



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Johan Persson

Rättssäkerhet och effektivitet-
en diskussion om
samtyckeskrav vid sexualbrott

Examensarbete
30 högskolepoäng

Ulrika Andersson

Straffrätt

Vårterminen 2011

Innehåll

SUMMARY	1
FÖRORD	2
FÖRKORTNINGAR	3
1 INLEDNING	4
1.1 Syfte och frågeställning	5
1.2 Teori och metod	5
1.2.1 Teori	5
1.3 Metod	7
1.3.1 Tillvägagångssätt	8
1.3.2 Problem?	8
1.3.3 Vilket material?	9
1.4 Disposition	10
2 BAKGRUND	12
2.1 Dagens reglering	12
2.1.1 Våldtäkt	12
2.1.2 Sexuellt tvång	14
2.2 Centrala rättsfall	15
2.2.1 Jordbrofallet	15
2.2.2 Stureplansdomarna	16
2.3 Samtyckesreglering i andra länder	17
2.3.1 England	17
2.3.2 Skotsk rätt	18
2.3.3 Samtyckesreglering i några andra länder	19
3 2005 ÅRS REFORMER	20
3.1 Vilka reformer?	20
3.2 Resonemangen bakom reformerna	21
3.2.1 Sexuell självbestämmanderätt	21
3.2.2 Normbildande	21
3.2.3 Uttunnat krav på tvång	21
3.2.4 Offrets ställning	22
3.2.5 Tillbakagång	22
3.2.6 Normerande verkan?	22
3.2.7 Svårt att tillämpa	23

3.2.8	Uttunnat krav på tvång	23
3.2.9	Stridande mot Brottsbalkens systematik	23
3.2.10	Hur definiera samtycke?	24
3.2.11	Språklig invändning	25
3.2.12	Samsyn i Norden	25
3.2.13	Det engelska exemplet	25
4	3. SOU 2010: 71	27
4.1	Utredningens förslag	27
4.2	Utredningens resonemang kring införandet av samtyckesreglering	28
4.2.1	Tänkta vinster	28
4.2.2	Potentiella faror	29
4.3	4. Doktrinen	32
4.4	Förenlighet med internationell rätt	32
4.5	I takt med tiden	33
4.6	Skador och unga flickor	35
4.7	Rättssäkerhet och otydlighet i begreppet samtycke	36
4.8	Om de engelska reformernas misslyckanden	38
4.9	Mer fokus på brottsoffer?	39
5	ANALYS	40
5.1	Tesen och analyspresentation	40
5.2	Argumenten	40
5.2.1	Straffrättsligt skydd för sexuell integritet?	40
5.2.2	Skapa bättre attityder till sexuell självbestämmanderätt?	41
5.2.3	Meningsfullt att behålla våldskrav?	42
5.2.4	Offrets ställning i processen	42
5.2.5	Svårt att tillämpa samtyckeskrav?	43
5.2.6	Fler fällande domar?	43
5.2.7	Stridande mot Brottsbalkens systematik?	43
5.2.8	Svårt att definiera samtycke? Rättssäkerhet?	44
5.2.9	Språklig invändning	45
5.2.10	Beaktande av förhållandena i utlandet och internationellt	45
5.2.11	Sexualmoralism?	46
6	DISKUSSION	47
6.1	Skyddas den sexuella integriteten och självbestämmanderätten?	47
6.2	Är förslaget rättssäkert?	50
6.3	Vilka alternativ finns?	51
6.4	Slutsatser	52

BILAGA A	53
BILAGA B	54
KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	58
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	60

Summary

I wrote about a new proposition to the Swedish Penal Code (BrB) which has the purpose to complement the paragraphs regarding *rape* ("våldtäkt") and *sexual force* ("sexuellt tvång") with the crime *sexual assault* ("sexuellt övergrepp"). The new crime will imply that a person who undertakes a sexual action onto another person without the consent of that person will be punished.

I wanted to discuss the proposition's significance for the major interests of rule of law and the protection for the Swedish citizens' sexual integrity and autonomy. The questions I wanted to answer was: 1. Is the new proposition regarding sexual assault legitimate in the light of the interest of legal certainty? 2. Are there any alternative solutions to provide both the interest of legal certainty and an efficient protection for the Swedish citizens', and especially the womens', sexual integrity and autonomy?

To answer the questions I first did an argumentation analysis about the general question for and against a sexual offenses legislation based on consent. I based the analysis on different material: first of all two Swedish government investigations, partly discussing the issue of consent as a criteria for the Swedish sexual offenses legislation. I also based the analysis on the discussion in the Swedish legal doctrine.

Thereafter I used the argumentation analysis in the discussion in which I answered the questions of this essay. In order to get additional material to the discussion I did initially also describe the legislation of some other countries with consent-based sexual offenses codes and two much-debated verdicts from the Swedish courts regarding sexual offenses.

I concluded that there are several potential virtues with the proposed Swedish reform regarding the interest of the citizens', and especially the womens', sexual integrity and autonomy. One major potential virtue with the reform would be a both theoretical and practical extension of the number of punishable actions in the sexual offenses area.

On the other hand I concluded that there would be major risks regarding the interest of legal certainty with the reform. First of all, the criteria of consent is a much too vague term to be applicable in a legally secure way. And secondly, the proposal has an incorporated demand on the defendant to explain the manifestation of consent from the plaintiff. This part of the proposal may make it hard to the defendant to defend him- or herself against the accusations of the prosecutor. Therefore I found it a better alternative to lower the requirements for a situation to be seen as precarious for a victim of sexual offenses. This solution will criminalize more situations and at the same time be more legal certain.

Förord

Denna uppsats har varit ett försök från min sida att bilda mig en uppfattning om hur den svenska sexualbrottslagstiftningen bör vara utformad för att tillfredställa två anständighetskrav: Rättsskyddet för brottsoffer och rättssäkerheten för tilltalade. Ämnet har varit viktigt för mig då jag ofta har diskuterat det intensivt med flera av mina vänner och andra bekanta sedan den s.k. Assangeaffären blossade upp.

Ett alldeles särskilt tack vill jag rikta till min gode vän Joakim Ekström som genom sitt ihärdiga arbete med sitt eget examensarbete sommaren 2010 gav mig inspiration att ta mig an mitt dito. Han visade framförallt att det kan vara oerhört uppslukande och framförallt roligt att skriva en avhandling och detta intryck var av stor betydelse när jag bestämde mig för att starta upp skrivandet efter lång tids frånvaro från juridikstudier.

Jag hoppas att de som läser min uppsats ser den som en inbjudan till en diskussion kring de inneboende praktiska problem som finns i relationen mellan straffrätten och människors sexuella liv.

Johan Persson

Stockholm, Maj 2011

Förkortningar

BrB
EKMR

HD
HovR
Kap.
Prop.
RB
SOU
St.
TR

Brottsbalken
Europeiska konventionen för
mänskliga rättigheter
Högsta domstolen
Hovrätt
Kapitel
Proposition
Rättegångsbalken
Statens offentliga utredningar
Stycke
Tingsrätt

1 Inledning

Våren 2010 läste jag en kurs som hette Straffrätt och samhälle vid Stockholms universitet. Under kursen handlade ett av momenten om sexualbrott och ett av ämnena som diskuterades på våra seminarier var den om huruvida den rådande s.k. tvångs/omständighetslagstiftningen skulle ersättas av en s.k. samtyckesreglering där frågan om offret kan anses ha gett sitt samtycke till en sexuell handling skulle vara rekvisit (istället för att man som nu har våld, hot eller hjälplöst tillstånd som rekvisit).

I diskussionen var Madeleine Leijonhufvud en framträdande person som förfäktade åsikten att en samtyckesreglering var att förordas. Hon menade att den sexuella integriteten och självbestämmanderätten måste understrykas ytterligare och därför var det nödvändigt att införa en samtyckesreglering för att täcka in de kränkningar som i dagens läge hamnar utanför det straffbelagda området (Se nedan i avsnitt 4).

Både Leijonhufvuds principiella fasthållande av den sexuella integriteten och självbestämmanderätten som ett viktigt intresse för rättsordningen att skydda och hennes resonemang kring att utsträcka det straffbelagda området även till de fall då dagens reglering är eftersatt tyckte jag då lät som mycket förnuftiga skäl bakom en samtyckesreglering.

Efter ett tag började jag emellertid bli mer fundersam till både den reella nyttan av en ny dylik reglering samt började jag alltmer undra om inte en sådan reglering även borde kunna äventyra rättssäkerheten. Detta då frivillighet eller krav på samtycke kan upplevas som mer vaga begrepp än de mig vid första påseende mer handfasta kriterierna kring tvång.

Sedermera, efter att jag avslutat ovan nämnda kurs, kom i oktober 2010 en utvärdering av den gällande sexualbrottslagstiftningen i form av SOU 2010: 71. I denna föreslogs således en subsidiär bestämmelse benämnd **sexuellt övergrepp**, som alltså är tänkt att tillämpas när dagens bestämmelser om våldtäkt och sexuellt tvång inte är tillämpliga. Denna bestämmelse föreslås ha ett samtyckerekvisit i sig.

