människor som bidragit till en fantastiskt rolig studietid. Ni har verkligen satt guldkant på tillvaron.

Examensarbetet blir min sista uppgift och liksom de tidigare terminerna har denna kantats av många funderingar, svårigheter, långa dagar och panik-känslor.

Det finns många människor jag har att tacka för ett stort stöd på vägen.

Jag vill tacka Helén Örnemark Hansen, som varit min handledare och en stor inspiration i mitt val av specialisering samt vägledare i arbetet. Jag vill även rikta ett stort tack till min familj. Tack Mikael, min kära sambo för ditt tålamod och att du stått ut med mig under denna period och tack mamma och pappa för ert stöd, er hjälp och att ni sporrat mig i skrivandet. Jag vill även tacka min vän, Nathalie Medina, som varit med från start, för många långa timmar av korrekturläsning, givande diskussioner, delade ångestattacker och mycket skratt under åren. Du är en pärla.

Jag kommer att sakna dagarna och tiden på juridicum och jag ska definitivt minnas perioden som den bästa i mitt liv.

Lina Eklund

*Lund, Maj 2009*

# Förkortningar

Art.	Artikel
BrB	Brottsbalken (1962:700)
BRÅ	Brottsförebyggande rådet
EKMR	Europeiska konventionen för mänskliga rättigheter
ED	Europadomstolen
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
Kap.	Kapitel
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
RF	Regeringsformen (1974:152)
SKL	Statens kriminaltekniska laboratorium
SOU	Statens offentliga utredningar
St.	Stycke
TR	Tingsrätt

# 1 Inledning

En undersökning av BRÅ 2008 visade att det sammanlagt under året anmäls 14200 sexualbrott. Hälften av dessa brott klassades som antingen sexuellt ofredande eller blottning. Hela 40 % av de anmälda brotten utgjorde försök till våldtäkt eller fullbordad våldtäkt. Av de misstänkta menade BRÅ att 98 % var män och att hälften av alla våldtäkter sker i offrets eller gärningsmannens hem.<sup>1</sup>

Eftersom detta arbete i stort fokuserar på de som blivit utsatta för våldtäktsbrott har jag för avsikt att inleda med att återge en våldtäktsmans egen skildring av ett sexuellt övergrepp:

”Jag själv kunde ha fått det precis när jag ville. Jag kunde ha skruvat på charmen och plockat upp en flicka på en bar, men jag trodde att jag skulle bli mer tillfredställd om jag liksom kunde dra fördel av en situation – men i helvete heller. Jag njöt inte alls. Jag trodde det skulle kännas bättre om jag tog kommandot, att det var jag som bestämde och hon bara gjorde som jag ville. Jag trodde jag skulle njuta av att ha makt över någon annans kropp.

Ett par flickor stod och liftade. Jag tog upp dem. Jag var ganska berusad, men det är ingen ursäkt, de såg relativt unga ut. Plötsligt tänkte jag: De kommer att göra exakt det jag vill att de ska göra, det är jag som bestämmer som om de var under mitt kommando. Jag körde min skåpbil av vägen. De visste vad jag ville, och den ena flickan försökte ta sig ut ur bilen. Då tog jag tag i den andra och sa till den första att det var bäst hon kom in i bilen igen, annars skulle jag göra hennes kompis illa. Då kom hon tillbaka in i bilen. Jag kände mig uppfylld av makt, det var en konstig känsla. Här var de två flickorna, jag var boss, vi skulle göra det på tre man hand. Jag blottade mig och började onanera, långsamt. Jag tvingade dem att klä av sig båda två. Efter det knullade jag den ena, men det var inte lätt. Det gjorde ont, och jag höll bara på tills det gick för mig. Den andra flickan satt intill oss och tittade på, och jag gjorde ingenting med henne. Härefter sade jag åt dem att klä på sig och sedan lät jag dem gå.

Senare svor jag åt mig själv för att jag inte fick ut mer av det. Jag kunde ha tvingat dem att vara med mig mycket längre, en timme eller så, men nu var det över på tio minuter. När jag hade haft utlösning kände jag mig sjaskig och skuldmedveten, som en riktigt dålig människa menar jag. Jag brukade kalla min skåpbil för horkärran. Jag brukade plocka upp liftande flickor. Det var en inre drift jag inte kunde motstå. Jag ville bara ha sex med dem, det var allt. Det var någonting som jag måste göra trots att jag inte njöt av det, jag var skraj hela tiden. Jag brukade läsa om det i tidningen, men jag betraktade inte mig själv som en våldtäktsman. Vid något tillfälle gav jag flickan mitt telefonnummer, men det var aldrig någon som ringde. Jag skulle tro att ingen räknade med att jag gett dem rätt nummer.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> [http://www.bra.se/extra/pod/?action=pod\\_show&id=8&module\\_instance=2](http://www.bra.se/extra/pod/?action=pod_show&id=8&module_instance=2)

<sup>2</sup> Groth, *Män som våldtar*, sid. 62 f.



I Sverige är huvudprincipen att den som begått ett brott ska ställas inför rätta. Den misstänkte ska ställas till svars för sina handlingar och om domstolen anser honom/henne skyldig ska straff utdömas.

Det är få ämnen som är lika omdebatterade som våldtäkt. Brottet väcker vanligen avsky men samtidigt föds en form av nyfikenhet kring brottet. I synnerhet kvällstidningar har svårt att få nog av att slå upp stora rubriker, varefter det går att läsa sig till var du inte bör befinna dig samt hur jakten på någon misstänkt gärningsman fortskrider. För mig är det främst arbetet bakom kulisserna, närmare bestämt på lagstiftningsnivå, som ger upphov till nyfikenhet. En heltäckande lagstiftning och fortlöpande insatser för att följa med i utvecklingen är ett måste. Vad gör då lagstiftaren och vad har denne för intentioner på våldtäktsområdet? Det är vad denna uppsats främst är avsedd att redogöra för.

## 1.1 Syfte & frågeställning

Syftet med denna uppsats är att närmare granska våldtäktsbestämmelsen och dess konstruktion samt redogöra för vad en samtyckesreglering skulle kunna innebära. Min avsikt är även att, med hjälp av argument för och emot ett sådant införande, undersöka om en sådan reglering vore lämplig i svensk rätt. Motivet till att jag valt att undersöka och analysera just denna regel grundligt är att det har föreslagits en markant förändring av den och att det från och till i många år har diskuterats om den förändrade synen på det sexuella självbestämmandet innebär att samhället är i behov av en annorlunda lagstiftning. Även förslaget, vilket har utvecklats i samtyckesutredningen, har jag för avsikt fördjupa mig i. Jag kommer också här att redogöra för argument för och emot ett sådant införande samt att gå igenom relevant praxis på området.

Min problematisering är i huvudsak om en samtyckesreglering är att föredra framför den nuvarande våldtäktsbestämmelsen som innehåller ett tvångsrekvisit? Angränsande frågeställningar jag har funderat kring och avser att undersöka samt besvara är:

1. Varför ett samtyckesrekvisit inte infördes redan vid lagändringen 2005?
2. Huruvida Sverige kan sägas redan idag ha en samtyckesreglering eller inte, genom domstolarnas resonemang i domskälen och deras bedömningar.

Grunden till att jag valt att fokusera mitt slutliga arbete på våldtäktsbestämmelsen, ligger i mitt stora intresse för arbetet som utförs och de åtgärder som företas avseende sexualbrotten, samt hur utvecklingen på detta område fortskrider.

## 1.2 Metod & material

I mitt arbete har jag använt mig av sedvanlig rättsdogmatisk metod, i vilken källorna primärt utgörs av lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin.

I Sverige innehar förarbeten en ovanligt stark ställning. Domstolarna är inte bundna av dem, men tillerkänner dem likväl en stor roll i rättstillämpningen. Orsaken är att de kan visa vilka intentioner och mål som lagstiftaren hade i sitt arbete.<sup>3</sup>

Användande av prejudikat kan motiveras av rättssäkerhetsskäl, men även av samhällsekonomiska skäl. Har en auktoritativ instans fört en diskussion kring en viss lagtolkning, finns sällan skäl att pröva ett liknande ärende med snarlika förutsättningar.<sup>4</sup> I övrigt har jag använt mig av för sammanhanget relevant litteratur som redovisas i källförteckningen.

Konsekvensen av problematiseringen och frågeställningarna innebär att jag ämnar presentera gällande rätt i Sverige och även undersöka framförda argument både för och emot en samtyckesreglering.

Vad avser rättsfallen finns det många angående våldtäkt. Jag har valt sådana som har relevans i sammanhanget, vilka även är relativt nyligen avgjorda. Det jag vill poängtera med praxis är bland annat att domstolarna i sina bedömningar utgår ifrån ett samtyckesrekvisit. Detta oaktat att lagen inte explicit ställer upp ett sådant rekvisit. Det är därmed bedömningen i våldtäktsmål utifrån en samtyckesdiskussion jag vill förtydliga för läsaren.

I praxisavsnittet har jag inkluderat ett fall från Europadomstolen. Anledningen till att jag gjort det är ED:s uttalande i den så kallade Bulgariendomen vari kan utläsas att medlemsländerna har en skyldighet att bestraffa samtliga sexuella handlingar som företagits utan samtycke. Det är på grund av detta uttalande angeläget att inkludera denna dom och framförallt att försöka utröna vilken betydelse domen kan anses ha för oss i Sverige och den svenska rätten.

I studien har jag för avsikt att utifrån olika synvinklar ställa upp rättssäkerheten för en tilltalad mot det rättsliga skyddet för offret. Min teori är, om det införs en reglering som bygger på samtycke, att ett sådant införande äventyrar rättssäkerheten för den som står åtalad i ett våldtäktsmål.

## 1.3 Disposition & avgränsningar

Uppsatsen inleds med ett introducerande kapitel som innehåller och behandlar gällande rätt avseende våldtäktsbestämmelsen. I efterföljande kapitel presenteras och berörs praxis från svenska domstolar och europadomstolen. Jag har valt den dom från Europadomstolen som kom att kallas Bulgariendomen. Skälet till varför den är av intresse är att en diskussion förs av domstolen om huruvida ett bristande samtycke ska vara avgörande vid en fråga

---

<sup>3</sup> Peczenik, *Juridikens metodproblem*, sid. 117.

<sup>4</sup> Peczenik, *Juridikens metodproblem*, sid. 121.

om våldtäkt eller inte. De svenska domar jag valt att referera och analysera är bland de senast på området och på olika sätt relevanta i sammanhanget.

Härefter avser jag att presentera diskussionen som förts om en eventuell samtyckesbaserad bestämmelse och huruvida det skulle vara mer fördelaktigt eller inte i förhållande till den som bygger på ett tvångsrekvisit. Syftet är att jag vill presentera de sakkunnigas uppfattningar om vi bör ha en tvångsbaserad eller samtyckesbaserad bestämmelse.

Kapitel fem beskriver inledningsvis argumenten för och skälen till att dagens version av bestämmelsen om våldtäkt inte bygger på bristande samtycke och jag skildrar även, i samma kapitel, samtyckesutredningens förslag på ny lydelse av regeln. På detta sätt tydliggörs argumenten för och emot en tvångsbaserad bestämmelse samt en samtyckesreglering och de ställs mot varandra.

Slutligen återfinns min analys samt slutsatser i det avslutande kapitel sex.

Jag har för avsikt att avgränsa mig till att beröra frågan om 6:1 BrB bör ändras till att vara baserad på bristande samtycke. Detta innebär i förlängningen att uppsatsen fokuserar på brott och gärningar som riktar sig mot vuxna människor och inte mot barn. Det är av flera anledningar nödvändigt att skilja på brott som riktar sig mot barn respektive vuxna. En av dessa är att inget våld eller hot krävs för att en sexuell handling ska kunna utgöra våldtäkt mot barn, vilket framgår av 6:4 BrB. Ett av skälen till att brottet våldtäkt mot barn har fått den nuvarande lydelsen beror på att undersökningar i praxis har visat att sexuella övergrepp mot barn sällan genomförs med hjälp av våld eller hot, utan istället genom att muta och locka barnen för att gärningsmannen ska få sin vilja igenom. Barn åtnjuter därmed ett särskilt skydd i vår rättsordning.<sup>5</sup>

Följden av att jag endast ska utreda svensk rätt blir att jag, trots att England nämns och det faktum att landet har en samtyckesbaserad reglering på våldtäktsområdet, inte har för avsikt att närmare granska detta system eller ha ett rättsjämförande perspektiv. Detta främst av utrymmesskäl. Däremot kan relevanta delar av Englands våldtäktsbestämmelse utläsas i bilaga A.

I min framställning har jag enbart för enkelhets skull valt att beteckna kvinnan som offer och mannen som gärningsman. Det är inte min intention att några värderingar om könsroller och sexualitet ska göras utifrån denna uppdelning.

---

<sup>5</sup> Prop. 2004/05:45, sid. 69.

## 2 Gällande rätt

Detta andra kapitel syftar till att redogöra för dagens reglering av våldtäkt som finns i 6 kap. brottsbalken och dess portalparagraf. Denna lydelse antogs vid reformeringen av 6 kapitlet i april 2005.

Förarbetena till bestämmelsen konstaterar att våldtäktsbrottet utgör ett sammansatt brott. Det krävs både ett tvång och att en sexuell gärning har vidtagits. Syftet är att skydda det sexuella självbestämmandet. Eftersom våldtäktsbrottet utgör ett sammansatt brott konsumeras de uppsåtliga brott som konstituerar våldtäktstvånget.<sup>6</sup>

Hela bestämmelsen med dess gällande lydelse finns bifogad i bilaga A längst bak i arbetet.

### 2.1 Våld, hot om brottslig gärning, 6:1, st 1 BrB

Inledningsvis anges inte i lagtexten vad som avses med *samlag*. Enligt Straffrättskommittén krävs inte något fullbordande av ett eventuellt samlag för att bestämmelsen ska aktualiseras. Tillräckligt är att mannens och kvinnans könsdelar har kommit att beröra varandra. Med uttrycket samlag är det vaginala samlag som avses, vilket resulterar i att formuleringen endast omfattar umgänge mellan människor av olika kön. Det krävs däremot inte att det har skett något inträngande. Sexuella handlingar mellan människor av samma kön benämns därmed inte samlag men kan likväl inrymmas under senare definitioner i bestämmelsen.<sup>7</sup>

Den äldre lydelsen, sexuellt umgänge, ersattes 2005 av uttrycket *sexuell handling*. Skälet var enligt förarbetena att formuleringen sexuellt umgänge kritiserades på grund av att en tänkbar sexualakt framstod som frivillig och ömsesidig samt den tolkning rekvisitet kom att få i praxis. Kommittén menade att fokus hamnade på icke-önskvärda omständigheter.<sup>8</sup> Det hävdas även i propositionen att människor idag reagerar annorlunda än vad vi gjorde för ca 20- 30 år sedan. Vad som åsyftas är beteenden och reaktioner i en hotfull situation. Alla som utsätts för våld eller hot förmår inte alltid göra motstånd utan vissa underkastar sig gärningsmannen för att överleva kränkningen och övergreppet.<sup>9</sup>

Den *sexuella handlingen* avser att innefatta väsentligen samma handlingar som sexuellt umgänge med en viss utvidgning. Efter ändringen har en sexuell handling företagits då det har skett en förhållandevis varaktig beröring av det andra könets könsorgan eller omvänt, att dennas kropp berörs med gärningsmannens könsorgan. Andra gärningar klassas som sexuella om de haft en påtaglig sexuell prägel, syftat till att klart kränka offret och dennas sexu-

---

<sup>6</sup> Prop. 2004/05:45, sid. 37.

<sup>7</sup> Holmqvist, m. flera, *Brottsbalken En kommentar*, Del 1 (1- 12 kap.), sid. 6:7.

<sup>8</sup> Prop. 2004/05:45, sid. 32.

<sup>9</sup> Prop. 2004/05:45, sid. 43.

ella integritet samt att omständigheterna i övrigt är att jämföra med samlag. Av relevans kan det faktum vara att den sexuella handlingen skett vid åtskilliga tillfällen eller att övergreppet har varit förenat med smärta. Gärningarna kan således karakteriseras på det vis att ändamålet är att tillgodose eller väcka, antingen bådas eller enderas sexuella drift.<sup>10</sup> Det kan röra sig om orala och anala samlag, att fingrar, en knytnäve eller ett föremål förs in i en kvinnas underliv eller någons anus, att tvingas onanera åt någon eller att titta när gärningsmannen onanerar och så vidare.<sup>11</sup>

I fallet NJA 1996 sid. 418 vidtog gärningsmannen åtgärder med en kvinna i sovande tillstånd. Han tog av henne trosorna, särade på benen och blottade könsorganen och härefter smekte mannen kvinnan samt särade på hennes blygdläppar. I samband med detta onanerade mannen när han stod framför kvinnan som fortfarande sov. Av utredningen framgår att flera handlingar som företagits i förening kan bedömas som sexuell handling oaktat att de var för sig inte skulle göra det.<sup>12</sup>

Det framgår av lagrummet att det ska ha ägt rum *misshandel, våld* eller *hot om brottslig gärning* och att någon ska ha tvingats till samlag eller dylikt. Inledningsvis är det misshandel enligt 3:5 BrB som avses. Här kan utläsas krav på tillfogande av antingen smärta, sjukdom, kroppsskada, försättande i vanmakt eller något liknande tillstånd. Det kan vara frågan om att sära på ben, hindra kroppsrörelser med sin vikt, knuffar, att dra och slita i kläder eller att hålla fast någon.<sup>13</sup>

Förekommande *hot* som kan föranleda ansvar för våldtäkt är att endast hota med en brottslig gärning. Hotet kan riktas både mot person och mot egendom. Det kan vara ett hot som riktas mot annan än den utsatte, förslagsvis dennas föräldrar eller barn. Det behöver heller inte utgöra ett uttalat hot, utan ett konkludent hot kan även det leda till ansvar för våldtäkt i förlängningen. Scenariot kan vara att någon tvingas till samlag genom att dennas tillhörigheter förstörs av förövaren, vilken hotar med fortsatt förstörelse inbegärande skadegörelse eller att förövaren hotar med att avslöja en eventuell otrohet.

Kriminaliseringen syftar till att svara mot det hot som utgör grunden till bestämmelsen om olaga tvång i 4:4, st.1 BrB. Genom misshandeln eller dylikt ska alltså offrets ha tvingats till sexuell handling av gärningsmannen. Tvånget ska ha bestått i att en person har tvingats göra, tåla eller underlåta något.<sup>14</sup>

---

<sup>10</sup> Prop. 2004/05:45, sid. 32.

