



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Cecilia Söderling

Samtyckets betydelse i dagens våldtäktslagstiftning

Examensarbete
30 högskolepoäng

Per Ole Träskman

Straffrätt

Höstterminen 2009

Innehåll

SUMMARY	1
SAMMANFATTNING	3
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 Introduktion	7
1.2 Syfte och frågeställningar	7
1.3 Metod och material	8
1.4 Disposition och avgränsning	8
2 DEN SVENSKA LAGSTIFTNINGEN	9
2.1 En genomgång av bestämmelsen	9
2.1.1 Bakgrunden till lagstiftningen	9
2.1.2 Samlag eller sexuell handling	9
2.1.3 Kravet på tvång	11
2.1.4 Uppsåt	12
2.2 Tvång eller samtycke? – Frågans beredning inför reformen	13
3 DET NYA DIREKTIVET (2008:94)	16
3.1 Syftet med utvärderingen	16
3.2 Varför behövs ytterligare en utredning?	16
3.2.1 Handens TR, mål nr. B 1186-05	17
3.3 En alternativ lösning – Leijonhufvuds skuggutredning	18
3.3.1 Kommentarer till samtyckesutredningen	19
4 DET ALLMÄNNA SAMTYCKET I 24 KAP. 7 § BRB	20
4.1 En genomgång av bestämmelsen	20
4.1.1 Förutsättningar för giltigt samtycke	20
4.1.2 Formen för samtycket och uppsåtsfrågan	21
4.2 Att godta en risk	22
4.3 Olika typer av samtycke	22

4.4	I vilken utsträckning kan man fransäga sig straffskydd?	23
4.5	Det allmänna samtycket och våldtäkt	23
5	FRÅGAN OM TVÅNG OCH SAMTYCKE I SVENSK PRAXIS	25
5.1	Fråga om tyst samtycke	25
5.2	Fråga om ett tillbakadraget samtycke	26
5.3	Fråga om samtyckets omfattning	27
5.4	Fråga om tillämpning av 24 kap. 7 § BrB	28
5.5	Fråga om samtycke som alternativ hypotes	28
5.6	Fråga om betydelsen av motstånd	29
5.7	Fråga om i vilken mån tvång utesluter samtycke	31
6	BULGARIENDOMEN	32
6.1	En genomgång av domen	32
6.2	Innebär domen att Sverige måste ändra sin lagstiftning?	34
7	DEN ENGELSKA LAGSTIFTNINGEN	36
7.1	En allmän beskrivning av lagstiftningen rörande våldtäkt	36
7.1.1	Brottets rekvisit	36
7.2	Frågan om samtycke	37
7.2.1	Frågan om samtycke innan SOA 2003	37
7.2.2	Frågan om samtycke efter SOA 2003	38
7.2.2.1	Att säga ja av egen fri vilja	38
7.2.2.2	Frihet att välja	38
7.2.2.3	Förmåga att välja	39
7.2.3	Presumtionerna	39
7.2.3.1	Presumtioner som går att motbevisa	39
7.2.3.1.1	Våld eller hot om våld	40
7.2.3.2	Presumtioner som inte går att motbevisa	40
7.3	Frågan om den tilltalade trodde att han hade fått ett samtycke	41
7.3.1	Rättsläget innan reformen	41
7.3.2	Rättsläget efter reformen	41
8	DISKUSSION	42
8.1	Betydelsen av samtycke inom praxis	42
8.1.1	Uppsåt i förhållande till samtycke	46
8.2	Vilken betydelse har Bulgariendomen för svensk lagstiftning utifrån frågan om samtycke?	48

8.3	Går det att relatera den svenska lagstiftningen till den engelska vad gäller tvång och samtycke?	49
8.4	Avslutande kommentarer	51
BILAGA A – SVENSK LAGSTIFTNING		53
BILAGA B – ENGELSK LAGSTIFTNING		54
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING		56
	Litteratur	56
	Offentligt tryck	57
	Övrigt	57
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING		58
	Engelska rättsfall	58
	Europadomstolen	58
	Svenska rättsfall	58
	Rättsfall från tingsrätterna	58
	Rättsfall från hovrätterna	58
	Rättsfall från Högsta Domstolen	59

Summary

This essay considers which significance consent has concerning the Swedish rape legislation. In order to establish this, or at least cast some light over the issue, have I tried to found the argumentation upon certain conditions given by Swedish as well as English law, a judgment by the European Court of Human Rights, along with different opinions within the legal society.

Swedish legislation upholds a necessary requirement of force being used at the time of the abuse in order to establish rape. Even though this is supposed to draw the line between allowed and forbidden actions, the issue of consent is often brought up to an extensive discussion by the courts as though it is a part of the requirement of force. This is especially the case when the defendant claims that the victim did consent to the action in question. This often leads to the trial being focused almost solely on what the victim did instead of the defendant's behaviour. Whether the victim protested or in any other way physically tried to resist becomes an important part of the trial, even though the officials have stated that this should not be of any importance. Setting this apart, the government has expressed its opinion that consent is a part of the trial when establishing rape.

Swedish criminal law includes a form of consent that can become a part of the trial concerning most crimes of the criminal code. This can "transform" a forbidden action to an allowed, provided that the victim has consented. This section is however not of any direct importance when discussion rape, but it can be used as a part of the interpretation. There are cases in which the courts have had this section in mind when delivering their judgment.

By studying different judgments given by the courts one can draw the most conclusions regarding the significance of consent. It is clear that a large part of the trial is focused upon the issue of consent, which in turn leads to the behaviour of the victim to come into focus.

As the European Convention on Human Rights is a part of Swedish law, we have an obligation to uphold the provisions given by the judgments delivered by the European Court of Human Rights. In the case of *M.C. v. Bulgaria* the Court stated that every state has an obligation to punish every sexual act performed without the victim's consent. The judgment by the Court has been up for discussion several times regarding its significance for the Swedish legislation, and the opinions differ widely. When the section concerning rape was reformed in the year 2005 the government, however, seemed to pay the judgment little attention, and simply stated that the new legislation met every demand given by the Convention.

By comparing the different legislations in Sweden and England one can get a clearer picture of the significance of consent in the Swedish criminal code. Above all it is interesting to see if our legislation demanding force really is

different compared to one based upon consent. Even though there are obvious differences it is surprising to see the significant similarities between the two legislations.

It is difficult to establish which role consent plays within the Swedish rape legislation, but it is possible to see some overall tendencies especially when studying different cases. The issue of consent is of importance both when establishing the *actus reus*, as well as *mens rea*. The rape section is however again being a part of an inquiry, and perhaps consent will play a different part in the future.

Sammanfattning

Detta arbete behandlar frågan om vilken betydelse samtycke har i dagens våldtäktslagstiftning. För att försöka besvara frågan, eller åtminstone belysa problematiken, har jag utgått från vissa förutsättningar i form av lagstiftning, både svensk såväl som engelsk, praxis och en dom från Europadomstolen. Olika åsikter inom doktrinen presenteras fortlöpande i texten.

I den svenska lagstiftningen ställer man upp ett krav på att det ska ha förekommit tvång för att straffansvar ska vara aktuellt. Även om detta ska vara det gränsdragande rekviritet så behandlas ofta frågan om offret samtyckte eller inte som en del av prövningen om kravet är uppfyllt. Inte minst när den tilltalade invänder att målsäganden samtyckte kommer prövningen ofta att riktas in på offret och dennes beteende och handlande innan övergreppet. Här blir frågan om offret fysiskt gjorde motstånd eller på något annat sätt protesterade ofta avgörande för bedömningen om det förekom ett eventuellt samtycke, trots att man i förarbetena säger att offrets motstånd inte ska ha någon betydelse. I förarbetena är man av den åsikten att samtycke ingår som en del av prövningen i våldtäktsmål.

I svensk lagstiftning finns en regel angående en form av allmänt samtycke, vilket kan "förvandla" en otillåten gärning till en tillåten, förutsatt att målsäganden faktiskt samtyckte till gärningen. Denna regel är dock inte aktuell vad gäller alla brottstyper, och p.g.a. hur våldtäktsbrottet är konstruerat har regeln liten betydelse vad gäller detta brott. Den kan emellertid vara aktuell för att tolka bestämmelsen och i praxis har det förekommit fall där man har använt sig av den.

Det är genom praxis som man kan dra flest slutsatser angående betydelsen av samtycke. Man kan tydligt se hur domstolarna ofta koncentrerar bedömningen utifrån denna fråga.

Då EKMR är en del av svensk lagstiftning har vi en skyldighet att följa de domar som kommer från Europadomstolen. I den s.k. Bulgariendomen behandlades frågan om samtycke vad gäller våldtäktsbrottet, och domstolen slog fast att varje stat har en skyldighet att införa lagstiftning som bestraffar sexuella gärningar som sker utan offrets samtycke. Det finns flera olika åsikter angående vad domen egentligen innebär för svensk lagstiftning. Vid reformen av sexualbrottslagstiftningen år 2005 var regeringen dock av meningen att Sverige uppfyllde sina åtaganden, och att det därmed inte var aktuellt att införa en samtyckesbaserad bestämmelse. Domen behandlades emellertid inte särskilt ingående i propositionen. Regeringens åsikt har varit föremål för kritik, medan andra har delat regeringens syn.

Genom att göra en jämförelse med den engelska lagstiftningen kan man lättare få en bild av vilken roll som samtycke spelar i svensk lagstiftning. Framförallt kan man även få en bild av huruvida den svenska regleringen

egentligen skiljer särskilt mycket från en samtyckesbaserad. Även om skillnaderna är stora går det att se flera likheter.

Det är svårt att exakt kunna peka på vilken betydelse samtycke har vad gäller våldtäktsbrottet. Det går dock att se vissa generella tendenser, speciellt utifrån praxis. Frågan om samtycke spelar en stor roll, både vid bedömningen av det objektiva rekviritet såväl som gärningsmannens uppsåt. Lagstiftningen är dock föremål för en ny utredning, så frågan kommer återigen att diskuteras och det är möjligt att samtycke i framtiden kommer att spela en annan roll inom svensk lagstiftning.

Förord

Med denna uppsats lägger jag totalt fem års studier bakom mig. År 2004 känns så avlägset att det lika bra inte har existerat överhuvudtaget. Efter gymnasiet hoppade jag direkt över till tyska institutionen där jag kände mig mycket liten bland människor som kunde både det ena och det andra om universitetsvärlden – en värld som tedde sig väldigt annorlunda.

Efter en halv termin kom jag på att oavsett hur kul tyska än var så skulle enbart dessa studier antagligen inte ge mig ett framtida jobb. Så varför inte prova på någon utbildning, jurist kanske. Så med inställningen ”det kan inte bli mer än fel” registrerade jag mig på programmet.

Nu har fyra och ett halvt år gått och jag har ingen som helst aning om hur jag har tagit mig igenom alla terminer. Jag gissar att det inte blev så fel i slutändan. Det har varit nio roliga, jobbiga, intressanta och lärorika terminer, och jag ångrar inte mitt något förhastade och ogenomtänkta beslut att prova på ett program som jag egentligen inte hade någon som helst aning om vad det faktiskt innebar.

Egentligen skriver jag detta förord för att tacka vissa personer som har hjälpt mig med detta arbete. Först och främst vill jag tacka min handledare Per Ole Träskman för all hjälp på vägen och alla nyttiga tips. Jag vill även rikta ett stort tack till Christoffer Wong som har hjälpt mig med kapitlet om den engelska lagstiftningen, inte bara genom synpunkter och korrekturläsning utan även genom att låna ut sina egna böcker till mig. Tack till er båda.

Jag vill även tacka mina kära vänner Charlotte Hoffstedt, Erik Gimbergsson och Johannes Andersson som även de har korrekturläst texter och lämnat synpunkter. Jag uppskattar att ni tog er tid till att göra detta.

Sist vill jag också rikta ett tack till Juridicums IT-avdelning som har fått stå ut med väldigt många frågor denna höst. Tack för hjälpen.

Lund, december 2009

Cecilia Söderling

Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
Dir.	Direktiv
EKMR	Europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna, införd som svensk lagstiftning genom Lag (1994:1219)
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätten
JT	Juridisk tidsskrift vid Stockholms universitet
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RB	Rättegångsbalken (1942:740)
SOA 2003	Sexual Offences Act 2003
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk juristtidning
TR	Tingsrätten

1 Inledning

1.1 Introduktion

Våldtäktsbrottet är ett komplext brott som väcker starka känslor. Det handlar om varje persons sexualitet, och när någon begår en våldtäkt sker ett intrång i denna privata sfär och rätten att själv bestämma över sin sexualitet samt den sexuella integriteten kränks.

För många personer står det nog rent instinktivt klart vad en våldtäkt är, men straffrättsligt uppstår många frågor så fort saken kommer upp till prövning. Rekviriten i bestämmelsen kräver att det har förekommit en viss grad av våld eller hot, dvs. tvång. Frågan är dock hur man ska tolka detta tvångsrekvisit. Vad som är problematiskt är vilken betydelse som offrets bristande samtycke ska ges vid en sådan tolkning. Olika instanser och olika personer gör vitt skilda bedömningar. En del menar att frågan om samtycke är ”inbakat” i kravet tvång. Andra menar att den överhuvudtaget inte ska ha någon betydelse vid prövningen eftersom bristande samtycke inte utgör ett rekvisit.

Frågan är med andra ord ett hett ämne inom doktrinen, men betydelsen av samtycke diskuteras även flitigt av allmänheten. Frågan om man ska ersätta tvångskravet med ett rekvisit som endast kräver att man kan konstatera att offret inte samtyckte utreddes så sent som vid sexualbrottsreformen år 2005. Ämnet är emellertid återigen aktuellt då regeringen har tillsatt en ny utredning för att undersöka frågan.

1.2 Syfte och frågeställningar

Huvudfrågan i detta arbete är vilken betydelse frågan om samtycke har i svensk lagstiftning. Detta innebär att jag även kommer in på frågan om vad som egentligen utgör ett samtycke. Innebörden av samtycke kommer ofta att relateras till tvångsrekvisitet, varför frågan om tvång kommer att bli en naturlig del av arbetet. Jag kommer att lägga stor tyngdpunkt på praxis eftersom frågan får sin yttersta betydelse vid prövningarna i enskilda mål. Engelsk lagstiftning kommer också att vara en del av arbetet eftersom denna i motsats till den svenska inte ställer upp något krav på att det ska ha förekommit någon grad av tvång. Syftet med detta är att se på saken ur ett annat perspektiv. Frågan är om den engelska lagstiftningen kan relateras till den svenska, samt om den svenska tvångsbaserade lagstiftningen egentligen skiljer sig så mycket från en samtyckesbaserad. Jag kommer också att beröra frågan vilken betydelse innebörden av samtycke kan få om en ny samtyckesreglering föreslås.

1.3 Metod och material

Till stor del kommer jag att använda mig av en traditionell rättsdogmatisk metod för att kunna fastställa hur dagens lagstiftning ser ut både i Sverige och i England. Här kommer material som förarbeten, kommentarer, praxis och doktrin att behandlas. Vad gäller praxis finns det en mängd avgöranden angående frågan om tvång och samtycke, men jag har valt att sälla ut de som fyller ett syfte för min framställning. Den nya utredning som regeringen har tillsatt kommer att behandlas utifrån det utfärdade direktiv.

Jag har även använt mig av en diskursanalytisk metod när jag har kommit in på huvudfrågan hur olika instanser och personer inom doktrinen tolkar och diskuterar samtyckets betydelse inom svensk rätt. Här har jag främst utgått från olika domar, men även doktrin behandlas.

1.4 Disposition och avgränsning

Jag kommer att avgränsa arbetet till att endast behandla tvångsrekvisitet i våldtäktsbestämmelsen. Detta innebär att frågan om hjälplöst tillstånd inte kommer att tas upp eftersom den inte är aktuell för arbetet och dess syfte. Ämnet våldtäkt mot barn kommer också att falla utanför undersökningen, eftersom denna bestämmelse inte ställer upp något krav på tvång.

Arbetet kommer först att behandla den svenska lagstiftningen. Detta gör jag för att kunna ge en förståelse av hur den ser ut, vilket är viktigt för att sedan kunna förstå frågan om samtyckets betydelse inom den svenska rätten. Sedan kommer jag att komma in på det nya direktivet och dess syfte, samt vilken betydelse samtycke kan få i en framtida lagstiftning. Angående den svenska lagstiftningen kommer även betydelsen av den allmänna samtyckesregeln i 24 kap. 7 § BrB om ansvarsfrihet p.g.a. samtycke att behandlas i ett eget kapitel. Som jag redan har nämnt kommer stor tyngdpunkt att läggas på praxis. Här kommer jag att behandla domar från alla instanser utifrån de frågor om samtycke och tvång som uppkommer.

Vad gäller utländsk lagstiftning och praxis kommer detta att behandlas i de två följande kapitlen. Först kommer jag att redogöra för Europadomstolens dom i målet *M.C. v. Bulgarien*, allmänt känd som Bulgariendomen. Sedan kommer jag att komma in på engelsk lagstiftning och praxis. Med engelsk lagstiftning avses den lagstiftning som gäller i England och i Wales.

Jag kommer ofta att skriva om kvinnor som offer eller målsäganden och män som gärningsmän eller tilltalad eftersom de flesta som misstänks för sexualbrott är män.¹ Våld eller hot kommer ofta att samlas under benämningen tvång. Alla bestämmelser som nämns i arbetet finns bifogade i bilagorna i de delar de är relevanta.

¹ Se Brottsförebyggande rådets rapport: *Sammanfattning misstänkta personer år 2008*.

2 Den svenska lagstiftningen

Sexualbrotten regleras i 6 kap. BrB, vilket reformerades år 2005. Reformen innebar att kapitlet till stora delar fick ett nytt innehåll. Våldtäktsbrottet regleras i kapitlets 1 §.

Genom ett direktiv² från år 2008 ska tillämpningsområdet av reformen utvärderas, däribland särskilt kravet på tvång. Direktivet kommer jag att återkomma till i kap. 3.