Då ämnesområdet kring sexualbrott både är något som har väckt mitt engagemang nyligen och dessutom är högaktuellt vad beträffar frågan om samtycke- kontra tvångsreglering, har valet av uppsatsämne fallit sig naturligt för mig. Jag vill skriva om det nya förslaget kring **sexuellt övergrepp** i SOU 2010: 71 som alltså rör införandet av samtycke som straffrättsligt rekvisit.

1.1 Syfte och frågeställning

Mitt syfte med följande uppsats är att först och främst beskriva vilka olika argument som finns för respektive mot införandet av en samtyckesreglering (istället för en medel/omständighetslagstiftning). Därefter vill jag föra en diskussion om förslaget kring det nya brottet **sexuellt övergrepp** som föreslås bli ett nytt samtyckesbaserat brott i 6 kap. BrB (alltså ett konkret exempel på samtyckeslagstiftning). Denna diskussion kommer att företas med utgångspunkt i den samlade argumentationen för- och emot en samtyckesreglering som jag identifierat i första steget.

Diskussionen om förslaget ska leda fram till ett konkret ställningstagande om det bör godtas eller inte. Det som kommer vara avgörande för förslagets legitimitet är å ena sidan i vilken utsträckning det kan bedömas innebära fördelar för att skydda samhällsmedborgarnas, i synnerhet kvinnors, sexuella integritet och självbestämmanderätt både långsiktigt och kortsiktigt. Å andra sidan kommer eventuella risker med förslaget vad beträffar rättssäkerheten diskuteras.

Min första frågeställning är: ***Kan den föreslagna samtyckesbestämmelsen, sexuellt övergrepp, legitimeras utifrån ett rättssäkerhetsperspektiv?*** Denna övergripande frågeställning kan brytas ner till två underliggande frågeställningar: Vilka är fördelarna vad beträffar skyddet för medborgarnas och i synnerhet kvinnors sexuella integritet och självbestämmanderätt med den föreslagna lagstiftningen? Vilka hot mot rättssäkerheten kan den föreslagna lagstiftningen innebära?

Min andra frågeställning som jag vill besvara oavsett ett jakande eller nekande svar på första frågeställningen är: ***Vilka alternativa lösningar kan finnas för att beakta både rättssäkerhetsyhänsyn och effektivt skydd för medborgarnas och i synnerhet kvinnors sexuella integritet och självbestämmanderätt?***

1.2 Teori och metod

1.2.1 Teori

Det framgår ovan att det är två starka intressen som styr letandet efter ”sanningen” i följande framställning. Å ena sidan det angelägna ***ändamålet att bekämpa kränkningar av samhällsmedborgarnas (och i synnerhet kvinnornas) sexuella integritet och sexuella självbestämmanderätt.*** Å andra sidan finns det viktiga intresset av att ***skydda medborgarna mot godtycke från rättsväsendets myndigheter.*** Dessa båda intressen styr, som ovan nämnt, de perspektiv som kommer grunda diskussionen om den föreslagna lagstiftningens legitimitet.

Det är relevant att inledningsvis förklara innebörden av de begrepp som kommer att vara centrala i frågeställningarna i mitt arbete. **Rättssäkerhet** är som nämnt ett centralt begrepp. Med detta vill jag i sammanhanget mena en persons rätt att inte drabbas av åtal eller fällande dom då han eller hon är oskyldig, eller åtalas eller fällas på felaktiga grunder, t.ex. med anledning av för lågt ställda beviskrav.¹

Jag vill emellertid dröja kvar ytterligare vid rättssäkerhetsbegreppet och koppla ihop det med ett annat begrepp, nämligen legalitetsgrundsatsen. Denna princip hänger ihop med sentenserna nullum crimen sine lege (inget brott utan stöd av lag) och nulla poena sine lege (inget straff utan stöd av lag). På legalitetsgrundsatsen följer två förbud: 1. Förbud mot analog strafftillämpning och 2. Förbud mot retroaktiv strafflagstiftning.² Det jag i detta sammanhang vill ta fasta på och som är relevant är det förstnämnda exemplet.

Förbudet mot analog rättstillämpning har relevans för rättssäkerheten då det innebär ett värnande om att rättstillämpningen inte ska vara godtycklig och att medborgarna ska kunna förutse vilka handlingar som är kriminaliserade. Förbudet innebär inte ett förbud att tolka straffbudet, vilket är nödvändigt, men däremot får man inte göra en tolkning som innebär att man går ut över ordalydelsen. Ordalydelsen är alltså avgörande för om straffbudet kan tillämpas på en konkret handling eller inte och detta är oberoende av om handlingen är domaren motbjudande.³

Det är också viktigt att understryka den stora auktoritet den skrivna lagtexten har med hänsyn till kravet på tydlighet inom straffrätten. De skrivna reglerna måste ovillkorligen beaktas av domstolen även om det skulle gå att finna stöd för en tillämpning utanför ordalydelsen i förarbetena till lagen.⁴

Vidare får rättsregler inom straffrätten inte utformas som generalklausuler som är att betrakta som ”gummiparagrafer” som kan tillämpas på ett oöverskådligt vis. Det finns exempel på formuleringar som ”annan sådan åtgärd” och ”annan liknande befattning” i BrB som förvisso kan kritiseras för sin vaghet och otydlighet men de utgör emellertid inte generalklausuler. Däremot är det mer accepterat att ha mer generella utformningar av stadganden som är till för att gagna den tilltalade.⁵

Det nyss nämnda har relevans i mitt arbete på så sätt att jag kommer att beakta hur pass tydligt man kan anse det nya rekvisitet i 6 kap. 3 § är och därmed om det är lätt att avgöra vilka tolkningar som faller inom ordalydelsens ramar och vilka som faller utanför.

¹ Se Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 82.

² Leijonhufvud/Wennberg, *Straffansvar*, sid. 24.

³ Leijonhufvud/Wennberg, *Straffansvar*, sid. 24f.

⁴ Leijonhufvud/Wennberg, *Straffansvar*, sid. 25.

⁵ Leijonhufvud/Wennberg, *Straffansvar*, sid. 29.

Till rättssäkerheten är också kopplat kravet att åklagaren har den fulla bevisbördan. Detta innebär att den tilltalade måste anses vara överbevisad för att kunna fällas till ansvar för brott. Här följer också att bevisvärderingen måste kunna ske på ett rättvist och konsekvent sätt oavsett vem som är åtalad.⁶

I övrigt gäller i den praktiska hanterandet av enskilda mål principen ”in dubio mitius” som alltså innebär att man ska frikänna en tilltalad vid tvivel om skuld. Det är dock oklart vilken verkliga relevans regeln har i lagstiftningen då frågan om tveksamhet också är subjektivt färgad beroende av om tillhör försvarssidan eller åklagarsidan i ett brottmål.⁷

I den aktuella utredningen SOU 2010: 71 understryker man att såväl den nuvarande som den framtida sexualbrottslagstiftningen bygger på en rätt för varje människa att i alla situationer få bestämma över sin egen kropp och sexualitet. Detta innebär att personens önskan att inte ha samlag eller annan sexuell handling ovillkorligen måste respekteras.⁸ Jag delar detta synsätt på sexualbrottslagstiftningens ändamål som alltså är att **skydda den sexuella integriteten och självbestämmanderätten**. Dessa strävanden är en central utgångspunkt då jag diskuterar lagstiftningens eventuella nytta. En diskussion ska alltså föras om vilka positiva (eller negativa) effekter den föreslagna lagstiftningen kan ha för i synnerhet kvinnors intresse i dessa avseenden. Detta innebär inte ett ointresse för att även män kan drabbas av kränkningar av sin sexuella integritet/självbestämmanderätt från såväl kvinnor som män, men jag utgår ifrån det vedertagna faktum att kvinnors rätt på detta område är mer hotad och mer frekvent kränkt. Jag vill ta ställning både till de effekter som kan uppnås på kort och lång sikt med det nya lagförslaget.

Vad gäller den sexuella integriteten vill jag här använda en extensiv tolkning av detta begrepp. Jag vill i min diskussion även inkludera frågan om hur eventuella skadeverkningar/lidanden för offret efter övergreppet kan minimeras med den föreslagna samtyckesbestämmelsen. Detta är en relevant diskussion då det t.ex. finns en diskussion i samhället som rör lidandet för kvinnor som behöver utstå integritetskränkande frågor om sin sexualitet i rättegången följande på ett övergrepp.⁹

1.3 Metod

Den metod jag kommer att använda mig av är **argumentationsanalys**. Den går ut på att jag i första hand ska identifiera en tes som jag har att ta ställning till, t.ex. ”Sverige bör införa en samtyckesreglering”. Därefter ska jag ur det materialet jag undersökt plocka ut olika argument som talar för

⁶ Leijonhufvud/Wennberg, *Straffansvar*, sid. 29f.

⁷ Leijonhufvud/Wennberg, *Straffansvar*, sid. 30.

⁸ SOU 2010: 71, sid. 51.

⁹ Se t.ex. Svenska Dagbladet, *Skärseld väntar våldtäktsoffer*, 27/12- 2008.

och emot tesen. Detta kallas för *pro et contramodellen*. De argument som är till för att stärka tesen kallas för proargument och de som talar mot kallas för contraargument. De argument som är direkt länkade till tesen kallas för (pro eller contra) argument av första ordningen. Sådana argument som syftar till att stärka eller försvaga argument av första ordningen kallas (pro eller contra) argument av andra ordningen, o.s.v.¹⁰

Den s.k. pro- et contramodellen har även kallats för sakfrågemodellen i andra sammanhang. Just att sakfrågan betonas innebär att det är argumenten i sig som är intressanta och inte avsändaren av argumenten.¹¹ Detta har den följd att jag i analysdelen inte alls kommer att dröja kvar vid vem argumenten kommer ifrån utan bara konstatera att de förekommer i materialet och redovisa hur de förhåller sig till varandra.