<sup>11</sup> Prop. 2004/05:45, sid. 33 f.

<sup>12</sup> Prop. 2004/05:45, sid 34.

<sup>13</sup> Holmqvist, m. flera, *Brottsbalken En kommentar*, Del 1 (1- 12 kap.), sid. 6:9.

<sup>14</sup> Holmqvist, m. flera, *Brottsbalken En kommentar*, Del 1 (1- 12 kap.), sid. 6:10.

## 2.2 Hjälpöst tillstånd, 6:1, st. 2 BrB

Andra stycket i 6:1 BrB ställer inga krav på tvång. Bestämmelsen syftar till att skydda särskilt utsatta personer. Den utsatta ska på grund av *medvetslöshet, sömn, berusning* eller påverkan av andra droger, sjukdom, skada eller en psykisk störning befinna sig i ett *hjälpöst tillstånd*. Uppräkningen är inte uttömmande utan även andra tillstånd kan betraktas som hjälpösa. Då någon riktar en av bestämmelsen inkluderad handling mot en handikappad person eller någon som är belagd med handfängsel kan även denna bedömas befinna sig i ett hjälpöst tillstånd.<sup>15</sup>

I ett fall från hovrätten stod en man åtalad för att ha våldtagit en psykisk sjuk kvinna och därmed utnyttjat hennes psykiska störning.<sup>16</sup> Mannen förnekade sexuellt umgänge med kvinnan och hovrätten ogillade åtalet. Det bedömdes vara klarlagt att mannen hade fullbordat ett samlag med målsäganden. Domstolen konstaterade däremot att kvinnan inte kunde beskrivas som ett viljelöst och passivt offer för de, av mannen, vidtagna handlingarna. Istället hade hon varit medveten om händelseförloppet och avslutat samlaget när hon inte längre ville delta. Det ansågs till följd därav inte utrett att målsäganden befann sig i ett sådant hjälpöst tillstånd som våldtäktsbestämmelsen kräver.

De med samlag jämförbara sexuella handlingar som avses är desamma som i första stycket. Vem av de inblandade som tar initiativ till handlingen är obetydligt, vilket framgår genom att uttrycket ”genomföra” används i lagtexten. Likaså är sättet på vilket det hjälpösa tillståndet uppstod oviktigt i samma omfattning.<sup>17</sup>

Vad som är beaktansvärt är att ett eventuellt samtycke till samlag eller sexuell handling från en person som befinner sig i ett hjälpöst tillstånd inte har någon betydelse vid bedömningen om en våldtäkt begåtts. Detta beroende av att det i dessa fall inte ställs upp något krav på tvång.<sup>18</sup>

Mellan offrets tillstånd och dennas deltagande ska det finnas ett samband. Detta framkommer av kausalitetskravet som framträder då gärningsmannen ska ha utnyttjat det föreliggande hjälpösa tillståndet.<sup>19</sup>

Direkt när ett offer inte haft möjlighet att värja sig, anses denna befunnit sig i ett hjälpöst tillstånd. Samma gäller för den som inte besuttit någon förmåga att kontrollera sig och sitt handlande. Irrelevant framstår det faktum att hindret till avvärjelse berodde på fysiska eller psykiska problem. För att kunna avgöra om en gärningsman sexuellt har utnyttjat att offret befann sig i ett hjälpöst tillstånd ska en helhetsbedömning göras av situationen. Flertalet omständigheter kan tillsammans utgöra ett hjälpöst tillstånd, även om omständigheterna var för sig inte skulle anses tillräckliga för ett våldtäktsbrott.

<sup>15</sup> Holmqvist, m. flera, *Brottsbalken En kommentar*, Del 1 (1- 12 kap.), sid. 6:11.

<sup>16</sup> *Hovrätten för Nedre Norrland, dom 30/6- 06. Mål nr: B 727- 05.*

<sup>17</sup> Prop. 2004/05:45, sid. 50 ff.

<sup>18</sup> Prop. 2004/05:45, sid 51.

<sup>19</sup> Holmqvist, m. flera, *Brottsbalken En kommentar*, Del 1 (1- 12 kap.), sid. 6:12.

Vad avser alkohol och droger krävs en extraordinär påverkan, det vill säga tillräckliga skäl till varför offret inte ska anses själv ansvarig för sina vidtagna handlingar. Det krävs därmed mer än ett, till följd av droger eller alkohol, nedsatt omdöme. Detta framkommer av ett mål från HD som kommit att benämnas Södertäljefallet.<sup>20</sup> (Se referat i bilaga B) En märkbart alkoholpåverkad kvinna ansågs inte vara berusad till den grad att hon enbart på denna grund kunde klassificeras som oförmögen att motsätta sig samlag med förövarna. Kvinnan befann sig heller inte i ett sådant tillstånd att hon inte var kapabel förstå att de utförde samlag med henne. Kvinnans möjligheter att försvara sig begränsades däremot av flera andra omständigheter. Utöver berusningen var det således andra föreliggande omständigheter som invercade på kvinnans möjligheter att freda sig. Det faktum att hon vid ett tillfälle vistades, med för henne helt okända gärningsmän på en obekant och öde plats mitt i natten. Hon hade i sitt tillstånd uppfattat situationen på det sätt att det var omöjligt att undvika samlag med männen och att om hon gjorde motstånd riskerade hon att bli utsatt för än värre saker.

En, av HD, sammantagen bedömning av kvinnans belägenhet resulterade i att domstolen konstaterade att hon befann sig i ett hjälplöst tillstånd. Under tiden då övergreppen fortgick var kvinnans uppfattning att hon inte hade någon reell chans att rädda sig undan övergreppen och lät därför bli att göra aktivt och effektivt motstånd. Skälet var att undvika att utsättas för värre övergrepp. Även i detta skede av våldförändena bedömdes kvinnans tillstånd som hjälplöst. Högsta domstolen konstaterade härvid att det krävs en helhetsbedömning av den föreliggande situationen och att det kan finnas och vägas in flera faktorer som gemensamt framkallar ett hjälplöst tillstånd. Domstolen slog i domskälen fast att kvinnans alkoholpåverkan inverkat på hennes förmåga att värdera och agera i den situation hon befann sig i. Männen ansågs skyldiga och fälldes.

## 2.3 Samtycke 24:7 BrB

I brottsbalkens 24 kapitel finns regler som grundar ansvarsfrihet intagna. Kapitlets sjunde paragraf är avsedd för gärningar som vidtas med ett samtycke från den handlingen riktas mot. (Bestämmelsen finns bifogad i bilaga A)

För att ett samtycke ska kunna anses vara giltigt krävs inledningsvis att någon som är behörig att förfoga över det aktuella intresset har givit sitt samtycke. Utgör gärningen ett angrepp mot liv eller hälsa gäller att gemene man i princip har rätt att bestämma över sig själv.<sup>21</sup>

Vidare fordras för ett giltigt samtycke att den som lämnar det är kapabel att förstå och inse innebörden av vad som ska ske. Enligt förarbetena ökar den samtyckandes mognadskrav med åtgärdens allvarlighet. Det ställs även högre krav på samtycke från någon som är berusad eller sjuk.<sup>22</sup>

---

<sup>20</sup> NJA 1997 sid. 538.

<sup>21</sup> Holmqvist, m. flera, *Brottsbalken En kommentar*, Del 2 (13- 24 kap.), sid. 24:60.

<sup>22</sup> SOU 1988: 7, sid. 103 ff.

Ett krav som ställs upp i bestämmelsen är att samtycket lämnas frivilligt. Den som befinner sig i en situation inkluderande fysiskt eller psykiskt tvång kan inte lämna ett giltigt samtycke.<sup>23</sup> Detta kan utläsas av NJA 1942 sid 3. Samtycke till samlag hade givits på grund av utmattning efter att målsäganden gjort våldsamt motstånd. Utmattningen var även ett resultat av rädsla för mer våld från gärningsmannen under övergreppet. Samtycket ansågs inte, av domstolen, kunna leda till ansvarsfrihet för våldtäkt.

Det ska även ha förelegat full insikt om relevanta förhållanden för att samtycke ska ha ansvarsbefriande verkan. Villfarelse angående betydande omständigheter resulterar i verkningslöst samtyckeslämnande.

Till sist måste samtycket vara av allvarlig karaktär. Det vill säga, det lämnade samtycket får inte på något sätt påminna om en skenrättshandling eller ha lämnats skämtsamt.<sup>24</sup>

Ett i efterhand lämnat samtycke fritar inte från ansvar. Istället måste det föreligga när handlingen påbörjas och under hela gärningstillfället. Det är tillräckligt med ett inre eller tyst samtycke. Det behöver således inte vara uttalat. Detta innebär att om samtycke förnekas, att det fordras något tecken på ett befintligt samtycke.<sup>25</sup>

Vad avser brott i enlighet med 6 kap. BrB befriar inte samtycke från ansvar för våldtäkt mot någon som befinner sig i ett hjälplöst tillstånd. Detta till följd av att offret anses skyddsvärt och inkapabel att samtycka. Samma gäller för sexuellt ofredande i 6:10 BrB. Ett givet samtycke får verkan endast då givaren fyllt 15 år.<sup>26</sup>

## 2.4 Bevisning vid våldtäktsmål

För att den som står åtalad i ett brottmål ska kunna dömas i enlighet med åtalet, krävs att det kan bevisas att den åtalade har begått brottet.<sup>27</sup> Det kan låta självklart, men vad innebär det egentligen att något befinns vara bevisat?

Förklaringen till detta lämnar lagstiftaren i lagen obesvarad och frågan har som alternativ fått sin lösning genom praxis.<sup>28</sup>

I ett fall från HD<sup>29</sup> som är relevant för sammanhanget konstaterades att det som beviskrav ska vara ställt utom rimligt tvivel att den tilltalade har begått brottet. Målet avsåg en påstådd våldtäkt och bevisningen bestod huvudsakligen av parternas motstridiga utsagor. HD friade mannen och uttryckte att det fanns ett väsentligt utrymme för rimligt tvivel, trots att mannens version av det inträffade förkastades.

---

<sup>23</sup> Holmqvist, m. flera, *Brottsbalken En kommentar*, Del 2 (13- 24 kap.), sid. 24:61.

<sup>24</sup> Holmqvist, m. flera, *Brottsbalken En kommentar*, Del 2 (13- 24 kap.), sid. 24:61.

<sup>25</sup> Prop. 1993/94:130, sid. 42.

<sup>26</sup> Holmqvist, m. flera, *Brottsbalken En kommentar*, Del 2 (13- 24 kap.), sid. 24:66.

<sup>27</sup> Sutorius, Kaldal, *Bevisprövning vid sexualbrott*, sid. 93.

<sup>28</sup> Diesen, *Bevispraxis*, sid. 76.

<sup>29</sup> NJA 1980 sid. 725.



Vanligt förekommande är att de som står åtalade för våldtäkt hävdar att det förelåg ett samtycke från målsäganden. Resultatet blir vid dessa tillfällen att det uppstår en ord mot ord- situation, vilket leder till att bevisningen i målet kan framstå som problematisk. Av detta faktum följer att en eventuell samtyckesinvändning kan utgöra en omständighet som talar för att ett åtal, av domstolen, inte anses styrkt. En invändning om samtycke kan även utgöra en försvårande omständighet. Detta i de fall då domstolen gör den bedömningen att samlaget inte var frivilligt från den ena partens sida. Följden av denna samtyckesinvändning blir att den tilltalade erkänner genom invändningen att ett samlag har förekommit och kan dömas för brottet, samtidigt som en tilltalad som helt förnekar att ett samlag har ägt rum istället kan gå fri.<sup>30</sup>

Vad avser beviskravet ska det alltid ställas lika högt i alla brottmål. Allmänt sett är våldtäktsmål, i förhållande till andra brottstyper, förenade med särskilda bevisvärigheter. Detta beror i regel på att det vanligtvis saknas vittnen och teknisk bevisning, eller att målsäganden förändrar sin berättelse under processen. I sådana ärenden är det viktigt att inte kraven på tillräckliga bevis efterges. Beviskravet får heller inte sättas lägre på grund av att det rör sig om ett lindrigare brott, eller därför att den tilltalade har begått liknande brott tidigare.<sup>31</sup>

Det är inte tillräckligt att det kan anses vara ställt utom rimligt tvivel att den åtalade har begått en specifik gärning, vilket utgör den objektiva täckningen av brottet. Det måste även konstateras vara ställt utom rimligt tvivel att gärningen begåtts med uppsåt, det vill säga gärningen ska ha vidtagits med vett och vilja. Då har brottet även erhållit en subjektiv täckning. I Sverige är det i dagsläget inte möjligt att begå en oaktsam våldtäkt, eftersom brottet ställer krav på uppsåt.<sup>32</sup>

På samma sätt som i andra brottmål har bevisbördan för de olika sexualbrotten placerats på åklagaren. Det är således åklagaren som måste klara av att styrka det aktuella brottet genom att bevisa att den åtalade har begått den gärning, för vilken denne står åtalad för.<sup>33</sup> Lösningen med att åklagaren har bevisbördan har valts med åtanke på tryggheten i samhället. Ingen oskyldig får riskera att bli dömd med anledning av att han/hon inte har förmått inbringa tillräcklig bevisning inför domstolen. Systemet med åklagarens bevisbörda kan kopplas samman med oskyldighetspresumtionen. Den fastställer att den tilltalade ska betraktas som oskyldig till dess motsatsen har bevisats.<sup>34</sup>

---

<sup>30</sup> Sutorius, Kaldal, *Bevisprövning vid sexualbrott*, sid. 135.

<sup>31</sup> Diesen, *Bevispraxis*, sid. 76 ff.

<sup>32</sup> Diesen, *Bevispraxis*, sid. 175.

<sup>33</sup> Sutorius, Kaldal, *Bevisprövning vid sexualbrott*, sid. 93.

<sup>34</sup> Ekelöf, *Rättegång 4*, sid. 113ff.

## 3 Praxis

Detta kapitel redogör för relevanta domar på området. Avsikten är att läsaren ska få en inblick i hur domstolarna resonerar i domskälen och att det återkommande diskuteras huruvida målsäganden varit ofrivillig till de sexuella aktiviteterna och därmed inte samtyckt. Kapitlet är därmed en följd av frågeställning två och svaret på frågan presenteras nedan i analysen.

Inledningsvis skildras ett mål ifrån Europadomstolen. Syftet är att klargöra vad ED har uttryckt gällande regleringarna om våldtäkt och införandet av samtycke i bestämmelserna. Vidare redogör jag för relativt nyligen avgjorda domar från Svea hovrätt. I domskälen diskuteras delvis ofrivillighet och samtycke samt våldtäktsparagrafen i övrigt. Tre äldre och ur olika aspekter relevanta domar som omnämnts i olika sammanhang, bakgrunden i målen finns bifogade och refererade i bilaga B. För att tydligare åskådliggöra dessa domstolars resonemang har emellertid intressanta och betydelsefulla uttalanden sammanställts i en tabell längst bak i detta kapitel. De variabler som valts ut grundas på relevans för frågeställningarna i uppsatsen samt att de var avgörande för domsluten.

### 3.1 Bulgariendomen<sup>35</sup>

#### 3.1.1 Bakgrund

En flicka från Bulgarien påstod att hon, den 31/7 och den 1/8- 1995, blivit våldtagen av två män. Vid händelsen var flickan 14 år och 10 månader gammal. Männerna var äldre, 20 respektive 21 år. De inblandade var bekanta sedan tidigare och männen bjöd med flickan på ett diskotek i en angränsande stad. Flickan följde med och på tillbakavägen från diskoteket ville männen stanna för att bada. Enligt flickan protesterade hon emot förslaget och hon hade vid denna tiden inga misstankar om männens avsikter. De gick iväg och hon satt kvar i bilen. Inom kort tid kom en av de tre personerna tillbaka. Han började göra närmanden och pressade sin kropp mot hennes. Flickan tvingades till samlag genom att mannen höll fast och klädde av henne. Han tillbakavisades och blev ombedd att gå, hon hade dock inte styrka att skrika eller göra våldsamt motstånd. Även knuffarna var verkningslösa eftersom mannen var starkare. Mannens version av händelsen var att flickan på alla sätt samtyckte till samlaget och att hon varit aktiv genom att själv knäppa upp sina byxor och ta av sig trosorna.

Omedelbart herefter åkte de allihop tillbaka mot hemorten. Istället för att åka hem åkte de till en nära belägen stad och en av männens släktingar.

Enligt flickan kände hon sig hjälplös, utsatt och i behov av skydd. Hon kände igen en av männen som bror till en klasskompis och kände sig därför skyddad och trygg. Det var av den orsaken hon följde med in i huset. Det

---

<sup>35</sup> *Case of M.C. v. Bulgaria, application no. 39272/98, 04/03/2004.*

var denne man som senare knuffade ner henne i en säng, klädde av henne och tvingade henne till samlag. Inte heller nu hade hon styrkan att göra motstånd men bad honom emellertid att sluta. Hans version av händelsen var att samlaget skedde med flickans fulla samtycke.

Vad som skedde efteråt var att flickan anmälde männen, vilka hävdade att hon anklagade dem felaktigt. Efter att en rapport sammanställts fastslogs att det inte fanns tillräckliga bevis på att männen använt hot eller våld och åklagaren föreslogs lägga ned åtalet. Åklagaren startade emellertid en ny undersökning baserad på att utredningen inte varit objektiv, noggrann eller fullständig. Rapporten konstaterade att det inte var ställt utom rimligt tvivel att det använts våld eller hot. Bevisen var inte tillräckliga mot varken detta eller flickans ovilja till samlag. För ansvar måste männen även ha förstått att flickan inte samtyckte. Däremot framkom i rapporten att det är ovanligt att en flicka, som inte nått åldersgränsen för tillåtet sex, har sexuella förbindelser med två olika män på en och samma kväll. Detta faktum var inte tillräckligt för att konstatera att en kriminell handling ägt rum.