2.1 En genomgång av bestämmelsen

2.1.1 Bakgrunden till lagstiftningen

Reformen år 2005 innebar att bestämmelsens tillämpningsområde utvidgades då gärningar som tidigare ansågs falla under sexuellt utnyttjande respektive tvång lyftes upp i bestämmelsen. Nivån på det våld eller hot som krävs för straffansvar sänktes, vilket även detta innebar att tillämpningsområdet vidgades. Förarbetena som föranledde reformen var SOU 2001:14 samt prop. 2004/05:45.³

Skyddsintressena bakom regleringen är den sexuella självbestämmanderätten samt den sexuella integriteten. Sexualbrottskommittén säger i sin utredning att ett sexuellt övergrepp innebär en kränkning av både den sexuella såväl som den personliga integriteten. Därför menar man att lagstiftningen ska lägga fokus på denna kränkning.⁴ Man säger vidare att lagstiftningen ska vara ett ställningstagande – sexuella övergrepp ska uppfattas som skadliga handlingar.⁵

2.1.2 Samlag eller sexuell handling

I första stycket stadgas att den som genom misshandel eller annan form av våld eller genom hot om brottslig gärning, tvingar någon till samlag eller annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art eller omständigheter i övrigt är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt.

Vad gäller begreppen samlag eller annan sexuell handling definieras dessa inte i lagtexten. I förarbetena säger man att med samlag avses ett vaginalt samlag mellan en man och en kvinna. Gärningsmannen måste dock inte ha penetrerat offret, utan det anses räcka med att könsdelarna har kommit i

²Dir. 2008:94.

³Holmqvist m.fl. (1), s. 6:6.

⁴SOU 2001:14, s. 13.

⁵a.a., s. 109.

kontakt med varandra.⁶ I och med att bestämmelsen endast omfattar samlag mellan en man och en kvinna är den i denna del inte könsneutral. Vid reformen år 1998 angav man som skäl till detta att man ville spegla det faktum att det i de flesta fall är en man som våldtar en kvinna.⁷

Bestämmelsen täcker dock även in andra sexuella handlingar som inte är samlag. Lagstiftningen erbjuder som sagt återigen ingen definition, men enligt förarbetena ska man vid bedömningen se till om handlingen har haft en påtaglig sexuell prägel för båda personerna, eller antingen offret eller gärningsmannen. Man ska även se till om den har varit ägnad att kränka offrets sexuella integritet. Handlingen ifråga ska *typiskt* sett syfta till att tillfredsställa eller väcka sexualdriften, men vid den rättsliga bedömningen ska det inte ha någon betydelse om denna *faktiskt* har tillfredsställts. Som exempel nämner kommittén orala och anala samlag, att onanera åt någon annan eller att på något annat sätt smeka någon.⁸ Att föra in föremål, fingrar eller händer i en kvinnas underliv anses också falla under benämningen, samt att föra in föremål eller fingrar i en persons anus.⁹ I propositionen poängterade dock regeringen att bestämmelsen ska vara reserverad för de mest allvariga sexuella kränkningarna.¹⁰

Man kan hitta viss vägledning i *NJA 2008 s. 482 I och II* angående vad en sexuell handling innebär. I det första fallet hade en man fört in sina fingrar i en sovande kvinnas underliv. Hon vaknade och sa då till honom att hon inte var intresserad av sexuellt umgänge, varpå han omedelbart avbröt sitt handlande. Vid bedömningen tittade HD på om kränkningen *typiskt* sett kunde utgöra ett av de mest kränkande sexuella övergreppen. Då kvinnan hade utsatts för en penetration i underlivet som innebar viss smärta kunde gärningen inte bedömas som obetydlig. Därmed ansågs gärningen utgöra en våldtäkt. I det andra fallet hade en man onanerat åt en sjuåring som sov. Mannen var sjuåringens arbetsgivare och målsäganden var provanställd på företaget. Frågan var om gärningen skulle bedömas som våldtäkt eller sexuellt tvång. Då handlandet med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt inte kunde anses vara jämförligt med samlag bedömdes gärningen som sexuellt tvång istället för våldtäkt.

För straffansvar krävs att samtliga rekvirit är täckta av gärningsmannens uppsåt.¹¹ Därmed finns det inte något sådant som en oaktsam våldtäkt. Relationen mellan gärningsmannen och offret, såväl som offrets beteende innan övergreppet saknar betydelse. Dessa frågor kan dock få betydelse vid bedömningen av skuldfrågan och gärningsmannens uppsåt.¹²

⁶ SOU 2001:14, s. 145.

⁷ Prop. 1997/98:55, s. 89.

⁸ SOU 2001:14, s. 150f.

⁹ Prop. 2004/05:45, s. 34.

¹⁰ a a., s. 45.

¹¹ Holmqvist m.fl. (1), s. 6:13.

¹² a.a., 6:16.

2.1.3 Kravet på tvång

Bestämmelsen kräver att det har förekommit en viss grad av tvång. Rekvisitet och dess innebörd har vid ett flertal tillfällen flitigt diskuterats, så även vid reformen år 2005. Frågan rörde bl.a. vilken grad av tvång som skulle krävas för straffansvar.¹³

Innan reformen krävdes att det hade förekommit ett s.k. råntvång, vilket man hittar i 8 kap. 5 § BrB (rån) samt 17 kap. 1 § BrB (våld mot tjänsteman). Detta innebär någon form av misshandel eller ett betvingande av den kroppsliga rörelsefriheten.¹⁴ Efter reformen kom bestämmelsen även att omfatta våld som konstituerar olaga tvång enligt 4 kap. 4 § st. 1 BrB, dvs. våld mot person.¹⁵

Misshandel innebär att man tillfogar någon annan kroppsskada, sjukdom eller smärta, eller försätter personen i vanmakt eller något annat sådant tillstånd. Begreppet betvingande av den kroppsliga rörelsefriheten innefattar t.ex. att man sårar på någons ben när denne försöker att hålla ihop dem, eller att med den egna kroppstyngden hindrar den andra personen från att röra på sig. Offret måste inte ha gjort något fysiskt motstånd, vilket HD konstaterade i *NJA 1988 s. 40* då man sa att det inte krävs något sådant motstånd så länge kvinnan på något annat sätt gör klart att hon motsätter sig mannens önskan. Om gärningsmannen inte uppfattat situationen som sådan att offret blivit tvingad kan det dock bli svårt att bevisa uppsåt.¹⁶ Genom lagändringen kom kravet även att omfatta att knuffa eller hålla fast offret, eller att rycka tag i armen eller kläderna.¹⁷

Kravet på hot innebar innan lagändringen att hotet framstod som fara för omedelbart förestående våld av allvarligare beskaffenhet som gällde liv, hälsa eller något annat betydelsefullt intresse. Någon verklig fara behövde inte ha förelegat, utan det räckte med att det framstod som så för offret.¹⁸ Efter reformen sänktes kravet så att det även kom att omfatta hot om brottslig gärning, vilket går att finna i 4 kap. 4 § st. 1 BrB om olaga tvång. Detta kan t.ex. innebära att gärningsmannen börjar slå sönder offrets tillhörigheter. Hotet behöver inte direkt riktas mot offret utan kan även riktas mot tredje man, t.ex. offrets barn, och det behöver inte vara direkt uttalat. Här kan det t.ex. röra sig om att gärningsmannen har utnyttjat en hotfull situation, dock med kravet att det täcks av gärningsmannens uppsåt.¹⁹

¹³ Se SOU 2001:14, s. 123-142, samt prop. 2004/05:45, s. 36-41.

¹⁴ Prop. 2004/05:45, s. 35.

¹⁵ Holmqvist m.fl. (1), 6:10.

¹⁶ Prop. 2004/05:45, s. 35.

¹⁷ Holmqvist m.fl. (1), 6:10.

¹⁸ Prop. 2004/05:45, s. 36.

¹⁹ Holmqvist m.fl. (1), 6:10f.

Tvånget måste ha varit det medel som tvingat offret till den sexuella gärningen, annars föreligger inget straffansvar. Det måste emellertid inte ha varit det enda som har påverkat offret i den aktuella situationen.²⁰

2.1.4 Uppsåt

Förutom att alla objektiva rekvisit, såsom kravet på tvång, måste vara uppfyllda så måste det dessutom föreligga någon form av personlig skuld. Detta innebär att samtliga objektiva rekvisit måste vara täckta av gärningsmannens uppsåt.²¹

Bestämmelsen som reglerar frågan om uppsåt går att finna i 1 kap. 2 § BrB. Den erbjuder dock ingen definition av vad som anses utgöra uppsåt, men allmänt sett har man sagt att en gärning begås med uppsåt om den utförs med vett och vilja.²²

Vad gäller sexualbrotten får frågan om uppsåt störst vikt i samband med kravet på våld eller hot. Även om det är detta rekvisit som ska anses vara gränsdragande och skilja en sexuell handling mellan två samtyckande parter från en påtvingad våldtäkt, diskuteras frågan i praxis främst utifrån målsägandens bristande samtycke i förhållande till den tilltalades uppsåt. Enligt Andersson motsvarar dock offrets bristande samtycke kravet på tvång. För straffansvar krävs att den tilltalade hade insikt om att det tvång han använt sig av innebar att målsäganden tvingades till den sexuella handlingen i fråga. Det görs antagligen en mer uttalad prövning av uppsåt i de fall där det inte har förekommit särskilt mycket yttre våld eller hot.²³ Man kan även uttrycka det som så att gärningsmannens uppsåt ska prövas mot den kausalitet som tvångshandlingen innebär, dvs. målsägandens bristande samtycke. Detta är enligt Berglund ett av skälen till varför uppsåtsbedömningar ofta blir problematiska eftersom gärningsmannen måste ha gjort någon form av självständig granskning. Därmed måste han inte bara haft någon form av insikt om de förhållanden som tyder på att kvinnan inte samtycker, t.ex. om hon gjort motstånd, utan han måste även ha dragit någon form av slutsats som stämmer överens med innebörden av ett bristande samtycke. Här kan det uppstå problem när man ska fastställa vilken grad av insikt som den tilltalade måste ha haft gällande de relevanta omständigheterna. Det anses dock räcka med att den tilltalade har haft någon form av insikt rörande de förhållanden som i sin tur uppfyller rekvisiten i bestämmelsen.²⁴ Enligt Jareborg är detta insiktsuppsåt ett försök att sätta ord på något som vanligen instinktivt tolkas som en uppsåtlig gärning och på så sätt ge bedömningen rörande uppsåt en mer stabil grund.²⁵

²⁰ Holmqvist m.fl. (1), 6:10a.

²¹ a.a., s. 6:13.

²² a.a., s. 1:14.

²³ Andersson, s. 76f.

²⁴ Berglund (2007), s. 78f.

²⁵ Jareborg, s. 315.

Om den tilltalade tror att det föreligger ett samtycke så existerar en villfarelse hos honom. Eftersom kravet på bristande samtycke utgör ett s.k. negativt rekvisit innebär detta att en villfarelse utesluter uppsåt, och därmed har den tilltalade inte gjort sig skyldig till våldtäkt.²⁶

2.2 Tvång eller samtycke? – Frågans beredning inför reformen

I direktivet som föranledde reformen år 2005 listades bl.a. som uppgift för Sexualbrottskommittén att i sin utredning ta ställning till om det vore lämpligt att införa en samtyckesreglering som skulle ersätta kravet på tvång.²⁷ I direktivet angavs som motivering till att utreda ärendet att frågan om samtycke ofta blir central i många mål om våldtäkt, samt att frågan ofta kommer upp till diskussion.²⁸

I utredningen redovisas en rad skäl till varför en samtyckesreglering skulle kunna vara aktuell. Man menade att det skulle kunna vara en naturlig utveckling av straffrätten och den straffrättsliga synen på området. På så sätt skulle kränkningen vid sexualbrotten ytterligare lyftas fram. Kommittén tog även upp att senare tids forskning visat att offer ofta underkastar sig övergreppet för att undvika att utsättas för ytterligare våld eller hot. Om man skulle behålla kravet på tvång riskerar man att sådana straffvärda handlingar går straffria eftersom kravet på tvång i sådana situationer inte uppfylls.²⁹

Man säger vidare att lagstiftning har en viss normerande verkan och att ett straffhot kan verka moralförstärkande och moralbildande. På så sätt skulle man kunna stärka offrets ställning i samhället. Genom att slopa kravet på tvång skulle man kunna erbjuda kvinnor som har övertalats till sexuellt umgänge efter starka påtryckningar ett bättre stöd.³⁰

Trots att kravet på tvång innan reformen krävde s.k. råntvång ansåg kommittén att kravet på tvång redan var relativt uttunnat. Därmed skulle ett slopande av kravet möjligtvis inte innebära en särskilt stor förändring. Om det vid övergreppet skulle förekomma någon form av våld eller hot skulle detta istället kunna fungera som bevisfakta för att den sexuella handlingen skedde utan samtycke.³¹

Genom att slopa kravet på tvång menade kommittén att det finns en risk för att domstolsprövningen kommer att fokusera alltför mycket på offret. Man fann dock att prövningen i domstolarna redan till stor del kretsar kring frågan om offrets eventuella samtycke till handlingen. Om man ytterligare

²⁶ Berglund (2007), s. 80.

²⁷ Se dir. 1998:48, vilket finns som *bilaga 1* SOU 2001:14, s. 597.

²⁸ a.a. s. 607.

²⁹ SOU 2001:14, s. 124f.

³⁰ a. a. s. 126.

³¹ *ibid.*

skulle framhäva domstolens ansvar enligt 46 kap. 4 § RB att se till så att inga ovidkommande frågor ställs, skulle man kunna undvika att offrets beteende hamnar i centrum för prövningen istället för gärningsmannens handlande.³²

Å andra sidan fann man även en rad skäl som talade emot en samtyckesreglering. Även om man tidigare diskuterat att en sådan skulle kunna innebära en naturlig utveckling av straffrätten skulle det enligt kommittén även kunna innebära en tillbakagång. Om man istället för att använda sig av ett krav på tvång fokuserar bedömningen på offrets bristande samtycke finns det en risk för att prövningen i rätten snarare kommer att riktas in på offret och inte på övergreppets objektiva karaktär. Frågor som rör hur hon var klädd, hur hon betedde sig innan övergreppet samt relationen mellan henne och gärningsmannen skulle kunna uppkomma. Detta menar kommittén skulle likna den situation som rådde innan år 1984 då kvinnans förhållande till mannen kunde påverka brottsrubriceringen. Var kvinnan t.ex. gift med gärningsmannen kunde istället anses ansvar för våldförande dömas ut, vilket var ett mindre allvarligt brott än våldtäkt.³³

Även om syftet med lagstiftningen kan anses vara allmänpreventivt, dvs. att man genom straffhot kan påverka människor till att avhålla sig från brott, menar man att det skulle vara att fästa alltför stort förtroende till att allmänpreventionen skulle kunna stärkas av en samtyckesreglering. Istället menar man att lagstiftningen snarare skulle kunna få en negativ verkan då prövningen riskerar att fokusera på offrets beteende och uppträdande.³⁴

Då frågan om samtycke ofta skiljer sig åt i olika situationer, t.ex. vad gäller en överfallsvåldtäkt jämfört med en våldtäkt inom en relation, betyder detta att det skulle kunna uppstå tillämpningssvårigheter för domstolarna om lagstiftningen skulle bygga på en samtyckesreglering. Bestämmelsen om våldtäkt måste kunna gå att applicera på alla möjliga situationer. Dessutom ska den endast appliceras på de mest allvarliga övergreppen. Skulle man införa en samtyckesreglering finns det en risk för att brottet skulle kunna tunnans ut då rubriceringen skulle kunna bli aktuell även på mindre allvarliga övergrepp, vilka inte har samma straffvärde som en ”regelrätt” våldtäkt.³⁵

I skälen för en samtyckesreglering diskuterade kommittén det faktum att kravet på tvång redan kunde anses vara uttunnat, men detta betyder inte i sig enligt kommittén att det inte har någon fortsatt relevans. I situationer där offret inte orkar eller vågar göra motstånd eller på annat sätt visa att hon inte samtycker, skulle det vara alltför orimligt att ställa krav på offret att visa sitt bristande samtycke. Genom att behålla kravet på tvång menar man att prövningen istället kan riktas in på hur gärningsmannen har uppträtt istället för på hur offret visade sitt bristande samtycke.³⁶

³² SOU 2001:14, s. 126f.

³³ a.a., s. 127ff.

³⁴ a.a., s. 129.

³⁵ a.a., s. 129ff.

³⁶ a.a., s. 131.

Kommittén menar vidare att ett införande av ett samtyckesrekvisit skulle störa straffrättens grundläggande ordning då det är gärningsmannens handlande som ska stå i centrum för straffansvar och brottsrubricering. På så sätt ligger den objektiva karaktären av brottet till grund för domstolens bedömning. Genom en samtyckesreglering riskerar man att fokus skiftas från gärningsmannens handlande till hur målsäganden betedde sig.³⁷

Frågan hur man skulle definiera begreppet samtycke menar kommittén skulle kunna ställa till stora svårigheter. Man skulle kunna utgå från bestämmelsen i 24 kap. 7 § BrB om det allmänna samtycket, men då detta även avser ett tyst samtycke finns det en risk för att den tilltalade skulle åberopa ett sådant inför domstolen. Även detta innebär en fara för att prövningen kommer att fokusera på målsägandens handlande innan övergreppet, och hur hon visade att hon inte samtyckte. Följden skulle även kunna bli att den tilltalade skulle få svårigheter att motbevisa ett påstående om ett tyst bristande samtycke.³⁸

I utredningen gör man en jämförelse med andra länders lagstiftning och konstaterar att inget av de nordiska länderna har en samtyckesreglering. Därmed skulle ett införande av ett samtyckesrekvisit innebära att lagstiftningarna i de olika länderna skulle skilja sig åt, vilket skulle skada den gemensamma rättstradition som råder i Norden. Man sneglar även på England där man använder sig av en samtyckesreglering. Genom denna jämförelse menar kommittén att man kan se en tydlig trend att offret riskerar att hamna i centrum för prövningen. I undersökningen ser man att detta har kritiserats från engelska myndigheter. Utifrån statistik konstateras dessutom att en samtyckesreglering inte skulle innebära fler fällande domar.³⁹ Den engelska lagstiftningen har dock reformerats efter det att kommittén la fram sin utredning (författarens anmärkning).

Kommittén kommer fram till att det fanns fler skäl som talar mot en samtyckesreglering än för, och därför föreslår man ett bibehållande av tvångsrekvisitet.⁴⁰ Denna uppfattning delades senare av regeringen i propositionen till reformen.⁴¹

³⁷ SOU 2001:14, s. 131ff.

³⁸ a.a., s. 133ff.

³⁹ a.a., s. 135ff.

⁴⁰ a.a., s. 138.

⁴¹ Prop. 2004/05:45, s. 36-41.

3 Det nya direktivet (2008:94)

Även om reformen endast ligger fyra år tillbaka i tiden kom det redan förra året ett direktiv som innebär att reformen ska utvärderas och att vissa frågor ska utredas på nytt. Uppdraget ska redovisas hösten år 2010.