Innehållet i textmaterialet som uttrycker argument kallas för påståenden och dessa kan uttryckas genom olika satser. Med detta menas att en innebörd (ett påstående) kan förmedlas på olika vis med olika formuleringar (olika satser).¹²

Argumentationsanalysen är behäftad med en till synes komplicerad presentationsform som syftar till att användas för att illustrera hur argumenten förhåller sig till varandra.¹³ Denna kommer att presenteras för att göras begriplig i analysdelen.

1.3.1 Tillvägagångssätt

Det första steget jag tar för att göra argumentationsanalysen är att jag inleder med att beskriva resonemang för och emot samtyckesreglering från olika källor. Detta följs av att jag på ovan angivet sätt strukturerar upp argumenten i förhållande till tesen som inledningsvis formuleras. Därefter kan jag använda min analys för att diskutera förslaget i SOU 2010: 71 på ett kritiskt sätt och därmed ha den som underlag för att besvara mina frågeställningar.

1.3.2 Problem?

Det kan tyckas problematiskt att ha som tes vad flera olika källor anser om en ”samtyckesreglering”. Man kan lägga in olika definitioner av vad man avser med en samtyckesreglering. Allt från att lagstiftningens enda rekvisit ska vara samtycke/frivillighet eller att som är på tal i det aktuella lagförslaget att det ska finnas som en subsidiär bestämmelse om inte den befintliga lagstiftningen (med våldtäkt och sexuellt tvång) kan tillämpas.

¹⁰ Se Bergström & Boréus, *Argumentationsanalys*, sid. 101, 103f.

¹¹ Bergström & Boréus, *Argumentationsanalys*, sid. 121.

¹² Bergström & Boréus, *Argumentationsanalys*, sid. 95.

¹³ Se t.ex. Bergström & Boréus, *Argumentationsanalys*, sid. 123.

Jag menar emellertid att jag har svårt att se att olika definitioner blir ett problem när man ska jämföra argumentationen mellan olika källor. Jag anser att det går att få fram en gemensam definition som är giltig för alla varianter av samtyckesreglering. Det gemensamma vare sig man har en ”renodlad” samtyckesreglering där samtycke är enda rekvisitet eller där det är ett subsidiärt rekvisit är att lagen i båda fallen innebär en (åtminstone teoretiskt) utvidgad möjlighet att få en person fälld för sexualbrott (vidare än dagens brott våldtäkt och sexuellt tvång). Detta är inte kontroversiellt att säga, det är själva det uttalade syftet med samtyckesreglering. Med andra ord är det sannolikt att samma problem eller positiva effekter dyker upp i argumentationen oavsett ”variant” av samtyckesreglering som olika källor utgår ifrån. Även om det skulle finnas skillnader mellan olika varianter av samtyckesreglering i dessa avseenden kan detta beaktas när jag har min diskussion om det konkreta samtyckesförslaget i SOU 2010: 71.

1.3.3 Vilket material?

En mycket relevant fråga är ur vilket material argumenten och resonemangen ska sökas. Den primära källan är givetvis den statliga utredningen *SOU 2010: 71*. Det faller sig naturligt då utredningen föreslår den förändring i lagstiftningen som denna uppsats är tänkt att diskutera. Vidare är en statlig utredning också enligt min erfarenhet receptiv i förhållande till rättsvetenskaplig och annan forskning som lämnat bidrag till diskussionen kring samtyckesreglering. Mot denna bakgrund är en deskriptiv del om utredningens resonemang kring sin föreslagna förändring en mycket viktig bas för uppsatsen.

Emellertid anser jag även att den utredning som la grunden till den senaste reformen 2005 är viktig att beskriva, nämligen *SOU 2001: 14*. Den utredningen tog också ställning till frågan om samtycke men gav ett annat svar (ett nekande) än utredningen från 2010. Därför kommer även detta material beskrivas för att kunna ge bidrag till argumentationsmassan.

Emellertid kommer inte utredningarna vara de enda källor ur vilken man ska finna argument och resonemang till diskussionen om förslagets legitimitet. Uppsatsen kommer även att innehålla *rättsvetenskapliga bidrag*. T.ex. kommer Madeleine Leijonhufvuds utredning, initierad av Miljöpartiet, och resonemangen däri att belysas för att ge näring till den senare diskussionen om det konkreta förslagets legitimitet. Även andra bidrag kommer att beskrivas med strävan efter en jämvikt mellan bidrag som förordar respektive motsätter sig en samtyckesreglering.

Därutöver kommer även en beskrivning av *samtyckeslagstiftning från andra länder* att ges. Jag kommer även att beskriva vissa *omdiskuterade domar* som har aktualiserat frågan huruvida Sverige bör ha samtyckes- eller tvångsreglering. Dessa båda nämnda tillägg till materialet syftar till att ge bättre underlag för slutdiskussionen och för att kunna besvara denna uppsats

frågeställningar. Däremot kommer argument inte ”hämtas” från dessa båda källor för att ingå i analysen.

1.4 Disposition

Uppsatsen kommer att inledas med avsnitt 1 där viktig bakgrundsinformation relevant för uppsatsen och dess slutdiskussion kommer att beskrivas. Här kommer till att börja med dagens reglering beskrivas. Denna framställning kommer att inrikta sig på beskrivningar av sexualbrott mot vuxna individer, varför exempelvis frågor om sexuella övergrepp mot barn (där reformer också föreslås i utredningen) inte behandlas. Beskrivningen begränsas till brotten 6 kap.1 § BrB (våldtäkt) och 6 kap. 2 § BrB (sexuellt tvång) då det avser de brottsrubriceringar som nu ska kompletteras.

Vidare i avsnitt 1 kommer två uppmärksammade rättsfall tillkomna efter den senaste reformen att beskrivas. Detta för att kunna ge underlag till slutdiskussionen och alltså för att kunna ta ställning till om nuvarande reglering behöver eller bör förändras.

Avslutningsvis i avsnitt 1 kommer en beskrivning av olika varianter av samtyckesreglering från andra länder. Även denna beskrivning är ämnad för att kunna vitalisera slutdiskussionen i min framställning.

I avsnitt 2 redogörs inledningsvis kortfattat för de viktiga reformerna från 2005. Därutöver beskrivs argumentationen härifrån kring frågan om samtyckesregleringens vara eller icke vara.

Uppsatsen fortsätter sen i avsnitt 3 med beskrivning av förslaget som uppsatsen handlar om, nämligen det gällande sexuellt övergrepp i SOU 2010: 71. Även resonemangen för och emot detta förslag kommer att beskrivas.

I avsnitt 4 kommer resonemang från doktrinen, för och mot samtyckesreglering, att beskrivas. Jag utgår här både från bidrag som förordar respektive motsätter sig en samtyckesreglering.

I avsnitt 5 kommer de argument och resonemang som har beskrivits i avsnitt 4, 5 och 6 att struktureras upp för att tydliggöra den samlade ”argumentationsmassan” och hur olika argument som framkommit förhåller sig till varandra. Argumenten kommer då alltså att vara hämtade från såväl utredningen som ligger till grund för uppsatsämnet, SOU 2010: 71, som SOU 2001: 14 samt doktrinen. Fast före denna beskrivning kommer jag att beskriva och motivera vilken tes jag har valt som grund för argumentationsanalysen.

Avsnitt 6 kommer att innehålla en slutdiskussion där jag själv utifrån mina valda perspektiv (kring sexuell integritet/självbestämmanderätt och

rättssäkerhet) kommer att värdera skäl för- och emot en samtyckesreglering för att ta ställning till det konkreta förslaget rörande brottet sexuellt övergrepp. Denna värdering kommer att ske dels utifrån den tillgängliga argumentationen i sig och dels utifrån de rättsfall jag beskriver samt utifrån informationen om samtyckesreglering i andra länder. Jag kommer även att besvara min andra huvudfrågeställning rörande alternativa lösningar.