### 3.1.2 Europadomstolens utlåtande

Inledningsvis slår Europadomstolen fast att artiklarna 3 och 8 EKMR var tillämpliga, vilka reglerar förbud mot tortyr respektive rätt till skydd för privat- och familjeliv. Vidare fastställs att art. 8 innebär en positiv förpliktelse för alla stater att befästa ett effektivt skydd för privatlivet. Staterna ska, vid allvarliga handlingar som våldtäkt, stifta lagar som effektivt bestraffar brottet. Bestämmelserna ska tillämpas i praktiken genom effektiv brottsundersökning och lagföring.<sup>36</sup> Det konstateras att det under de senaste årtiondena syns en klar och koncis trend i Europa som innebär ett avståndstagande av formalistiska definitioner och snäva tolkningar av lagen som reglerar våldtäktsbrottet. För det första noteras att kravet på att offret erbjudit motstånd inte längre tycks existera. I Common-law länderna har detta rekvisit helt tagits bort i lagtexten och i praxis. I de flesta europeiska länder definieras våldtäktsbrottet som användande av våld eller tvång. Däremot är det påtagligt att det i rättspraxis och rättsteorin, är bristen på samtycke som är det väsentliga elementet, inte våldet eller tvånget. Vidare hävdas att konventionens syfte och ändamål måste tolkas på det vis att rättigheterna blir effektiva, vilket visar på en teleologisk tolkningsmetod.

I domskälen hänvisas till internationell lag som reglerar brott, där det nyligen erkänts att något våld eller tvång inte krävs för att en våldtäkt ska anses ha inträffat. Domstolen tillämpar här en kontextuell tolkningsmetod. Att dra fördel av tvingande omständigheter för att tvinga fram sexuella handlingar är också straffbart.

Samtycket måste lämnas frivilligt och som ett resultat av personens fria och självständiga vilja. Detta ska bedömas i sammanhanget och med de föreliggande omständigheterna som grund. Eftersom samtyckesdefinitionen formulerades i ett sammanhang med våldtäkter begångna mot civilbefolkningen

---

<sup>36</sup> Alla översättningar från engelska till svenska är författarens egna.

under beväpnad konflikt, återspeglar definitionen även en universell trend, mot ett icke avgivet samtycke, som det väsentliga element vid våldtäkt och sexuellt utnyttjande.

Enligt ED visar erfarenheter från våldtäktsoffer att de sällan gör fysiskt motstånd. Detta på grund av olika psykiska motsättningar eller rädsla för att bli utsatt för grövre våld från förövaren. Den utveckling som rättsområdet visar, speglar samhällsutvecklingen som inkluderar likabehandling och respekt för alla individers självbestämmanderätt. Domstolen framhåller beträffande detta att skyddet för individens självbestämmanderätt inte ska äventyras, men att detta sker då krav ställs på hot, våld eller fysiskt motstånd. Härigenom försvåras åtalsmöjligheten för sexualbrott, vilket i förlängningen resulterar i att vissa typer av våldtäkter inte bestraffas. Återigen åskådliggörs en teleologisk lagtolkningsmetod.

Målsäganden, M.C. hävdade inför ED att de nationella domstolarna använde en restriktiv tolkningsmetod i våldtäktsmål. Gällande detta konstaterades att den bulgariska staten inte kunnat visa att den inte förhållit sig restriktiv. Detta faktum indikerar på att tillfällena då endast mindre kraft eller motstånd använts inte leder till åtal. Domstolen sökte inte svar i bulgarisk rättspraxis generellt utan tillräckligt var att notera att M.C:s påstående om restriktivitet baserades på rimliga grunder och detta motbevisades inte av den bulgariska staten.

## 3.2 Jordbrofallet<sup>37</sup>

### 3.2.1 Bakgrund

I målet stod sju stycken åtalade för olika brott, varav tre av männen bland annat anklagades för grov våldtäkt.

Målsäganden M och hennes väninna R befann sig den 25 april 2005 i Stockholm. På natten till den 26 april satt de på centralstationen och träffade där tre män, A, D och M.B. Efter att ha pratat med männen följde M med dem till en lägenhet. På vägen drack de öl och även hon blev bjuden. I lägenheten drack de allihop mer alkohol och hon anvisades sedan till en madrass för att sova. Väl där hävdar åklagaren att M.B, D och A ska ha genomfört samlag och sexuella handlingar jämförliga med samlag med målsäganden. Detta skedde genom att männen otillbörligt utnyttjade M, som på grund av kraftig berusning i förening med sömn samt näringsbrist befann sig i ett hjälplöst tillstånd.

Vad avser M.B:s övergrepp innefattade detta även våld genom att han betvingade M med hjälp av sin kroppstyngd. De företagna övergreppen förorsakade M både smärta och en blödande slemhinneskada i slidan. Hon hade ingen möjlighet att värja sig då hon var fysiskt svagare och de visade prov på särskild hänsynslöshet, då de filmat M mellan övergreppen.

---

<sup>37</sup> *Handens tingsrätts dom 14/7- 05, mål B 1186- 05 & Svea hovrätts dom 26/9- 05, mål B 5763- 05.*

MB erkände att han genomfört ett vaginalt samlag med M, men förnekade att våldsinslag har förekommit. Han förnekade även att målsäganden befann sig i ett hjälplöst tillstånd och menade istället att samlaget var frivilligt från M:s sida och att M.B, när han förstod att samlaget var obekvämt eller gjorde ont, slutade direkt. I övrigt menade han att M inte gjorde eller uttryckte något som tydde på att hon inte var frivillig till samlagen.

D erkände att han genomfört ett oralt samlag med M. Han förnekade däremot att han försökt genomföra även ett vaginalt samlag med henne. Det bestreds även av D att han uppfattat M som att hon befann sig i ett hjälplöst tillstånd.

Även A erkände oralt samlag med målsäganden. Han förnekade dock att han försökt, som åklagaren påstod, genomföra ett vaginalt samlag. Istället menar han att M helt frivilligt tagit hans penis både i handen för att onanera för honom och möjligtvis även använt munnen. A förnekade också han att M skulle ha befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd och att han under dessa förhållanden otillbörligen utnyttjat detta.

### 3.2.2 Handens tingsrätts bedömning

Inledningsvis uttalade tingsrätten att utgångspunkten för regleringen om våldtäkt, är att varje individs rätt till sexuellt självbestämmande ska skyddas. Kravet på tvång har satts lågt och det framgår av förarbetena att det är tillräckligt att gärningsmannen ryckt i offrets arm, knuffat eller hållit fast offret samt börjat slå sönder den utsattes tillhörigheter.<sup>38</sup>

Vad som talar för att någon befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd kan vara, då denna inte kunnat värja sig eller saknat den förmåga som krävs för att kunna kontrollera sitt handlande. Med andra ord fysiska förhinder eller psykiska upplevelser som gör det omöjligt. Det kan röra sig om berusning, narkotikapåverkan, sjukdom, kroppsskada eller annan hotfull situation etcetera.<sup>39</sup> För att kunna avgöra om M befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd måste situationen bedömas i sin helhet. Vidare ska gärningsmännen på ett otillbörligt sätt ha utnyttjat det hjälplösa tillståndet, vilket ska bedömas objektivt.

Domstolen konstaterar att M:s berättelse var lång och sammanhängande. Hon förhöll sig eftertänksam men spontan i vissa delar samt återhållen. Hennes version stämde överens med verkliga förhållanden. I de delar där berättelserna skiljde sig åt lades målsägandens version till grund för bedömningen. Det rättsintyg som förevisats rätten talade mycket starkt för att skadorna uppkommit endast några timmar innan undersökningen. Det ansågs därmed bevisat att skadorna uppstod på grund av M.B: s vaginala samlag med M. Det befanns däremot inte bevisat att M befann sig i ett hjälplöst tillstånd och ingen av männen fälldes i enlighet med 6:1, st. 2 BrB. Istället bedömdes M.B: s handlande som våldtäkt av normalgraden, enligt 6:1, st. 1

---

<sup>38</sup> Prop. 2004/05:45, sid. 45.

<sup>39</sup> Prop. 2004/05:45, sid 137.

BrB. Han ansågs, efter att vad M berättat och de dokumenterade skadorna, ha tvingat sig till samlag med henne.

I domskälen konstaterar tingsrätten att M.B. döms för våldtäkt men inte A och D. Vidare påpekas att ”situationen hade varit annorlunda om lagstiftningen hade varit baserad på ett krav på samtycke. I en sådan situation hade förmodligen även D och A dömts för våldtäkt”.

### 3.2.3 Svea hovrätts bedömning

I hovrätten framkom inga andra omständigheter som talade för att målsäganden skulle ha skäl att lämna några oriktiga uppgifter och berättelsen framstod som detaljrik. Det föreföll även utrett att samlag ägde rum mellan M.B. och M samt orala samlag mellan A och M, samt D och M.

Vad avser det våld som M.B. ska ha utövat mot M konstateras av domstolen att målsäganden försökte knuffa bort honom och markerade att hon inte ville. Detta verifieras av M.B:s version om att M uttryckt missnöje. Vidare pekade sårskadan i M:s slida på att hon motsatt sig det vaginala samlaget. Hovrätten delade därmed den bedömning första instans gjorde och fastställde att mannen genom våld tilltvingat sig samlag och dömde honom för våldtäkt av normalgraden.

## 3.3 Stureplansdomarna<sup>40</sup>

I samband med dessa domar diskuterades om Sverige borde införa ett samtyckesrekvisit och ta bort kravet på tvång i våldtäktsbestämmelsen.

### 3.3.1 Bakgrund

Vad som hände den aktuella kvällen var följande. De tilltalade, A och J, samt målsäganden M träffades på de tilltalades restaurang innan de gick vidare till en nattklubb. De tre lämnade senare tillsammans nattklubben för att bege sig till A:s lägenhet. De befann sig hemma hos A natten mellan den 24- 25 mars 2007. Under natten ska både A och J vid flertalet tillfällen ha genomfört samlag, samt andra med samlag jämförbara handlingar med M. Samlaget ska enligt M ha startat frivilligt men övergått till att vara ofrivilligt från hennes sida.

Åklagaren yrkade på att både A och J skulle dömas för grov våldtäkt på grund av att de tvingat M till bland annat samlag genom våld. Vidare hävdade åklagaren att A fört in sin penis i M:s slida och även en fjärrkontroll i hennes slida och analöppning. J förde även han in sin penis i slidan, analöppningen och i munnen på M samtidigt som A uppmanat honom att våldta

---

<sup>40</sup> Stockholm tingsrätts dom 4/5- 07, mål B 7409- 07 & Svea hovrätts dom 16/10-07 mål B 3806- 07.

henne. Det våld som brukats bestod i att A och J hållit M och tryckt ned henne i sängen, pressade ansiktet hårt mot kudden, drog målsäganden i håret samtidigt som de tilldelade henne flertalet slag i ansiktet och på skinkorna. M har på detta vis tillfogats smärta i form av rodnader på hud, hudavskrap, svullnader i ansiktet, blödningar i hårbotten, synliga rodnader på slemhinnor i könsorganet, sårskada i slidförgården, samt sprickor och dylikt på slemhinnan i ändtarmen. Efter händelserna lämnade M lägenheten och ringde till en vän samt polisen.

### **3.3.2 Stockholm tingsrätts bedömning**

Inledningsvis konstaterar tingsrätten att beviskravet är att det ska vara ställt utom rimligt tvivel att männen våldtagit M. Vidare framhålls att målet huvudsakligen grundas på de uppgifter M lämnat om vad som skedde i lägenheten under kvällen. Hennes uppgifter var, enligt rätten, oförenliga med A och J:s uppgifter i avgörande delar. Det fastslogs däremot att M:s trovärdighet och berättelsens tillförlitlighet inte resulterade i att uppgifterna ensamt kunde läggas till grund för åtalet. Det krävdes således stödbevisning. Rätten begrundade den medicinska utredningen av målsägandens skador och konstaterade att i stort sett alla uppkomna skador var ett resultat av sexuella handlingar med våldsinslag. De var omfattande i större utsträckning än vad de två tilltalade medgett. Skadorna ansågs vara betydande men var för sig lindriga. Det var, enligt tingsrätten, främst skadorna i slidan och analöppningen som gav stöd åt hennes berättelse att hon inte frivilligt deltagit i de sexuella aktiviteter som ägt rum. Samtidigt menade rätten att det faktum att M var kraftigt alkoholberusad utgjorde skäl för att bedöma hennes berättelse med någorlunda försiktighet.

Något som rätten omöjligtvis kunde bortse ifrån var den omständighet att parterna tidigare haft sexuellt umgänge och även då med inslag av våld och förnedring. Under den aktuella natten konstaterades emellertid att det förekommit en betydligt större andel våld än tidigare. Avseende detta anfördes att det inte helt kunde uteslutas att våldet använts som en del i deras sexuella samvaro och inte för att tvinga M till sexuellt umgänge. Domstolen menade att åtminstone de tilltalade kan ha bedömt situationen på det sättet. Med ovan angivna underlag kunde det inte anses ställt utom rimligt tvivel att de åtalade haft sådant uppsåt som krävs för straffbarhet. Förutom detta anfördes att även M, med hennes kraftiga berusning i åtanke, misslyckats att uttrycka sitt ogillande vad gäller de fortsatta aktiviteterna. Med de orden ogillade tingsrätten åtalet och ärendet överklagades till hovrätten.

### **3.3.3 Svea hovrätts bedömning**

I hovrätten justerade åklagaren gärningsbeskrivningen till att även innefatta att ett samlag hade genomförts med målsäganden när hon befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd på grund av berusning och med hänsyn till att hon varit

ensam med de två tilltalade utan möjlighet att komma undan eller tillkalla hjälp.

Till att börja med fastställer även hovrätten att utredningen klargör att det inledande samlaget varit frivilligt från allas sida. M hävdade herefter att hon inte längre deltog frivilligt, utan att hon då blev utsatt för övergrepp. Hennes ovilja uttryckte hon genom att säga ifrån och göra motstånd med kroppen. Enligt hovrätten har HD vid flertalet fall fastslagit att det, för en fällande dom, är otillräckligt att målsäganden och dennas berättelse framstår som mer trovärdig och tillförlitlig än de tilltalade och deras version. Av avgörande betydelse blir därför vilken stödbevisning som har förebringats rätten för att beviskravet ska anses ha uppnåtts. Tidigare har förekommit frivilliga sexuella aktiviteter med dominanta inslag mellan parterna. Det har då företagits bland annat lättare örfilar, smisk, dragande i hår och att de spottat på varandra. M motsatte sig vid denna tid inte våldsinslagen och det uppstod heller aldrig några skador. De skador som uppstod på kvällen för den aktuella händelsen kunde de åtalade inte alls, eller endast delvis förklara.

Fortsättningsvis konstateras av domstolen att de uppgifter som målsäganden lämnat om händelseförloppet stöds av hennes samtal till larmcentralen efter det inträffade, samt iakttagelser från vittnen om hur M uppträdde efter händelsen. Precis som i första instans fastlogs att tillförlitligheten i M:s berättelse måste bedömas utifrån att M vid tillfället för de påstådda övergreppen var kraftigt berusad. Efter en samlad bedömning ansåg hovrätten M vara trovärdig och att hennes berättelse framstod som tillförlitlig samt att uppgifterna skulle ligga till grund för bedömningen. Med den av målsäganden lämnade versionen som underlag fann domstolen att A och J gjort sig skyldiga till övergrepp på M. De ska ha tvingat henne till vaginala, orala och anala samlag. Vidare var det, genom M:s berättelse, styrkt att hon med hjälp av ord, rivförsök och sparkar gjort klart för A och J att hon inte ville delta. De åtalade satt på M, tryckte hennes huvud mot en kudde och tvingade henne härigenom med våld till de gärningar som de åtalats för. Det framhölls i domskälen att det var omöjligt att A och J inte insett att de sexuella aktiviteterna från M:s sida var ofrivilliga. De båda ansågs haft uppsåt och de dömdes för grov våldtäkt. Grovheten uppstod genom att offret befann sig med två män i en lägenhet och i en mycket utsatt situation.



### 3.3.4 Översikt och sammanställning av äldre praxis

	<b>Solariefallet NJA 1988 sid. 40</b>	<b>Södertäljefallet NJA 1997 sid. 538</b>	<b>Tumbadomen NJA 2004 sid. 231</b>
Diskuterade domstolarna om målsäganden samtyckt eller inte?	HovR: Nej  HD: Ja, ofrivilligt från K, genom motstånd & verbala försök.	HovR: Nej  HD: Ja, ofrivilliga samlag samt kränkt sexuell integritet.	HovR: Nej  HD: Ja, bristen på samtycke= grundläggande. Skydda den sex. självbestämmander. Hänvisade till Bulgariendomen.
Befann sig målsäganden i ett hjälplöst tillstånd?	HovR: Nej  HD: Nej	HovR: Nej  HD: Ja, berusad, befann sig på okända platser	HovR: Ja, berusad, befann sig med okända män. Dock ej otillbörligt utnyttjande.  HD: Nej
Ansågs målsäganden trovärdig med en tillförlitlig historia?	HovR: Ja  HD: Ja	HovR: Ja  HD: Ja	HovR: Ja  HD: Ja
Friande eller fällande dom?	Fälldes	Fälldes	Friades

## 4 Diskussion i doktrin

Detta fjärde kapitel innehåller en redogörelse över vad de som är sakkunniga, i detta fall professorer och åklagare, har uttalat i gällande spörsmål. Det är främst deras åsikter inom området som presenteras. Frågan om vi bör införa ett samtyckesrekvisit är, och har länge varit en omtalad och väl diskuterad fråga.