3.1 Syftet med utvärderingen

I uppdraget ligger att utreda tillämpningen av reformen från år 2005. Syftet med detta är bl.a. att följa upp hur den nya lagstiftningen har fungerat i praktiken och om syftet har uppnåtts. Återigen ska frågan om tvång eller samtycke bör föranleda straffansvar utredas, och utredaren ska ta ställning i frågan och lägga fram ett författningsförslag. Detta innebär att man ska redovisa skälen för och emot, hur en ny lagstiftning ska se ut, samt hur en lagstiftning baserad på bristande samtycke skulle fungera i praktiken. Utredaren ska även särskilt göra en genomgång av praxis och därmed se hur lagstiftningen i dagsläget tillämpas.⁴²

Vad gäller den nuvarande lagstiftningen pekas i direktivet på den förändring som reformen innebar vad gäller kravet på tvång i våldtäktsbestämmelsen. Även om kravet på tvång behövs så krävs det numera relativt lindriga former. I relation till detta pekar man på att utgångspunkten för lagstiftningen är varje individs självbestämmanderätt och att bristen på samtycke därmed är grundläggande när fråga om våldtäkt prövas (med hänvisning till *NJA 2004 s. 231*, vilket kommer att presenteras i kapitel 5).⁴³

3.2 Varför behövs ytterligare en utredning?

Trots att den nya lagstiftningen inte ligger så långt tillbaka i tiden ansåg man i regeringen såväl som i riksdagen att det var viktigt med en kontinuerlig utvärdering av reformen.⁴⁴ I direktivet pekar man på det faktum att man ska vara uppmärksam på om tillämpningen stämmer överrens med sitt syfte. Sist menar man också att det mot bakgrund av utvärderingens resultat kan vara lämpligt att föreslå eventuella författningsändringar.⁴⁵

Debatten kring våldtäktsbestämmelsen har ofta rört frågan om tvång eller samtycke ska grunda straffansvar. Även om reformen sänkte kravet på tvång så har debatten inte tystnat. Likaså har ämnet varit aktuellt vid ett flertal tillfällen i riksdagen, och som skäl till en ny reglering har man bl.a. framfört

⁴² Dir. 2008:94, s. 8f.

⁴³ a.a., s. 3.

⁴⁴ Se t.ex. prop. 2004/05:45, s. 24f.

⁴⁵ Dir. 2008:94, s. 5ff.

att lagstiftningen har en normerande verkan i samhället, samt att prövningen i domstolen bör fokusera på om gärningsmannen har försäkrat sig om att han har fått ett samtycke istället för om det har förekommit någon form av tvång. Det finns även med den nuvarande lagstiftningen en risk för att vissa handlingar som är straffvärda går straffria, t.ex. om offret har varit helt passiv. Det har t.o.m. konstaterats i rättspraxis att en lagstiftning baserad på bristande samtycke skulle kunna leda till andra utgångar i vissa mål (se t.ex. domskälen nedan i målet från *Handens TR B 1186-05*). Dessutom påpekar man att även om straffansvar i den nuvarande lagstiftningen är beroende på förekomsten av tvång, så är frågan om samtycke ofta central vid flertalet prövningar då den tilltalade ofta invänder att målsäganden frivilligt deltog i handlingen. Mot bakgrund av detta finns ett behov att återigen utreda frågan.⁴⁶

3.2.1 Handens TR, mål nr. B 1186-05

Diskussionen i frågan har som sagt även kommit till uttryck i praxis. I målet hade en 15-årig flicka under flera dygn varit på rymmen från ett ungdomshem. Under dessa dygn hade hon knappt sovit eller ätit och hon hade ingenstans att sova. På Stockholms central möter hon tre män som erbjuder henne att följa med dem hem och sova. I lägenheten bjuder de henne på öl och sprit, och så småningom följer hon med en av männen in i ett rum. Där har han samlag med henne. Efter ett tag tycker hon att det gör ont och hon skriker därför till och försöker att putta bort honom. Hon säger att han måste ha förstått att hon inte ville.

Ett tag senare genomför en av de andra männen ett oralt samlag med henne. Även detta ville hon inte vara med på och hon menar att han måste ha förstått detta. Hon upplevde honom inte som hotfull, däremot mycket påstridig. Vad gäller det orala samlaget med den tredje mannen så säger hon att hon inte minns så mycket av det.

De tilltalade förnekar att de har använt sig av våld eller att de otillbörligt har utnyttjat hennes enligt åklagaren påstådda hjälplösa tillstånd. Alla tre säger att det inte fanns något som tydde på att hon inte var med på de sexuella handlingarna.

TR:n gör bedömningen att hennes berättelse är trovärdig och att uppgifterna är tillförlitliga och lägger därför hennes utsaga till grund för bedömningen. Man finner inte att hon har befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd, även om man säger att situationen präglas av hänsynslöshet och avsaknad av empati. Den första tilltalade dömer TR:n för våldtäkt enligt bestämmelsens första stycke då man finner tvång utrett. De andra två går fria eftersom de inte har använt sig av något tvång och då hon som redan har konstaterats inte befann sig i ett hjälplöst tillstånd. Domstolen väljer sist att göra en kommentar angående frågan om en samtyckesreglering och säger att utgången i målet möjligtvis

⁴⁶ Dir. 2008:94, s. 6f.

hade kunnat bli annorlunda gällande de två friade männen om lagstiftningen hade varit baserad på ett krav om bristande samtycke.

3.3 En alternativ lösning – Leijonhufvuds skuggutredning

År 2008 gav Miljöpartiet professor Madeleine Leijonhufvud ett liknande direktiv med uppgiften att utreda om tvångsrekvisitet ska ersättas med en samtyckesreglering.⁴⁷ Denna skuggutredning lades fram augusti samma år med titeln Samtyckesutredningen.

I direktivet uttrycker man en oro för att det finns straffvärda handlingar som idag riskerar att hamna utanför det straffbara området, samt att rättsläget med dagens lagstiftning är oklart. Här syftar man på HD:s uttalande i *NJA 2004 s. 231* och man menar att om avgörandet ska anses spegla gällande rätt så är detta inget som kommer till uttryck i lagtexten, vilket anses vara otillfredsställande.⁴⁸

Utredningen kommer till slutsatsen att sexuella handlingar som företas mot någon som inte frivilligt deltar ska beläggas med straffansvar. Brottet ska dock inte rubriceras som våldtäkt utan som sexuellt utnyttjande. Har gärningsmannen använt sig av våld eller hot ska man utdöma ansvar för både sexuellt utnyttjande och misshandel eller olaga hot enligt 26 kap. 2 § BrB om brottskonkurrens. Tvånget har då fungerat som ett medel för att tilltvinga sig det sexuella utnyttjandet. Den samlade benämningen för brotten ska då vara våldtäkt.⁴⁹

Motiveringen till denna lösning är att man menar att varje sexuell handling som företas mot någon som inte samtycker är ett brott mot den sexuella integriteten. Vidare menar man att Sverige måste införa en samtyckesreglering för att leva upp till sina internationella åtaganden, t.ex. EKMR med hänvisning till Bulgariendomen.⁵⁰ Utredningen i mål om våldtäkt kommer dessutom i större utsträckning än i nuläget kunna riktas in på gärningsmannens handlande då han måste visa hur han försäkrade sig om att målsäganden samtyckte, istället för som idag då fokus ofta läggs på om hon gjorde motstånd eller hur hon betedde sig innan övergreppet.⁵¹

Bedömningen huruvida ett samtycke har förelegat kommer enligt den föreslagna lösningen att utgå ifrån om den mot vilken den sexuella handlingen riktat sig mot frivilligt deltog i gärningsögonblicket. Om inte frivillighet förelåg så är brottsrekvisitet uppfyllt. Detta innebär att de krav som ställs upp för ansvarsfrihet enligt 24 kap. 7 § BrB om samtycke ska

⁴⁷ Leijonhufvud, s. 22.

⁴⁸ a.a., s. 105ff.

⁴⁹ a.a., s. 92ff.

⁵⁰ a.a., s. 92f.

⁵¹ a.a., s. 11f.

vara uppfyllda. Det finns dock en skillnad och denna är att frivillighet enligt förslaget ska anses föreligga även i fall då gärningsmannen har lyckats få till ett samtycke genom falska förespeglningar, som exempel nämns falska löften om modelljobb. Har en person däremot lurats till att tro att gärningsmannen är en helt annan person ska frivillighet inte anses föreligga.⁵²

3.3.1 Kommentarer till samtyckesutredningen

Leijonhufvuds användande av rubriceringen våldtäkt kritiserar av Berglund. Hon menar att många gärningar kommer att kunna betecknas som våldtäkt, trots att de kan ha ett lägre straffvärde än de som kommer att betecknas som sexuellt utnyttjande. Som exempel tar hon upp om gärningsmannen kraftigt nyper offret i kinden samtidigt som han inte helt flyktigt berör offret med sitt könsorgan. Detta kommer att anses utgöra våldtäkt, medan en situation där någon utnyttjar en annan persons värnlöshet för att uppnå samlag kommer att falla under sexuellt utnyttjande. Berglund undrar om man inte ska göra ett mer principiellt ställningstagande i frågan och om man inte istället ska låta alla gärningar falla under rubriceringen våldtäkt, eller istället helt och hållet ta bort begreppet.⁵³

Wennberg föreslår som en alternativ lösning att man kan införa ett brott vid sidan av våldtäkt. Detta ska i så fall till skillnad från våldtäkt inte innehålla något krav på våld eller hot, vilket innebär att man kan bestraffa sexuella handlingar som sker utan samtycke. Visserligen konstaterar hon att bedömningen kommer att koncentreras på brottsoffret istället för gärningsmannen, men lösningen skulle kunna innebära en möjlighet för åklagaren att rikta in sig antingen på frågan om våld eller hot eller bristen på samtycke. Därmed menar Wennberg att brottet skulle kunna bli tillämpligt när man befinner sig i vad hon kallar för gråzonen mellan tvång och icke-tvång.⁵⁴

⁵² Leijonhufvud, s. 89.

⁵³ Berglund (2008/09), s. 705f.

⁵⁴ Wennberg (2004).

4 Det allmänna samtycket i 24 kap. 7 § BrB

År 1994 infördes i BrB en allmän ansvarsfrihetsregel i 24 kap. vilken reglerar fall där offret har samtyckt till den brottsliga gärningen. Bestämmelsen utgör en kodifiering av vad som redan ansågs vara gällande rätt men som tidigare inte haft något stöd i lag.⁵⁵

4.1 En genomgång av bestämmelsen

I bestämmelsen stadgas att om någon begår en gärning med samtycke från offret så ska gärningen endast utgöra brott om den med hänsyn till den skada, kränkning eller den fara som den medför, dess syfte och andra omständigheter är oförsvarlig. Bakgrunden till denna ansvarsfrihetsregel är att man menade att var och en ska få förfoga över sina egna intressen, i alla fall inom vissa gränser. Innan införandet av lagregeln använde sig domstolarna sällan av denna grund, varför det innan år 1994 inte fanns mycket praxis på området.⁵⁶ Genom att regeln inte var lagstadgad ansågs det föreligga en brist på de grundläggande principerna om legalitet, konsekvens och förutsägbarhet. Detta var säkerligen ett av skälen till varför domstolarna var så pass restriktiva i sin tolkning.⁵⁷

4.1.1 Förutsättningar för giltigt samtycke

Att avgöra ett samtyckes giltighet är givetvis en svår uppgift. Jareborg har listat ett antal förutsättningar som måste vara uppfyllda för att ett giltigt samtycke ska anses föreligga. Först och främst är det dock viktigt att konstatera att samtycket har förelegat vid tidpunkten för gärningen, eller, om gärningen skulle vara utsträckt i tiden, att det har förelegat under hela tidsförloppet. Ett samtycke kan när som helst återkallas, dvs. om gärningen godkänns i förväg så måste samtycket fortfarande föreligga vid den aktuella tidpunkten. Att godkänna gärningen i efterhand är helt betydelselöst vid bedömningen.⁵⁸ Skulle det däremot vara så att det föreligger ett tyst samtycke, vilket jag kommer att återkomma till under rubrik 4.1.2, som kommer till uttryck först efter gärningen så har det ansvarsbefriande verkan då gärningen var godkänd vid tidpunkten för den.⁵⁹ De förutsättningar som enligt Jareborg måste vara uppfyllda är följande:

⁵⁵ Jareborg, s. 282.

⁵⁶ SOU 1988:7, s. 99.

⁵⁷ a.a., s. 33.

⁵⁸ Jareborg, s. 283.

⁵⁹ Leijonhufvud och Wennberg, s. 97.

- a) Den samtyckande måste vara behörig att förfoga över intresset, dvs. om det skulle röra sig om brott mot person så kan ingen bestämma över annan än sig själv.
- b) För varje individ måste det avgöras om denne har förmågan att förstå samtyckets innebörd. Med detta menas att den samtyckande måste ha uppnått en viss mognad och åtminstone ha en någorlunda riktig världsuppfattning.⁶⁰ Ju allvarligare brottet är som personen utsätts för, desto större mognadsgrad krävs.⁶¹
- c) Det får inte ha förekommit någon form av tvång, dvs. den samtyckande måste ha lämnat samtycket frivilligt. Personen måste även ha känt till de relevanta förhållandena. Om personen har haft en felaktig föreställning angående en omständighet som skulle kunna göra samtycket ogiltigt, eller varit okunnig om denna, så är samtycket inte giltigt.
- d) Samtycket måste varit allvarligt menat, dvs. ett samtycke är inte giltigt om det t.ex. egentligen var menat som ett skämt.⁶²

Trots att man kan utgå från dessa förutsättningar vid bedömningen betyder detta inte att det är enkelt att avgöra om det föreligger ett giltigt samtycke. Jareborg anger som exempel en berusad person. Är denne kapabel att förstå innebörden av ett samtycke? Har han insikt om de relevanta förhållandena? Och, är samtycket i en sådan situation allvarligt menat?⁶³

Vad gäller frågan om bevisbörda ligger det på åklagaren att bevisa att det inte förelåg något samtycke om den tilltalade gör en sådan invändning. Invändningen från den tilltalade måste dock vara något så när rimlig.⁶⁴

4.1.2 Formen för samtycket och uppsåtsfrågan

Det finns inget egentligt formkrav för att ett samtycke ska anses vara giltigt. Detta innebär att även ett tyst samtycke godtas, dvs. samtycket behöver inte på något sätt uttryckas för omvärlden. Den centrala frågan vid bedömningen ska istället vara om gärningen rent faktiskt har godtagits.⁶⁵ Det faktum att det inte finns något formkrav innebär att det kan uppstå stora bevissvårigheter om den tilltalade invänder att det förelåg ett samtycke, trots att målsäganden hävdar motsatsen. Därmed kan formen för samtycket få betydelse även om det i teorin inte föreligger något sådant krav.⁶⁶ Frågor kan dessutom uppkomma angående vad samtycket rent faktiskt har omfattat.⁶⁷

⁶⁰ Jareborg, s. 283f.

⁶¹ Holmqvist m.fl. (2), s. 24:61.

⁶² Jareborg, s. 284.

⁶³ a.a., s. 284.

⁶⁴ Strahl, s. 385.

⁶⁵ Jareborg, s. 282.

⁶⁶ Holmqvist m.fl. (2), 24:62.

⁶⁷ Jareborg, s. 282f.

Ett eventuellt uttryckande av bristande samtycke kan även få betydelse vid uppsåtsbedömningen. Om gärningsmannen oriktigt tror att han har fått ett samtycke, trots att detta inte är fallet, så föreligger ett s.k. putativt samtycke, vilket i sin tur innebär att uppsåtsrekvisitet ej uppfylls.⁶⁸

4.2 Att godta en risk

När man samtycker till något innebär detta att man tillåter gärningen, dvs. att någon får utföra den. Att man godtar en risk, dvs. att man tillåter en gärning, är inte detsamma som att godta skadan.⁶⁹ I rättsfallet *SvJT 1969 r. 20* hade två flickor fått en injektion av ett läkemedel som skulle ge dem ett rus. Mannen som injicerade vätskan hade använt sig av en icke steril spruta och vanligt vattenledningsvatten för att blanda ut läkemedlet. En av flickorna fick en allvarlig infektion som följde av mannens oaktsamhet. Han bestred dock ansvar då han menade att flickan hade gått med på att injiceras med lösningen. HovR:n menade att flickan visserligen hade samtyckt till gärningen, men att hon antagligen inte förstod att det fanns en risk för att hon skulle få en infektion. Om hon hade varit medveten om detta hade hon säkerligen inte gått med på att ta sprutan. Hon hade med andra ord godtagit gärningen men inte skadan.

4.3 Olika typer av samtycke

Det finns olika typer av samtycke. Om man helt enkelt godtar gärningen utan villkor så säger man att det föreligger ett kategoriskt samtycke. Skulle man ange en ram inom vilken man avger ett kategoriskt samtycke så föreligger det ett s.k. begränsat samtycke. Det kan även vara så att man anger ett villkor som måste uppfyllas innan man tillåter gärningen, och då föreligger ett villkorat samtycke.⁷⁰

Det finns även vad man kallar för ett hypotetiskt samtycke och frågan om man kan godta ett sådant har diskuterats av Jareborg. Ett hypotetiskt samtycke innebär att det finns en sannolik hypotes om samtycke, vilken innebär att den person som man antar skulle samtycka antagligen skulle ha gjort så om han hade haft tillfälle att ta ställning i frågan. Att godta ett sådant samtycke skulle enligt Jareborg innebära vissa svårigheter att i efterhand avgöra vad den berörda skulle ha gjort i en särskild situation. Det skulle vara svårt att motbevisa en invändning från den tilltalade om hypotetiskt samtycke.⁷¹ I förarbetena sägs dessutom att bedömningen om ett hypotetiskt samtycke måste göras av en opartisk betraktare, men en sådan fråga är svårbedömd utifrån detta perspektiv. Frågan gäller ju inte att bedöma hur en förnuftig genomsnittsmänniska skulle ha ställt sig till

⁶⁸ Holmqvist m.fl. (2), 24:62.

⁶⁹ Jareborg, s. 282.