2 Bakgrund

2.1 Dagens reglering

2.1.1 Våldtäkt

Dagens sexualbrott regleras i 6 kap. BrB. Brottet **våldtäkt** återfinns i 6 kap.1 § BrB 1-2 st. I 6 kap.1 § BrB 1 st. stadgas att den som ”genom **misshandel eller annars med våld** eller genom **hot om brottslig gärning** tvingar en person till **samlag** eller till att företa eller tåla en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är **jämförlig med samlag**” ska dömas för brottet våldtäkt. Det fordras med andra ord att den sexuella handlingen en person tvingas till är av viss karaktär samt att tvånget i sig har en särskild karaktär. Våldet innefattar även fall då förövaren genom sitt handlande inskränker offrets rörelsefrihet genom att man t.ex. använder sin egen kroppstyngd samt även att man rycker i offrets arm eller i personens kläder. I paragrafen hänvisas till misshandel och därför kan man även tolka in agerandet att försätta någon i vanmakt som ett beteende som kan subsumeras i paragrafen. Det kan t.ex. röra sig om att lura i en person rusmedel såsom alkohol eller narkotika.¹⁴

Det är viktigt att understryka att det sedan länge är klarlagt i praxis att motstånd inte fordras för att våldsrekvisitet ska vara tillämpligt. Inte heller fordras att våldet har varit omfattande. Det har med tiden i praxis utmönstrats ett synsätt att ”fortsatt fysisk aktivitet från mannens sida när kvinnan har markerat att hon inte vill” är tillräckligt för att ansvar ska kunna utkrävas.¹⁵

Så långt med våldsrekvisitet. Emellertid kan våldtäkt också förövas genom att förövaren tilltvingar sig samlag genom hot om brottslig gärning. Med detta avses t.ex. att skada offret antingen fysiskt, genom mord eller misshandel, men även materiellt genom att t.ex. hota att slå sönder något i offrets lägenhet men även att börja slå sönder saker. Det senare kan indikera för offret att fortsatt förstörelse är att vänta om offret inte går med på en sexuell handling. Dock bör nämnas att hot inte behöver rikta sig mot offret utan kan även vara riktat mot någon offret närstående, t.ex. kan det röra sig om hot att skada offrets barn. Hotet behöver inte vara verbalt uttryckt utan kan även förmedlas till offret konkludent. Detta kan t.ex. ske genom att en man kommer in i en kvinnas lägenhet och låser dörren, använder en imperativ ton för att få henne att klä av sig eller allmänt sett ändrar sin karaktär till aggressiv. Givetvis fordras hela tiden för ansvar att mannen har uppsåt till att detta styr kvinnans val att välja ha sex i någon form med honom.¹⁶

¹⁴ Asp, *Sex och samtycke*, sid. 58; Prop. 2004/05: 45, sid. 134

¹⁵ Asp, *Sex och samtycke*, sid. 58.

¹⁶ Asp, *Sex och samtycke*, sid. 58f.; Prop. 2004/05:45, sid. 134f.

Det finns ett annat typfall, som beskrivs i andra stycket, då en person kan göras ansvarig till brottet våldtäkt på annan väg. Då ligger fokus snarare på i vilken belägenhet offret har varit då det utsattes för en sexuell handling. Det rör sig om fall då gärningsmannen har utnyttjat ett *hjälpöst tillstånd* hos sitt offer. Den som ”genom att otillbörligt utnyttja att personen på grund av medvetlöshet, sömn, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning eller annars med hänsyn omständigheterna i övrigt befinner sig i ett hjälpöst tillstånd” ska enligt 6 kap 1 § 2 st. BrB dömas för våldtäkt om denna har genomfört ett samlag eller sexuell handling jämförlig med samlag på samma vis som i första stycket. Detta innebär att om man otillbörligt utnyttjar ett hjälpöst tillstånd kan man inte undkomma ansvar även om ett samtycke förekommer.¹⁷

Detta stycke talar alltså om fall då en person är i vanmakt genom berusning precis som är fallet enligt första stycket. Skillnaden är att enligt andra stycket behöver förövaren inte själv ha skapat situationen och om han har skapat den behöver han inte ha haft avsikt till att utnyttja situationen då vanmakten producerades. Vidare omfattar stycket inte bara hjälplöshet i meningen berusning utan en vidare grupp av hjälplösa tillstånd.¹⁸

Det som utmärker ett hjälpöst tillstånd är antingen att offret saknar förmåga att värja sig, förmåga att kontrollera sitt beteende eller förmåga att uppfatta gärningens innebörd. Offret behöver sålunda inte vara fysiskt förhindrat utan det är tillräckligt att man upplever att det är omöjligt att värja sig. Man kan vara hjälplös såväl när man är insjunken i naturlig sömn som när man är så påverkad av t.ex. alkohol eller droger att man inte uppfattar att man utsätts för sexuella närmanden.¹⁹

Även andra fall än de uppräknade i paragrafen kan innebära ett hjälpöst tillstånd, efter bedömning av ”omständigheterna i övrigt”. Dessa fall kan t.ex. vara kombinationer av olika omständigheter som sammantaget innebär ett hjälpöst tillstånd. I äldre praxis från 1997 nämns t.ex. en situation där berusning tillsammans med en hotfull situation tillsammans utgjorde hjälpöst tillstånd. I fallet hade en flicka förts iväg i en bil av fyra okända killar till en isolerad plats och flickan var berusad men berusningen i sig grundande inte hjälpöst tillstånd utan detta förelåg enligt domstolen tack vare kombination med den hotfulla situationen. Situationen gjorde det svårt för flickan att värja sig.²⁰

Emellertid är det också nödvändigt att ett otillbörlighetsrekvisit är uppfyllt i dessa fall. Detta innebär exempelvis att två personer som är kraftigt berusade och har sex med varandra efter ett krogbesök knappast kan sägas otillbörligt ha utnyttjat varandra. Detta då det är svårt att hävda att bara den enas sexuella integritet har kränkts. Otillbörligheten kan enligt äldre

¹⁷ Asp, *Sex och samtycke*, sid. 59; Prop. 2004/05: 45, sid. 136.

¹⁸ Asp, *Sex och samtycke*, sid. 59; Prop. 2004/05: 45, sid. 136f.

¹⁹ Asp, *Sex och samtycke*, sid. 59f.; Prop. 2004/05: 45, sid. 137.

²⁰ Prop. 2004/05: 45, sid. 137.

uttalanden påverkas av relationen mellan de båda interagerande, t.ex. om de båda lever i ett äktenskap med varandra. Dessa uttalanden angående just äktenskap är knappast aktuella idag men i övrigt kan inte uteslutas att relationen mellan parterna kan påverka bedömningen.²¹

För att handlingen ska konstituera en våldtäkt är det inte bara nödvändigt att en situation utnyttjas eller ett särskilt tvångsmedel används utan det fordras också att gärningen ska ha inneburit ett samlag eller ”annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag”. För att samlag ska ha fullbordats krävs enligt förarbeten, praxis och doktrin att könsdelarna har vidrört varandra utan att penetration är nödvändig. Inte heller fordras någon varaktighet i handlingen. Definitionen innebär att homosexuella sexuella handlingar aldrig kan konstituera ett samlag och heller inte orala eller anala samlag som förekommer i heterosexuella relationer.²²

Emellertid kan enligt förarbetena såväl orala som anala samlag räknas som sexuella handlingar som är jämförbara med samlag enligt paragrafens mening. Vad gäller orala samlag gäller samma sak oavsett vem som utför den orala handlingen. Även handlingar som att föra in föremål, fingrar eller knytnäve i kvinnas anus eller underliv kan vara sådana handlingar. Rättsfallen NJA 2008 s. 482 1 respektive 2 är belysande. I det första fallet sov två personer i samma säng. Den ena, som var man, förde in sina fingrar i en sovande kvinnas slida och detta bedömdes som jämförligt med samlag trots kortvarigheten av övergreppet (som avbröts då kvinnan vaknade). Kränkningen ansågs vara liknande den att ha blivit utsatt för ett ofrivilligt samlag. Däremot ansågs, i det andra fallet, inte att onanera åt en annan man vara jämförbart med samlag. Dessa skilda bedömningar motiveras av att det är mer integritetskränkande att bli penetrerad än att bli ytligt berörd. Det är som sagt kränkningens art och inte handlingarna i sig som är avgörande för jämförbarheten med samlag.²³

2.1.2 Sexuellt tvång

Brottet *sexuellt tvång* kan sägas vara subsidiärt i förhållande till brottet våldtäkt. Det rör sig om brott där antingen medlen inte har varit tillräckligt grova eller den sexuella handlingen inte varit av tillräckligt kvalificerad karaktär för att innebära våldtäkt. Detta innebär inte att alla våldtäkter är att bedöma som allvarigare än alla fall av sexuellt tvång varför de båda brotten har överlappande straffskalor.²⁴

Paragrafen om sexuellt tvång omfattar även *andra former av olaga tvång* än de som anges i våldtäktsparagrafen. Det tillkommer här även fall av

²¹ Asp, *Sex och samtycke*, sid. 60; Prop. 2004/05: 45, sid. 138.

²² Asp, *Sex och samtycke*, sid. 61; Prop. 2004/05: 45, sid. 135f.

²³ Asp, *Sex och samtycke*, sid. 62; Prop. 2004/05: 45, sid. 135f.; Holmqvist, m. flera, *Brottsbalken En kommentar, Del 1 (1-12 kap.)*, sid. 6:8-9.