### 4.1 Sakkunnigas uppfattningar

#### 4.1.1 Leijonhufvud

I den, av professor Madeleine Leijonhufvud företagna utredningen om våldtäktsregleringen nedan, kan explicit utläsas att hon är långt ifrån tillfredsställd med den nuvarande lydelsen i 6:1 BrB. Hon menar att det som åstadkommits är en lag som endast har skärpande riktning för vissa straff. Vad som åsyftas är gärningar som begås mot någon som är redlöst berusad, soande eller medvetlös, det vill säga lagens benämning av hjälplöst tillstånd. Däremot kvarstår alltså det som hittills utgjort ett problem, som försvårat åtal och i förlängningen fällande domar.<sup>41</sup>

Det är bland annat graden av berusning som åsyftas. Då inget våld eller hot företagits mot en påverkad kvinna räcker det inte att hon varit påtagligt berusad, utan det måste röra sig om en redlös berusning. Offret ska ha varit ”borta” till den grad att hon inte uppfattat vad som hänt med henne. HD anförde i Södertäljefallet att det endast är i särskilt utsatta situationer som en kraftig berusning kan vara tillräckligt för att det ska bedömas som hjälplöst tillstånd.<sup>42</sup>

Samtidigt påtalar Leijonhufvud att de tilltalade vanligen hävdar att målsäganden inte var tillräckligt berusad och att domstolen då kräver en tillförlitlig berättelse av denna, annars läggs de åtalades berättelse till grund för bedömningen. Konsekvensen blir att den som befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd och inte kan beskriva händelsen på ett adekvat sätt endast har små chanser till en fällande dom. Detta framställer författaren som ett moment 22, nämligen en orealistisk lag i förhållande till utsikterna att avkunna en dom i sådana situationer.<sup>43</sup>

Formellt sett täcks inte heller alla påtvingade sexualhandlingar in i 6:1 BrB. Detta om de situationer inkluderas som saknar motstånd av offret men vilka är påtvingade och sker mot dennas vilja. Det utgör inget brott om hjälplöst

---

<sup>41</sup><http://www2.amnesty.se/svaw.nsf/Kr%C3%B6nika/49F851E137C865DEC1256FBD005565FB?opendocument>

<sup>42</sup> *NJA 1997 sid. 538.*

<sup>43</sup><http://www2.amnesty.se/svaw.nsf/Kr%C3%B6nika/49F851E137C865DEC1256FBD00565FB?opendocument>

tillstånd inte förelegat eftersom något hot eller våld inte använts. Enligt skribenten finns ingen förenlighet mellan detta rättsläge och den sexuella självbestämmanderätten.<sup>44</sup>

Det faktum att Sverige har bibehållit kravet på våld eller hot gällande övergrepp mot vuxna tycker Leijonhufvud är märkligt och sorgligt. Hon hävdar att Europakonventionens krav på skydd för den personliga integriteten åsidosätts eftersom kravet utformats just för den omtalade situationen. För att Sverige ska anses kunna nå upp till konventionens krav måste lagen således omfatta sexualhandlingar som företagits utan den andras samtycke, utan att våld eller hot förelegat eller ett hjälplöst tillstånd varit rådande. Konsekvensen blir att lagen inte duger. Författaren menar att domstolarna och åklagarna arbetar med en lag som inte stämmer överens med den syn allmänheten har idag. Leijonhufvud efterfrågar istället en lag som ”klart säger ifrån att också fysiskt svaga, unga och osäkra individer har en absolut rätt att bestämma över sin egen kropp”.<sup>45</sup>

#### 4.1.2 Diesen

Christian Diesen, professor i processrätt vid Stockholms universitet, är för en samtyckesreglering och delar därmed Leijonhufvuds uppfattning samt tillstyrker hennes resonemang. För att våldtäkterna ska kunna minska krävs både ändrad attityd och en ändrad lag. Han menar att en samtyckesreglering måste införas i Sverige främst på grund av jämställdhet mellan könen och den kvinnliga rätten till sexuellt självbestämmande.<sup>46</sup> Dessutom anser han att de argument mot ett införande av en samtyckesreglering, som anfördes i förarbetena till vår nuvarande lag, inte är hållbara. Argumenten för detta är att den engelska reformen inte lett till varken fler åtal eller att det fokuseras mindre på kvinnan under processen, England har nämligen infört en samtyckesbaserad våldtäktsbestämmelse. I själva verket hävdades i förarbetena att mer fokus lades på kvinnans beteende, med andra ord om hon klart uttryckte att hon inte samtyckte. Enligt författaren är detta således fel och han hävdar istället att fokus på kvinnans beteende uppkommer med vår lagstiftning då mannen uttalar en samtyckesinvändning och att kvinnan var frivillig till det hela.<sup>47</sup>

Ur framförallt den aspekt att det är viktigt att säkerställa skyddet för unga kvinnor, anför Diesen att en samtyckesreglerad våldtäktsbestämmelse är viktig. Det är främst de situationer som innebär att unga flickor i tonåren tvingas till samlag och andra sexuella handlingar, men utan våldsinslag, som avses. Det kan vara förhållanden som gruppträck, utpressning, övertalning, berusning, neddrogning eller liknande former av ofrivillighet, som ger upphov till händelsen. Svårigheten, som skribenten syftar på, är möjligheten för

---

<sup>44</sup><http://www2.amnesty.se/svaw.nsf/Kr%C3%B6nika/49F851E137C865DEC1256FBD005565FB?opendocument>

<sup>45</sup><http://www2.amnesty.se/svaw.nsf/Kr%C3%B6nika/49F851E137C865DEC1256FBD005565FB?opendocument>

<sup>46</sup> Diesen, *Tagande med våld*, sid. 63.

<sup>47</sup> Diesen, *Tagande med våld*, sid 64 f.

dessa flickor att få upprättelse och rättvisa eftersom dagens lydelse kräver vålds- eller tvångsrekvisit. De utsatta får mer eller mindre ta följderna av att de riskerade bli ensamma med en man. Även när det gäller ”tjatsex”, närmare bestämt att de ger vika för någons påträngande övertalning, menar Diesen att en samtyckesbaserad bestämmelse dominerar över våldsregeln. Detta med hänvisning till att bedömningen av det som påstås ha skett ”ska göras utifrån förutsättningen att hon varit kapabel att göra sitt val”.<sup>48</sup>

Samtidigt som Diesen är en stark förespråkare till att införa samtycke, låter han förstå att en sådan lösning varken är idealistisk eller en slutgiltig lösning, särskilt ur jämställdhetssynpunkt. Kvinnan fortsätter att ha ställning som det sexuella objektet som ska vika sig inför mannens sexuella önsningar och inte tvärtom. Detta utgör inte jämlika villkor. Ändå, hävdar han att en sådan reglering kan utgöra framsteg ur den aspekten att kvinnan istället för att vara tillgänglig, tills hon gör motstånd, inte är tillgänglig förrän dess hon givit sitt samtycke.<sup>49</sup>

### 4.1.3 Träskman

Även Per- Ole Träskman, professor i straffrätt vid Lunds universitet, har yttrat sig om rättsläget och samtyckesdiskussionen. Träskman konstaterar att domslutet i Bulgariendom, vilket refererats ovan, både är viktigt och intressant. Det är viktigt ur den aspekten att det på senare tid varit möjligt att urskilja en förändring på området. Trots att lagstiftningen i de olika europeiska länderna skiljer sig åt och att vissa stater baserar våldtäktsbestämmelsen på samtycke och andra på våld, framträder offrets ofrivillighet som det mest avgörande kriteriet för om brott begåtts eller inte. Bedömningen har övergått till att vara en central del av praxis, detta även i Sverige.<sup>50</sup>

Träskmans uppfattning är att Leijonhufvud misstar sig, när hon gör gällande att vi i Sverige med anledning av Bulgariendomen, måste ändra vår lagstiftning och avskaffa tvångsrekvisitet. Detta med stöd av att de flesta europeiska strafflagar innehar ett tvångsrekvisit i våldtäktsbestämmelsen. På detta sätt förhåller det sig i alla de nordiska staterna, samt i vissa internationella bestämmelser som Romstadgans regel om våldtäkt.<sup>51</sup>

Vidare argumenterar författaren ur ett rättspolitiskt perspektiv. Han ställer sig frågande till om en ändring, som innebär att avsaknaden av samtycke införs, kan uppfylla kraven på klarhet och tydlighet för en tillämpning som är rättssäker? Träskman anför om detta att samtycke utgör ett anmärkningsvärt komplicerat begrepp. Å ena sidan kan begreppet eventuellt tolkas som en faktisk möjlighet som föreligger eller som inte gör det. Då menar han att det inte kan krävas att ett medgivande uttryckligen yppas av offret. Å andra sidan kan samtycke förstås som en ”juridisk handling”, vilken för giltighet uppfyller vissa formkrav. Detta ska då ha yttrats på ett bekräftat sätt. Di-

---

<sup>48</sup> Diesen, *Tagande med våld*, sid. 65.

<sup>49</sup> Diesen, *Tagande med våld*, sid. 65 f.

<sup>50</sup> Träskman, *Har det gått mus i kvinnofriden?*, sid. 331 f.

<sup>51</sup> Träskman, *Har det gått mus i kvinnofriden?*, sid. 333.

lemmat, som han menar uppstår är att ett uttalat ja alltid måste innebära ja och nej alltid nej, vilket det enligt professorn inte alltid gör.<sup>52</sup>

Fortsättningsvis anför Träskman att det inte endast är vålds- eller samtyckesproblematiken som försvårar inom våldtäktsområdet. Våldtäktsrättegången, med avseende på besvärliga bevisfrågor, bevisning om uppsåt med mera, försätter både myndigheter och parterna i svåra situationer. Olika intressen måste skyddas under processen. Både rättssäkerheten och rättsskyddet är två centrala intressen som inte får tunnas ut. Med stöd av detta förespråkar han, som alternativ till en lagändring, mer kriminologisk forskning som utformats för sitt ändamål och som ger allmän kunskap om den faktiska våldtäktsbrottsligheten.<sup>53</sup>

#### 4.1.4 Wersäll & Rapp

Förutom professorerna har även två åklagare involverat sig i debatten om samtycke. Fredrik Wersäll innehar ämbetet som riksåklagare i Sverige och Kajsa Rapp som kammaråklagare i Göteborg. De anför att det är den sexuella självbestämmanderätten som ligger till grund för sexualbrottslagstiftningen. Samtliga handlingar med sexuell karaktär som är ofrivilliga ska principiellt sett vara straffbara. De konstaterar att det straffrättsliga skyddet för den sexuella självbestämmanderätten som dominerar idag, inte är heltäckande.<sup>54</sup> Främst två situationer anges kunna föreligga som inte åtnjuter skydd av regleringen. Den första utgörs av de tillfällen då någon utsätts för sexuella handlingar mot sin vilja utan att tvång, hot eller våldsinslag förekommer. Detta läge kan uppstå om och när offret underkastar sig gärningsmannen men inte bjuder något motstånd. Den andra situationen uppkommer när förövaren utnyttjar offrets särskilt utsatta situation men att denna inte anses befinna sig i ett hjälplöst tillstånd, beroendeställning eller liknande, vilket lagen kräver.<sup>55</sup>

Åklagarna menar att en ändring av våldtäktsbestämmelsen till att vara samtyckesbaserad, åtminstone skulle resultera i att den första situationen täcktes in och möjligtvis även den andra. Om en samtyckesreglering skulle införas förespråkar de en lydelse uppbyggd på följande sätt:<sup>56</sup>

*”Den som utan samtycke från en annan person genomför samlag med denna person eller låter denna person företa eller tåla en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst två och högst sex år.”*

Till denna regel skulle, enligt Wersäll och Rapp, ett skydd för särskilt utsatta personer, tilläggas. Det skulle röra sig om underåriga personer, de som lider av psykisk störning, de som är berusade, drogpåverkade etcetera. Följ-

<sup>52</sup> Träskman, *Har det gått mus i kvinnofriden?*, sid. 333 f.

<sup>53</sup> Träskman, *Har det gått mus i kvinnofriden?*, sid. 334.

<sup>54</sup> Wersäll, Rapp, *Utan samtycke*, sid. 437.

<sup>55</sup> Wersäll, Rapp, *Utan samtycke*, sid. 437.

<sup>56</sup> Wersäll, Rapp, *Utan samtycke*, sid. 437 f.

den skulle bli att ett samtycke från dessa utsatta inte skulle ha någon relevans.<sup>57</sup>

Trots åklagarnas föreslagna lydelse kommer de till slutsatsen att en uttrycklig reglering av bristande samtycke i våldtäktsparagrafen inte skulle ha en positiv inverkan vare sig för brottsoffren eller för samhällets förtroende för rättsväsendet.<sup>58</sup> Denna slutsats grundar de på argumenten om att Sverige redan i dagsläget uppfyller Europakonventionens krav på sexualbrottsområdet. Dessutom skulle bevisproblem uppenbaras med en sådan reglering och de menar att straffbarheten väsentligen redan grundas på avsaknaden av samtycke. Detta till följd av att offrets uppgifter ofta får stor betydelse i domstolen och att åtalet vanligtvis grundas på just dennas berättelse.<sup>59</sup>

Till skillnad från Leijonhufvud påstår Wersäll och Rapp att HD: s uttalande i domskälen till Tumbadomen (Se bilaga B) var adekvat. De menar att i förhållande till den dåvarande lagstiftningen gäller samtycket som straffbarhetsgrund i än högre grad idag. Detta till följd av den lägre ribba för tvång som nu satts.<sup>60</sup>

Avslutningsvis befarar författarna, att samhället endast skulle ges ett imaginärt intryck av att det straffrättsliga skyddet förstärks om bestämmelsen grundas på samtycke, och att lagstiftningen till följd av detta skulle förlora sin trovärdighet. Då riskerar de anmälda brotten som leder till åtal att sjunka och denna statistik är redan idag relativt låg i förhållande till antalet begångna brott.<sup>61</sup>

#### 4.1.5 Wennberg

Även Suzanne Wennberg, professor i straffrätt vid Stockholms universitet ifrågasätter samtyckeresonemanget. Hon anser att samtycke rimligtvis inte bör ges någon relevans för våldtäktsbrottets bedömande eftersom brottsbeskrivningen inte ställer upp krav som innebär att gärningen ska ha skett mot offrets vilja.<sup>62</sup> Hon kan därmed inte urskilja någon straffrättslig grund för det.

En kriminalisering som grundas på våld eller hot, som är oberoende av ett samtycke, hävdar Wennberg effektiviserar straffskyddet och resulterar i att ovidkommande frågeställningar uteblir. Gällande Europadomstolens slutsats i Bulgariendomen frågar sig författaren, om det kan vara ett alternativ att komplettera våldtäktsbrottet som kräver tvång, våld eller hot med ett brott som även straffbelägger genomförande av samlag utan kvinnans samtycke. Det får då inte ställas några som helst krav på att kvinnan bjudit motstånd.

---

<sup>57</sup> Wersäll, Rapp, *Utan samtycke*, sid. 438.

<sup>58</sup> Wersäll, Rapp, *Utan samtycke*, sid. 440.

<sup>59</sup> Wersäll, Rapp, *Utan samtycke*, sid. 439.

<sup>60</sup> Wersäll, Rapp, *Utan samtycke*, sid. 440.

<sup>61</sup> Wersäll, Rapp, *Utan samtycke*, sid. 440.

<sup>62</sup> JT 2004/05, Wennberg, våldtäkt - med eller mot kvinnans vilja?, sid. 121.

Med en sådan reglering vore det heller inte adekvat att försöka utläsa något samtycke i offrets underlåtenhet att göra motstånd.<sup>63</sup>

Samtidigt som professorn ifrågasätter om det är möjligt att utföra ett övergrepp mot någon mot dennas vilja, utan att använda tvång eller våld, menar hon att en kombinerad bestämmelse möjligtvis skulle kunna fylla en funktion. Det är främst gråzonen mellan tvång och icketvång som avses. Offret gör här inget motstånd, vilket betyder att gärningsmannen inte behöver vara speciellt hårdhänt. Våldtäkten kan på detta sätt fullbordas utan att den utsattes rörelsefrihet begränsas eller att något våld har använts.<sup>64</sup>

Slutligen kopplar Wennberg samtyckespresumtionen till äldre tider. Närmare bestämt då lagen innehöll krav på att brottet skedde mot kvinnans vilja och när ”kvinnan påtvingades ett samlag med våld eller hot, då fick hon finna sig i detta om hon tillhörde en grupp, som våldtäktsbrottet inte var tänkt att skydda, hororna eller de sedeslösa kvinnorna som gjort sig kända för att tillåta närmanden och könsumgänge”.

Idag uppställer lagen inte något sådant krav. Skulle detta införas menar författaren att känsliga bedömningar i bevisfrågor kommer att uppstå. För att problemen då inte ska bli omöjliga att handskas med måste samhället släppa på uppfattningen att män är de som förför och kvinnor de som hänförs av sexuell underordning och därför är sexuellt tillgängliga tills motsatsen bevisats. Wennberg hävdar att, om en bestämmelse med samtycke ska införas, måste bedömningen bygga på att mannen har förvissat sig om ett samtycke på förhand.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> JT 2004/05, Wennberg, våldtäkt – med eller mot kvinnans vilja?, sid. 130.

<sup>64</sup> JT 2004/05, Wennberg, våldtäkt – med eller mot kvinnans vilja?, sid. 130.

<sup>65</sup> JT 2004/05, Wennberg, våldtäkt – med eller mot kvinnans vilja?, sid. 131.

# 5 Samtyckesutredningen

Detta kapitel redogör för samtyckesutredningen som startades den 6 mars 2008. Madeleine Leijonhufvud fick i uppdrag av miljöpartiet att granska den idag gällande konstruktionen av våldtäktsbrottet. Syftet med uppgiften var bland annat att särskilt överväga om kravet på våld, hot om brottslig gärning eller otillbörligt utnyttjande av ett hjälplöst tillstånd bör bytas ut mot en samtyckesmodell.<sup>66</sup>

Min intention är att läsaren ska få en inblick i hur en eventuellt kommande reglering kan se ut och vad förslaget på en förändring innebär. Dagens lydelse har varit, och är fortfarande omdebatterad. Detta utmärks av att det föreslagits och påbörjats en utredning om huruvida bestämmelsen bör förändras eller inte. Inledningsvis har jag för avsikt att presentera skälen till varför lagstiftaren inte antog en samtyckesbaserad bestämmelse redan vid reformeringen 2005. Detta gör jag på grund av att många av argumenten har intagits i utredningen och till följd av min frågeställning ett som presenterats ovan.

## 5.1 Tvång eller samtycke 2005?

1998 tillsattes en kommitté som fick i uppdrag av regeringen att se över bestämmelserna som reglerar sexualbrott.<sup>67</sup> I uppdraget ingick bland annat att redogöra för- och analysera de skäl som talar för och emot att samtycke skulle vara avgörande ur ansvarssynpunkt gällande våldtäkt. Detta istället för våld eller hot.<sup>68</sup> Tvångsbegreppet och till viss del även samtyckesproblematiken har tidigare behandlats i ett examensarbete, skrivet av Anna Märta Roth.<sup>69</sup> Detta har inspirerat mig i mitt arbete genom att jag erhållit olika infallsvinklar och idéer.

### 5.1.1 Argument för bristande samtycke

De argument som anfördes för att samtycke skulle införas i bestämmelsen var som följer: Inledningsvis nämndes den straffrättsliga utvecklingen. Vad som då åsyftades var angelägenheten att en kränkning som har ägt rum vid ett sexualbrott skulle lyftas fram. Domstolen skulle inriktas mer mot en bedömning av kränkningens art än att bedöma den sexuella handlingen. Fokus skulle därmed placeras på kränkningen av offret istället för på gärningsmannens handlande. Detta synsätt ansågs tala för att den som skaffar sig sexuellt

---

<sup>66</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 5.

<sup>67</sup> SOU 2001: 14.

<sup>68</sup> SOU 2001: 14, sid. 123.