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ a.a., s. 282ff.

gärningen, utan hur personen i fråga med sina egna speciella förutsättningar skulle ställt sig till frågan vid det aktuella tillfället, vilket gör en objektiv bedömning omöjlig.⁷²

4.4 I vilken utsträckning kan man fransäga sig straffskydd?

Bestämmelsens tillämpningsområde beror i första hand på brottets skyddsobjekt. Avser skyddsobjektet något annat än vad som faller under brott mot enskild så kan en person inte avsäga sig straffskydd.⁷³ Detta utesluter t.ex. att man skulle kunna använda sig av 24 kap. 7 § BrB vid brott mot staten eller allmänheten. Bestämmelsen har därmed störst betydelse vid brotten mot person, främst vad gäller 3 kap. BrB om brotten mot liv och hälsa.⁷⁴ Vid dessa brott har ett samtycke ibland ansvarsbefriande verkan, men i vissa fall har man ansett att intresset att bevara respekten för andras liv väger tyngre än det att varje person är behörig att förfoga över sin kropp. Därmed kan ett samtycke aldrig utesluta ansvar för mord, dråp eller andra former av dödande. Däremot kan ett samtycke ha ansvarsbefriande verkan vid former av misshandel enligt 3 kap. 5 § BrB. Gränsdragningen här är svår, men Jareborg beskriver det som så att de omständigheter som man ska använda sig av vid bedömningen är främst skadans art, faran för ytterligare skada, gärningsmannens syfte och skadans sociala värde. Detta menar han leder till slutsatsen att ett samtycke kan ha betydelse vid ringa misshandel eller misshandel av normalgraden. Däremot är det ej troligt att samtycke kan utesluta ansvar för grov misshandel.⁷⁵

Det finns fall då bestämmelsen kan användas vid tolkningen av en brottsbeskrivning istället för som en ansvarsfrihetsgrund. I sådana fall rör det sig ofta om att tolka ett objektivt rekvisit och då är det möjligt att ställa lägre krav på samtycket än vad som gäller enligt 24 kap. 7 § BrB.⁷⁶

4.5 Det allmänna samtycket och våldtäkt

En tillämpning av den allmänna samtyckesregeln är inte aktuell vad gäller sexualbrotten p.g.a. hur de är konstruerade. Detta innebär dock inte att ett användande av bestämmelsen är helt uteslutet då den kan användas vid tolkningen av brottsbeskrivningen. Det är möjligt att det krav på tvång som förekommer i våldtäktsbestämmelsen skulle kunna uteslutas av ett samtycke som inte helt lever upp till de krav som ett allmänt samtycke måste uppfylla enligt 24 kap. 7 § BrB.⁷⁷ När man gör en tolkning av lagtext måste man

⁷² SOU 1988:7, s. 108.

⁷³ Strahl, s. 378.

⁷⁴ Jareborg, s. 284ff.

⁷⁵ a.a., s. 287f.

⁷⁶ a.a., s. 285.

⁷⁷ a.a., s. 285f.

dock vara försiktig, eftersom legalitetsprincipen medför vissa begränsningar. Samtycke ingår inte i definitionen av våldtäkt, varför denna aspekt är viktig att lägga märke till.⁷⁸

Berglund menar att frågan om samtycke ofta blir svårbedömd då man egentligen har att göra med två olika typer av samtycke vid sexualbrott. Först och främst den rättsliga formen, dvs. den som ställer särskilda krav vad gäller den som samtycker och vad denne samtycker till. Förutom detta har man även att göra med ett samtycke som är förenat med vissa kulturella föreställningar om sexualitet. Detta innebär att man måste tolka vad som kan anses vara ett självmant deltagande i en sexuell handling, vilket hon menar kan leda till problem eftersom det kan påverka förutsättningarna vid bedömningen av det rättsliga samtycket. Problematiken uppstår bl.a. då det inte finns något formkrav för samtycket, samt att frågan huruvida gärningsmannen uppfattade offrets inställning kommer att avgöras mot bakgrund i denna föreställning om sexualitet. Hon menar därför att offret rent faktiskt måste motsätta sig gärningen, dvs. att kravet på tvång inte är tillräckligt för att konstatera våldtäkt.⁷⁹

Det uppstår även enligt Berglund problem vid bedömningen av vad man kan samtycka till. En viktig princip är att staten inte ska skapa begränsningar vad gäller individens sexualitet. Frågan blir då var gränsen går för den enskilda personens rätt att samtycka till sexuella handlingar. Ett samtycke kan ju begränsas rent rättsligt, t.ex. hur mycket våld man kan samtycka till, men våld innebär inte enligt henne att man rent automatiskt kan utesluta samtycke.⁸⁰

En annan aspekt som gör bedömningen problematisk, vilken diskuteras av Andersson, är att det finns en grundläggande skillnad mellan samtycke vid våldtäkt och samtycke som allmän ansvarsfrihetsgrund. Samtycke som ansvarsfrihetsgrund innebär att en förbjuden handling blir tillåten. Samtycke vid våldtäkt innebär att man samtycker till något som redan är tillåtet. Eftersom denna form av samtycke används vid tolkningen av tvångsbegreppet innebär detta att offrets samtycke ofta blir avgörande för om gärningen ska anses otillåten, dvs. om tvång har förelegat.⁸¹

⁷⁸ Jareborg, s. 106.

⁷⁹ Berglund (2007), s. 68f.

⁸⁰ a.a., s. 70f.

⁸¹ Andersson, s. 68f.

5 Frågan om tvång och samtycke i svensk praxis

Frågan om tvång och samtycke har vid ett flertal tillfällen aktualiserats i mål om våldtäkt och domsluten har ofta flitigt diskuterats och kritiserats. Inte minst avgörandet i *NJA 2001 s. 231* väckte stor debatt delvis p.g.a. att regeringen hänvisade till det när man föreslog en ny sexualbrottslagstiftning år 2005.

I följande kapitel kommer jag att presentera olika domar utifrån de frågor om tvång och samtycke som uppkommer i dem. Jag vill här poängtera att indelningen i olika frågor är utifrån min egen tolkning av domarna. I den mån domarna har kommenteras kommer dessa uttalanden att tas med vid respektive dom.

5.1 Tyst samtycke

HovR:n över Skåne och Blekinge, mål nr. B 8-06

Målet rörde våldtäkt mot barn enligt 6 kap. 4 § BrB då målsäganden endast var 13 år gammal, men i målet kom frågan om ett eventuellt tyst samtycke upp till prövning. Den tilltalade var vid gärningstillfället 19 år gammal. Eftersom det rör sig om en våldtäkt mot barn kan samtycke inte fria från ansvar, men i målet rörde prövningen bl.a. om det var aktuellt att istället döma ut ansvar för det mindre allvarliga brottet sexuellt utnyttjande av barn i 6 kap. 5 § BrB.

Målsäganden och den tilltalade hade träffats några gånger och haft kontakt genom sms och över internet. De umgicks endast som kompisar. Kvällen ifråga var målsäganden ledsen och hon kontaktade den tilltalade. De träffades ute och gick sedan hem till henne. De satt i soffan och pratade och efter ett tag somnade båda. Enligt målsäganden befann hon sig i sin mammas säng när hon vaknade och hon visste inte hur hon hade kommit dit. Den tilltalade klädde av henne och hade samlag med henne. Hon vågade inte göra något motstånd eller säga något utan låg helt stilla och kände sig paralyserad.

Enligt den tilltalade var målsäganden vaken när han bar in henne i sovrummet. Under samlaget hävdade han att hon var aktiv, men han frågade aldrig om hon ville ha samlag med honom.

TR:n menar att det framstår som mer troligt att målsäganden var vaken när hon bars till sängen. Vidare säger man att målsäganden inte på något sätt har protesterat när den tilltalade smekte henne och sedan genomförde ett samlag. Detta måste den tilltalade enligt TR:n ha tagit som att målsäganden

tyst samtyckte till samlaget. Därför dömdes den tilltalade i TR:n för sexuellt utnyttjande av barn.

HovR:n lägger istället målsägandens upplevelse av händelseförloppet till grund för bedömningen och därmed saknas enligt domstolen anledning att tro att samlaget var frivilligt. HovR:n dömde därmed honom för våldtäkt.

5.2 Tillbakadraget samtycke

HovR:n för Övre Norrland, mål nr. B 892-06

Två flickor rymde en natt från ett behandlingshem för unga kvinnor för att träffa några pojkar som befann sig på ett annat behandlingshem för unga män. De hade tidigare haft kontakt genom telefon och sms och i utredningen konstateras att syftet med träffen bl.a. var att ha sex. De satt tillsammans och drack öl, och efter ett tag mötte målsäganden upp den tilltalade i tvättstugan. De började kyssas och klädde av varandra, men en liten bit in i samlaget ångrade hon sig och sa till honom att hon inte längre ville. Han låg över henne och hon orkade inte knuffa undan honom. Det förekom även slag från hans sida och enligt målsäganden skrek hon på hjälp. HovR:n kommer fram till att den tilltalade måste ha förstått att målsäganden inte längre samtyckte, och att han genom att fortsätta samlaget och genom att ha använt sig av våld gjorde sig skyldig till våldtäkt.

Göta HovR, mål nr. B 2468-06

Målet rörde en påstådd våldtäkt inom äktenskap. Kvinnan hade gått och lagt sig för att vila. Mannen kom efter ett tag in i sovrummet och ville ha samlag med henne. Hon sa nej, men han fortsatte att insistera. Efter att han hade hotat med att slita av henne byxorna sa hon till sist ja. Det gjorde dock ont och hon bad honom att sluta. När han inte slutade började hon skrika. Han höll fast hennes armar och betvingade hennes rörelsefrihet med hans kroppstyngd. När hennes mamma kom in i sovrummet avbröt han genast samlaget.

TR:n finner det styrkt att den tilltalade vägrade att avbryta samlaget när målsäganden sa till. Domstolen pekar på det faktum att det inte har yrkats ansvar för att samlaget skulle ha inletts som en våldtäkt, dvs. att det vid det inledande stadiet hade förekommit något tvång, utan det avgörande är huruvida den tilltalade uppfattade det tillbakadragna samtycket. TR:n finner att det inte kan ha undgått den tilltalade att målsäganden ville avbryta, och därmed är åtalet för våldtäkt styrkt. Man menar dock att med tanke på att samlaget hade inletts med samtycke så ska brottet anses som mindre grovt enligt 6 kap. 1 § 3 st. BrB.

HovR:n behandlar frågan om våldtäkten ska anses vara av normalgraden eller mindre grov. Frågan om samtycke behandlas därmed inte. HovR:n menar istället att den tilltalade ska dömas för brott av normalgraden, bl.a. eftersom samlaget inletts med hot om att slita av henne byxorna.

5.3 Samtyckets omfattning

Solna TR, mål nr. B 6645-08

Ett flertal män stod i olika utsträckning åtalade för en rad sexualbrott vilka hade ägt rum vid olika "gang bangs", dvs. olika gruppsexsituationer. Männerna hade erlagt betalning för att delta. Ett av åtalen rörde en våldtäkt mot en av flickorna som hade deltagit vid en av träffarna. Enligt åklagarens gärningsbeskrivning hade den tilltalade med våld hållit fast målsägandens huvud och därmed tilltvingat sig oralt samlag, betvingat hennes rörelsefrihet med sin kroppstyngd och försökt genomföra ett analt samlag, samt fört in sina fingrar och hand i hennes slida med smärta som följd.

Målsäganden uppgav att hon inte fick någon luft när hon utförde det orala samlaget, och när han försökte att föra in sin hand i hennes slida bad hon honom att sluta och skrek till. När han försökte att genomföra det anala samlaget sa hon "aj", och försökte dra sig undan. Hon hade tidigare kommit överens med mannen som höll i träffen att hon gick med på orala, vaginala och anala samlag.

Den tilltalade hävdade att han hade fått reda på vad målsäganden hade gått med på, men att han inte kom ihåg vad som hade sagts om att föra in händer. Vidare invände han att hon samtyckte och att han inte uppfattade det som att hon hade ont, samt att han tog det lugnt och försiktigt.

TR:n väljer att behandla de tre olika situationerna var för sig och säger att det endast kan bli aktuellt att döma honom för våldtäkt om han tilltvingat sig samlag eller annan sexuell handling som inte omfattades av målsägandens samtycke. Han måste också ha insett detta. Domstolen finner det styrkt att den tilltalade har använt sig av våld när han försökte att genomföra det anala samlaget. Man finner också att det inte finns någon anledning att tvivla på målsägandens påstående om att hon protesterade. Frågan är istället om den tilltalade uppfattade detta, och i så fall när målsäganden inte längre samtyckte. Det är enligt TR:n svårt att veta om han insåg att han skulle behöva använda sig av mer våld än vad hon tillät för att genomföra samlaget. Domstolen menar att det inte är helt uteslutet att han avbröt samlaget så fort han insåg att han skulle behöva använda mer våld än tillåtet, och därför ogillas åtalet i denna del.

Vad gäller det orala samlaget finner domstolen det styrkt att den tilltalade använde sig av våld för att tilltvinga sig samlaget, och att det skedde mot målsägandens vilja. Det måste dock ställas utom rimligt tvivel att han förstod detta och utredningen i målet medgav inte en sådan slutsats.

Man finner det vidare styrkt att den tilltalade hade fört in sin hand i målsägandens slida och att hon tydligt inte hade gått med på detta. Domstolen säger att det ligger i sakens natur att det krävs visst våld för att kunna genomföra en sådan handling, och att en kvinna knappast går med på något sådant. Därmed är åtalet styrkt i denna del, och den tilltalade dömdes för våldtäkt

5.4 Tillämpning av 24 kap. 7 § BrB

RH 2005:45

En man stod åtalad för bl.a. tre fall av våldtäkt mot tre olika kvinnor vid tre olika tillfällen. Våldtäkterna ägde rum i hans lägenhet och han var innan dess endast ytligt bekant med kvinnorna. Det våld som hade förekommit vid de olika tillfällena hade bl.a. bestått i att han hade betvingat deras kroppsliga rörelsefrihet med sin kroppstyngd, vid ett tillfälle hade han kedjat fast en av målsägandena i sängstolpen, han hade hållit fast dem och tilldelat dem flera slag, dragit i deras kläder och hår samt vid ett av tillfällena hållit en kudde över en av målsägandens huvud så att hon inte kunde andas. Åklagaren anförde även att det hade förekommit tvång i form av hot, då han genom ett hotfullt och aggressivt beteende fick två av målsägandena att hysa en allvarlig fruktan för deras säkerhet.

Den tilltalade sa att allt hade skett med deras samtycke och att han i vart fall inte någon gång förstått att han hade handlat mot deras vilja. I TR:n medgav han att han aldrig frågade någon av dem huruvida de samtyckte, men han resonerade som så att om de inte protesterade så innebar detta att de samtyckte.

Alla målsägandena uppgav att de hade uppfattat den tilltalade som en mycket aggressiv och hotfull person. De berättade att de inte hade vågat säga emot honom, och en av dem beskrev det som att hon hade brutits ner av våldet och hoppats att om hon förhöll sig passiv så skulle hon kunna undvika mer våld. Två av målsägandena bad honom upprepade gånger att sluta.

TR:n menade att den tilltalade hade haft full insikt om att kvinnorna inte samtyckte men att han hade varit likgiltig inför detta. HovR:n gör istället delvis sin bedömning utifrån bestämmelsen om samtycke i 24 kap. 7 § BrB. I det första fallet hade kvinnan bett honom att sluta under tiden som det sexuella umgänget pågick. Eftersom ett samtycke måste föreligga vid tidpunkten för gärningen och under hela händelseförloppet för att vara giltigt slår HovR:n fast att det inte har förelegat något sådant och den tilltalade dömdes för våldtäkt.

5.5 Samtycke som alternativ hypotes

NJA 1980 s. 725

Två flickor anmälde två män för våldtäkt vilka skulle ägt rum en natt hemma hos en av männen. Alla fyra hade delat säng för att sova och det var då som flickorna påstod att våldtäkterna hade ägt rum. En av männen uppgav inför HD att han hade varit så ointresserad av samlag att han hade avvisat den ena flickans närmanden. Detta fann HD så pass otroligt att man lämnade påståendet utan avseende, och konstaterade istället att samlag hade ägt rum. Domstolen poängterade dock att detta i sig inte innebar att man helt

kunde lägga flickans berättelse till grund för bedömningen utan att man även måste ta i beaktning möjligheten att samlaget skedde frivilligt. Invändningen om samtycke behövde därmed inte göras från den tilltalades sida, utan fick fungera som en alternativ hypotes till händelseförloppet vilken HD ex officio prövade.

Detta resonemang är enligt Wennberg uppseendeväckande. Brottsbeskrivningen ställer inte upp något krav på att gärningen ska ha skett mot kvinnans vilja, och därmed bör frågan om samtycke inte ha någon som helst betydelse vid prövningen. Denna alternativa hypotes finns det enligt henne ingen straffrättslig grund för.⁸²

Andersson skriver att domstolen presumerar offrets samtycke och att man därigenom skapar ett utrymme att bedöma samlaget som frivilligt.⁸³

5.6 Betydelsen av motstånd

NJA 1988 s. 40

En kvinna hade besökt ett gym och skulle få massage av föreståndaren. Någon gång under massagen drog han av henne kläderna, la sig ovanpå henne och utförde ett samlag. Hon gjorde det klart för honom att hon inte ville ha sexuellt umgänge med honom, och hon gjorde rörelser för att försöka slippa undan. Hon vågade dock inte skrika på hjälp eftersom hon inte visste vad som skulle hända om hon gjorde det. Den tilltalade hotade henne inte uttalat, men hon upplevde hela hans beteende som hotfullt. HD kommenterar det faktum att målsäganden antagligen hade kunnat undvika övergreppet genom att ropa på hjälp då båsen var dåligt ljudisolerade. Man säger dock att en kvinnas önskemål att inte ha samlag alltid ska respekteras, och att det inte krävs något fysiskt motstånd från hennes sida om hon tydligt gör klart att hon motsätter sig mannens önskan eller avsikt. Den tilltalade dömdes därmed för våldtäkt.

Wennberg menar att HD borde ha dömt mannen för våldtäkt även om det inte skulle ha stått klart att målsäganden motsatte sig samlaget. Frågan om samtycke ska inte vara relevant, eftersom det inte kan utesluta ansvar för våldtäkt. Våldtäkt kan konstateras så fort som tvångsrekvisitet är uppfyllt.⁸⁴

I en kommentar skriven av Andersson tolkar hon domen som så att det krävs av offret att hon inte samtycker till samlaget för att händelsen ska kunna bedömas som våldtäkt, dvs. att kravet på tvång på så sätt uppfylls. Visserligen krävs inte fysiskt motstånd, men hon måste på något sätt visa sin ovilja och därmed fastställer HD den grad av motstånd som krävs från offrets sida. Andersson uttrycker det som så att offrets motstånd ansågs bevisa hennes ovilja till samlaget och därmed i förlängningen den tilltalades

⁸² Wennberg (2004-05), s. 121.