²⁴ Asp, *Sex och samtycke*, sid. 62.

utpressningshot, såsom att åtala eller ange någon för ett brott eller att lämna menligt meddelande om någon, t.ex. avslöjande av tidigare sexuella kontakt eller delge att en person har varit delaktigt i en stigmatiserad politisk organisation. Avslöjandet måste anses vara en olägenhet för den utsatta för att anses menligt.²⁵

Vad gäller sexuellt tvång fordras inte att handlingen är av viss art, samlag eller jämförlig med samlag, utan bara att den är att betrakta som sexuell. Av sexuell karaktär blir handling i princip om den enes könsdelar vidrör den andres kropp. Handlingen ska ha en tydligt sexuell prägel och vara kränkande för offret. Med sexuell prägel menas att den är av en sort att den typiskt sett är till för att tillfredsställa den enes eller båda parter sexuell drift. Här ska nämnas att det är juridisk synvinkel likgiltigt huruvida sexdriften verkligen har blivit tillfredsställd av handlingen. Detta enligt förarbetena. Lagstiftaren har lämnat det öppet för rättstillämparen att finna olika fall utöver de som är exemplifierade i förarbeten. Det som kan vägas in i bedömningen av huruvida det rör sig om en sexuell handling är om handlingen har upprepats vid flera tillfällen. Exempel som anges av regeringen är att onanera samtidigt som man berör någon annan på ett sexuellt vis eller om man förmår en annan person att onanera på sig själv.²⁶

2.2 Centrala rättsfall

2.2.1 Jordbrofallet²⁷

Ett rättsfall som har varit mycket omdiskuterat och som lett till ifrågasättanden av reformen från 2005 som otillräcklig är det s.k. Jordbrofallet. Det är ingen överdrift att säga att rättsfallet haft en stor betydelse för tillkomsten av det utredningsförslag jag ska diskutera.²⁸

I fallet hade en 15-årig flicka (M) avvikit från ett behandlingshem och träffat tre killar, MB, DJ och AT och följt med dessa hem. Samtliga dessa menade åklagaren hade gjort sig skyldiga till grov våldtäkt genom att ha samlag och jämförbara handlingar med flickan då hon befann sig i ett hjälplöst tillstånd som killarna otillbörligt utnyttjat. Det hjälplösa tillståndet skulle ha bestått i att flickan rymt från ett behandlingshem och var under kraftig berusning vid övergreppet. Utöver detta led hon av sömnlöshet, näringsbrist, avsaknad av pengar och hon hade dessutom kvällen innan utsatts för ett sexuellt övergrepp. MB anklagades också för att ha betvingat M med våld. TR fann det klarlagt att MB genomfört ett vaginalt samlag med M, vilket även DJ försökt genomföra vid en senare tidpunkt för att därefter

²⁵ Asp, *Sex och samtycke*, sid. 63; Prop. 2004/05: 45, sid. 140.

²⁶ Asp, *Sex och samtycke*, sid. 64f.; Holmqvist, m. flera, *Brottsbalken En kommentar, Del 1, (1-12 kap.)*, sid. 6:18-19; Prop. 2004/05: 45, sid. 140.

²⁷ Handens tingsrätts dom 14/7- 05, mål B 1186- 05 & Svea hovrätts dom 29/6- 05, mål B 5763- 05.

²⁸ Dagens nyheter, *Sex utan samtycke blir straffbart*, 27/10- 2010.

genomföra ett oralt samlag. Därefter hade även AT genomfört ett oralt samlag med M. Då MB befanns skyldig till att med våld ha tilltvingat sig samlag dömdes han för våldtäkt. Däremot frikändes DJ och AT då det tillstånd M befann sig i inte kunde anses som hjälplöst. TR inflikade att även DJ och AT säkerligen hade dömts till ansvar om Sverige hade haft en samtyckesreglering.

HovR instämde i tingsrättens bedömning. Man ansåg att MB hade gjort sig skyldig till våldtäkt då han tillgripit våld, i form av sin kroppsvikt, för att därigenom kunna utföra sexuell handling jämförbar med samlag. Vidare menade emellertid HovR, i likhet med TR, att flickan befann sig i en mycket utsatt situation som männen åtminstone hade en viss uppfattning om, dock utan att befinna sig i ett hjälplöst tillstånd enligt vad lagen är avsedd till. Flickan hade av männen videofilmats och hade där sett avtrubbad ut enligt domstolens bedömning och gett ett passivt intryck. Emellertid kunde man inte enligt domstolen dra slutsatsen att hon var omedveten om vad som hände eller hade svårt att värja sig då hon tidigare hade gett mycket detaljrika minnesbilder från samma kväll. Därmed frikändes DJ och AT från straffrättsligt ansvar även i HovR. HovR anförde att lagstiftaren nyligen valt att inte utvidga ansvaret för otillbörligt utnyttjande till fall av särskilt utsatta situationer. Detta innebar, menade man, att det blev ännu mer orimligt att inkludera den i fallet aktuella situationen till fall av hjälplöst tillstånd.

2.2.2 Stureplansdomarna²⁹

Detta rättsfall har också fått stor uppmärksamhet i medier och har lett till krav på sänkta beviskrav och omvänd bevisbörda såväl som krav på samtyckesreglering. Domarna har dessutom lett till en kritik av kvinnosynen och sexualmoralen inom rättsväsendet.³⁰

I detta fall hade M träffat A och J på deras restaurang. M hade följt med de båda vidare till en nattklubb och därefter gått ifrån nattklubben för att därefter under natten vistas i A: s lägenhet. Där hade enligt M frivilliga sexuella handlingar övergått till ofrivilliga.

TR kom fram till att det tidigare förekommit våldsamt sex med förnedrande inslag i samtycke mellan de tre inblandade och därför kunde det inte uteslutas att A och J uppfattat förhållandena på samma vis även denna gång. Våldet var med andra ord inte till för att tvinga M till sex utan snarare som en del i akten. Den slutsatsen utgick domstolen ifrån trots att det förekom omfattande skador, dock relativt lindriga var sig. M: s kraftiga alkoholpåverkan gjorde också att hennes version av bristande frivillighet måste bedömas försiktigt, enligt domstolen.

²⁹ Stockholms tingsrätts dom 4/5- 07, mål B 7409- 07 & Svea hovrätts dom 16/10- 07 mål B 3806- 07.

³⁰ Andersson, *Våldtäktsmål i media- en analys av "Stureplansdomarna"*, sid. 3f.

I HovR införde åklagaren ändringen i gärningsbeskrivningen att situationen även måste inkludera hjälplöst tillstånd då M varit kraftigt berusad och varit fast hos de två männen utan möjlighet att fly eller tillkalla hjälp. Även HovR konstaterar att samlagen inledningsvis varit frivilliga. M menar emellertid att hon därefter blivit utsatt för övergrepp och uttryckt detta både verbalt och fysiskt. Här stod ord mot ord och HovR hänvisade till HD: s praxis som säger att kvinnans berättelse inte ensamt kan vara tillräcklig för fällande dom även då hon anses ha större trovärdighet än den tilltalade. Det fordras med andra ord stödbevisning. Det kunde konstateras att det tidigare förekommit våldsamma och förnedrande inslag i sexualakter mellan de tre som varit frivilliga. Det kunde vidare konstateras att det de gångerna förekommit smisk, örfilar, dragande i hår samt att de inblandade spottat på varandra. Då hade inga skador uppstått och A och J kunde inte förklara eller bara delvis förklara de skador som nu uppstått.

Domstolen konstaterade att M: s version, att hon tydligt uttryckt motstånd och signalerat detta till männen, stöddes av innehållet i hennes samtal till larmcentralen direkt efter händelsen, liksom av vittnens iakttagande av hennes beteende efter det inträffade (hon hade gråtit och skakat i kroppen) samt av sms-kommunikation mellan de båda tilltalade senare på dagen. Samtidigt var man tvungen att ta i beaktande hennes kraftiga berusning. Denna ansågs av en expert inom polisen inte kunna påverka hennes trovärdighet negativt. Sammantaget ansågs M: berättelse få ligga till grund för bedömningen. Männerna ansågs följaktligen ha tvingat henne med våld och hot till sex och måste ha insett, alltså haft uppsåt, till att samlagen kunde genomföras till följd av deras tillgripande av våld. Detta då M både verbalt och fysiskt protesterat och därmed förmedlat att hon inte ville ha sex.

2.3 Samtyckesreglering i andra länder

Det kan vara befogat då jag ska diskutera dels frågan om samtyckesreglering ”generellt” såväl som ett konkret förslag om samtyckesbestämmelse och eventuella alternativ att inleda med en beskrivning av andra länders samtyckesregleringar.