<sup>69</sup> Roth, *Tvång eller samtycke? En diskussion om den rättsliga definitionen av våldtäkt*. 2008.



umgänge utan ett samtycke, oberoende av tvång, ska dömas för sexualbrott.<sup>70</sup>

Även den omständigheten att många utsatta, för att lyckas överleva ett angrepp, inte gör motstånd utan underkastar sig gärningsmannen, talade för en samtyckesreglering. I händelse av ett sådant beteende kan det krav på tvång som ställs upp hindra en eventuell lagföring, eftersom alla rekvisit inte uppfylls.<sup>71</sup>

Vidare konstaterade utredningen att även lagens normerande verkan och kvinnofriden kan anföras som skäl för en reglering grundad på samtycke. Avseende detta anfördes att syftet med kriminaliseringar är att påverka människor på det sätt att de avstår från handlingar som samhället klassar som skadliga och förkastliga, samt att hindra förbrytare att återfalla i brottslig verksamhet. Lagen anses ha en moralbildande verkan och en våldtäktsbestämmelse byggd på samtycke skulle eventuellt kunna stärka den utsattas ställning. I förlängningen möjliggör detta en effekt som bidrar till kvinnofriden och jämställdheten, av den orsaken att offren nästan uteslutande är kvinnor.<sup>72</sup>

Avseende kravet på tvång hävdade utredarna att detta ändå redan var uttunnat. Det faktum att en gärningsman har särat på målsägandens ben eller hållit fast denna på olika sätt, har bedömts som tillräckligt tvång för att en prövning om våldtäkt ska aktualiseras. Orsaken till detta konstaterande var att även om brottet endast baseras på samtycke, skulle fysiska spår av tvång ändå tyda på att umgänget har skett utan medgivande.<sup>73</sup>

Slutligen påstods att målsägandens ställning i processen talade för ett borttagande av tvång som krav för brott. I detta sammanhang anfördes att ett lämnat samtycke skulle bli mer centralt under brottsutredningen. Även med den dåvarande lydelsen ställdes samtyckesfrågor i många mål om våldtäkt. Detta förklarades bero på att ett tvång förutsätter att inget samtycke har förelagat, vilket innebär att samlaget eller liknande handlingar skett mot personens vilja. Eftersom praxis mer eller mindre alltid inkluderar frågan, varför då inte införa kravet i lagen?<sup>74</sup>

Ett brott baserat endast på samtycke, menar arbetsgruppen inriktas på offrets uppträdande och beteende innan övergreppet. Det pekas, i utredningen, på domstolens ansvar att inte inkludera något ovidkommande i målet. Denna skyldighet stadgar 46:4 RB. Då åsyftas främst sådana ovidkommande spørsmål som hur kvinnan uppträdde eller klädde sig. En ändring av bestämmelsen syftar till att tydliggöra domstolens ansvar. Utredningen anförde att även andra direktiv och hänvisningar skulle tillställas rättstillämpande myndigheter beträffande den hänsyn som ska tas i processen. Det skulle även påpekas

---

<sup>70</sup> SOU 2001:14, sid. 124.

<sup>71</sup> SOU 2001:14, sid. 125.

<sup>72</sup> SOU 2001:14, sid. 125.

<sup>73</sup> SOU 2001:14, sid. 126.

<sup>74</sup> SOU 2001:14, sid. 126 f.

att den som vill ha sexuellt umgänge under alla omständigheter har ett ansvar för att försäkra sig om att den andra personen samtycker.<sup>75</sup>

### 5.1.2 Argument mot bristande samtycke

Inledningsvis anförs mot att grunda våldtäktsbestämmelsen på endast ett bristande samtycke, risken för en tillbakagång. Vad som avses med en återgång är risken för, vilket var ännu vanligare förr, att brottsutredningen inriktas för mycket på offret. Frågor som fokuserar på den utsattas markerade ointresse av sexuellt umgänge, krävs och måste utredas. De inblandades förhållande, vad som skedde vid övergreppet, om målsäganden var berusad vid tillfället, hennes uppträdande innan det inträffade eller vilka kläder hon bar, är frågor som utredningen då menar måste ställas. Detta för att förmå avgöra om samtycke har förelegat eller inte. Avsikten har tidigare varit att undgå en sådan ordning, därav återgången.<sup>76</sup>

Samtidigt som att lagens normerande verkan kan tala för samtycke, konstaterar kommittén även att den kan tala mot en sådan ändring. Skälet till detta anförs vara att allmänpreventionen förmodligen inte skulle bli starkare med tanke på det krav på tvång som då redan uppställdes. Det upptäcktes inget stöd för ett antagande om att kvinnors rättsställning skulle stärkas med hjälp av ett bristande samtycke.<sup>77</sup>

Fortsättningsvis anförs i utredningen att en bestämmelse baserad på samtycke skulle kunna leda till tillämpningssvårigheter. Då åsyftas de olika former av våldtäkt som sker i vårt samhälle. Det kan röra sig om överfallsvåldtäkter, våldtäkt i relationer där de inblandade känner varandra och har ett sexuellt samliv, eller då de endast är tillfälligt bekanta. Följaktligen är det många olika situationer som ska täckas in av regeln och en bestämmelse som endast kräver bristande samtycke måste kunna anpassas till alla tänkbara scenarion.<sup>78</sup>

En ytterlighet som uppstår med en ändring är de tillfällen då offret haft ”särskilda svårigheter” att klargöra sin ovilja. Exempel som nämns är både berusade och prostituerade. Hur skulle en prostituerad som sålt sin kropp kunna göra gällande att inget samtycke till sexuellt umgänge har existerat? Kommittén menar att det kan leda till bevissvårigheter.<sup>79</sup>

Vad avser det argument att kravet på tvång, som presenterades ovan, redan 2001 var uttunnat menar arbetsgruppen går att betrakta på ett annorlunda sätt. Om situationen var den att målsäganden inte vågade eller klarade av att göra motstånd kan det anses orimligt att kräva ett påvisande av bristande samtycke. Visserligen skulle ett bevisat tvång tyda på misstycke men för offrets uppträdande och dennas handlingar skulle fordras en utredning. Vad

---

<sup>75</sup> SOU 2001:14, sid. 127.

<sup>76</sup> SOU 2001:14, sid. 128.

<sup>77</sup> SOU 2001:14, sid. 129.

<sup>78</sup> SOU 2001:14, sid. 129.

<sup>79</sup> SOU 2001:14, sid. 130.

kommittén dessutom ansåg tala starkt för att tvång skulle finnas kvar i paragrafen var att ett befintligt tvång resulterar i handlingar utan eget inflytande. Följden av det blir att utredningen kan inriktas mer på gärningsmannens handlande och inte på målsägandens agerande i en hotfull situation.<sup>80</sup>

Ett annat motargument som ställs upp är den systematik, med vilken brottsbalken är uppbyggd. Det grundläggande inom straffrätten är att det främst är gärningsmannens handlingar som ska stå i fokus. Eftersom bestämmelsen om våldtäkt finns intagen i 6 kap. BrB gäller det även denna regel. Det är den åtalades handlingar, motiv och avsikter som ska bedömas av domstolen, det vill säga den objektiva karaktären av brottet. Även art och grad av det våld eller hot, samt sexuell kränkning ska tas hänsyn till. En samtyckesbaserad bestämmelse, menar beredningen, skulle bryta mot detta synsätt. Detta på grund av att risken finns för att det blir målsäganden, i stället för den tilltalade, som hamnar i fokus.<sup>81</sup>

Av utredningen framkommer att våldtäktsbestämmelsen är reserverad för de mest allvarliga sexuella övergreppen. Om kravet på tvång togs bort skulle alltför många övergrepp med sexuella inslag betecknas som våldtäkt. Då riskerar styrkan i begreppet att tunnas ut och inte betraktas som ett av de allvarligaste övergreppen.<sup>82</sup>

I betänkandet lyfts även språkliga synpunkter fram som skäl emot. Det kan anses att ordet våldtäkt inbegriper en handling som innefattar tvång eller våld. Om inte en sådan regel omfattar något slags tvång bör brottsrubriceringen ändras.<sup>83</sup>

På samma sätt som i samtyckesbestämmelsen (24:7 BrB) är det tillräckligt med ett outtalat, men förevisat samtycke. Frågan är på vilket sätt en gärningsman kan freda sig mot ett tyst bristande samtycke? Detta framstår som olämpligt med hänsyn till den åtalades rättssäkerhet. Samtidigt anförs att ett krav på ett tydligt och klart, uttalat samtycke kan orsaka att orealistiska krav ställs på den som blivit utsatt för övergreppet. Inget av alternativen framstår som rimligt.<sup>84</sup>

När utredningen ägde rum undersöktes den engelska rätten som har en rättsordning där våldtäkt har baserats på samtycke. (Se bestämmelsen i bilaga A) Arbetsgruppen betraktade både hur rätten är utformad samt på vilket sätt den tillämpas i praktiken. Den engelska lydelsen berör inte överhuvudtaget frågan om tvång. I målen får frågan om samtycke stort utrymme. Inte minst när den tilltalade hävdar att ett sådant funnits. Följden blir att utredningen huvudsakligen inriktas på kvinnan. Det ställs bland annat frågor som handlar om tidigare relationer, sexuella erfarenheter, relationen till den åtalade, uppträdandet innan övergreppet och klädsel med mera. Bevisbördan kan därmed sägas hamna på målsäganden som måste visa att denna inte sam-

---

<sup>80</sup> SOU 2001:14, sid. 131.

<sup>81</sup> SOU 2001:14, sid. 132.

<sup>82</sup> SOU 2001:14, sid. 132.

<sup>83</sup> SOU 2001:14, sid. 135 ff.

<sup>84</sup> SOU 2001:14, sid. 134.

tyckte. Statistiken visar att antalet polisanmälningar och åtal inte är högre i England än i Sverige.

Med stöd av ovan angivna argument och de engelska erfarenheterna ifrågasatte utredningen behovet av en reformation som inkluderade samtycke i vår bestämmelse om våldtäkt.<sup>85</sup>

Till sist ansåg både kommittén och även regeringen att de omständigheter som talade mot en samtyckesreglering vägde tyngre än fördelarna.<sup>86</sup> Kravet på tvång finns kvar än idag och det är ett förslag på ändring av vår gällande reglering som nu ska presenteras.

## 5.2 Samtyckesutredningen 2008

Bakgrunden till utredningen anges vara den intensiva debatt, om våldtäktsansvarets utformning, som sedan länge pågått i Sverige. Utredningen fastslår att debatten inte tystnade efter lagändringen 2005 och att det därav är dags att föreslå en ny utformning av bestämmelsen.<sup>87</sup>

I uppdraget ingick för utredaren att särskilt överväga:

- Om kravet på våld, hot om brottslig gärning eller otillbörligt utnyttjande av offrets hjälplösa tillstånd bör ersättas med en samtyckesmodell, det vill säga att det görs straffbart att ha samlag med eller utföra någon därmed jämförbar sexuell handling mot någon utan dennes samtycke.
- Om det framstår som möjligt att komplettera brottets subjektiva del med en oaktsamhetsvariant.
- Om våldtäktsbrottet ska omfatta även sådana situationer då gärningsmannen otillbörligen utnyttjat att offret befunnit sig i en särskilt utsatt situation.<sup>88</sup>

Mina intentioner är framförallt att fokusera på den första punkten eftersom arbetet har ett begränsat omfång.

I våldtäktsparagrafens första stycke skulle det, i enlighet med förslaget som bifogats längst bak i bilaga A, kunna utläsas att en sexuell handling ska ha företagits mot någon eller utverkats av en person som inte frivilligt deltagit i aktiviteten. Brottet ska benämnas sexuellt utnyttjande och innebära fängelse i maximalt fyra år. Om det i samband med ett sexuellt utnyttjande ådöms till ansvar även för brott enligt tredje eller fjärde kapitlet brottsbalken, är avsikten att den samlade brottsligheten ska betecknas våldtäkt.

---

<sup>85</sup> SOU 2001:14, sid. 136 ff.

<sup>86</sup> SOU 2001:14, sid. 136, Prop., 2004/05:45, sid. 38.

<sup>87</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 20.

<sup>88</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 22.

## 5.2.1 Kommentarer om föreslagen författning

Av samtyckesutredningen framgår att lagrummet avser att ersätta de nuvarande reglerna om våldtäkt, sexuellt tvång och sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning, det vill säga nuvarande, 6:1, 6:2 och 6:3 BrB (Se bilaga A). Den avsedda sexuella handlingen ska fortsättningsvis vara av de slag som nämns i dagens reglering om våldtäkt, närmare bestämt samlag eller annan sådan sexuell handling som är att jämföra med samlag. Avsikten är även att inkludera andra sexuella handlingar såsom någorlunda varaktig beröring av den andres könsorgan, att beröra könsorgan med kroppen eller andra handlingar med märkbar sexuell prägel som är ägnade att kränka den utsattes sexuella integritet.<sup>89</sup>

För straffbarhet krävs att den som handlingen riktas mot eller utverkas av inte har valt att frivilligt delta i den. Leijonhufvud gör gällande att formuleringen ”eller utverkats av” även inkluderar tillfällen då offret personligen utför den sexuella handlingen ensam eller tillsammans med en eller flera gärningsmän.<sup>90</sup>

Följden av att ett bristande samtycke införs innebär att det inte ställs några krav på att våld eller hot ska ha förekommit. Likaså rekvisitetet hjälplöst tillstånd försvinner.<sup>91</sup>

I de situationer då våld eller hot har förekommit ska domstolen i brottskonkurrens döma även för något av brotten som finns intagna i kapitel 3 och 4 BrB. Våldet eller hotet ska ha fungerat som ett medel för att kunna utföra den sexuella handlingen. Det kan eventuellt resultera i olaga tvång, misshandel, olaga frihetsberövande eller människohandel. Även brott enligt andra kapitel och bestämmelser kan aktualiseras, såsom mord eller vållande till annans död. Den samlade brottsligheten ska enligt förslaget ha rubriceringen våldtäkt.

Konsekvensen av ett sådant system blir att straffmaximum i en del fall ökar. Sexuellt utnyttjande och grov misshandel ger tillsammans ett maximalt straffvärde av 14 år.<sup>92</sup>

## 5.2.2 Utredarens argument för förändring

Leijonhufvud poängterar i utredningen att det är viktigt att många aspekter beaktas när det ska bestämmas hur ett lagskydd ska vara utformat. Rättsliga aspekter ska givetvis uppmärksammas. Prövningen bör även stödjas på en bedömning i sak, det vill säga den ska handla om den syn på sexualitet som råder idag och vad som krävs för att bevara rättssäkerheten.<sup>93</sup>

---

<sup>89</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 97.

<sup>90</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 10.

<sup>91</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 9.

<sup>92</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 10 f.

<sup>93</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 67.

En aspekt utredaren inledningsvis nämner är vår plikt att uppfylla Sveriges internationella åtaganden. Det är då främst europakonventionen och internationella brottmålskonventionen som åsyftas.<sup>94</sup>

I fråga om EKMR gäller denna konvention som lag sedan 1995. Av 2:23 RF framgår att lag eller annan föreskrift inte får strida mot europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Detta innebär att konventionen har en överordnad nivå i likhet med våra grundlagar och att svensk lag alltid ska prövas mot de krav som ställs upp.

Av artikel 1, EKMR framkommer skyldigheter för medlemsstaterna att, för varje individ, garantera de olika fri- och rättigheterna som finns intagna. Denna bestämmelse kompletteras av art. 19 som konstaterar att det ska upprättas och verka en domstol som har till uppgift att säkerställa att förpliktelserna fullgörs av medlemsstaterna. Berörda domstol är Europadomstolen som finns belägen i Strasbourg. Vidare kan art. 46 sammankopplas med de nämnda reglerna. Genom art. 46 EKMR förbinder sig de fördragsslutande parterna att rätta sig efter ED:s dom i varje mål där de är parter.

Leijonhufvud inhämtade, under utredningen, uttalanden ifrån Elisabeth Palm som är före detta kammarrättspresident i ED. Enligt Palm är det inte endast texten i konventionen som styr utan bestämmelserna definieras även av Europadomstolens avgöranden. Trots att domar inte har någon bindande verkan för andra stater än den som är part i målet menar Palm att det är vanligt att övriga stater för att undvika Strasbourg, anstränger sig för att anpassa lagstiftningen till det rådande rättsläge som ED: s praxis sätter upp.

2004 fälldes, vilket har konstaterats ovan, Bulgarien av ED på grund av att landet inte ansågs ha uppfyllt sina positiva förpliktelser avseende att etablera och effektivt tillämpa ett rättssystem som ger straff åt alla typer av våldtäkt och sexuellt utnyttjande.<sup>95</sup> Det redogjordes i domskälen för flera konventionsstaters lagstiftning, vilka många tidigare dominerades av krav på bevis för fysiskt våld samt fysiskt motstånd från offret. Det konstaterades emellertid att detta på senare tid alltmer övergetts. Istället definieras våldtäkt i många länder som innehållande våld och hot samt att praxis visar att det är bristande samtycke som varit avgörande för om våldtäkt förekommit eller inte. Slutsatsen blev därmed att konventionsstaternas positiva förpliktelser innebär kriminalisering och lagföring av sexuella handlingar som vidtas utan samtycke.<sup>96</sup>

Domen kom drygt ett år innan Sverige antog den nu gällande regleringen om våldtäkt. Den, vid denna tid, sittande riksdag och regering bedömde det som inte nödvändigt för Sveriges del att förändra lagen och införa en samtyckeskonstruktion. Av utredningen framgår att det i lagrådsremissen hänvisades till HD: s uttalande i Tumbafallet.<sup>97</sup> Här kan i domskälen utläsas att ”de omständigheter som utgör våld/ hot fungerar som bevisfakta för att det

<sup>94</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 67.

<sup>95</sup> *Case of M.C. v. Bulgaria, application no. 39272/98, 04/03/2004.*

<sup>96</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 122.