⁸³ Andersson, s. 180.

⁸⁴ Wennberg (2004-05), s. 123.

våld. Offrets motstånd kommer följaktligen att användas i den rättsliga prövningen som bevis för hennes bristande samtycke, i förlängningen som bevis för våldet, och sist vid tolkningen av kravet på våld.⁸⁵

HovR:n för Övre Norrland, mål nr. B 193-09

Målsäganden och den tilltalade hade varit på en efterfest tillsammans. De hade följa på vägen hem och när de kom till målsägandens lägenhet gick de upp för att äta mackor tillsammans. Målsäganden uppgav att den tilltalade i stort sett bjöd in sig själv, medan den tilltalade hävdade att han blev inbjuden. Efter att de hade ätit gick målsäganden och la sig i sängen. Den tilltalade kom och la sig bredvid henne. Målsäganden säger att den tilltalade höll fast hennes armar över huvudet och började tafsa på henne. Hon försökte att ta sig loss, men han var för stark. Han försökte att komma mellan hennes ben men hon utdelade en spark och sa till honom att lägga av. Han drog av henne byxorna och tog ett stryptag på henne. Efter detta orkade hon inte längre göra motstånd.

Den tilltalade uppgav att de började hångla när de låg i sängen och att han började försöka tjata till sig sex. I början sa målsäganden att hon inte orkade och han uppfattade det som att hon inte ville. Han fortsatte dock att tjata och efter ett tag sa hon ja. Han säger att det inte förekom något motstånd från hennes sida men att samlaget kan ha gått lite våldsamt till.

TR:n säger i sina domskäl att det utifrån målsägandens utsaga inte kan råda något tvivel om att den tilltalade insåg att samlaget skedde mot målsägandens vilja, och han dömdes därmed för våldtäkt.

HovR:n säger att det inledningsvis måste ha stått klart för den tilltalade att målsäganden inte var intresserad av sexuellt umgänge. Man finner inte heller anledning att ifrågasätta målsägandens uppfattning om att hon kände sig fastlåst eller det motstånd som förekom. Man menar dock att det inte kan anses vara helt orimligt att den tilltalade trodde att han hade lyckats övertala henne, och att han inte uppfattade hennes motstånd. Det var med andra ord enligt HovR:n möjligt att den tilltalade missuppfattade situationen och trodde att det förelåg ett samtycke. Den tilltalade friades därmed i HovR:n.

HD-avgörande i mål nr. 1867-09 I, avgörandedatum 2009-07-03

En man stod åtalad för att ha våldtagit en kvinna efter att de båda hade varit ute en kväll på krogen. Målsäganden hade följt med honom till en lägenhet där hans kompis bodde. Enligt henne hade den tilltalade lovat att hans kompis skulle skjutsa henne hem, medan den tilltalade hävdade att hon hade följt med honom för att efterfesta. Enligt målsäganden hade hon först blivit våldtagen inne i badrummet och sedan i sängen i lägenheten. Medan de hade varit i badrummet hade den tilltalades kompis befunnit sig i lägenheten, men sedan gått ut på en promenad. Den centrala frågan i målet var om samlaget

⁸⁵ Andersson, s. 186.

hade tilltvingats genom knivhot, men en omständighet som HD tog hänsyn till vid bedömningen var att trots det att målsäganden inte betraktade den tilltalades kompis som ett hot så påkallade hon aldrig hjälp från dennes sida. HD finner att det vid en samlad bedömning inte är ställt utom rimligt tvivel att det förekommit tvång i den omfattning som åklagaren har hävdad.

5.7 I vilken mån utesluter tvång samtycke

NJA 2004 s. 231

Ett antal män stod åtalade för sexuellt utnyttjande av en kvinna som enligt åklagaren hade befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd enligt 6 kap. 3 § BrB (numera 6 kap. 1 § 2 st. BrB). Även om frågan rörde huruvida hon hade befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd så är fallet ändå intressant ur ett samtyckesperspektiv, då de tilltalade invände att hon samtyckte och var aktiv under händelseförloppet.

HD uttalade att frågan om samtycke är grundläggande bl.a. när fråga om våldtäkt prövas, och det eventuella våld eller hot som har förekommit kan fungera som bevis för att det sexuella umgänget skedde utan samtycke.

HD:s uttalande har varit föremål för stark kritik och har ofta diskuterats, delvis p.g.a. att regeringen hänvisade till domen i propositionen inför reformen år 2005.⁸⁶

Leijonhufvud menar att HD:s tolkning av lagstiftningen är felaktig. Att man redan skulle ha kriminaliserat gärningar som sker utan samtycke genom att eventuellt våld eller hot skulle fungera som bevisfakta är enligt henne en missvisande bild av rättsläget. Våld eller hot ska istället användas som rättsfakta, dvs. något som måste bevisas ha förelegat.⁸⁷

NJA 1986 s. 414

Den tilltalade hade en natt utomhus sprungit ifatt målsäganden och knuffat omkull henne, varpå han hade dragit ner hennes byxor och delvis trängt in i henne med sin penis. Han förde även in sina fingrar i hennes slida och tvingade henne att utföra ett oralt samlag. Efter detta tvingade han henne att gå vidare till en annan plats, men när hon såg en annan person skrek hon på hjälp och den tilltalade flydde.

HD menar att övergreppet var brutalt p.g.a. den situation hon befann sig i då hon var ensam i natten och helt utlämnad åt en man som hade överfallit henne. Man pekar på den integritetskränkning som brottet har inneburit och det långa händelseförlopp under vilket hon utsattes för övergreppet. Den tilltalade dömdes för våldtäkt.

⁸⁶ Prop. 2004/05:45, s. 37.

⁸⁷ Leijonhufvud, s. 27f.

6 Bulgariendomen

6.1 En genomgång av domen

Europadomstolens dom⁸⁸ från år 2004 behandlar frågan om samtycke och vilken roll det spelar i konventionsstaternas våldtäktslagstiftning utifrån EKMR:s perspektiv. De hänvisningar som görs fortlöpande i texten avser avsnitt i domen.

En fjortonårig flicka anmälde till polisen i Bulgarien att hon hade blivit våldtagen av två äldre män, 20 och 21 år gamla. Den första våldtäkten ägde rum i baksätet på en bil. Den tilltalade, P, höll fast henne med sin kroppstyng och höll hennes händer bakom hennes rygg. Flickan bad honom först att gå och försökte att mota bort honom men misslyckades. Hon blev rädd och vågade inte göra motstånd då den tilltalade var mycket starkare än henne. Den tilltalade hävdade istället att allt hade skett med hennes samtycke och att flickan hade varit aktiv under händelseförloppet (pp. 17-19).

Den andra våldtäkten ägde rum nästa dag. Den tilltalade, A, hade tryckt ner henne på sängen, klädde av henne och tilltvingat sig samlag. Hon menade att hon inte hade styrkan att kämpa emot, utan bad honom istället att sluta. A menade att allt hade skett med hennes samtycke (pp. 30-31).

Den utredning som gjordes av de bulgariska myndigheterna lades så småningom ner eftersom åklagaren menade att det inte fanns tillräckliga bevis för att det hade förekommit några former av våld eller hot, eller att målsäganden hade gjort motstånd eller ropat på hjälp (p. 61).

Flickan åberopade inför Europadomstolen att hennes rättigheter enligt artiklarna 3 och 8 i EKMR hade blivit kränkta. Hon menade att den bulgariska lagen såväl som praxis inte erbjöd tillräckligt skydd mot våldtäkt då endast fall där det kunde visas att offret hade gjort motstånd åtalades, samt att myndigheterna inte hade utrett anklagelserna mot männen tillräckligt (p. 109-110).

Regeringen i sin tur sa att utredningen hade varit noggrann och effektiv och att man hade vidtagit alla åtgärder för att säkerställa detta. Man vidhöll också att lagstiftningen samt tillämpningen av den inte stred mot några av de positiva skyldigheter som följer av EKMR. Frågan om bristande samtycke var enligt regeringen en grundläggande omständighet vid bedömningen, och förekomsten av fysiskt eller psykiskt tvång fungerade som bevis för att offret inte samtyckte (p. 119-123).

⁸⁸ M.C. v. Bulgarien, 4 december 2003, ansökningsnummer 3972/98.

Domstolen konstaterar att det enligt art. 3 åligger staterna en positiv skyldighet att se till så att inga individer blir utsatta för någon förnedrande behandling. Denna positiva skyldighet är en naturlig del av respekten för privatlivet, vilket skyddas av art. 8. Sättet att försäkra dessa rättigheter ligger inom staternas 'margin of appreciation', dvs. inom ramen för staternas handlingsfrihet utifrån bl.a. kulturella och historiska perspektiv. Vad gäller sådana allvarliga brott som våldtäkt, där fundamentala aspekter av privatlivet kränks, måste det dock krävas effektiv lagstiftning för att avskräcka från brott (pp. 149-150). Därmed åligger det staterna en positiv skyldighet att införa lagstiftning som förbjuder våldtäkt, och se till så att denna tillämpas genom effektiva utredningar och åtal, även om det genom ovan nämnda handlingsfrihet finns ett visst utrymme för hur man går tillväga (p. 153-154).

Utifrån en utredning av andra europeiska länders våldtäktslagstiftning slår man fast att flera länder allteftersom har börjat överge kraven på tvång eller fysiskt motstånd och istället utgår ifrån frågan om offrets bristande samtycke. Vidare säger man att en alltför bokstavig tolkning utifrån tvång och fysiskt motstånd riskerar att få som följd att vissa straffvärda beteenden går straffria. Därmed menar man att det inom de positiva skyldigheterna åligger varje stat att lagstifta så att varje sexuellt umgänge som sker utan samtycke, inkluderat frånvaron av fysiskt motstånd, effektivt utreds och åtalas (pp. 156-166).

Domstolen diskuterar i ett stycke betydelsen av begreppen våld eller hot, och hur avgörande denna är för frågan om samtycke i våldtäktsmål:

"[...] many legal systems continue to define rape by reference to the means used by the perpetrator to obtain the victim's submission [...]. (p.170)

What is decisive, however, is the meaning given to words such as 'force' or 'threats' or other terms used in legal definitions. For example, in some legal systems 'force' is considered to be established in rape cases by the very fact that the perpetrator proceeded with a sexual act without the victim's consent or because he held her body and manipulated it in order to perform a sexual act without consent. As noted above, despite differences in statutory definitions, the courts in a number of countries have developed their interpretation so as to try to encompass any non-consensual sexual act." (p. 171)

Vad gäller frågan om Bulgarien hade åsidosatt dessa positiva skyldigheter kom domstolen fram till att så var fallet då utredningen inte hade varit tillräcklig. Frågan om det hade förekommit motstånd från offrets sida hade i praktiken fungerat som ett rekvisit för våldtäkt, och regeringen hade inte kunnat presentera praxis som motbevisade påståendet om en alltför snäv tolkning av kravet på tvång och fysiskt motstånd. Bulgarien hade därmed brutit mot sina skyldigheter enligt artiklarna 3 och 8 (pp. 173, 185 och 187).

6.2 Innebär domen att Sverige måste ändra sin lagstiftning?

I propositionen till Sexualbrottsreformen år 2005 diskuteras vilken betydelse domen har för den svenska lagstiftningen. Utgångspunkten var att den föreslagna lagstiftningen skulle leva upp till EKMR:s krav. Det fanns dock enligt regeringen ingen anledning att tolka domen så som att Sverige skulle vara skyldig att utforma lagstiftningen på ett visst sätt. Istället menar man att vad som är avgörande är hur lagstiftningen i praktiken tillämpas, och vilken betydelse man ger begreppet tvång. Här hänvisar man till *NJA 2004 s. 231* och HD:s uttalande att det är bristen på samtycke som är avgörande när man prövar frågan om våldtäkt. Regeringen ansåg även att det faktum att det i svensk lagstiftning inte ställs upp något krav på fysiskt motstånd talade för att något slopande av kravet på tvång inte skulle vara nödvändigt.⁸⁹

Lagrådet anförde i sitt yttrande att det fanns skäl till att göra en mer omfattande analys av domens betydelse för svensk lagstiftning än vad som hade gjorts i remissen. Europadomstolens uttalanden i domen skulle kunna innebära att Sverige har en skyldighet att införa en reglering som innebär att varje sexuell handling som sker utan samtycke ska vara straffbar. Man pekar emellertid på att sexuella handlingar som sker utan användandet av våld eller hot redan är straffbara enligt andra bestämmelser i 6 kap. BrB. Dessutom skulle fler handlingar komma att bedömas som våldtäkt om reformen skulle gå igenom, då fall där någon har utnyttjat offrets hjälplösa tillstånd skulle komma att lyftas upp i våldtäktsbestämmelsen. Även om gärningen inte skulle rubriceras som våldtäkt skulle Sverige kunna uppfylla de krav som följer av domen. Slutligen kommer man fram till att de föreslagna bestämmelserna bör övervägas ytterligare, och att en närmare undersökning av domstolens tolkning av EKMR var lämplig innan propositionen skulle läggas fram inför riksdagen.⁹⁰

Leijonhufvud håller inte alls med regeringen i dess bedömning. Istället menar hon att det av domen följer att Sverige är skyldig att införa en samtyckesreglering för att efterleva EKMR:s krav. Domen ska enligt henne tolkas som att varje gärning som sker utan samtycke ska kriminaliseras, något som Sverige inte lever upp till. Så länge det ställs upp ett krav på ett faktiskt utövat tvång är det enligt Leijonhufvud inte tillräckligt att det inte finns något krav på fysiskt motstånd. Skulle Sverige bli stämd inför domstolen kan man enligt henne räkna med en fällande dom.⁹¹

Enligt Wennberg innebär domen att Sverige har en skyldighet att bestraffa påtvingade samlag och samlag som sker utan samtycke, men hon menar att vi själva kan välja formen för brottet.⁹²

⁸⁹ Prop. 2004/05:45, s. 40f.

⁹⁰ a.a., Bilaga 9, s. 207ff.

⁹¹ Leijonhufvud, s. 72f, samt Leijonhufvuds artikel från Amnestys hemsida.

⁹² Wennberg (2004).

Både Asp och Träskman menar att Leijonhufvuds tolkning av domen är felaktig. I avgörandet ser domstolen inte bara till hur lagstiftningen i sig är utformad utan även hur den tillämpas och tolkas. Om det hade varit utformningen av lagstiftningen som hade varit avgörande så hade domstolen överhuvudtaget aldrig gått vidare till att se till hur myndigheterna i Bulgarien tillämpade den. Dessutom menar Asp att det är svårt att se varför man i den svenska lagstiftningen skulle behöva slopa kravet på tvång med tanke på hur uttunnat det är och då våldtäktsbestämmelsen i praxis har getts en mycket bred tolkning.⁹³

Vidare skriver båda att man i diskussionen kring tolkningen av domen felaktigt har fokuserat enbart på våldtäktsbestämmelsen. Istället säger de att man ska se till hela 6 kap. BrB. Det ska inte vara avgörande vilken brottsrubricering som handlingen ges utan att den är kriminaliserad. Sådana handlingar som inte kan rubriceras som våldtäkt kan mycket väl vara straffbara enligt andra bestämmelser i kapitlet.⁹⁴ Även det faktum att staterna åtnjuter ett brett tolkningsutrymme (*'margin of appreciation'*) när man ska försäkra ett tillräckligt skydd mot våldtäkt är något som måste tas i beräkning när man tolkar domen.⁹⁵

Denna omfattande diskussion som förs i Sverige är vi relativt ensamma om inom EU. I många andra länder har avgörandet gått ganska obemärkt förbi och inte ansetts ha några särskilda konsekvenser för respektive lands lagstiftning.

⁹³ Asp, s. 202ff, och Träskman, s. 332f.

⁹⁴ Asp, s. 208, och Träskman, s. 332f.

⁹⁵ Asp, s. 207.

7 Den engelska lagstiftningen

7.1 En allmän beskrivning av lagstiftningen rörande våldtäkt

År 1999 tillsatte den dåvarande regeringen en utredning för att granska lagstiftningen rörande sexualbrott, vilket ledde fram till en rapport⁹⁶ som presenterades år 2000. Resultatet blev en helt ny lagstiftning som ersatte i stort sett all den tidigare från år 1956. Den nya lagen kom att skapa helt nya straffrättsliga regler vad gällde sexualbrotten och innebar därmed stora förändringar för de som jobbar inom området. Vad gällde våldtäktsbrottet menade man att det fanns problem inte bara vad gällde lagstiftningen utan även i tillämpningen och som ett led i förändringen införde man en lagstadgad definition av samtycke, samt vissa presumtioner som ska användas vid bedömningen.⁹⁷

7.1.1 Brottets rekvisit

För att straffansvar ska inträda måste enligt § 1 SOA 2003 följande rekvisit vara uppfyllda: *gärningsmannen ska uppsåtligen ha penetrerat vaginan, anus eller munnen på en annan person; det ska ha skett en fysisk penetration; offret samtyckte inte; gärningsmannen kan rimligtvis inte ha trott offret samtyckte.*

Det första rekvisitetet kräver att gärningsmannen *uppsåtligen* utförde penetrationen. Denna fråga har inte orsakat några större svårigheter vad gäller tolkning och tillämpning, då det rimligtvis inte kan finnas många situationer där den tilltalade kan hävda att penetrationen skedde av misstag. Om gärningsmannen avser att ha samlag så har han uppsåt till penetration.⁹⁸

Det andra rekvisitetet rörande *fysisk penetration* innebär att gärningsmannen måste ha penetrerat en kvinnas vagina eller munnen eller anus på antingen en kvinna eller man. Begreppet penetration definieras i § 79(2) SOA 2003 som en pågående handling från det att han för in penis till det att han drar ut den. Genom att lagstadga definitionen ville man undvika alla frågor som kan uppstå angående hur ett samlag påbörjas, hur länge det måste pågå, samt liknande frågor. Om ett samtycke dras tillbaka under det sexuella umgänget måste mannen föra ut sin penis.⁹⁹

De två sista rekvisiten som rör frågan om samtycke och i viss mån tvång kommer att behandlas mer ingående under rubrikerna 7.2 och 7.3.

⁹⁶ Setting the Boundaries: Reforming the Law on Sex Offences.

⁹⁷ Stevenson m.fl., s. 1ff.

⁹⁸ a.a., s. 34.

⁹⁹ a.a., s. 35.