I Storbritannien har såväl England, Skottland och Nordirland våldtäktslagstiftningen upphängd på rekvisitet bristande samtycke (consent). Även på Irland har man en lagstiftning som utgår från samtycke som rekvisit.³¹

2.3.1 England

I engelsk lagstiftning finns Sexual Offenses Act som stipulerar i paragraf 1 att då en man utan samtycke penetrerar en annan persons vagina, anus eller mun med sin penis döms han för brottet rape, våldtäkt. I paragraf 2 (assault by penetration) regleras fallen då en penetration skett med en annan

³¹ *SOU 2010: 71*, sid. 142

kroppsdelen, t.ex. fingrar och i paragraf 3 (sexual assault) regleras straffbelagda fall av andra sorters sexuella närmanden. I paragraf 4 regleras fall då en person förmår en annan att mot dennas vilja delta i en sexuell aktivitet, causing a person to engage in sexual activity without consent. Samtliga nämnda paragrafer har samtycke som rekvisit.³²

I paragraf 74 ges en definition av termen samtycke, som definieras som något man har "freedom" och "capacity" till. Vidare finns i paragraf 75 och 76 presumtionsregler som syftar till att göra bevisföringen kring begreppet bristande samtycke möjligt. Det finns alltså tre vägar att bevisa bristande samtycke, antingen genom generalklausulen paragraf 74, via bevispresumtionerna i paragraf 75 eller genom de bindande presumtionsreglerna i paragraf 76.³³

Fallen i paragraf 76 avser t.ex. fall av sexuella bedrägerier som alltså är bindande presumtioner som man inte kan komma ifrån. I paragraf 75 däremot innebär fallen som nämns inte ofrånkomligt att rekvisitet för bristande samtycke är uppfyllt. Exempel på fall som nämns där är våld, hot, berusning och sömn hos offret. Kan presumtionsomständigheten bevisas så hamnar en börda på den tilltalade att kunna lägga fram tillräcklig utredning för att kunna ifrågasätta presumtionen att samtycke förelegat. Lyckas man med det har åklagaren att därefter istället försöka bevisa bristande samtycke enligt den generella paragrafen 74. Det subjektiva rekvisitet är att den tilltalade inte rimligen kunde ha ansett att målsäganden hade samtyckt till gärningen.³⁴

2.3.2 Skotsk rätt

I Skottland har man fram till alldeles nyligen behållit en tvångslagstiftning men 2009 kom Sexual Offences Act som ersätter all tidigare lagstiftning och annan kriminalisering av sexualbrott.³⁵

Första delen av den lagen, som avhandlar sexualbrott mot vuxna, innehåller nio olika paragrafer. Enligt paragraf 1 som rör våldtäkt, rape, kan våldtäkt bara begås av en man som med sin penis penetrerar en annan persons vagina, mun eller anus, precis som i engelsk rätt. Penetration med andra föremål regleras istället i paragraf 2 under brottet sexual assault by penetration. I paragraf 3 kriminaliseras sexual assault och i paragraf 4 kriminaliseras att förmå annan person att delta i sexuell aktivitet. Detta benämns sexual coercion.³⁶

Uppdelningen av olika brott som man har i Skottland är liknande den i England och Wales. För alla brott som nyss nämndes är det liksom i engelsk/walesisk rätt samtycke som är rekvisit. Emellertid är

³² *SOU 2010: 71*, sid. 142f.

³³ *SOU 2010: 71*, sid. 143f.

³⁴ *SOU 2010: 71*, sid. 145f.

³⁵ *SOU 2010: 71*, sid. 151.

³⁶ *SOU 2010: 71*, sid. 151f.

samtyckesrekvisitet annorlunda utformat i skotsk rätt. Samtycke definieras enligt paragraf 12 som ett ”free agreement”. Här återfinns inte någon uttömmande reglering av omständigheter som innebär bindande presumtioner och bevispresumtioner, som i engelsk rätt. Istället finns i paragraf 13 en uppräknig av vissa exempel på omständigheter som kan innebära bristande samtycke. Med andra ord kan även andra omständigheter innebära att bristande samtycke föreligger.³⁷

I paragraf 15 beskrivs samtyckets omfattning och här understryks att det när som helst kan återtas, samt att samtycke till en sexualhandling inte innebär samtycke till en annan.³⁸

Liksom i engelsk rätt fordras i skotsk att den tilltalade ska ha haft rimlig anledning att tro att målsäganden samtyckte.³⁹

2.3.3 Samtyckesreglering i några andra länder

I Nordirland har man gått in för att harmonisera sin rätt med den engelska/walesiska. Detta avspeglar sig då man har i stort sätt samma reglering, dock med en något annorlunda systematik. Däremot har den nordirländska rätten liksom den engelska/walesiska en uttömmande uppräknig omständigheter som utgör bindande presumtioner samt bevispresumtioner.⁴⁰

På Irland regleras våldtäktsbrottet av både ny och gammal lag. Enligt Criminal Law (Rape) Act från 1981 kan bara en man begå våldtäkt (rape) mot en kvinna om han har samlag med henne mot hennes vilja. Här ska frågan huruvida mannen rimligen bort inse att kvinnan inte ville ha sex ligga till grund för en fällande dom (liksom i engelsk rätt, min anmärkning). Denna lagstiftning har fått tillägg i form av Criminal Law (Rape) (Amendment) Act 1990, där även penetration med penis av anus eller mun, samt penetration av vagina med annat föremål, kriminaliseras.⁴¹

Enligt belgiska strafflagens paragraf 375 definieras våldtäktsbrottet som varje form av sexuell penetration som begås mot någon som inte samtycker. Framförallt är fall där våld eller tvång förekommit eller där man utnyttjat offrets mentala eller fysiska svaghet, att betrakta som exempel på bristande samtycke.⁴²

³⁷ *SOU 2010: 71*, sid. 153.

³⁸ *SOU 2010: 71*, sid. 154.

³⁹ *SOU 2010: 71*, sid. 154.

⁴⁰ *SOU 2010: 71*, sid. 154f.

⁴¹ *SOU 2010: 71*, sid. 155f.

⁴² *SOU 2010: 71*, sid. 156.

3 2005 års reformer

3.1 Vilka reformer?

2005 genomfördes förändringar beträffande den då rådande sexualbrottslagstiftningen. De förändringarna avsåg i hög utsträckning de medel och omständigheter som ska krävas för att ett sexualbrott ska anses föreligga. Detta till skillnad från de förändringar 1998 som framförallt inriktade sig på reformering av vilka sexuella handlingar som ska konstituera en våldtäkt.⁴³

Här infördes förändringen att otillbörligt utnyttjande av hjälplöst tillstånd istället för att rubriceras såsom sexuellt utnyttjande som tidigare nu skulle omfattas av våldtäktsbestämmelsen istället. Detta mot bakgrunden att man från lagstiftarens sida inte ville att berusning skulle rendera en mildare bedömning eller i alla fall rubricering än fall där våld eller hot var inkluderat i övergreppet. Man menade att kränkningarna var så pass näraliggande varandra att straffvärdet måste hänga med.⁴⁴

Vidare sänktes genom reformen kravet på tvång. Nu var det inte längre nödvändigt att offret utsatts för hot som innebär trängande fara. Nu skulle det istället anses som tillfyllest att det rör sig om hot om brottslig gärning. Därmed inkluderas numera även verbala hot och att förstöra personens egendom som t.ex. en lägenhet eller personens tillhörigheter.⁴⁵

Även våldskravet sattes nu lägre. Nu skulle alla former av våld mot person inkluderas. Det skulle innebära att alla tillfällen då man bemäktigar en person med sin kraft skulle räknas som tvång. Denna förändring var dock kanske inte så stor då våldsbegreppet sedan tidigare börjat tolkas extensivt i praxis.⁴⁶

Dessutom ersattes begreppet sexuellt umgänge med begreppet sexuell handling. Detta innebar en viss utvidgning av antalet handlingar som anses vara av sexuell natur.⁴⁷

⁴³ Asp, *Sex och samtycke*, sid. 72; Prop. 2004/05: 45, sid. 47f.

⁴⁴ Asp, *Sex och samtycke*, sid. 72; Prop. 2004/05: 45, sid. 47f.

⁴⁵ Asp, *Sex och samtycke*, sid. 72; Prop. 2004/05: 45, sid. 1 och 134.

⁴⁶ Asp, *Sex och samtycke*, sid. 72f.; Prop. 2004/05: 45, sid. 45 och 134.

⁴⁷ Asp, *Sex och samtycke*, sid. 73; Prop. 2004/05: 45, sid. 34.

3.2 Resonemangen bakom reformerna

3.2.1 Sexuell självbestämmanderätt

Kommittén bakom SOU 2001: 14 lägger till en början fram argument för en samtyckesreglering. De börjar med resonemanget att en modern reglering som beaktar framförallt kränkningens art snarare än gärningsmannens handling måste acceptera samtycke som norm. Även om gärningsmannen inte tillgripit våld måste han anses ha allvarligt kränkt den sexuella integriteten då offrets vilja kränks. Det är bl.a. mot bakgrund av fall där offret väljer att inte göra något motstånd för att ta sig undan situationen så lindrigt som möjligt som kommitténs lyfter fram som exempel på straffvärda fall som idag fallet utanför lagstiftningen. En sådan samtyckesbestämmelse måste dock gradindelas där t.ex. eventuellt tvång och andra försvårande omständigheter gör brottet mer eller mindre grovt.⁴⁸

3.2.2 Normbildande

Vidare vill kommittén lyfta fram de potentiella normbildande eller normförstärkande verkningarna en samtyckesreglering kan ha. Som exempel på lagstiftning som faktiskt påverkat attityder och som dessutom inte var förenad med straffhot var förbudet att aga barn.

En samtyckesreglering skulle kunna få en förstärkande effekt för offrets ställning och eftersom offren framförallt är kvinnor skulle lagstiftningen kunna stärka ”kvinnofriden” och bidra till jämställdheten mellan män och kvinnor. Många kvinno- och tjejjourer har vittnat om övertalningsförsök till sex eller sexuella handlingar. En samtyckesreglering skulle kunna stärka dessa kvinnor att säga nej.

Vidare menar kommittén att forskning kring ungdomars attityder tyder på att de uppfattar allt sex som sker efter att en kvinna sagt nej som våldtäkt. Därmed anser man det också rimligt att anta att den uppfattningen är utbredd bland vuxna. Alltså finns stöd även hos det s.k. allmänna rättsmedvetandet för en dylik reglering.⁴⁹

3.2.3 Uttunnat krav på tvång

Utredningen resonerar vidare att kravet på tvång alltmer är uttunnat i praxis, t.ex. är det tillfyllest att man betvingar offret genom att ligga på henne eller honom. Det har vidare visat sig att det är våldsanvändning snarare än hot som har kommit att spela roll i praxis och dessa företeelser kommer att fortsätta att förekomma som indikatorer på bristande samtycke även i det fall tvångsregleringen tas bort (SOU 2001: 14, s.126).