<sup>97</sup> *NJA 2004 s. 231.*

sexuella umgänget inte var frivilligt”. Detta menar Leijonhufvud utgjorde en missrepresentation av läget på grund av att det framstod som att vi redan då kriminaliserat sexuella handlingar utan samtycke. Hon hävdar även att det var detta oriktiga uttalande av HD som medförde att regeringen inte följde Europadomstolens uppmaning till ändring.<sup>98</sup>

Palm menar att ”det står helt klart att Europadomstolens praxis på detta område nu innebär att det är bristande samtycke som är avgörande för om ett våldtäktsbrott föreligger. Även om det har förekommit att domstolen har ändrat sin praxis i vissa fall framstår det som helt osannolikt att domstolen efter denna noggranna genomgång av nationella och internationella regler skulle ändra sin praxis om det kommer ett nytt mål mot ett annat land inför domstolen där bristande samtycke till en sexuell handling inte har bedömts som det som konstituerar brottet våldtäkt.” Vidare uttalar hon att det ”av Bulgariendomen kan utläsas att konventionsstaterna ges en stor frihet att utforma sin lagstiftning så länge tillämpningen av den innebär att varje form av sexuell handling som skett utan samtycke bestraffas. Det framgår också av domen att det är viktigt att lagstiftningen är sådan att man inte riskerar att vissa våldtäktsfall lämnas utan påföljd, möjligtvis till följd av att de aldrig utreds då bevis om våld etcetera inte finns.”<sup>99</sup>

Förutom EKMR har Sverige även tillträtt Romstadgan för internationella brottmålsdomstolen, vilken trädde i kraft i juli 2002. Häri kan utläsas straffbestämmelser som är ämnade för Internationella brottmålsdomstolens verksamhet. Romstadgan ställer inga krav på att dess straffrättsliga principer och regler även ska finnas intagna i nationella rättsordningar, men Leijonhufvud hävdar att detta är våra svenska intentioner. I oktober 2000 gavs ett justitieråd, i och med SOU 2002:98, i uppdrag att granska den svenska lagstiftningen. Syftet var att lagstiftningen skulle straffbelägga och i förlängningen lagföra allvarliga brott på motsvarande sätt som den internationella ordningen.<sup>100</sup>

Justitierådet fann i utredningen att det med våldtäkt i stadgans 3 kap. 2 § 2 st. avses samma som i 6 kap. BrB. Av artikeln kan utläsas olika straffbara handlingar som innebär brott mot mänskligheten, av den orsaken att de ingår som led i ett betydande eller organiserat angrepp mot en grupp civila. Leijonhufvud hävdar med stöd av bland annat Bulgariendomen att detta inte är korrekt.<sup>101</sup> I domen kan utläsas att det, i internationell lag, inte ingår våld eller tvång som ett moment för att det ska vara fråga om våldtäkt. All sexuell penetration utan offrets samtycke utgör våldtäkt och ett eventuellt samtycke måste ges frivilligt.<sup>102</sup> Den avsikt Sverige har deklarerat utgör således ett argument för att våldtäktslagstiftningen ska omstruktureras. Vi uppställer krav på handlingar för att våldtäkt ska vara straffbart som inte ställs i den internationella rättsordningen. Därmed överensstämmer de inte.<sup>103</sup>

---

<sup>98</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 28.

<sup>99</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 123 f.

<sup>100</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 73 f.

<sup>101</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 74.

<sup>102</sup> *European Court of Human Rights. Case of M.C. vs. Bulgaria 04/03/2004*, punkt 163.

<sup>103</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 74.

Vidare använder utredaren det faktum, att lagstiftningen måste motsvara vår tids syn på sexualitet, som ett argument för samtycke. Hon menar att det är viktigt på vilket sätt lagen utformas. På 1960- talet saknade gifta kvinnor skydd mot våldtäkt om det var maken som utsatte dem för dådet. Inte förrän år 2005 kom det att klassas som våldtäkt när någon tvingade till sig samlag genom hot eller våld, trots att faran inte var ”trängande”. Samma år avskaffades kravet på att våld skulle ha använts mot barn för att gärningen skulle anses som ett våldtäktsbrott. Än idag finns däremot kravet på våld, hot eller hjälplöst tillstånd kvar gällande våldtäkt mot de som fyllt 15 år. Leijonhufvud menar att detta konstaterande innebär att det inte kan hävdas att lagen reellt sett skyddar den sexuella integriteten. Åtminstone inte på det sätt som vi idag bör uppfatta den sexuella integriteten. Den baseras på varje människas rätt att själv bestämma sitt sexuella umgänge. Inget förhållande legitimerar i dagens samhälle att sexuella handlingar företas mot den som inte önskar det eller som inte samtycker till det.<sup>104</sup> Utredaren anför att ”vi behöver en lag som slår fast att var och en bestämmer över sin kropp, och att det är den som vill utföra en sexuell handling mot den andra personen som har skyldighet att försäkra sig om att den andra också vill- annars ska han avstå.” Vidare framhålls att ”vi behöver en sexbrottslag på jämställda villkor. Om principen om varje människas rätt till sexuell integritet ska gälla måste det vara förbjudet i lag att underkasta någon en sexuell handling som den personen inte frivilligt vill utsättas för eller medverka i.”<sup>105</sup>

Således talar utvecklingen för att normen idag är att kravet på våld, hot eller hjälplöst tillstånd bör slopas för att motsvara dagens syn på sexuell integritet. Detta, anser utredaren, uppnås genom en lagstiftning som bättre värnar om den enskildes kroppsliga självbestämmanderätt och som ställer krav på ett försäkran om samtycke. Med andra ord, vi behöver en sexbrottslag på jämställda villkor och” då måste det vara förbjudet i lag att underkasta någon en sexuell handling som den personen inte frivilligt vill utsättas för eller medverka i.”<sup>106</sup>

En annan aspekt som beaktas i utredningen för att uppnå ett fullgott lagskydd är att skador ska motverkas. Då är det inte endast fysiska skador som avses, utan även psykiska sådana. Det skyddsvärda är den enskilda människans sexuella integritet. Även om våld eller hot inte används hävdas att det trots detta kan uppkomma en skada hos offret, i form av en integritetsskada. Det kan leda till psykiska problem, vilka i förlängningen kan resultera i en snedvriden syn på sexualitet och sämre möjligheter till ett normalt sexualliv. I värsta fall kan detta leda till ett livslångt trauma.<sup>107</sup>

Beträffande möjliga psykiska följder av ett övergrepp anför Leijonhufvud att kränkningen både kan och bör utgöra psykisk misshandel och därmed inkluderas i misshandelsbestämmelserna i 3 kap. BrB.<sup>108</sup> Efter inhämtande av medicinsk expertis av docent Lotti Helström, konstateras även att om

---

<sup>104</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 75.

<sup>105</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 77.

<sup>106</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 76 f.

<sup>107</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 78.

<sup>108</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 79.



våld, hot och hjälplöst tillstånd ställs upp som brottsförutsättningar, då förbises många av de kraftigt skadegörande handlingar med sexuell prägel som tillhör 2000- talets verklighet.<sup>109</sup>

Något som diskuteras är vikten av att upprätthålla en hög rättssäkerhet. Denna aspekt har utgjort en återkommande invändning mot att en reglering skulle vara samtyckesbaserad. Det är en hotad rättssäkerhet för den som är brottsmisstänkt som avses. Vissa hävdar att beviskraven ställs för lågt och att bevisning, som endast består av en målsägandes berättelse inte någonsin ska kunna utgöra grunden för en fällande våldtäktsdom. Anmälningar kan vara falska och grundas på motiv som är ekonomiska.<sup>110</sup>

Mot detta anförs att det statistiskt sett inte förekommer fler falska anklagelser angående våldtäkt än inom andra områden. På samma sätt föreligger det då det hävdas ekonomisk vinning vid falska anmälningar om våldtäkt. En undersökning i Stockholm 2006 påvisade att 1,5 % av de anmälda fallen var falska.<sup>111</sup>

Ett annat argument, som presenterades av kommittén 2005, mot en kommande lagändring var risken med en förskjuten bevisbörda. Det vill säga att bevisbördan läggs på den misstänkte istället för på åklagaren. Ur rättssäkerhetsaspekten är det angeläget att det inte sker. Angående detta klarläggs i utredningen att när åklagaren har uppvisat tillräcklig bevisning för att uppfylla beviskraven, läggs en förklaringsbörda på den åtalade. Om våldtäktsregleringen grundas på ett samtycke skulle förklaringsbördan innebära att dens tilltalade uppmanas klargöra hur denne fått det samtycke som fordras. Med detta system menar skribenten att rättssäkerheten inte utsätts för fara.<sup>112</sup>

I utredningen kritiseras Sexualbrottskommitténs uttalande om den engelska modellen av våldtäktsregleringen och dess följder. Leijonhufvud anför att kommitténs argument om att rättsprocessen i större utsträckning skulle komma att fokusera på offret och hur denna agerat etcetera inte är hållbara. Detta stödjer hon på det faktum att hon anser den svenska processen redan vara fokuserad på offret, inte minst vid de tillfällen då uppsåt förnekas. Genom att istället förmå den tilltalade att skildra händelseförloppet och klargöra hur samtycket inhämtats menar utredaren att processen skulle fokuseras mer på denne.<sup>113</sup> Kritiken som riktas mot kommittén bottnar i att Leijonhufvud tycker att resonemanget gör förövaren till skyddsobjekt och inte offret. Detta när det hävdas att det med den engelska modellen blir svårare för gärningsmannen att skydda sig mot ett outtalat bristande samtycke. Författaren menar att det skyddsvärda objektet i första hand i detta sammanhang är offret och att det med ett synsätt som kommittén representerar inte stämmer

---

<sup>109</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 81 f.

<sup>110</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 82.

<sup>111</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 83.

<sup>112</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 84 f.

<sup>113</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 59.

överens med lagstiftningens syfte, närmare bestämt, att skydda människors sexuella integritet.<sup>114</sup>

Nästa argument mot att Sverige ska ansluta sig till Englands våldtäktssystem, det vill säga, att möjligheterna att åtala och fälla våldtäktsmän inte har ökat, menar författaren inte har sin grund i lagen. Istället anför hon att skälet är Englands jurysystem och att antalet anmälningar har ökat markant. Svårigheten med jurysystemet skulle då vara att medlemmarna kan ha dålig insikt om våld inom relationer och att många besitter en mansdominerad kvinnosyn och förlegade meningar om könsroller, sexualitet och skyddsvärdhet.<sup>115</sup>

Det faktum att utredaren anser fokus redan ligga på målsäganden innebär även att hon förkastar argumentet mot en samtyckesreglering på grund av brottsbalkens systematik. Leijonhufvud anser detta skäl vara både konservativt och bottna i en ovilja att förändra lagstiftningen. I utredningen anför att lagrummet idag utgör särbehandling av negativ art, då det krävs våld eller hot för att straffa integritetskränkande handlingar som sker mot någons vilja. Våldtäktsbrotten jämförs i detta sammanhang med rån och stöldbrotten. Det skulle inte accepteras att rån, som inkluderar stöld med våld eller hot som hjälpmedel är straffbart men att stöldbrottet ensamt inte existerar. Detta skulle innebära att det olovliga tillgreppet endast skulle vara straffbart då det förenades med våld eller hot, vilket inte skulle godtas. På samma sätt menar utredaren att det förhåller sig inom våldtäktsområdet. Handlingen är endast straffbar om den sker med hot, våld eller i enlighet med andra stycket, mot en totalt hjälplös person. Därför förespråkas en ändring, främst avseende att lagrummet tillkommit i ett historiskt sammanhang samt att beteckningen inte varken är neutral eller objektiv.<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 60.

<sup>115</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 62.

<sup>116</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 62.

## 6 Analys & egna reflektioner

Inledningsvis konstaterades att de som begår brott, speciellt grova sådana som våldtäkt måste ställas inför rätta och förhoppningsvis i förlängningen även straffas. Frågan är på vilka grunder detta ska ske. Ska straffen grundas på våld eller hot om brottslig gärning och ska därmed våldtäktsbestämmelsen bestå med dagens lydelse, eller ska den ändras och istället baseras på ett rekvisit om samtycke?

### 6.1 Fungerar dagens bestämmelse?

Vad avser den gällande rätten menar jag, att trots att dagens våldtäktsbestämmelse inte explicit uttrycker ett krav på att det inte ska ha funnits ett samtycke, att lagstiftaren har förmått täcka in många tänkbara situationer och händelser. Såsom brottsbeteckningen har utformats kan brottet begås både av män och kvinnor och offret kan vara endera av könen. Övergreppet kan vara både av heterosexuell eller homosexuell natur och straffansvaret omfattar även andra sexuella övergrepp än de som framtvings av samlag. I och med att även andra sexuella handlingar omfattas av bestämmelsen får den en omfattande innebörd, vilket jag menar är ett måste. Skälet är att det finns och förekommer ett stort antal handlingar med sexuella inslag som inte likställs med samlag, men som trots detta utgör ett straffbart övergrepp enligt lagrummets ordalydelse.

På det vis lagrummet är utformat krävs våld eller hot om brottslig gärning eller att offret befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd. Det förefaller logiskt med en sådan konstruktion, då ett offer som är vid sina sinnens fulla bruk har större förutsättningar att motsätta sig ett övergrepp än vad någon har som inte är vid medvetande.

Uppräkningen av hjälplöst tillstånd i lagrummet är inte uttömmande, vilket innebär att även andra situationer kan utgöra tänkbara hjälplösa tillstånd. Detta är viktigt med samhällets utveckling i åtanke och det faktum att det ständigt tillkommer nya preparat och sätt, på hur någon kan försättas i vanmakt. Ur den aspekten tycker jag att lagen på ett adekvat sätt har följt med i samhällsutvecklingen.

Kravet på tvång i bestämmelsen förutsätter att den ena parten inte vill ha någon form av sexuellt umgänge eftersom denna inte kan anses tvingad till något som faktiskt har samtyckts till. Enligt täckningsprincipen ska de objektiva rekvisit som ställs upp dessutom ha subjektiv täckning. Applicerat på våldtäktsbestämmelsen innebär detta att gärningsmannen ska ha uppsåt till de handlingar som framgår av brottsbeskrivningen, det vill säga, tvång i form av våld eller hot med mera.

I våldtäktsbestämmelsen anser jag det följa av kravet på tvång att gärningsmannen förstår att offret inte önskar ha sexuellt umgänge. Detta innebär att den tilltalade inte anses ha utövat tvång när det hävdas att han inte förstod

offrets ovilja. Sistnämnda kan tyckas utgöra en viss kunskap hos den som står åtalad avseende de subjektiva rekvisiten. Vad jag menar är att när den misstänkte gärningsmannen regelmässigt påstår att denne inte förstått att kvinnan inte samtyckte, då åberopar han därmed bristande uppsåt rörande kvinnans bristande vilja. Han åberopar alltså bristande subjektiv täckning. När denna invändning framförs har rättstillämparen valt att konsekvent flytta fokus till kvinnan i syfte att utröna om kvinnans agerande före övergreppet varit sådant att mannen rimligen kan antas ha missförstått kvinnans vilja. Det ställs frågor som fokuserar på om kvinnan på ett otvetydigt sätt gett uttryck för sin bristande vilja eller om ett missförstånd är tänkbart. De erfarenhetssatser som avgör om kvinnan agerat otvetydigt framstår för mig som förlegade, manliga och inte riktiga. Faktum är dock att sådana frågor följer av lagrummets konstruktion och de kommer förmodligen alltid att uppkomma. Jag anser emellertid inte att detta konstaterande utgör skäl nog att förändra lagstiftningen.

Samtidigt som våldtäktsbestämmelsen omfattar skilda scenarion finns det flera sätt att resonera angående den debatterade samtyckesproblematiken. Ett av dessa resonemang kan leda till att det uppstår luckor som kräver granskning.

Å ena sidan kan tänkas att eftersom första stycket i 6:1 BrB kräver tvång kan inte offret ha samtyckt till de sexuella handlingarna. Varför skulle någon behöva ta till våld eller hot om det förhåller sig på det sättet att den andra personen är frivillig till alla aktiviteter? Med detta synsätt kan bristande samtycke sägas vara inkluderat i stycket trots att det inte uttrycks bokstavligen och att det därmed inte behöver införas. Andra stycket utgör i detta sammanhang inget problem, eftersom det har utformats på det viset att ett samtycke inte har någon relevans om offret befinner sig i ett sådant tillstånd som lagen föreskriver.

Å andra sidan kan hävdas att det uppstår problem vid tillfällena när offret inte befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd men likväl i en mycket utsatt situation eller då inget våld eller hot har förekommit men offret utsatts för sexuella handlingar mot dennas vilja. Det förstnämnda kan tänkas uppkomma när offret är berusad, men inte påverkad i den grad som krävs för våldtäkt, och det sistnämnda när offrets handlingsförmåga inträder i ett passivt tillstånd och denna ”går ur sin egen kropp” och därför inte förmår göra något motstånd. Dessa situationer kan tyckas att lagrummet inte omfattar. Vad gäller dessa situationer menar jag att lagstiftaren inte har lyckats innefatta. Här tenderar jag därför att hålla med Leijonhufvud, Wersäll och Rapp som hävdar att det finns luckor i lagen som på något sätt måste täckas. Frågan blir då om svaret på problemet verkligen är att antingen ersätta den nuvarande bestämmelsen med en samtyckesregel eller om det krävs ett tillägg till den befintliga bestämmelsen?

Av betydelse blir alltså frågan om vad som kan göras för att komma åt de situationer då offret blir paralyserad till den grad att hon psykiskt går ur sin egen kropp och på vilket sätt samhället kan skydda henne? Risken är att den utsatte inte på något sätt förmår uttrycka sin vilja, bjuda motstånd eller överhuvudtaget förbli medveten om vad som sker. Inte heller den som är

såpass berusad att hon inte helt och hållet förstår vad som sker, men som inte är alkoholpåverkad i tillräcklig utsträckning för att tillståndet kan jämföras med ett hjälplöst tillstånd, skyddas av regeln om våldtäkt om inget tvång förekommit.

För att det ska vara möjligt att även bestraffa sådana händelser, det vill säga då inget hot eller våld använts, menar jag att det ändå ska kunna bli tal om våldtäkt. Ett steg i rätt riktning kunde därför vara att sänka kraven på hjälplöst tillstånd och att det ska vara tillräckligt att den utsatte befunnit sig i en mycket utsatt svår situation.

Intressant att fundera över är huruvida Sverige i sin reglering skulle kunna undvika svårigheten med ett tyst bristande samtycke genom att lagstifta om att ett bristande samtycke tvunget ska uttryckas verbalt eller dylikt? Om det härvid tas i beaktande att 24:7 BrB utgör en regel som allmänt reglerar samtycke, vilket kan ges tyst, och som kan ha ansvarsbefriande verkan, har jag svårt att tänka mig en sådan lösning.

Resultatet skulle bli att den svenska brottsbalken innehåller två bestämmelser om samtycke, vilka har olika innebörd. Det framstår inte enligt mig som adekvat eller lämpligt med olika betydelser i olika bestämmelser som båda är avsedda att reglera samtycke. Jag anser dessutom att det vore att ställa orealistiska krav på offret att bristande samtycke tvunget ska uttalas verbalt. Kravet skulle innebära att en människa i en skräckfylld och kaotisk övergreppssituation förväntas göra helt rationella överväganden och uttrycka sig förnuftigt. Min bedömning är att flertalet offer inte har förmåga att avge ett giltigt samtycke i en sådan situation och därför är det inte aktuellt att våldtäktsbestämmelsen stadgar att ofrivilliga gärningar inte ska kunna ges tyst.