7.2 Frågan om samtycke

I den engelska rätten är det avsaknaden av samtycke som avgör skillnaden mellan lagligt och olagligt beteende. Genom SOA 2003 infördes en lagstadgad definition av samtycke baserat på frågan om en person är kapabel att göra ett val, men redan innan dess hade frågan behandlats i praxis. *Föreligger det inget samtycke så innebär detta att den objektiva sidan av brottet uppfylls.*¹⁰⁰

7.2.1 Frågan om samtycke innan SOA 2003

Innan det uppmärksammade fallet *R v Olugboja* år 1982 använde man sig av vissa omständigheter som utgångspunkter för att bedöma om ett samtycke hade förelegat eller inte vid tidpunkten för den aktuella gärningen. Dessa inkluderade bl.a. om samtycket hade uppnåtts genom ett användande av våld eller hot, om målsäganden hade varit medvetlös eller för berusad eller drogad så att hon inte kunde samtycka, om målsäganden inte visste vad handlingen innebar, eller om den tilltalade hade efterliknat hennes make.¹⁰¹ Frågan om skillnaden mellan samtycke och underkastelse hade domstolarna haft svårigheter med att bedöma förutom i de fall då t.ex. våld eller hot hade förekommit och samtycket var ett resultat av detta. I sådana situationer stod det klart att det inte var giltigt.¹⁰² I fallet *Olugboja* verkade domstolen frångå uppfattningen att de ovan nämnda omständigheterna uteslöt samtycke, förutsatt att de kunde bevisas. I fallet hade den tilltalade haft samlag med målsäganden, och hon hade inte gjort motstånd. Försvaret hänvisade bl.a. till fallet *DPP v Morgan*, vilket kommer att behandlas under rubrik 7.3.1, och sa att våldtäkt består i att ha samlag med en kvinna utan hennes samtycke och att detta ska ha uppnåtts genom våld, hot eller svek. Domaren sa till juryn att de istället endast skulle fokusera på frågan om samtycke och inte på om det hade förekommit våld, samt att det inte hade betydelse om hon hade gjort motstånd eller inte. Därmed var det inte nödvändigt att fastställa våld, hot eller svek. Enligt domaren skulle uttrycket samtycke ges dess vardagliga betydelse. Det var även enligt domaren viktigt att observera skillnaden mellan samtycke och underkastelse – varje samtycke innehåller någon form av underkastelse, men detta innebär inte att man samtycker genom att underkasta sig ett samlag.¹⁰³

Många ansåg att avgörandet betonade den sexuella självbestämmanderätten och vikten av att fokusera på vad kvinnan önskar, medan andra ansåg att fallet gav alltför stort utrymme för juryn att definiera samtycke och att man på så sätt riskerade en ickekonsekvent praxis.¹⁰⁴

¹⁰⁰ Stevenson m.fl., s. 9.

¹⁰¹ a.a., s. 10.

¹⁰² Cobley, s. 5.

¹⁰³ Stevenson m.fl., s. 10f.

¹⁰⁴ a.a., s. 11.

7.2.2 Frågan om samtycke efter SOA 2003

Trots avgörandet i *R v Olugboja* fanns det en växande oro för att lagen misslyckades med att skydda kvinnor. Genom att införa SOA 2003 har man försökt att bemöta problematiken.¹⁰⁵

I § 74 sägs att en person samtycker om denne *säger ja av egen fri vilja*, och har *friheten* och *förmågan* att göra detta val.

7.2.2.1 Att säga ja av egen fri vilja

Målsäganden måste av egen fri vilja säga ja till ett samlag för att det ska föreligga ett giltigt samtycke. Om hon inte väljer det så föreligger inget samtycke och i så fall rör det sig om en våldtäkt. Bedömningen kan verka enkel men det kan uppstå vissa fall av osäkerhet. I fallet *R v Linekar* gick en prostituerad kvinna med på att ha samlag med en man mot betalning, men han hade aldrig avsikten att betala. Frågan är om man skulle kunna argumentera för att hon inte sa ja av egen fri vilja, eftersom hon inte hade sagt ja om hon hade vetat om hans avsikt? Frågan är svårbedömd.¹⁰⁶

Vid utredningsarbetet ville man genom att använda sig av formuleringen ”agreement by choice” poängtera att det var viktigt att sexuellt umgänge ska involvera en kommunikation av lust och önskningsar, och att detta ska ske utan närvaro av våld, betvingande eller bedrägeri.¹⁰⁷

7.2.2.2 Frihet att välja

I fall där det har förekommit tvång är det tydligt att kvinnan inte har haft någon frihet välja. I övriga fall kan man göra en analogi till den engelska civilrätten och säga att hon i praktiken inte har haft friheten att välja om det har förekommit något som har påverkat henne starkt. Även om denna analogi inte är direkt tillämplig så kan den möjligtvis vara av värde vid bedömningen. I det civilrättsliga målet *Royal Bank of Scotland plc v Etridge (No. 2)* sägs i domskälen att det egentligen finns två situationer där man kan prata om otillbörlig påverkan. Den första handlar om olämplig påtryckning eller tvång. Den andra situationen uppkommer då det finns någon form av relation mellan parterna i vilken den ena parten har någon form av övertag. I sådana situationer kan maktställningen missbrukas utan att det har förekommit någon direkt handling för att övertala den svagare parten.¹⁰⁸

När man ska avgöra om målsäganden hade friheten att säga ja, kan man använda sig av de numera lagstadgade presumtionerna i § 75(2), vilka kommer att behandlas under rubrik 7.2.3.¹⁰⁹

¹⁰⁵ Stevenson m.fl., s. 11.

¹⁰⁶ a.a, s. 12f.

¹⁰⁷ a.a, s. 12.

¹⁰⁸ a.a, s. 13.

¹⁰⁹ ibid.

7.2.2.3 Förmåga att välja

Begreppet förmåga att välja har inte definierats, vilket gör bedömningen i frågan komplicerad. Det finns dock viss ledning att hämta i de bestämmelser som rör sexualbrott mot mentalt handikappade personer där man använder sig av frasen *"oförmögen att säga nej"* ("unable to refuse"). Begreppen borde vara nära besläktade. I § 30(2) definieras uttrycket oförmögen att säga nej som att en person är oförmögen när han inte är kapabel att välja, antingen p.g.a. att han saknar tillräcklig förståelse för vad handlingen innebär eller dess konsekvenser, eller om personen av något annat skäl inte är kapabel att välja eller förmögen att tala om vad personen väljer. Personen måste med andra ord bl.a. förstå vad ett samlag rent handlingsmässigt innebär. I ett rättsfall¹¹⁰ trodde en kvinna att mannen utförde ett ingrepp på henne när han i själva verket hade samlag med henne. Personen måste även förstå konsekvenser som graviditet och könssjukdomar. Fråga kan också uppstå om hur väl personen måste förstå handlingen. Här har man valt att lägga nivån rätt lågt eftersom man utgår från att alla människor kan fatta relevanta beslut, förutsatt att motsatsen inte bevisas.¹¹¹

7.2.3 Presumtionerna

För att kunna avgöra om en kvinna samtyckte eller inte finns viss hjälp att hitta i §§ 75 och 76 SOA 2003. Skälet till varför man valde att införa presumtionerna var att man ansåg att domstolarna kunde behöva hjälp vid bedömningen av förekomsten av samtycke.¹¹²

7.2.3.1 Presumtioner som går att motbevisa

Innan presumtionerna i § 75 blir aktuella måste åklagaren först bevisa att den tilltalade hade samlag med målsäganden. Om åklagaren därefter kan bevisa bortom rimligt tvivel att någon av omständigheterna i § 75 har förelegat och att den tilltalade visste om detta, ska det antas att målsäganden inte samtyckte och att den tilltalade rimligen inte kunde tro så, förutsatt att inte tillräckliga bevis åberopas för att väcka tvivel i frågan. Bevisbördan för att presentera tillräckliga bevis ligger på den tilltalade. Bland de omständigheter som listas kan man hitta a) om den tilltalade har använt sig av våld eller hot om omedelbart våld, eller b) om den tilltalade vid tidpunkten för gärningen fick målsäganden att tro att våld, eller hot om omedelbart våld, användes mot en tredje person.¹¹³

Genom att införa dessa presumtioner har man till viss del lyckats med att lägga en viss skyldighet på den tilltalade att framföra tillräckliga bevis i frågan om samtycke istället för så som tidigare då åklagaren inte bara

¹¹⁰ R v Williams.

¹¹¹ Stevenson m.fl., s. 13ff.

¹¹² a.a, s. 17.

¹¹³ a.a., s. 17f.

behövde bevisa att målsäganden faktiskt inte samtyckte, utan även att den tilltalade visste om detta.¹¹⁴

7.2.3.1.1 Våld eller hot om våld

Genom att använda sig av våld eller hot påverkas kvinnans förmåga att själv kunna välja om hon samtycker eller inte. Att införa dessa två omständigheter som presumtioner har ansetts rimligt då människor normalt sett inte samtycker när det blir utsatta för våld eller hot om våld.¹¹⁵

Punkterna a) och b) har olika tillämpningsområden: i det första fallet rör det sig om våld eller hot mot *målsäganden*, i det andra fallet rör det sig om våld eller hot mot *en tredje person*. Det är inte nödvändigt att det ska finnas en relation mellan målsäganden och den tredje personen, men det kan antas att det blir svårare för den tilltalade att motbevisa åklagaren om det rör sig om våld mot t.ex. målsägandens barn jämfört mot en okänd vuxen man. Det våld eller hot som har förekommit måste ha ägt rum vid tidpunkten för den aktuella gärningen, eller åtminstone omedelbart innan, och vara riktat mot en person och inte egendom.¹¹⁶

Frågan om våld i relation till målsägandens bristande samtycke diskuteras av Copley i sin bok *Sex Offenders*. Hon menar att sexualbrott skulle kunna delas upp i två grupper: *brott som innehåller sexuell aggression*, och *brott som bryter mot sexuell tabu*. Våldtäkt faller under den första typen av brott, och frågan om samtycke föreligger är en betydelsefull del av del av brottet. Hon menar att brottet skulle kunna definieras som ett våldsbrott där den sexuella handlingen fungerar som ett "vapen". Visserligen pekar hon på att begreppet våld är problematiskt att använda sig av, då det antyder att det har använts fysiskt tvång vilket inte är ett rekvisit som måste uppfyllas för brottet.¹¹⁷

7.2.3.2 Presumtioner som inte går att motbevisa

Dessa står att finna i § 76. Så fort som det i vanlig ordning har bevisats att gärningsmannen utförde gärningen blir presumtionerna aktuella. Därefter ska åklagaren bortom rimligt tvivel bevisa att någon av de uppräknade omständigheterna förelåg, och om han eller hon lyckas ska det antas att målsäganden inte samtyckte och att den tilltalade inte heller trodde att så var fallet. Omständigheterna rör om den tilltalade vilseledde målsäganden antingen angående handlingens innebörd, eller vem han var t.ex. någon som målsäganden står i relation till. Eftersom dessa omständigheter utgår från något som den tilltalade gjorde så har han kännedom om dem. Därmed går det inte att ifrågasätta huruvida målsäganden samtyckte eller inte och därför finns det inget som den tilltalade kan åberopa för att motbevisa åklagaren.¹¹⁸

¹¹⁴ Copley, s. 48.

¹¹⁵ Stevenson m.fl., s. 18.

¹¹⁶ a.a, s. 18f.

¹¹⁷ Copley, s. 4.

¹¹⁸ Stevenson m.fl., s. 20ff.

7.3 Frågan om den tilltalade trodde att han hade fått ett samtycke

För att bevisa att en våldtäkt har ägt rum måste åklagaren enligt § 1 kunna visa att den tilltalade rimligen inte kunde tro att målsäganden samtyckte, dvs. *den subjektiva sidan av brottet*.

7.3.1 Rättsläget innan reformen

I det uppmärksammade fallet *DPP v Morgan* hade en man bjudit hem några kollegor för att ha sex med hans fru. Han påstod att hon gillade ”kinky” sex och om hon protesterade skulle de inte ta det på allvar utan istället fortsätta. Domstolen kom fram till att en tilltalad inte gjorde sig skyldig till våldtäkt så länge det kunde visas att han uppriktigt trodde att kvinnan samtyckte, även om han misstog sig och hon egentligen inte samtyckte. En man gjorde sig därmed skyldig till våldtäkt endast om han visste att målsäganden inte samtyckte, eller om han var vårdslös i frågan. För att en tilltalad skulle kunna anses ha varit vårdslös måste han vetat om att det fanns en risk att hon inte samtyckte, eller åtminstone varit likgiltig inför denna risk. Den tilltalades övertygelse behövde nödvändigtvis inte vara rimlig, men ju mer orimlig den kunde anses vara desto större risk att den inte kunde anses vara uppriktig. Fallet blev starkt kritiserat då man ansåg att en tilltalade kunde undvika straffansvar i fall där han istället borde ha fällts.¹¹⁹

7.3.2 Rättsläget efter reformen

Ett av rekvisiten som numera måste uppfyllas i § 1 är istället, jämfört med rättsläget innan reformen, att den tilltalade *rimligen* inte trodde att målsäganden samtyckte. I § 1(2) SOA 2003 sägs att den tilltalades uppfattning huruvida det förelåg ett giltigt samtycke ska avgöras med hänsyn till samtliga omständigheter och vad den tilltalade gjorde eller inte gjorde. Om den tilltalade påstår att han rimligen trodde att målsäganden samtyckte så är det upp till juryn att avgöra om en förnuftig person skulle hålla med om att hans beteende eller handlingar skulle stödja en sådan uppfattning. Här kan juryn även se till vad den tilltalade gjorde för att försäkra sig om att ett samtycke verkligen förelåg. Därmed läggs en större börda på den tilltalade att se till så att han har fått ett giltigt samtycke.¹²⁰

¹¹⁹ Stevenson m.fl., s. 23.

¹²⁰ a.a., s. 36f.

8 Diskussion

Jag kommer här att diskutera samtyckets betydelse utifrån vissa utgångspunkter. Först kommer svensk praxis att behandlas och vilken innebörd samtycket har fått i de olika domarna. Jag kommer sedan att gå över till Bulgariendomen och vad man kan utläsa ur domen angående samtycke. Svensk och engelsk lagstiftning vad gäller de aspekter som berör samtycke och tvång kommer att jämföras för att kunna diskutera skillnader och likheter. Jag kommer att avsluta med några kommentarer angående de slutsatser jag har kommit fram till under diskussionen.

8.1 Betydelsen av samtycke inom praxis

Frågan hur relationen, eller länken, mellan de två begreppen samtycke och tvång ska se ut får stor betydelse i praxis. Innan BrB trädde ikraft på 1960-talet spelade samtycket en stor roll vid prövningen i våldtäktsmål eftersom ett av rekvisiten var just att samlaget skedde mot kvinnans vilja. Den nya lagen innehöll inget sådant rekvisit utan istället var det frågan om tvång som skulle vara avgörande. I många av de domar som jag har presenterat i kapitel 5 ser man dock hur frågan om samtycke i de flesta fall fortfarande spelar en viktig roll vid bedömningen om det har skett en våldtäkt. Frågan är då vilka tendenser man utläsa ur domstolarnas tolkning angående hur frågan om tvång och samtycke ska hanteras.

I *NJA 1980 s. 725* frågade sig HD om det som ett alternativt händelseförlopp kunde vara så att flickan hade samtyckt till samlaget och gjorde ex officio en prövning utifrån denna alternativa hypotes. HD gjorde bedömningen att man kunde ifrågasätta om det möjligtvis inte var så att samlaget var frivilligt. Därmed var det inte ställt utom rimligt tvivel att en våldtäkt hade ägt rum.

Ett av skälen till varför man ställer upp denna alternativa hypotes verkar vara att de två flickorna och de två männen hade legat bredvid varandra i en 120 cm bred säng. Ingen av flickorna ska ha märkt vad som hände den andre och HD finner detta märkligt. Med andra ord ifrågasätter HD förekomsten av tvång utifrån att flickorna inte har märkt att den andra utsattes för någon form av övergrepp. Med utgångspunkt i detta konstruerar HD ett alternativt händelseförlopp vilket involverar frivillighet från flickornas sida. Är detta då rimligt att göra? Wennbergs kritik utgår ifrån att det inte finns någon straffrättslig grund för denna tolkning, då det enda som ska konstateras från domstolens sida är förekomsten av tvång. Samtycke har ingen som helst relevans enligt henne.¹²¹ Hennes kritik utgår ifrån att domstolen ser frågan om samtycke som ett rättsfaktum i bedömningen om tvång har förekommit. Det finns dock utrymme för att offrets vilja eller ovilja kan fungera som

¹²¹ Wennberg (2004-05), s. 121.

bevisfaktum för tvångskravet.¹²² För att kunna konstatera huruvida HD har gjort en rimlig bedömning måste man återkomma till frågan huruvida samtycke är en underliggande faktor i tvångsrekvisitet. Tydligt är att Wennberg använder sig av en mycket strikt rättsdogmatisk metod när hon konstaterar att samtycke inte har någon plats vid bedömningen. HD verkar emellertid ha gjort sin bedömning utifrån att frågan om samtycke har en utslagsgivande betydelse för att avgöra frågan om tvång. Att tvång är ett rättsfaktum borde i min mening inte gå att ifrågasätta. Jag ställer mig dock lite frågande till Wennbergs resonemang om offrets vilja eller ovilja som bevisfaktum för tvång, med hänsyn till vad hon tidigare har anfört. Om tvång ska vara det enda som behöver konstateras är det märkligt att föra in offrets vilja som ett bevisfaktum. I min mening kommer i så fall frågan om samtycke att blandas in vid bedömningen angående förekomsten av tvång. Angående HD:s konstruktion av den alternativa hypotesen kan man argumentera för att det ur ett rättssäkerhetsperspektiv är rimligt att den tilltalades skuld provas utifrån alla möjliga händelseförlopp. Frågan är dock vilka invändningar som åklagaren ska förbereda sig på att bemöta innan prövningen. Och som Andersson skriver, genom en sådan hypotes presumeras offrets samtycke.¹²³

Det är tydligt att den alternativa hypotesen är starkt beroende av utfallet av trovärdighetsbedömningen. Sutorius och Kaldal uttrycker det som att den alternativa hypotesen aldrig hade blivit avgörande om det inte hade varit så att man redan hade bedömt flickorna som icke trovärdiga.¹²⁴ Det är nog ett rimligt antagande att om flickorna hade framstått som klart trovärdiga så hade domstolen antagligen inte laborerat med antagandet att samlaget hade varit frivilligt.