⁴⁸ SOU 2001: 14, 124f.

⁴⁹ SOU 2001: 14, 125f.

3.2.4 Offrets ställning

Kommittén framställer att det är tänkbart att det kommer att förekomma samtyckesinvändningar från den tilltalade i stor utsträckning vid en samtyckesreglering. Då är frågan om inte detta kan leda till att alltmer fokus läggs på offret och dess beteende före övergreppet och då även många ovidkommande detaljer som klädsel, etc. Denna risk menar man är stor med en samtyckesreglering och då är det extra viktigt att understryka domstolens uppgift att se till att det inte dras in något onödigt i målet, enligt 46 kap. 4 RB. Dessutom är det viktigt att övriga myndigheter instrueras om förhållningssätt kring problemen och att det understryks att den som har sexuellt umgänge förvissas sig om den andres samtycke.⁵⁰

Därefter fortsätter kommittén med argument som talar mot ett införande av samtyckesreglering:

3.2.5 Tillbakagång

Trots att kommittén anser att reformen i princip är ett led i rättsutvecklingen menar man att det finns risker att det kan driva utvecklingen bakåt. En risk som finns är att saker som man sedan tidigare sagt inte ska få vara relevanta i bedömningen kan bli det med ett starkare fokus på offret. Det är t.ex. sagt att parternas inbördes relation, t.ex. äktenskap eller att kvinnan har följt med hem eller visat intresse tillmäts betydelse, trots att det ska sakna det då ett övergrepp har skett. Kommittén menar att en sådan utveckling skulle riskera innebära en tillbakagång till det som man med 1984 års reform har velat undvika och man menar att det är i princip omöjligt att införa processuella regler för att undvika detta.⁵¹

3.2.6 Normerande verkan?

Kommittén varnar även för en övertro på lagstiftningens påverkan på folks attityder och normerande verkan. Man menar, bl.a. mot bakgrund av att dagens lagstiftning redan har lågt ställda krav på tvång, att allmänpreventionen svårligen skulle kunna påverkas av en lagstiftning endast baserad på samtycke. Därför skulle en samtyckesreglering på detta vis inte leda till ett ökat skydd för vare sig kvinnor eller några andra grupper⁵².

Vidare menar utredningen att om det blir som man befarar att offret hamnar i centrum av processen så kan utvecklingen sannolikt bli den att offret anses

⁵⁰ *SOU 2001: 14*, sid. 127

⁵¹ *SOU 2001: 14*, sid. 127ff.

⁵² *SOU 2001: 14*, sid. 129

får skylla sig självt. Då kan man absolut inte påverka människor i den riktning man har önskat.⁵³

3.2.7 Svårt att tillämpa

Utredningen konstaterar att en allmän bestämmelse om samtycke ska tillämpas i vitt skilda situationer alltifrån gifta par med regelbundet sexliv till tillfälligt bekanta och även bland såväl homo- som heterosexuella relationer av olika slag. Därmed måste den praktiska tillämpningen av bestämmelsen tillämpas på ett anpassat sätt för olika fall.

Man hänvisar till undersökningar från Folkhälsoinstitutet som talar om att relativt stor andel av såväl kvinnor som män (framförallt kvinnor) har deltagit i sexuella aktiviteter för husfridens skull. Det kan tolkas som att dessa personer egentligen har utsatts för våldtäkt om en samtyckesbestämmelse skulle tillämpas, då det gått emot ena partens egentliga vilja. Vidare pratar man om att det är vanligt förekommande att parter inte samtalar vid alls före ett samlag som förekommit vid ett enstaka tillfälle och även mötesplatser för homosexuella har samma förhållningssätt. Det kan också vara svårt för en prostituerad att hävda att hon inte har samtyckt p.g.a. personens yrke. Det kan också vara svårt att tillämpa principerna om samtycke då en part hävdar svårigheter att kunna signalera bristande samtycke, t.ex. vid berusning.⁵⁴

3.2.8 Uttunnat krav på tvång

Kommittén menar att det är rimligt att inte kräva så mycket som tvång då det i många situationer är så att offret inte kan eller väljer att inte freda sig just för att komma undan övergreppet så lindrigt som möjligt. Å andra sidan menar man att resonemanget kan föras på annat sätt. Man anför att kravet på tvång redan är så uttunnat att det i praktiken inte kommer bli mycket lättare med en samtyckesreglering att fälla fler personer för våldtäkt. Tvärtom kan det vara så att om en gärningsman idag fälls då tvång har konstaterats så behöver inte så mycket mer utredning ske och framförallt blir utredningen fokuserad på gärningsmannen. Med en samtyckesreglering skulle tvång innebära att det lutar åt att samtycke inte föreligger. Dock skulle även offrets agerande få utredas och då skulle en underkastelse inför tvång kunna misstas för samtycke.⁵⁵

3.2.9 Stridande mot Brottsbalkens systematik

Vidare menar utredningen att en samtyckesreglering skulle strida mot Brottsbalkens systematik där fokus ligger på gärningsmannens objektiva

⁵³ *SOU 2001: 14*, sid. 129.

⁵⁴ *SOU 2001: 14*, sid. 130.

⁵⁵ *SOU 2001: 14*, sid. 131.

handlingar och vilka motiv denna har till sitt handlande. Här menar kommittén att man visserligen kan ställa krav på den tilltalade att han ska förvissa sig om samtycke innan en sexuell handling. Emellertid är det svårt att ha en sådan bestämmelse då bevisbördan måste ligga på åklagaren som ska bevisa om ett samtycke har förelegat vilket innebär en nödvändighet för denna att utreda offrets handlingar och avsikter.

Dessutom menar man att våldtäktsbegreppet bör vara reserverat för de allra allvarligaste handlingarna där våld förekommer annars riskerar begreppet att tunnas ut. Detta skulle emellertid kunna lösas menar man genom att ha en allmän bestämmelse till en början av kapitlet och därefter eventuellt beakta försvårande omständigheter från andra paragrafer, t.ex. våld, etc. Dock skulle även detta strida mot systematiken som varit förhärskande då inga andra kapitel byggts upp på liknande vis. Huvudregeln är att endast en bestämmelse tillämpas på en gärning. Dessutom skulle en sådan ordning kunna leda till minskad tillämpning av grövre brottsrubriceringar.⁵⁶

3.2.10 Hur definiera samtycke?

Kommittén diskuterar 24 kap. 7 BrB och konstaterar att den bestämmelsen bör vara vägledande för hur regler kring samtycke ska vara formulerade i olika straffbud. Om utformningen blir liknande innebär detta att samtycke kan ges av i form av ett tyst inre samtycke utan att det behöver manifesteras på något sätt. Detta kan leda till att risken blir större att offret hamnar i fokus för utredningen då en samtyckesinvändning görs från försvarssidan. Man skulle visserligen kunna tänka sig att dessa bevisvårigheter kan undanröjas (delvis) genom införandet av en särskild bevisregel kring omständigheter som talar mot samtycke. Detta skulle dock troligen inte vara särskilt effektivt enligt utredningen och dessutom riskera strida mot principen om fri bevisvärdering.

Dock kan man mena att det kan räcka med att ett tyst bristande samtycke uttrycks av offret för att den tilltalade ska kunna fällas. Detta verkar dock inte rimligt med beaktande av den tilltalades rättssäkerhet enligt kommittén. Hur ska man kunna freda sig mot ett tyst bristande samtycke? Frågar man sig retoriskt. Samtidigt är det orimligt att ställa krav på offren att verbalt på ett klart vis uttrycka sitt bristande samtycke. Detta är orimligt mot bakgrund av vad man känner till om brottsoffers typiska reaktioner i dylika traumatiska ögonblick.⁵⁷

⁵⁶ *SOU 2001: 14*, sid. 132f.

⁵⁷ *SOU 2001: 14*, sid. 134f.

3.2.11 Språklig invändning

Kommittén menar att det är orimligt att kalla en handling, som förvisso inte har samtycke men som saknar tvång eller våld, för våldtäkt, då själva begreppet förutsätter tagande med våld.⁵⁸

3.2.12 Samsyn i Norden

Ingenting talar för att övriga Norden kommer att införa samtyckesreglering. Därför anser kommittén att det är viktigt att Sverige inte går emot intresset av att upprätthålla en gemensam nordisk rättstradition.⁵⁹

3.2.13 Det engelska exemplet

Avslutningsvis i de allmänna övervägandena diskuterar kommittén erfarenheterna av en samtyckesreglering i England. Där har bestämmelsen om bristande samtycke varit lagfäst sedan 1976 även om bestämmelsen gällt sedan tidigare i praktiken. Där finns inget krav på tvång. Det som krävs här för våldtäkt är att sexuellt umgänge förekommit, att målsäganden inte lämnat något samtycke vid tidpunkten för gärningen samt att gärningsmannen känt till det bristande samtycket eller åtminstone varit likgiltig till huruvida det förekommit (Dock är dessa bestämmelser inte aktuella idag men resonemangen kring den tidigare engelska lagstiftningen kan ändå vara intressanta, min anmärkning).