Sammanfattningsvis anser jag att dagens våldtäktsbestämmelse i sin helhet fungerar relativt bra och att den täcker in många tänkbara situationer och handlingar. Vad som behöver förändras och förbättras är det faktum att det kan uppstå luckor i lagen som resulterar i att det inte föreligger något rättsligt skydd för de utsatta offren som emellanåt befinner sig i gråzonerna.

## 6.2 Vad visar praxis?

När det gäller praxis anser jag det vara intressant att granska huruvida den svenska lagstiftningen kan anses hålla måttet vid en jämförelse med vad som yttras av Europadomstolen i Bulgariendomen. Är den svenska lagstiftningen tillräcklig eller måste Sverige, för att klara av att leva upp till Europakonventionens krav, införa en våldtäktsbestämmelse som baseras på bristande samtycke?

Leijonhufvud menar att Sverige, bryter mot Europakonventionen eftersom det inte uttryckligen har införts en samtyckesregel. Hon anser att lagstiftningen enbart måste utgå ifrån ofrivillighet från offret. Om lagen inte täcker in varje sexuell vidtagen handling som företagits utan att ett samtycke förelägs hävdar Leijonhufvud att den uppenbarligen strider mot konventionen.

Leijonhufvud kritiserar således den uppfattningen att det är tillräckligt att domstolarna i sina bedömningar utreder huruvida det har funnits ett sam-

tycke eller inte. Hon menar, med stöd av Europadomstolens dom mot Bulgarien, att Sverige måste införa ett samtyckesrekvisit, för att inte strida mot våra internationella åtaganden. Detta ställer jag mig frågande till framförallt med Tumbadomen och Södertäljefallet i åtanke (Se referat i bilaga B).

Träskman gör klart att han inte sympatiserar med Leijonhufvud och hennes tolkning av Bulgariendomen. Han framhåller istället att det i majoriteten av de europeiska strafflagarna uppställs ett objektiva tvångsrekvisit i regeln om våldtäkt. Forsättningsvis anför han att domen inte på något vis kan tolkas på ett sådant sätt att varje sexuell handling som sker med bristande samtycke ska bedömas som våldtäkt.

Vidare anser Träskman att det inte är brottsbenämningen som avgör om en gärning är kriminaliserad. Därför bör det svenska rättsläget granskas med stöd av regleringen om våldtäkt, sexuellt tvång, sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning, våldtäkt mot barn, sexuellt övergrepp mot barn och sexuellt ofredande. Förutom detta poängterar professorn att den praktiska tillämpningen av rätten måste utredas för att rättsläget ska kunna bedömas på ett adekvat sätt.

Efter att ingående ha studerat praxis har jag insett att domstolarna, när det gäller våldtäkt, bevisligen har återkommande svårigheter med att fastställa vad det var som faktiskt hände vid den aktuella tidpunkten för ett eventuellt brott. Ord står många gånger mot ord och det kan brista i den tekniska bevisningen.

Tydligt i domskälen blir att domstolarna som utgångspunkt undersöker huruvida det har förelegat ofrivillighet eller inte. Detta får till följd att det syns en trend i domarna och domskälen, vari det kan urskiljas att de faktiskt utgår från den sexuella självbestämmanderätten.

I Tumbadomen anförde HD i domskälen att våldsomständigheter i realiteten fungerar som bevisfakta för att det sexuella umgänget inte var frivilligt. I Södertäljefallet utgick domstolen ifrån den sexuella självbestämmanderätten när bland annat kvinnans vilja inledningsvis diskuterades och togs i beaktande. Även Handens tingsrätt påtalade detta i Jordbrofallet, det vill säga, att självbestämmanderätten ska skyddas genom att kravet på tvång och våld har satts förhållandevis lågt. Forsättningsvis konstaterade Svea hovrätt i Stureplansdomarna att samlaget inledningsvis var frivilligt från målsägandens sida men att det efterhand övergick till att vara ofrivilligt. Med detta som grund menar jag att det inte framstår som att vi bryter våra internationella åtaganden eftersom domstolarna de facto tar i beaktande om handlingarna har varit ofrivilliga eller inte.

I samband med Tumbadomen diskuterade HD huruvida Sverige lever upp till Europakonventionens krav eller inte. I domskälen framhöll HD, vilket angivits ovan, att en fundamental fråga i våldtäktsmål är om det har funnits ett samtycke. Vidare kan anses att domstolen konstaterade att Sveriges sexualbrottslagstiftning stämmer överens med EKMR då det uttrycktes att eventuellt tvång eller hot som kan ha förekommit i och med den sexuella gärningen anses tjäna som bevis för bristande samtycke.

Med stöd av uttalandena i domen menar jag att Sverige redan tillämpar en samtyckesreglering parallellt med våldtäktsbestämmelsen som baseras på ett tvångsrekvisit. Även om lagen inte ställer upp uttryckta krav på ett samtyckesrekvisit, är det vad domstolarna utgår ifrån vid bedömningen av om brott har begåtts eller inte.

Att det förhåller sig på det viset kan även utläsas av domskälen i NJA 1988 sid. 40, Solariefallet. (Se referat bilaga B). HD diskuterade inledningsvis kvinnans vilja och vilket motstånd hon bjudit. Härmed utgick domstolen från kvinnans rätt till sexuellt självbestämmande. I bedömningen om rekvisiten för våldtäkt var uppfyllda, var den centrala frågan hur kvinnan uttryckt motståndet och sin ovilja till de sexuella handlingarna. Enligt domstolen krävs att målsäganden gjort det motstånd hon är kapabel till och dessutom att detta kan styrkas. I det förevarande fallet hade kvinnan på ett klart och tydligt sätt bett den åtalade att sluta med sina sexuella närmanden. Hon gjorde även fysiskt motstånd, vilket dock ansågs vara ringa. Sammantaget menade domstolen att de verbala försöken och motståndet styrkte resistans från målsäganden. Hon ansågs trovärdig med en tillförlitlig berättelse. Uppgifterna var tillräckliga för att fälla den tilltalade.

När domstolarna formulerar sina domskäl kan det diskuteras huruvida de gör rätt när de resonerar kring de frivilliga och ofrivilliga inslagen i händelserna. Detta då det inte ställs krav på ett sådant resonemang i lagen eftersom Sverige valt att inte införa det. Samtidigt är det ytterst väsentligt att fastställa om något skedde mot målsägandens vilja. Skälet till detta anser jag vara återkommande brist på bevisning och att domstolen kan få ett korrekt och mer användbart underlag till grund för ett kommande domslut.

Jag vill med mitt resonemang visa att HD:s domar som har prejudicerande verkan utgör ett fullgott komplement till bestämmelsen om våldtäkt med tvångsrekvisit och att jag med Träskmans resonemang samt domarna i åtanke ställer mig ytterst tveksam till om vi verkligen behöver förändra lagstiftningen. Det framstår som att den lucka som kan sägas finnas i lagen, till viss del fylls igen med hjälp av praxis från våra domstolar. Prejudikaten framstår därför som ett bra komplement till lagen och jag anser att systemet utgör en adekvat och lämplig medelväg. Svaret på frågeställning nummer två är alltså att Sverige indirekt redan tillämpar en samtyckesreglering genom domstolarnas resonemang i deras domskäl.

### **6.3 De olika argumenten. Håller de?**

Det tydliggörs i avhandlingen att det finns många starka argument både för och emot ett eventuellt införande av en samtyckesreglering i den svenska rätten. Teoretiskt sett kan en samtyckesreglering framstå som ett framsteg avseende att stärka kvinnans roll i det sexuella samlivet mellan man och kvinna. Jag anser självklart att det är riktig när någon påstår att det aldrig är passande att rikta en sexuell handling mot den som inte samtycker. Samtidigt vill jag göra gällande att de praktiska svårigheterna med en samtyckesreglering måste beaktas och tas på fullaste allvar. Det är ju de facto vad som skett i praktiken som ska utredas i rätten.

Det främsta argumentet kritikerna till en samtyckesreglering framför, menar jag är, att den tilltalades rättssäkerhet riskerar att äventyras med en på ett sådant sätt utformad reglering. Det vill säga en reglering utan krav på tvång. Hur ska en åtalad på bästa sätt klara av att försvara sig mot ett påstående om att det förelegat bristande samtycke och att detta vid tidpunkten uttrycktes tyst? Konsekvensen blir rimligtvis vad Träskman och kritikerna anför, att mannen alltid måste kräva ett uttryckligt svar från kvinnan som tydliggör att hon är införstådd med vad som händer. Visserligen tycker jag att denna följd är att önska. En kvinna och hennes kropp ska alltid på alla sätt uppfattas som att den är otillgänglig ända tills hon visar sig tillåta något annat. Den uppfattningen att kvinnans kropp skulle vara tillgänglig för mannen om hon inte på ett eller annat sätt visar att hon inte samtycker eller motsätter sig närmanden framstår som oerhört förlegad och felaktig.

Av detta resonemang, närmare bestämt, att en kvinnokropp bör uppfattas som otillgänglig fram till att hon avsiktligt framställer den som tillgänglig, följer emellertid att det inte kan ställas som krav att hon klargör sin ovilja till en sexuell handling. Resultatet blir att det förefaller vara riktigt att kvinnans vilja, är vad som ska vara avgörande, för om ett samlag ska kunna bedömas som våldtäkt eller inte. Med dessa argument som grund framstår det som självklart att jag förespråkar en reglering som baseras på samtycke, men jag ställer mig i själva verket tveksam till en sådan ordning. Detta på grund av att samspelet mellan män och kvinnor allt som oftast sker i det tysta. Därmed kan det vara svårt att påvisa att något samtycke inte förelegat om den som motsätter sig den sexuella handlingen inte uttryckt sin ovilja på ett eller annat sätt.

Det som oundvikligen sker i våldtäktsmål är att den tilltalades rättssäkerhet ställs mot målsägandens rätt till rättsskydd. I den åtalades rättssäkerhet inkluderas rättigheten att inte dömas på tveklaktiga grunder och otillräcklig bevisning. Förefaller det inte som ställt utom rimligt tvivel att den åtalade har begått ett sådant grovt brott som våldtäkt faktiskt är har domstolen inget annat val än att fria istället för att fälla. För många framstår vårt system säkerligen ofta som orättvist när en gärningsman frias trots att ett brott har begåtts, men det är på det viset systemet är uppbyggt.

Viktigt är även att ett potentiellt offer för en våldtäkt som deltar i processen inte blir utsatt för ännu ett övergrepp i rättssalen. Därför är det grundläggande att målsäganden åtnjuter rättsskydd genom att bli behandlad på ett lämpligt sätt och att det ställs adekvata och passande frågor som inte resulterar i att negativ fokus hamnar på fel part. Offret ska inte på något sätt uppleva att det är denna som gjort fel eller som ska straffas. Det är likaså av betydelse att målsäganden kan känna sig trygg och inte uppleva sig hotad eller känna rädsla under processen. För att detta ska kunna fungera i praktiken krävs att vi i Sverige ställer krav på en fungerande reglering och att rättegången i domstolarna fortskrider på ett tillbörligt och korrekt sätt. Detta menar jag uppnås på bästa sätt genom att både sakkunniga och människorna i samhället fortsätter att diskutera, debattera och föreslå nya lämpliga tillvägagångssätt, på det här sättet menar jag att utvecklingen inte riskerar att stanna upp. Trots att jag inte till fullo förespråkar en samtyckesreglering är det alltså



viktigt att debatten inte tystnar. Detta främst för att vi en dag ska kunna uppnå en korrekt, allsidig och effektiv reglering. Våldtäktsfrågan berör hela riket och alla påverkas av brottsartens spridning och dess ständigt ökande antal.

Det har på olika håll hävdats att en eventuell samtyckesreglering skulle kunna innebära att allt större fokus hamnar på målsäganden i den rättsliga processen. Detta med anledning av att det kan komma att krävas en utredning om hur offret betedde sig och hur denna manifesterade sin ofrivillighet. Till en början var jag övertygad om att en samtyckesbaserad bestämmelse skulle medföra mindre fokus på offret enbart av det skälet att åklagaren ges möjlighet att utreda hur gärningsmannen bar sig åt för att försäkra sig om att det fanns ett samtycke från offret. De som förespråkar att en samtyckesreglering införs påstår att huvudfrågan i våldtäktsmål, med en samtyckesreglering, hade blivit på vilket sätt den åtalade försäkrade sig om ett samtycke. Jag ställer mig frågande till om det skulle utfalla på detta sätt. När det ska undersökas om förövaren hade fog för att uppfatta situationen som att det fanns ett samtycke menar jag att fokus riskerar att ändå hamna på offret. Om detta blir följderna innebär det rimligtvis att det trots allt ställs frågor till målsäganden om och på vilket sätt denna uttryckte eller manifesterade sin ovilja.

Samtidigt kan tänkas att en samtyckesbaserad bestämmelse skulle kunna resultera i att positiv fokus hamnar på målsäganden och att kvinnors rättsställning härmed ökar. Vad jag menar är möjligheten att mer fokusera på offrets vilja och hur denna manifesterade sin ofrivillighet, istället för de onödiga och irrelevanta frågor som ställs till den som utsatts för brott. Det kan röra sig om sådana frågor som vilka kläder kvinnan bar eller hur hon betedde sig innan händelsen ägde rum. Jag har svårt att förstå Sexualbrottskommitténs resonemang när det hävdas att frågor om kläder, uppträdande och dylikt måste ställas för att det ska vara möjligt att avgöra om ett samtycke har förelegat eller inte. Målsägandens klädsel bör endast bli relevant om den kan åberopas i konkret bevissyfte. Ett par byxor med gärningsmannens sperma på kan i vissa fall besitta ett högt bevisvärde. Detta till följd av förslagsvis sperman och DNA-analysen, men inte byxorna i sig. Likväl kan kläder som rivits sönder utgöra bevisning för att styrka att övergreppet innehöll våld och så vidare.

Vad avser tidigare händelser och sexuella kontakter som målsäganden tidigare haft menar jag att de endast kan ha relevans i sak om det berör tillfället som omfattas av åtalet. Konstaterandet innebär och resulterar i att målsägandens sexuella vanor med någon annan än den som står åtalad inte har relevans och saknar därför bevisvärde för det aktuella händelseförloppet som ska utredas i målet.

En fråga som kan komma att ställas målsäganden är om denna är sexuell erfaren eller oerfaren. Detta utgör en fråga som saknar bedömningsramar. Om det likväl skulle vara möjligt att avgöra graden av erfarenhet, är jag ytterst skeptisk till att spörsmålet skulle inneha bevisvärde. Ett eventuellt argument för att utreda hur det förhåller sig är att en erfaren kvinna möjligtvis

kan ha lättare för att bedöma om det rör sig om ett övergrepp eller inte. Det bör ändå vara irrelevant, eftersom motsatsen skulle bli att någon som är sexuellt oerfaren, inte skulle kunna avgöra om denna blivit våldtagen eller inte.

Det händer att det tolkas in ett värde eller försöker utläsas en betydelse av hur målsäganden uppförde och betedde sig. Detta är något som domstolen och ombuden måste vara väldigt försiktiga med. Skälet är att varje enskild individ bevisligen reagerar annorlunda i förhållande till andra, och det vore nästintill omöjligt att sammanställa en modell över hur ett offer ska reagera. Oavsett hur den ena parten har betett sig tidigare kan aktiviteter som samtyckts till senare övergå till att vara ofrivilliga. Detta har bland annat konstaterats av Hovrätten i Stureplansdomarna. Jag menar inte att ett system med samtycke, i förhållande till dagens konstruktion, säkert skulle medföra att fler våldtäkter anmäls och fler gärningsmän i förlängningen straffas. Detta eftersom situationerna fortsättningsvis sannolikt kommer inkludera bevissvårigheter på grund av avsaknaden av vittnen med mera, men ur jämställdhetssynpunkt torde rimligtvis kvinnans ställning förstärkas gentemot männens redan etablerade och starka ställning.

Vad avser brottsbalkens systematik menar jag att Leijonhufvud har en poäng i sitt resonemang angående att en integritetskränkning utan inslag av våld eller hot många gånger inte bestraffas. Handlingar som offren utsätts för kan förmodligen utan tvivel upplevas lika illa oavsett om de inkluderat hot eller inte. Den psykiska påfrestningen av att ha varit utsatt för ett övergrepp borde rimligtvis vara lika skyddsvärd som den fysiska utsattheten. Samtidigt är brottsbalken avsedd att ha en viss konstruktion och den är uppbyggd på ett särskilt sätt. I lagrummen och framförallt i våldtäktsbestämmelsen är det de vidtagna handlingarna, motiven till dem och gärningsmannens avsikter som ska granskas. Jag tenderar därför att hålla med kommittén och regeringen om att en ändring av systematiken riskerar att förflytta fokus från gärningsmannen till målsäganden. Denna effekt skulle synas genom att förutom de oönskade frågor som de facto redan ställs till målsäganden avseende kläder, beteende, alkoholintag etcetera, det även skulle ställas frågor om hur ofrivilligheten manifesterades.

Det skäl jag menar som var till största delen övervägande och avgörande för att samtycke inte infördes redan 2005 var det faktum att England infört detta system och att det inte synts någon reell utveckling, förbättring eller resultat på grund av förändringen. Efter att ha studerat den engelska rätten framstod det som att processen inte ändrats markant och då ifrågasattes behovet av en förändring även i Sverige. Det fanns en möjlighet att Sverige skulle ha infört samtycke redan 2005 men då menar jag att det hade krävts ett avgörande i stil med Bulgariendomen som kommit tidigare, och inte när utredningsarbetet inför den kommande lagändringen var avslutat och färdigt att införas. Mitt svar på den första frågeställningen är därmed att Englands erfarenheter av samtyckesmodellen utgör det främsta skälet till att samtyckesrekvisit infördes i bestämmelsen redan 2005.

Till sist menar jag inte minst håller jag med Leijonhufvud om att avgörande för sexuella umgängen måste vara alla människors egen vilja. Det är fullt möj-

ligt att vi på bästa sätt förankrar denna norm, det vill säga att alltid undersöka om alla parter samtycker till olika aktiviteter, genom att som utgångspunkt lagstifta om ofrivillighet. Det är angeläget att denna norm blir allmängiltig och detta arbete sker snabbast via lagstiftaren.