I sin motivering till varför en samtyckesreglering inte är lämplig anförde Sexualbrottskommittén att det kunde uppstå en risk för att den tilltalade skulle åberopa att det hade förekommit ett tyst samtycke från målsägandens sida.¹²⁵ I *mål nr. B 8-06 från HovR över Skåne och Blekinge* ser man emellertid hur frågan redan idag väcks vid prövningen av våldtäkt. TR:n säger i sina domskäl att bristen på motstånd måste ha inneburit att den tilltalade trodde att han hade fått ett tyst samtycke till samlaget. Är det rimligt att göra ett sådant antagande? Detta är inte helt enkelt att besvara. Frågan är hur man ska uttrycka huruvida man samtycker eller ej, eller hur den tilltalade ska tolka de signaler som han får. Man kan dock åtminstone konstatera att domstolen kräver någon form av protest från målsägandens sida för att det ska stå klart att hon inte samtyckte. Detta går att återknyta till Berglunds argumentation¹²⁶ kring samtycke som allmän ansvarfrihetsgrund. Utan att uttala mig i vilka eventuella föreställningar om sexualitet som går att utläsa ur TR:ns domskäl ser man tydligt hur det går att applicera hennes

¹²² Wennberg (1998-99), s. 524.

¹²³ Andersson, s. 180.

¹²⁴ Sutorius och Kaldal, s. 65.

¹²⁵ SOU 2001:14, s. 133ff.

¹²⁶ Berglund (2007), s. 68f.

tankegångar på detta fall, nämligen att offret rent faktiskt måste motsätta sig övergreppet.

Man kan argumentera för att TR:ns resonemang ovan stämmer överens med HD:s domskäl i *NJA 1988 s. 40*. Offret behöver inte ha gjort något motstånd så länge hon på något sätt har gjort klart att hon inte samtycker till samlaget eller handlingen i fråga. Därmed kan man fråga sig om TR:n hade kommit fram till ett annat domslut om flickan på något sätt hade visat att hon inte samtyckte. Tydligt är att TR:n gör sin bedömning i stort sett helt och hållet utifrån hur målsäganden agerat och inte agerat, vilket stämmer illa överens med det faktum att det enligt förarbetena är handlingens objektiva karaktär som ska ligga till grund för bedömningen.¹²⁷ Det är i min mening att kräva väldigt mycket av en 13-årig flicka att göra alltför mycket motstånd mot en 19-årig kille. Därmed finner jag HovR:ns bedömning mycket mer rimlig.

I de två presenterade målen *B 892-06 från HovR:n för Övre Norrland* och *mål nr. 2468-06 från Göta HovR* angående målsägandens tillbakadragna samtycke får frågan om samtycke främst betydelse vad gäller gärningsmannens uppsåt. Vad som verkar vara avgörande är huruvida den tilltalade insåg att samtycke inte längre förelåg. I det första fallet berör HovR:n visserligen frågan om tvång flyktigt, men det tydligt att frågan om förekomsten av samtycke är avgörande.

I *RH 2005:45* resonerar HovR:n utifrån 24 kap.7 § BrB om samtycke som allmän ansvarsfrihetsgrund och säger att eftersom samtycket inte förelåg under hela händelseförloppet så var det inte giltigt. Här värderar domstolen samtycket utifrån hela händelseförloppet oavsett den problematik som Sexualbrottskommittén ansåg att ett användande av 24 kap. 7§ BrB skulle kunna ge upphov till.¹²⁸

Det är intressant att ställa detta avgörande mot de två målen angående ett tillbakadraget samtycke. Jag anser att domstolarna skulle ha kunnat undvika mycket problematik genom att helt enkelt ta hjälp av 24 kap. 7 § BrB och konstatera att eftersom samtycket inte förelåg under hela händelseförloppet så var det inte giltigt. Därefter skulle man kunna gå vidare till en uppsåtsbedömning. Visserligen bör man nog vara försiktig med att ta alltför stor hjälp av bestämmelsen. Så som Andersson skriver föreligger det en stor skillnad i det att det allmänna samtycket i 24 kap. 7 § BrB gör att en tidigare otillåten gärning anses tillåten, medan samtycke till sexuella handlingar rör något som redan är tillåtet, vilket i sin tur påverkar den objektiva bedömningen.¹²⁹ Med detta sagt anser jag ändå att domstolarna bör överväga att åtminstone till viss del använda sig av bestämmelsen så som HovR:n gjorde i *RH 2005:45*, förutsatt att bedömningarna inte bli alltför godtyckliga.

¹²⁷ SOU 2001:14, s. 132.

¹²⁸ a.a., s. 133ff.

¹²⁹ Andersson, s. 68f.

I *mål nr. B 6645-08 från Solna TR* fäster domstolen istället stor vikt vid det initiala samtycket och dess omfattning för att avgöra mannens uppsåt. Endast det moment som hon från början inte hade samtyckt till kom att bedömas som våldtäkt. Även om det är svårt att dra några konkreta slutsatser ur domstolens resonemang så verkar det avgörande vara vad mannen från början hade fått reda på att hon hade samtyckt till. Målet är dock inte bara intressant vad gäller frågan om uppsåt, utan det går även att jämföra med de mål som handlar om ett tillbakadraget samtycke. De protester från hennes sida som förekom under händelseförloppet verkar inte ha motiverat domstolen att resonera särskilt om det kunde vara så att samtycket hade dragits tillbaka. Det från början givna samtycket blev avgörande för omfattningen, oavsett vad som hände under gärningens gång.

Om man återkommer till *NJA 1988 s. 40* så anför Wennberg liknande kritik mot HD:s uttalande om offrets viljeuttryck som angående *NJA 1980 s. 725*.¹³⁰ Återigen verkar hon använda sig av en strikt rättsdogmatisk metod. I mina ögon står det klart att HD använder sig av kvinnans viljeuttryck som ett rättsfaktum. Det är oklart hur HD hade resonerat om hon inte hade uttryckt sin motvilja. Tvånget fanns ju där oavsett hennes motstånd. Här håller jag med Wennberg om att HD för ett märkligt resonemang. Situationen påminner i vissa aspekter om den i HD-avgörandet från år i *mål nr. 1867-09 I*. Till skillnad från avgörandet från år 1988 fann man inga godtagbara skäl till varför kvinnan inte hade skrikit på hjälp trots att hon hade möjligheten.

HD:s uttalanden i *NJA 2004 s. 231* har spelat en betydande roll i svenskt lagstiftningsarbete och vid tolkningen av Bulgariendomen. Domen är vad gäller detta arbete intressant ur två aspekter. För det första om man ställer den mot *NJA 1986 s. 414*. I denna dom diskuterades överhuvudtaget inte frågan om samtycke. Detta kan ju givetvis anses vara rätt så självklart vid en överfallsvåldtäkt, men till skillnad från *NJA 1980 s. 725* så förekommer frågan inte ens som en alternativ hypotes. Visserligen ska man nog vara försiktig med att dra allt för långtgående slutsatser ur domskälen. Tydligt är dock att frågan om samtycke till skillnad från HD:s uttalande i domen från år 2004 inte var grundläggande, utan istället koncentrerade sig HD på förekomsten av tvång. Detta domslut är därmed också det enda jag har hittat som stämmer överens med Wennbergs åsikt om att tvång är det enda som behöver konstateras.

HD:s uttalande i *NJA 2004 s. 231* angående vad som är rättsfakta och bevisfakta är den andra intressanta aspekten. Det visar vilken betydande roll frågan om samtycke spelar vid prövningen av våldtäkt. Leijonhufvuds kritik¹³¹ av domen måste i mina ögon anses vara befogad. Att tvång skulle fungera som bevis för att samlaget inte var frivilligt måste rättsligt sett vara fel. Beroende på hur man ser på relationen mellan tvång och samtycke kan man möjligtvis argumentera för att ett bristande samtycke kan fungera som bevis för att tvång har förekommit, eller att de samspelar som ett objektivt

¹³⁰ Wennberg (2004-05), s. 123.

¹³¹ Leijonhufvud, s. 81.

rekvisit, men när lagstiftningen ställer upp ett krav på tvång måste HD:s resonemang anses vara felaktigt.

Sammanfattningsvis kan man konstatera att frågan om samtycke intar en mycket central roll i domstolarnas bedömning. Samtycke verkar många gånger vara en del av kravet på tvång och bedömningarna inriktas ofta helt på offrets bristande samtycke och på hur hon agerat eller icke agerat. Detta visar i sin tur hur avgörande det är att offret på något sätt har protesterat eller rent fysiskt motsatt sig övergreppet. Ibland verkar det till och med så att samtycke i det närmaste fungerar som ett rättsfakta, med hänvisning till det ständigt återkommande *NJA 2004 s. 231*, eller att det åtminstone samspelar med tvång som ett objektivet rekvisit. Det är svårt att dra några riktigt konkreta slutsatser angående överfallsvåldtäkter, men utifrån den dom som jag har presenterat ser det ut som om denna anses vara en mer ”riktig” våldtäkt eftersom bedömningen inte riktas in på offret eller hennes agerande, eller på frågan om samtycke. Slutligen kan man även konstatera att det finns en möjlighet för domstolarna att till viss del använda sig av 24 kap. 7 § BrB, något som i min mening bör utnyttjas med viss försiktighet.

8.1.1 Uppsåt i förhållande till samtycke

Jag har hittills koncentrerat diskussionen kring domstolarnas bedömning av den objektiva karaktären kring gärningarna. Frågan om samtycke får dock även betydelse när domstolarna diskuterar den subjektiva karaktären, dvs. frågan om gärningsmannens uppsåt. Detta måste täcka de objektiva rekvisiten, men utifrån den genomgång som görs under rubrik 2.1.4 kan man se att offrets bristande samtycke intar en mycket central position vid bedömningen.

I flera av de domar som jag har presenterat i kap. 5 ser man att domstolarna ofta utgår från frågan om samtycke. I det vägledande målet *NJA 1988 s. 40* sägs att man måste konstatera att samlaget skedde mot målsägandens vilja, samt att *den tilltalade insåg* detta.

I *mål nr. B 892-06 från HovR:n för Övre Norrland* görs uppsåtsbedömningen utifrån frågan om den tilltalade insåg att målsäganden inte längre samtyckte. Eftersom hon gjorde motstånd säger HovR:n att den tilltalade måste ha förstått att målsäganden inte längre samtyckte. Eftersom han fortsatte och använde sig av tvång dömdes han för våldtäkt. Frågan om den tilltalade insåg målsägandens bristande samtycke får avgörande betydelse vid domstolens prövning. Resonemanget omfattar dock till en liten grad frågan om uppsåt i förhållande till tvång då man poängterar hans användande våld.

HovR:ns resonemang i *mål nr. B 193-09 från HovR:n för Övre Norrland* är intressant då domstolen konstaterar att den tilltalade inledningsvis måste ha förstått att målsäganden inte samtyckte. Det fortsatta resonemanget går dock ut på att det inte är orimligt att han trodde att hans tjtande hade lett till att

målsäganden ändrat sig. Därmed skulle han inte ha insett att hon inte samtyckte. Även om HovR:n inte ifrågasätter hennes motstånd, så verkar domstolen vara rätt generös i sin tolkning till den tilltalades fördel. Domstolen lägger ingen börda på den tilltalade att försäkra sig om att han fått hennes samtycke, vilket kanske skulle ha varit rimligt eftersom hon först uttryckte att hon inte ville.

I *mål nr. B 6645-08 från Solna TR* gör domstolen en mer omfattande prövning av den tilltalades uppsåt i förhållande till det tvång han använde sig av. I två av de tre situationerna diskuterar man om han insåg att han använde sig av mer tvång än vad som var tillåtet, och om han insåg att handlingarna inte omfattades av målsägandens tillåtelse. I båda situationerna konstaterar man tvång och att det skedde mot målsägandens vilja. Däremot finner man det inte styrkt att han insåg detta. I målet får frågan om uppsåt i förhållande till tvånget en mycket mer framträdande roll än i många andra mål då stora delar av TR:ns resonemang utgår ifrån om han förstod att han använde sig av för mycket våld. I domskälen diskuterar man även om han uppfattade att hon inte längre samtyckte, men detta har inte en lika avgörande betydelse som i de andra domarna. Tvärtom konstaterar man att hon protesterade, men frågan om den tilltalade uppfattade detta fäster man ingen större vikt vid.

Man kan i dessa domskäl se en tydlig tendens att domstolarnas resonemang i uppsåtsfrågan snarare utgår från målsägandens bristande samtycke istället för om den tilltalades uppsåt täcker användandet av tvång. Det enda exempel jag har hittat där bedömningen uttalat även rör frågan om tvång är domen från Solna TR. Möjligtvis kan det vara så att frågan fick större betydelse i detta mål då situationerna i sig involverade en viss grad av tillåtet tvång, varför det blev naturligt att diskutera om den tilltalade insåg att han använde sig av mer tvång än nödvändigt.

I min mening är det tydligt att frågan om den tilltalade insåg att målsäganden inte samtyckte ofta är det som avgör om det subjektiva rekvisitet är uppfyllt, inte minst då man ser till HD:s uttalande i *NJA 1988 s. 40*. Vid en första anblick kan det verka märkligt att frågan om samtycke snarare än förekomsten av tvång får en mer framträdande betydelse vid bedömningen av uppsåt. Använder man sig dock av Berglunds resonemang¹³² att gärningsmannens uppsåt även måste täcka den kausalitet som tvångsgärningen innebär så verkar domstolarnas resonemang mer rimliga.

¹³² Berglund (2007), s. 79.

8.2 Vilken betydelse har Bulgariendomen för svensk lagstiftning utifrån frågan om samtycke?

Domen kom mitt under det lagstiftningsarbete som kom att reformera 6 kap. BrB. Trots detta verkar den haft liten betydelse för regeringens överväganden, vilket även påpekas av Lagrådet i sitt yttrande. I kap. 6 har jag även gått igenom de vitt skilda åsikter som finns rörande hur domen ska tolkas och vilken betydelse den ska ha för svensk sexualbrottslagstiftning.

I min mening rör frågan egentligen om domen ska få betydelse endast för bestämmelsen om våldtäkt eller om domen ska tolkas utifrån ett bredare perspektiv.

För att kunna få något grepp om frågan måste man först titta på vad domstolen avser med samtycke. I det citat¹³³ som jag har presenterat i kap. 6 resonerar domstolen mycket kring offrets underkastelse och att bristen på motstånd inte ska ha någon betydelse. Man säger vidare att många rättssystem definierar våldtäkt genom att hänvisa till det medel som förövaren använt sig av för att uppnå denna underkastelse. Domstolen konstaterar att det i vissa rättssystem anses räcka med att förövaren trots offrets bristande samtycke fullföljer gärningen. I andra rättssystem måste förövaren på något sätt fysiskt ha betvingat offret. I de flesta fall spelar dock frågan om samtycke en avgörande roll, oavsett vad man avser med medel. Jag har svårt att till fullo förstå vad domstolen anser utgöra ett samtycke, men dessa omständigheter bör till viss del spegla innebörden av begreppet.

Slutligen kommer domstolen fram till att EKMR kräver en effektiv lagstiftning som bestraffar varje gärning som sker utan offrets samtycke. Då domstolen vid sin undersökning har utgått ifrån hur de olika länderna har lagstiftat kring våldtäkt skulle man kunna argumentera för att svensk lagstiftning måste ändras och istället införa en samtyckesreglering. Jag tolkar emellertid domen som att domstolen konstaterar att våldtäktslagstiftningen i de olika länderna har olika utgångspunkter utan att säga vad som är rätt eller fel, så länge man på något sätt bestraffar sexuellt umgänge som sker utan samtycke.

Sammanfattningsvis borde detta innebära för svensk lagstiftning att man ska se till hela kap. 6 BrB när man diskuterar domens betydelse och att det därmed räcker med att sexuellt umgänge som sker utan samtycke på något sätt bestraffas, oavsett brottsrubricering. Jag delar därmed Asps och Träskmans åsikt.¹³⁴ Detta innebär också i min mening att Sverige uppfyller sina åtaganden enligt EKMR. Och, för att besvara frågan i rubriken ovan, så innebär detta att domen i sig inte innebär att bestämmelsen om våldtäkt i dagsläget behöver förändras.

¹³³ Se s. 34.

¹³⁴ Asp, s. 202ff, och Träskman, s. 332f.

8.3 Går det att relatera den svenska lagstiftningen till den engelska vad gäller tvång och samtycke?

Då man ska försöka avgöra vilken roll frågan om samtycke spelar i den svenska lagstiftningen är det intressant att ställa denna i relation till den engelska då de har två helt olika utgångspunkter. Genom att se till skillnader och likheter finns det dessutom en möjlighet att se om den svenska tvångsbaserade lagstiftningen egentligen skiljer sig så mycket från den (återigen) föreslagna samtyckesbaserade.

För det första kan man i min mening se en tydlig likhet mellan hur ett tillbakadraget samtycke ska hanteras. Om kvinnan drar tillbaka sitt samtycke måste mannen omedelbart avbryta samlaget. Frågan borde dock kunna få olika konsekvenser vad gäller den fortsatta bedömningen. Om mannen fortsätter innebär detta vad gäller den engelska lagstiftningen att det objektiva rekvisitet är uppfyllt och därmed kan domstolen stanna här och behöver inte konstatera något ytterligare, åtminstone vad gäller den objektiva sidan. I svensk rätt ska tvång konstateras för att det objektiva rekvisitet ska vara uppfyllt. Frågan är dock om bedömningen egentligen kommer att skilja sig särskilt jämfört med hur en engelsk domstol skulle hantera frågan. Troligtvis skulle det räcka med att konstatera att samtycket har dragits tillbaka och att mannen fortsatte, eftersom ett betvingande av den kroppsliga rörelsefriheten är tillräckligt för att konstatera tvång. Detta borde uppfyllas så fort det står klart att mannen fortsatte utan hennes tillåtelse, eftersom de flesta samlag involverar en viss begränsning av rörelsefriheten. Sedan kommer det givetvis att uppkomma fråga om den tilltalade insåg att samtycke inte längre förelåg, oavsett vilken lagstiftning man ser till.