Som helhet anser jag att Leijonhufvud i sin utredning anför mycket kloka argument och att hennes utgångspunkt, som är den sexuella självbestämmanderätten och vikten av att skydda denna, passar bra i tiden. Hon vill kort och gott att frivillighet ska utgöra förutsättningen för sexuella umgängen och ligga till grund för att vi ska värna om allas sexuella integritet. Utredningen är väl genomtänkt och det framstår som mycket möjligt att förslaget skulle kunna fungera väl i praktiken.

Utredaren har närmat sig problemet och en eventuell lösning på ett adekvat sätt och det påminner mycket om en utredning på statlig nivå. Med hjälp av de olika experterna som tillkallats och vars åsikter det redogjorts för utgör utredningen ett användbart underlag för beslutsfattaren.

Samtidigt som jag tycker att samtyckesutredningen är väl genomförd förhåller jag mig kritisk till valen av expertis och även till valet av utredare. Leijonhufvud hade fritt att välja vilka som skulle intervjuas och ges möjlighet att bidra i utredningsarbetet. Det framstår som att hon endast valt de som tydligt förespråkar att samtycke ska införas i våldtäktsbestämmelsen, vilket jag menar ger en felaktig bild. I utredningen framstår exempelvis Diesen som att helt och hållet förespråka en samtyckesreglering, men på det viset förhåller det sig inte. Han anser, vilket anförts ovan, att en sådan lösning varken är perfekt eller slutgiltig. Han framför däremot att en bestämmelse baserad på samtycke skulle utgöra framsteg, eftersom kvinnan inte framstår som tillgänglig förrän dess hon givit sitt samtycke.

Vad gäller utredaren har hon under lång tid gjort tydligt att hon är allt annat än nöjd med våldtäktsbestämmelsen och dess innehåll. Längre har hon engagerat sig i frågor rörande sexualbrottslagstiftningen och tydligt visat sin ståndpunkt. Det är enbart positivt och utmärkt för debatten samt utvecklingen, att Leijonhufvud visar ett stort engagemang i frågan. Min kritik riktar sig inte gentemot utredarens åsikter eller slutsatser, utan istället gentemot miljöpartiets val av utredare. Möjligtvis vore det bättre med en utredare som inte känner en sådan passion eller ett sådant stort engagemang och intresse i den konkreta frågan. Utredningen tenderar nämligen att endast framföra allt positivt med en samtyckesbaserad bestämmelse och inget negativt eller ogynnsamt. Min åsikt är att antingen anser utredaren att lagstiftningen måste förändras eller inte, och med Leijonhufvud som utredare håller jag för visst att den inte hade kunnat få något annat resultat, än att lagstiftningen måste ändras.

Slutligen är jag alltså av den åsikt att den reglering vi har idag, vari vissa mindre förändringar vore att önska, fungerar och att fokus bör ligga på att istället förbättra den. Dessa mindre förändringar skulle kunna bestå i att kravet på hjälplöst tillstånd sänks och att lagrummet moderniseras, nyanseras samt erhåller en mer effektiv utformning. Arbetet med att förstärka kvinnans sexuella ställning måste inom en snar framtid återspeglas i lagen, inte endast

i våra domstolar, och därmed göras mer tidsenlig, modern och aktuell. Min slutsats blir därmed att en samtyckesreglering inte i dagsläget vore att föredra framför en regel baserad på tvång och någon grad av hjälplöshet.

# BILAGA A

## Gällande rätt & föreslagen ändring

### Den gällande lydelsen av våldtäktsregeln i 6:1, BrB stadgar följande:

*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 till fängelse i lägst två och högst sex år.*

*Detsamma gäller den som med en person genomför ett samlag eller en sexuell handling som enligt första stycket är jämförlig med samlag genom att otillbörligt utnyttja att personen på grund av medvetlöshet, sömn, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i ett hjälplöst tillstånd.*

*Är ett brott som avses i första eller andra stycket med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anses som mindre grovt, döms för våldtäkt till fängelse i högst fyra år.*

*Är brott som avses i första eller andra stycket att anse som grovt, döms för grov våldtäkt till fängelse i lägst fyra år och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas, om våldet eller hotet varit av särskilt allvarlig art eller om flera än en förgräp sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet. Lag (2005:90).*

### Den nu gällande regeln om sexuellt tvång i 6:2, BrB stadgar följande:

*Den som, i annat fall än som avses i 1 § första stycket, genom olaga tvång förmår en person att företa eller tåla en sexuell handling, döms för sexuellt tvång till fängelse i högst två år.*

*Detsamma gäller den som genomför en annan sexuell handling än som avses i 1 § andra stycket med en person under de förutsättningar i övrigt som anges där.*

*Är brott som avses i första eller andra stycket att anse som grovt, döms för grovt sexuellt tvång till fängelse i lägst sex månader och högst sex år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om fler än en förgräp sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen annars visat särskild hänsynslöshet eller råhet. Lag (2005:90).*

**Av nu gällande bestämmelse 6:3 BrB, sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning, kan följande utläsas:**

*Den som förmår en person att företa eller tåla en sexuell handling genom att allvarligt missbruka att personen befinner sig i beroendeställning till gärningsmannen döms för sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning till fängelse i högst två år.*

*Är brottet grovt, döms för grovt sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning till fängelse i lägst sex månader och högst fyra år. Vid bedömning av om brottet är grovt skall särskilt beaktas om fler än en förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen annars visat särskild hänsynslöshet. Lag (2005:90).*

**Samtyckesregeln i 24:7 BrB föreskriver följande:**

*7 § En gärning som någon begår med samtycke från den mot vilken den riktas utgör brott endast om gärningen, med hänsyn till den skada, kränkning eller fara som den medför, dess syfte och övriga omständigheter, är oförsvarlig. Lag (1994:458).*

**Den, av Samtyckesutredningen, föreslagna versionen av 6:1 BrB lyder:**

*Den som företar en sexuell handling mot eller utverkar en sådan handling av en person som inte frivilligt deltar däri döms för sexuellt utnyttjande till fängelse i högst fyra år.*

*Är brottet grovt döms för grovt sexuellt utnyttjande till fängelse i lägst två och högst åtta år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska särskilt beaktas om handlingen varit av särskild allvarlig art, om den riktas mot en person som befunnit sig i en beroendeställning till gärningsmannen, varit ur stånd att värja sig eller annars befunnit sig i en särskilt utsatt situation, om fler än en förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningen lett till graviditet eller av överföring av allvarlig smitta eller sjukdom.*

*Om ansvar ådöms också för brott enligt 3 eller 4 kapitlet som medel för eller effekt av sexuellt utnyttjande ska den samlade brottsligheten betecknas våldtäkt.<sup>117</sup>*

**Relevanta delar i definitionen av våldtäkt i Brittiska Sexual Offences Bill från 2003 lyder:**

*Rape*

- (1) A person (A) commits an offence if-*
  - (a) he intentionally penetrates the vagina, anus or mouth of another person (B) with his penis,*
  - (b) B does not consent to the penetration, and*
  - (c) subsection (2) or (3) applies.*
- (2) This subsection applies if A does not believe that B consents (whether because he knows that B does not consent, gives no thought to whether B consents or otherwise).*
- (3) This subsection applies if-*
  - (a) a reasonable person would in all the circumstances doubt whether B consents, and*
  - (b) A does not act in a way that a reasonable person would consider sufficient in all the circumstances to resolve such doubt.*
- (4) ...*
- (5) A person guilty of an offence under this section is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life.*

---

<sup>117</sup> Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 15 f.

# BILAGA B

## Rättsfallsreferat avseende bakgrunden i målen

### 6.3.1 Solariefallet<sup>118</sup>

P drev sedan flera år tillbaka ett gym där han arbetade som instruktör och massör. K började träna på gymmet och enligt henne ville P efter ett träningspass visa henne ett solarium och ge henne massage. K upplevde massagen något för intim då han nuddade vid hennes underliv, men sa inget då hon trodde att beröringen skett helt ofrivilligt. Ganska snart började massören kyssa henne häftigt och slet av henne träningskläderna. P lade sig sedan på K för att hon inte skulle komma loss. Sedan blottade han sin penis, särade på målsägandens ben och trängde in i henne.

K hävdade att hon tydligt gjorde klart för mannen att hon inte ville ha samlag och att hon även gjorde rörelser med underkroppen för att komma därifrån. Målsäganden skrek däremot inte på hjälp då hon uppfattade situationen som pinsam. P hotade henne inte men pratade hela tiden och beteendet upplevdes som hotfullt och efter samlaget lämnades kvinnan ensam. Hon duschade, klädde på sig och efter att ha pratat en kort stund med P lämnade K gymmet. Händelsen polisanmäldes först dagen efter.

P motsatte sig K:s berättelse och hävdade att han inte överhuvudtaget varit i solariet tillsammans med henne. P menar istället att den falska anklagelsen mot honom grundade sig på andra förklaringar.

Det fanns ingen teknisk bevisning. Däremot ringde K både sin fästman och kusin samma dag som händelsen och berättade vad som hänt. Dessa båda personer vittnade och kunde styrka K:s upprivna sinnesstämning och chock efter händelsen.

### 6.3.2 Södertäljefallet<sup>119</sup>

L var ute en kväll för att festa med en väninna. De började bråka och L blev utkastad från restaurangen. Utanför träffade hon S och följde med honom och hans vänner i en bil.

Enligt L hade hon druckit under kvällen. Hon kände sig borta i huvudet men hade inga problem att gå eller tala. S erbjöd henne skjuts hem i en bil med tre okända andra män. De körde till en enslig plats vid en sjö, varvid tre män tilltvingade sig samlag med henne. Nästa plats de stannade på var en parkering, där samma män återigen hade samlag med henne. Efter detta åkte de till en lägenhet. Väl där knuffade S ned L i en soffa och släpade härefter in henne i sovrummet med syfte att ha samlag. Detta avbröts dock. Istället drog han in henne i badrummet och slet av hennes trosor och beordrade L att rida honom medan han drog henne i armen. L lyckades komma loss och då tryckte S ned henne på knä och höll fast hennes nacke och hon tvingades att

---

<sup>118</sup> *NJA 1988 sid. 40.*

<sup>119</sup> *NJA 1997sid. 538.*



utföra oralsex på honom. Även K tilltvingade sig, på samma sätt som S, oralsex. J försökte detta men lyckades inte. När de återigen satt i bilen körde de till ett område vid en gymnasieskola. Där utövade S samlag med L genom att med sin kroppstygnd trycka ner henne i baksätet. Hon försökte ta sig loss genom att bita mannen i halsen och armen varför han tog tag i hennes hår och höll fast hennes huvud medan han genomförde samlaget. Härefter försökte L lämna platsen men S hävdade att han hade en pistol. L gick då tillbaka och enligt henne har S då tagit tag i henne och knuffat henne mot bilen. Sedan körde de L tillbaka till restaurangen var hon ringde sin styvfar som hämtade henne. Först några dagar senare anmälde hon händelsen eftersom några väninnor övertalade henne.

S uppgav å sin sida att han gått fram för att skilja två bråkande flickor åt utanför restaurangen. L satt och grät utanför och han erbjöd henne att åka med på en raggarrunda, vilket hon accepterade. De åkte och i bilen satt, förutom chauffören, även två andra män. S uppgav att han smekte L:s bröst, lår och underliv samt att han förde in ett finger i hennes underliv. L sa inte att hon inte samtyckte men flyttade sitt ben en gång. När de kom fram till sjön började han och L kela. De tog av sig kläderna och båda ville ha samlag men eftersom K tittade in i bilen och störde avbröt de. Därefter körde de till Rösvägen och parkerade. S och L hade då samlag. Sedan kom ytterligare tre män till platsen. Två andra män hade även de samlag med målsäganden. S hävdade att L ville följa med till lägenheten var de hade samlag igen. K och L gick sedan in på toaletten och fler män löste av honom. På vägen tillbaka i bilen stannade de vid en skola var L och S återigen hade samlag. Hon gjorde inte motstånd och hon sa inte att hon hade ont. L steg aldrig ur bilen vid gymnasieskolan och han hotade henne inte med pistol. Avslutningsvis körde de till restaurangen där L fick låna en telefon av männen för att ringa sina föräldrar. De övriga männens berättelser stämde överens med vad S berättat. Det fanns tre vittnen och den skriftliga bevisningen utgjorde ett rättsintyg från en gynekologisk undersökning som gjordes fem dagar efter övergreppet som visade på slemhinneskador i vaginas ingång i form av blödande sår. Promillehalten i blodet uppskattades till cirka tre promille.

### 6.3.3 Tumbadomen<sup>120</sup>

Omständigheterna var de att V.G. genom sitt jobb kände till männen A.C., I.Y., J.A. och J.A.C.

Den aktuella kvällen stötte hon ihop med de tre förstnämnda på en restaurang. Där pratade kvinnan med A.C. och I.Y. samt dansade och kysste I.Y. En av männen, A.C. erbjöd henne skjuts hem vilket hon accepterade. De två andra männen var även de med i bilen och de gick allihop senare tillsammans upp till V.G:s lägenhet. A.C. och I.Y. bekräftade att de haft sexuellt umgänge med V.G. två gånger och J.A. att han haft sexuellt umgänge med kvinnan två eller tre gånger. Vad avser J.A.C. uppgav han att han endast onanerat bakom V.G. under tiden hon oralt tillfredsställde I.Y. Männerna anförde att samlagen ibland ägde rum under tiden de andra tittade på och att de

---

<sup>120</sup> NJA 2004 sid. 231.

skedde i en tät följd. A.C, I.Y. och J.A. bestred att kvinnan skulle ha befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd och att hon frivilligt deltagit i alla sexuella aktiviteter.

V.G. påstod att hon drabbats av minnesförlust efter att hon lämnat restaurangen och att hon endast har osammanhängande minnesbilder. Hennes minnesbilder stödjer männens uppgifter. A.M. som kom till lägenheten tillsammans med bland annat J.A.C, och som iakttagit V.G. när hon lämnade restaurangen hävdade att hon var berusad, dock inte värre än att hon visste vad hon gjorde. Blod och urinprov som togs på kvinnan på eftermiddagen nästa dag visade en promillehalt på 0,26 och att hon hade något hasch i urinen. SKL räknade fram en promillehalt på över 2,0 klockan 03,00 på natten.

# Käll- och litteraturförteckning

## Litteratur:

- Diesen, C, *Bevispraxis, Bevis 5, Svenska bevispraxis*, Nordstedts juridik, Stockholm 2000.
- Diesen, C, *Tagande med våld, Några reflektioner inför en europeisk våldtäktsstudie*, Norée, A, Sitte- Durling, C, Zila, J, Wennberg, S, Festskrift till Madeleine Leijonhufvud, Nordstedts juridik, Stockholm 2007.
- Ekelöf, P-O, Boman, R, *Rättegång 4:e häftet*, 6:e upplagan, Nordstedts juridik, Göteborg 1995.
- Groth, A. N, *Män som våldtar*, Ronzo bok och Offsettryckeri AB, Stockholm 1981.
- Holmqvist, L, Leijonhufvud, M, Träskman, P-O, Wennberg, S, *Brottsbalken en kommentar, Del (1-12 kap.)*, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.* 6:e upplagan, Nordstedts juridik, Stockholm 2009.
- Holmqvist, L, Leijonhufvud, M, Träskman, P-O, Wennberg, S, *Brottsbalken en kommentar, Del (13-24 kap.)*, *Brotten mot allmänheten och staten m.m.* 6:e upplagan, Nordstedts juridik, Stockholm 2009.
- Leijonhufvud, M, *Samtyckesutredningen – lagskydd för den sexuella integriteten*, Thomson, Stockholm 2008.
- Peczenik, A, *Juridikens metodproblem*, AWE/ Geber: Stockholm 1980.
- Sutorius, H, Kaldal, A, *Bevisprövning vid sexualbrott*, 1:a upplagan, Nordstedts juridik, Stockholm 2003.
- Träskman, P-O, *Har det gått mus i kvinnofriden?*, Norée, A, Sitte- Durling, C, Zila, J, Wennberg, S, Festskrift till Madeleine Leijonhufvud, Nordstedts juridik, Stockholm 2007.
- Wersäll, R, Rapp, K, *Utan samtycke- Om våldtäktsbrottets konstruktion i svensk rätt*, Norée, A, Sitte- Durling, C, Zila, J, Wennberg, S, Festskrift till Madeleine Leijonhufvud, Nordstedts juridik, Stockholm 2007.

**Examensarbete:**

- Roth, A-M, *Tvång eller samtycke? En diskussion om den rättsliga definitionen av våldtäkt*. Lunds universitet 2008.

**Artikel:**

- Wennberg, S, Juridisk tidskrift, JT, 2004/05, *Våldtäkt – med eller mot kvinnans vilja?*

**Lagar:**

- Europeiska konventionen d. 4 nov. 1950 om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.
- Regeringsformen, (1974:152)
- Brottsbalken, (1962:700).
- Rättegångsbalken, (1942:740).

**Offentligt tryck:**

- Prop. 2004/05:45, *En ny sexualbrottslagstiftning*.
- Prop. 1993/94:130, *Ändringar i brottsbalken m.m. (ansvarsfrihetsgrunder m.m.)*
- SOU 2002:98, *Internationella brott och svensk jurisdiktion*.
- SOU 2001:14, *Sexualbrotten – Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor*.
- SOU 1988:7, *Frihet från ansvar: om legalitetsprincipen och om allmänna grunder för ansvarsfrihet*.

**Internet:**

- <http://www2.amnesty.se/svaw.nsf/Kr%C3%B6nika/49F851E137C865DEC1256FBD005565FB?opendocument>- Leijonhufvud, M, *Våld och sex- hur skyddar den nya sexualbrottslagen?* Amnesty. Stoppa våldet mot kvinnor, 2/5- 07.
- [http://www.bra.se/extra/pod/?action=pod\\_show&id=8&module\\_instance=2](http://www.bra.se/extra/pod/?action=pod_show&id=8&module_instance=2)- BRÅ, *Sexualbrott*, 26/2- 09.

# Rättsfallsförteckning

## **Europadomstolen:**

- Case of M.C. v. Bulgaria, application no. 39272/98, 4/3- 04.

## **Högsta domstolen:**

- NJA 2004 sid. 231
- NJA 1997 sid. 538.
- NJA 1996 sid. 418
- NJA 1988 sid. 40.
- NJA 1980 sid. 725.
- NJA 1942 sid. 3.

## **Hovrätterna:**

- Hovrätten för Nedre Norrland dom 30/6- 06. Mål nr: B 727- 05.
- Svea hovrätts dom 26/9- 05, mål B 5763- 05.
- Svea hovrätts dom 16/10-07 mål B 3806- 07.