Ett av kriterierna i § 74 SOA om giltigt samtycke rör frågan om offret hade friheten att välja. Har det förekommit tvång så har kvinnan inte haft möjlighet att välja. Detta är något som även återkommer i den svenska regleringen angående vad som kan anses vara ett giltigt samtycke enligt 24 kap. 7 § BrB, då en av förutsättningarna i bestämmelsen är att samtycket måste ha lämnats frivilligt och utan inverkan av tvång. Visserligen är bestämmelsens tillämplighet högst begränsad vad gäller våldtäktsbrottet, men den borde ha en viss betydelse vid bedömningen vad som ska betraktas som ett giltigt samtycke i svensk rätt även vad gäller sexualbrotten. I den engelska lagstiftningen gäller att det inte får ha lämnats om det har förekommit något som har påverkat henne starkt. Frågan återkommer även i de presumtioner som går att motbevisa då man säger att användandet av våld eller hot påverkar kvinnans förmåga att själv välja om hon samtycker eller inte. Man skulle kunna argumentera för att detsamma gäller direkt avseende den svenska våldtäktsbestämmelsen utan att man behöver tillämpa 24 kap. 7 § BrB.

Även vad gäller uppsåtsbedömningen finns det vissa likheter i de olika ländernas lagstiftningar, men också stora skillnader. Som jag har diskuterat

ovan visar svensk praxis att uppsåt oftare snarare bedöms i förhållande till offrets bristande samtycke än till förekomsten av tvång. Av naturliga skäl är det givetvis så att det även i England är så att uppsåtet kommer att bedömas mot offrets bristande samtycke. I båda fallen handlar det om vad den tilltalade *insåg*, dvs. om han uppfattade att offret inte samtyckte. Ur den svenska praxis som jag har presenterat ser man dock att vad som ofta avgör denna bedömning är ifall, hur, och i vilken utsträckning som offret gjorde motstånd eller på annat sätt visade att hon inte samtyckte. I den engelska lagstiftningen sägs att bedömningen ska göras utifrån samtliga omständigheter *samt* vad den tilltalade gjorde eller inte gjorde, dvs. att det läggs en viss börda på den tilltalade att agera i situationen. I svensk praxis utgår man i andra ord till stor del från målsägandens handlande medan den engelska lagstiftningen lägger tyngden på vad den tilltalade gjorde och inte gjorde.

Den stora frågan angående om man kan relatera de olika lagstiftningarna till varandra är hur det objektiva rekvisitet ska tolkas. Vid en första överblick skulle frågan kunna vara enkel att besvara – engelsk lagstiftning bygger på ett samtyckesrekvisit medan den svenska har ett krav på att det ska ha förekommit tvång. Den engelska lagstiftningen borde också vara enkel att bedöma, objektivt sett bygger den faktiskt på frågan huruvida offret samtyckte, även om det givetvis kan uppkomma tolkningssvårigheter angående innehållet i rekvisitet. Visserligen för Cobley ett resonemang som antyder att våldtäkt i det närmaste är en form av våldsbrott och i sådana fall skulle möjligtvis våld kunna fungera som ett rättsfaktum. Hon säger emellertid sedan att våld inte är ett krav som måste uppfyllas för våldtäkt, men en sådan argumentation skulle i min mening möjligtvis kunna vara aktuell vad gäller presumtionerna då två av dem behandlar omständigheten om våld eller hot, men när väl detta har konstaterats så fungerar det i det närmaste som ett bevisfaktum för bristande samtycke.

Svårigheten angående den svenska lagstiftningen handlar om frågeställningen i denna uppsats – vilken roll spelar samtycke i våldtäktsbestämmelsen? Andersson säger i sin avhandling att relationen mellan tvång och samtycke i ett strikt rättsdogmatiskt perspektiv är ett självfallet faktum som inte behöver ifrågasättas.¹³⁵ Wennberg menar istället att samtycke utifrån dagens lagstiftning inte är relevant vid prövningen av våldtäkt.¹³⁶ Frågan om vad som ska anses ingå i det svenska rekvisitet är med andra ord föremål för diskussion. Det kan dock inte råda någon tvekan om att de olika lagstiftningarna skiljer sig åt så länge Sverige behåller kravet på tvång, oavsett om samtycke ska anses vara en del av kravet. Vad som är intressant är dock de likheter som finns mellan de mycket olika rättssystemen vad gäller frågan om samtycke. Jag anser även att då det går att konstatera flera likheter så är det kanske så att den svenska tvångsbaserade lagstiftningen ändå inte skiljer sig särskilt från en samtyckesbaserad. Det skulle vara intressant om frågan kom att undersökas i den nya utredningen utifrån en

¹³⁵ Andersson, s. 71.

¹³⁶ Wennberg (2004-05), s. 121.

sådan här jämförelse, och framförallt se de slutsatser man skulle komma fram till.

8.4 Avslutande kommentarer

Att försöka ge ett entydigt och konkret svar på frågan vilken betydelse samtycke har inom den svenska våldtäktslagstiftningen är svårt och inget som jag har lyckats med. Att inte kunna ge ett svar är dock inte samma sak som att inte kunna urskilja vissa tendenser.

Det är främst i praxis som man verkligen kan utläsa de tendenser som finns och hur den praktiska juridiken stämmer överens med den teoretiska och tvärtom.

Trots kravet på tvång har frågan om samtycke en avgörande betydelse när fråga om våldtäkt prövas, oavsett om man tycker att detta är riktigt eller inte. Av de rättsfall som jag presenterat så var det endast i ett som frågan om samtycke inte berördes, och det rörde sig om en ren överfallsvåldtäkt (*NJA 1986 s. 414*). Vid prövningen om det har förekommit tvång är det ofta så att domstolarna resonerar kring frågor om ifall målsäganden samtyckte, i vilken utsträckning osv. Dessutom så får frågan ytterligare betydelse när man ska avgöra gärningsmannens uppsåt, dvs. huruvida han insåg att hon inte samtyckte. Här verkar det som om bedömningen nästintill alltid utgår ifrån den tilltalades uppsåt i förhållande till målsägandens bristande samtycke och sällan om den tilltalades uppsåt i förhållande till det tvång han använt sig av. Samtycket verkar därmed fungera som det objektiva rekvisit vilket den tilltalades uppsåt ska prövas mot.

Det är svårt att läsa ut några uppenbara mönster ur domstolarnas domslut, vilket kanske inte gör det så konstigt att det finns så vitt skilda åsikter inom doktrinen inte bara angående hur dagens lagstiftning ska tolkas, utan även hur morgondagens ska formas. De flesta verkar dock vara överens att det i kravet på tvång även finns ett krav på bristande samtycke, vilket innebär att frågan om offrets eventuella samtycke blir en självklar del av domstolarnas prövning. Sedan går dock åsikterna till viss del isär angående vilka problem som finns med att behålla kravet på tvång.

Under arbetets gång har jag endast snuddat vid frågan om man ska införa en samtyckesreglering. Jag har valt att endast ta med de delar av diskussionen som har varit relevant för min frågeställning men frågan förtjänar ändå en kommentar. Leijonhufvud är en av de främsta förespråkarna för att man ska införa en sådan reglering, vilket inte minst framgår av hennes Samtyckesutredning. Hennes åsikt delas av Wennberg.¹³⁷ Den förra regeringen ansåg istället att det inte var lämpligt med en sådan lagstiftning. Nu utreds frågan återigen, men eftersom det dröjer ytterligare ett år innan utredningen är färdig är det svårt att redan nu förutspå vad denna kommer

¹³⁷ Wennberg (2004).

att leda till. Dessutom är det möjligt att det sker ett maktskifte innan utredningen läggs fram, vilket gör det ännu svårare att förutsäga vad som kommer att hända. Oavsett vilken lösning man förespråkar så är det åtminstone tydligt att alla har offrets bästa i fokus. Utan att ta ställning i frågan så är det påtagligt att det finns en gråzon som inte är lagreglerad. Målet från Handens TR är ett typexempel där flickan befann sig i en ytterst utsatt situation men inte en hjälplös sådan, och då det inte hade förekommit något tvång var det inte möjligt att utdöma ansvar för våldtäkt vad gällde två av männen. Hon föll mellan våldtäktsbestämmelsens första och andra stycke. Att ansvar för våldtäkt inte täcker in en sådan situation, eller de situationer där offret som ren försvarsmekanism underkastar sig samlaget, känns spontant stötande. Vad måste krävas av offret? Är det rimligt att gärningen bedöms som mindre allvarlig om att hon inte vågade göra motstånd? Jag vet inte svaret på hur man ska hantera sådana situationer, eller vilken lagteknisk lösning som är bäst, men man kan klart konstatera att samtycke inte bara spelar en stor roll i dagens lagstiftning utan även med största sannolikhet kommer att ha en lika betydande sådan i morgondagens.

Jag vill avsluta med ett citat av Petter Asp, professor i straffrätt vid Stockholms universitet:

”One thing is clear, however, before deciding on a consent based legislation we need a serious discussion on how to construct the concept of consent (or voluntariness).”¹³⁸

¹³⁸ Asp, s. 211.

Bilaga A – Svensk lagstiftning

Brottsbalken (1962:700)

1 kap. 2 §

En gärning skall, om inget annat är särskilt föreskrivet, anses som brott endast då den begås uppsåtligen.

3 kap. 5 §

Den som tillfogar en annan person kroppsskada, sjukdom eller smärta eller försätter honom eller henne i vanmakt eller något annat sådant tillstånd, döms för misshandel [...].

4 kap. 4 §

Den som genom misshandel eller eljest med våld eller hot om brottslig gärning tvingar annan att göra, tåla eller underlåta något, dömes för olaga tvång [...].

6 kap. 1 §

”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 annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag, dömes för våldtäkt till fängelse i lägst två och högst sex år.”

8 kap. 5 §

Den som stjälar medelst våld å person eller medelst hot som innebär eller för den hotade framstår som trängande fara eller [...] dömes för rån [...].

17 kap. 1 §

Den som med våld eller hot om våld förgriper sig å någon i hans myndighetsutövning [...] dömes för våld eller hot mot tjänsteman [...].

24 kap. 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.

26 kap. 2 §

Fängelse får användas såsom gemensamt straff för flera brott, om fängelse kan följa på något av brotten.

Rättegångsbalken (1942:740)

46 kap. 4 § st. 2

Rätten ska också se till att målet blir utrett efter vad dess beskaffenhet kräver och att inget onödigt dras in i målet.

Bilaga B – Engelsk lagstiftning

Sexual Offences Act 2003

Section 1. 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) A does not reasonably believe that B consents.
- (2) Whether a belief is reasonable is to be determined having regard to all the circumstances, including any steps A has taken to ascertain whether B consents.
- (3) Sections 75 and 76 apply to an offence under this section.
- (4) A person guilty of an offence under this section is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life.

Section 30(2). Sexual activity with a person with mental disorder impeding choice

- (2) B is unable to refuse if –
- (a) he lacks the capacity to choose whether to agree to the touching (whether because he lacks sufficient understanding of the nature or reasonably foreseeable consequences of what is being done, or for any other reason), or
 - (b) he is unable to communicate such a choice to A.

Section 74. “Consent”

For the purposes of this Part, a person consents if he agrees by choice, and has the freedom and capacity to make that choice.

Section 75. Evidential presumptions about consent

- (1) If in proceedings for an offence to which this section applies it is proved –
- (a) that the defendant did the relevant act,
 - (b) that any of the circumstances specified in subsection (2) existed, and
 - (c) that the defendant knew that those circumstances existed,
- the complainant is to be taken not to have consented to the relevant act unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he consented, and the defendant is to be taken not to have reasonably believed that the complainant consented unless sufficient evidence is adduced to raise an issue as to whether he reasonably believed it.
- (2) The circumstances are that –
- (a) any person was, at the time of the relevant act or immediately before it began, using violence against the complainant or causing the complainant to fear that immediate violence would be used against him;

(b) any person was, at the time of the relevant act or immediately before it began, causing the complainant to fear that violence was being used, or that immediate violence would be used, against another person;

(c) the complainant was, and the defendant was not, unlawfully detained at the time of the relevant act;

(d) the complainant was asleep or otherwise unconscious at the time of the relevant act;

(e) because of the complainant's physical disability, the complainant would not have been able at the time of the relevant act to communicate to the defendant whether the complainant consented;

(f) any person had administered to or caused to be taken by the complainant, without the complainant's consent, a substance which, having regard to when it was administered or taken, was capable of causing or enabling the complainant to be stupefied or overpowered at the time of the relevant act.

(3) In subsection (2)(a) and (b), the reference to the time immediately before the relevant act began is, in the case of an act which is one of a continuous series of sexual activities, a reference to the time immediately before the first sexual activity began.

Section 76. Conclusive presumptions about consent.

(1) If in proceedings for an offence to which this section applies it is proved that the defendant did the relevant act and that any of the circumstances specified in subsection (2) existed, it is to be conclusively presumed-

(a) that the complainant did not consent to the relevant act, and

(b) that the defendant did not believe that the complainant consented to the relevant act.

(2) The circumstances are that-

(a) the defendant intentionally deceived the complainant as to the nature or purpose of the relevant act;

(b) the defendant intentionally induced the complainant to consent to the relevant act by impersonating a person known personally to the complainant.

Section 79. General interpretation.

(2) Penetration is a continuing act from entry to withdrawal.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur

Andersson, Ulrika, *Hans (ord) eller hennes? – en könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp*, Bokbox Förlag, Malmö 2004

Asp, Petter, *M.C. v. Bulgaria – a Swedish Perspective*, Scandinavian Studies in Law, Volume 54, The Stockholm University Law Faculty, Stockholm 2009

Berglund, Kerstin, *Samtyckesutredningen*, JT 2008-09 s. 701-719 [Cit. Berglund (2008-09)]

Berglund, Kerstin, *Straffrätt och kön*, Iustus Förlag, Uppsala 2007 [Cit. Berglund (2007)]

Cobley, Cathy, *Sex Offenders – Law, Policy and Practice*, 2 uppl., Jordans, Great Britain Chippenham Wilts, 2005

Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per Ole och Wennberg, Suzanne, *Brottsbalken En kommentar Del 1 (1-12 kap.) Brotten mot person och förmögenhetsbrotten mm*, Supplement 21, Norstedts Blå Bibliotek, Stockholm 2009 [Cit. Holmqvist mfl. (1)]

Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per Ole och Wennberg, Suzanne, *Brottsbalken En kommentar Del 2 (13-24 kap.) Brotten mot allmänheten och staten mm*, Supplement 22, Norstedts Blå Bibliotek, Stockholm 2009 [Cit. Holmqvist mfl. (2)]

Jareborg, Nils, *Allmän kriminalrätt*, Iustus Förlag, Uppsala 2001

Leijonhufvud, Madeleine, *Samtyckesutredningen – Lagskydd för den sexuella integriteten*, Thomson Förlag, Stockholm 2008

Leijonhufvud, Madeleine och Wennberg, Suzanne, *Straffansvar*, 7 uppl., Norstedts juridik, Stockholm 2005

Stevenson, Kim, Davies, Anne och Gunn, Michael, *Blackstone's Guide To The Sexual Offences Act 2003*, Oxford University Press, Great Britain Gosport Hampshire 2004

Strahl, Ivar, *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, Norstedts juridik, Stockholm 1976

Sutorius, Helena och Kaldal, Anna, *Bevisprövning vid sexualbrott*, Norstedts juridik, Stockholm 2003

Träskman, Per Ole, *Har det gått mus i kvinnofriden?*, Norée, Annika, Sitte-Durling, Catarina, Zila, Josef och Wennberg, Suzanne [redaktionskommitté], *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*, Norstedts juridik, Stockholm 2007

Wennberg, Suzanne, *Att välja och att vilja – några synpunkter på tvångsbegreppet enligt våldtäktsbrottet*, JT 1998-99 s. 523-525 [Cit. Wennberg (1998-99)]

Wennberg, Suzanne, *Täpp till lucka i våldtäktslagen*, debattartikel i Dagens Nyheter 2004-03-28 [Cit. Wennberg (2004)]

Wennberg, Suzanne, *Våldtäkt – med eller mot kvinnans vilja?*, JT 2004-05 s. 113-131 [Cit. Wennberg (2004-05)]

Offentligt tryck

Direktiv 1998:48 – *Översyn av lagstiftningen om sexualbrott*

Direktiv 2008:94 – *Utvärdering av 2005 års sexualbrottsreform mm.*

Proposition 1997/98:55 – *Kvinnofrid*

Proposition 2004/05:45 – *En ny sexualbrottslagstiftning*

SOU 1988:7 – *Frihet från ansvar. Om legalitetsprincipen och om allmänna grunder för ansvarsfrihet. Slutbetänkande av fängelsestraffkommitten*

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

Övrigt

Brottsförebyggande rådet, *Sammanfattning misstänkta personer 2008*
[http://www.bra.se/extra/measurepoint/?module_instance=4&name=Sammanfattning misstänkta personer år 2008&url=/dynamaster/file_archive/090602/600d44f52239c52166495ddd6221dfbf/Personer%2520misst%25e4nkta%2520f%25f6r%2520brott%252008.pdf](http://www.bra.se/extra/measurepoint/?module_instance=4&name=Sammanfattning+misstänkta+personer+år+2008&url=/dynamaster/file_archive/090602/600d44f52239c52166495ddd6221dfbf/Personer%2520misst%25e4nkta%2520f%25f6r%2520brott%252008.pdf), senast besökt 2009-12-14

Leijonhufvud, Madeleine, *Våld och sex – hur skyddar den nya sexualbrottslagstiftningen?*
<http://www2.amnesty.se/svaw.nsf/Kr%C3%B6nika/49F851E137C865DEC1256FBD005565FB?opendocument>, senast besökt 2009-11-19

Rättsfallsförteckning

Engelska rättsfall

DPP v Morgan [1976] AC 182

Royal Bank of Scotland plc v Etridge (No. 2) UKHL 44

R v Linekar [1995] QB 250

R v Olugboja [1982] QB 320

R v Williams [1922] All ER 322

Europadomstolen

M.C. v. Bulgarien, 4 december 2003, ansökningsnummer 3972/98

Svenska rättsfall

Rättsfall från tingsrätterna

Handens TR B 1186-05

Solna TR, mål nr. B 6645-08

Rättsfall från hovrätterna

Göta HovR, mål nr. B 2468-06

HovR:n för Övre Norrland, mål nr. B 892-06

HovR:n för Övre Norrland, mål nr. B 193-09

HovR:n över Skåne och Blekinge, mål nr. B 8-06

RH 2005:45

SvJT 1969 r. 20

Rättsfall från Högsta Domstolen

HD-avgörande i mål nr. 1867-09 I, avgörandedatum 2009-07-03

NJA 1980 s. 725

NJA 1986 s. 414

NJA 1988 s. 40

NJA 2004 s. 231

NJA 2008 s. 482 I och II