Begreppet samtycke är inte definierat i lagen. Dock har det i praxis utarbetats ett begrepp som kallas ”honest belief”. Om gärningsmannen hyst en ärlig uppfattning att målsäganden samtyckte ska han frikännas. De engelska procedurerna innebär att stor fokus hamnar på målsägandens beteende och avsikter. Dock finns, då England inte har fri bevisprövning som Sverige, regler som förbjuder viss bevisning som domstolen inte anser vara relevant. Denna bevisning kan röra t.ex. sexuell historik. Dock visar undersökningar trots detta att i över hälften av alla mål där kvinnor varit offer för våldtäkt har de utsatts för frågor om sin sexuella historia, sitt beteende före övergreppet, om klädsel, o.s.v. Med andra ord blir det i praktiken målsägandens uppgift att bevisa att hon inte samtyckt istället för den tilltalade att visa att han hade ett samtycke.

Vidare konstateras att om man bortser från överfallsvåldtäkter så leder åtal i våldtäktsmål oftare än annan allvarlig brottslighet till frikännande dom.

Kommittén redogör även för den stora kritik som kommer från Home Office och även doktrin i England som önskar att inskränka möjligheter att ställa fråga om kvinnors sexuella historia. Detta har lett till att en översyn har

⁵⁸ *SOU 2001: 14*, sid. 134f.

⁵⁹ *SOU 2001: 14*, sid. 135

initierats med bl.a. syftet att utreda i vilka situationer ett samtycke inte kan anses giltigt samt när man har förmåga att lämna samtycke.

Det engelska exemplet menar kommittén kan delvis bekräfta de farhågor som väckts i svensk debatt (om att brottsoffret på ett olyckligt vis hamnar i centrum) samt ifrågasätta om samtyckeslagstiftning är effektivare vad gäller att fälla gärningsmän. Förhållandet mellan polisanmälningar och fällande domar i England talar inte för det. Det är inte bättre än i Sverige.⁶⁰

⁶⁰ *SOU 2001: 14*, sid. 135ff.

4 SOU 2010: 71

4.1 Utredningens förslag

Utredningen SOU 2010: 71 föreslår att ett nytt brott införs som ska benämnas *sexuellt övergrepp*. Detta brott kriminaliserar att genomföra sexuella handlingar utan en annan persons samtycke. Brottet kommer att bli subsidiärt till bestämmelserna om våldtäkt och sexuellt tvång och syftar till att täcka in alla fall av icke frivilliga sexuella handlingar mot vuxna som inte kriminaliseras i 6 kap. 1 § och 6 kap. 2 § BrB. Brottet anses begånget om det saknas ett godtagbart samtycke till handlingen som en person blir utsatt för, antingen att inget samtycke alls finns eller att det inte kan anses vara giltigt.⁶¹

Lydelsen som föreslås:

*Den som, i annat fall än som avses i 1 och 2 § §, genomför en sexuell handling med en person utan den personens tillåtelse, döms för sexuellt övergrepp till fängelse i högst 4 år.*⁶²

Utredningen föreslår att en närmare definition av vad samtycke är ska definieras i motiven till lagen. Detta innebär, menar man, att domstolarna får ett större tolkningsutrymme än med en legaldefinition. Man pekar på att samtyckesbegreppet i 24 kap. 7 § BrB inte heller är klart definierat i lag. Man menar dessutom att det inte finns lika starka skäl till en tydlig definition av giltigt samtycke då lagstiftningen faktiskt inte är rent samtyckesbaserad. Redan befintlig lagstiftning kring våldtäkt och sexuellt tvång kommer att fånga upp de allra flesta fall av ofrivilliga handlingar, enligt resonemangen. Det återstår, konstateras av utredningen, för rättstillämpningen att avgöra resterande fall då ett giltigt samtycke inte kan anses föreligga.⁶³

Samtycket behöver enligt utredningen *inte ha någon särskild form* men det är nödvändigt att det på något vis har *manifestrats/visats*. Detta skiljer denna form av samtycke från den varianten som finns i 24:7 BrB och det fyller funktionen att gärningsmannen inte bara kan hänvisa till offrets passivitet. Vidare understryker man dock att samtycket inte alltid är giltigt bara för att det har manifestrats. Det måste kunna anses *frivilligt* manifestrat och under rätt *informerade förhållanden*. Detta gäller dock främst de fall som rör våldtäkt och sexuellt tvång. De fall som fångas upp av den nya bestämmelsen är snarare fall där inget hot eller tvång finns men där inte heller något manifestrat samtycke finns. Det kan röra sig om s.k. frozen fright-situationer där passivitet präglad redan stadiet före den sexuella

⁶¹ SOU 2010: 71, sid. 250f.

⁶² SOU 2010: 71, sid. 495.

⁶³ SOU 2010: 71, sid. 251.

handlingen och fortgått under akten. Här har inget samtycke getts och inte heller har tvång funnits med i bilden.⁶⁴

Ett annat exempel på tillämpningsområde är s.k. överraskningsövergrepp. Det kan t.ex. röra sig om ett fall där det finns samtycke till massage men att denna aktivitet övergår till penetration av slida eller analöppning med ett finger. I de fall då tvång inte förekommer eller då den utsatta inte kan anses vara i ett hjälplöst tillstånd så kommer istället den nya föreslagna bestämmelsen in och täcker en tidigare lucka i lagen. I dessa fall har inget samtycke getts och även om det finns ett inre tyst samtycke så är det att betrakta som sexuellt övergrepp.⁶⁵

4.2 Utredningens resonemang kring införandet av samtyckesreglering

4.2.1 Tänka vinster

Utredningen menar att ett viktigt argument för att införa en samtyckeslagstiftning är att en sådan understryker grundprincipen för vilka handlingar som ska vara kriminella enligt lag, nämligen de ofrivilliga. Man pekar på det inte alls ovanliga scenariot att en kvinna som en metod för att klara sig någorlunda helskinnad igenom ett övergrepp förhåller sig passiv och inte gör motstånd. Det rör sig i sådana fall om vare sig tvång, hot eller utnyttjande av hjälplöst tillstånd. En samtyckeslagstiftning skulle bättre täcka alla fall då män eller kvinnor utsätts för sexuella handlingar mot sin vilja då presumptionen snarare blir att kvinnan/mannen inte är tillgänglig förrän ett ”ja” har kommit till uttryck. Detta innebär ett starkare skydd för den kroppliga integriteten är vad som finns i dagens lagstiftning.⁶⁶

Utredningen fortsätter med argument som talar för en samtyckesreglering. De menar att det ”kan tänkas” att en sådan lagstiftning kan fungera normbildande i samhället, att den klart uttrycker principen att ingen ska behöva ha sex i någon form mot sin vilja. Detta perspektiv är viktigt då utomhusvåldtäkter är en klar minoritet av alla förekommande våldtäkter i ett samhälle och att övergrepp oftast sker mellan personer mer eller mindre bekanta för varandra och som ofta också är påverkade av alkohol. Ofta förekommer heller inte några synliga skador eller endast relativt måttliga sådana. Genom lagstiftningen kunde det uttalas klart att även många gånger i dessa fall övergrepp kan vara begångna och därmed skulle också en större diskussion om vad som är övergrepp dra igång i samhället. Även på individnivå skulle en dylik lagstiftning kunna användas som auktoriserat argument för att värja sig mot övertalningsförsök att ha sex eller vissa former av sex.⁶⁷

⁶⁴ *SOU 2010: 71*, sid. 252, 496.

⁶⁵ *SOU 2010: 71*, sid. 252f.

⁶⁶ *SOU 2010: 71*, sid. 207f.

⁶⁷ *SOU 2010: 71*, sid. 208.

Utredningen menar att en samtyckesreglering skulle, i kombination med upplysning, kunna angripa många vetenskapligt kartlagda attityder. T.ex. har undersökningar av Amnesty visat på att ungdomar i åldrarna 15-25 år anser att kvinnan ofta har ett stort ansvar för att övergrepp har skett genom att hon har klätt sig på visst vis eller betett sig. Vidare pekar undersökningar på att flickor i stor utsträckning känner sig skyldiga att vara sexuellt tillgängliga för pojkar och att många flickor förknippar sina första sexuella upplevelser med press och kränkning.⁶⁸

Utredningen konstaterar att det förekommer en s.k. samtyckesinvändning i mer än hälften av alla hovrättsfall kring våldtäkt. Detta innebär att offrets beteende och egenskaper i samband med ett övergrepps förövande står i fokus i dagens praxis. Med en samtyckeslagstiftning menar utredningen att fokus alltmer kan komma att flyttas från offrets till gärningsmannens agerande. Detta skulle innebära att fokus snarare kan komma att ligga på hur gärningsmannen menade sig ha ett samtycke från personen han/hon hade samlag med.⁶⁹

Utredningen hänvisar även till forskning från professor Christian Diesen som talar om terapeutiska fördelar för offret med en samtyckeslagstiftning. Argumentationen utgår ifrån att ett offer som inte har några synliga skador kan ha svårt att bli tagen på allvar av de olika rättsinstanserna då det inte finns tecken på att våld eller tvång har används, d.v.s. att dagens rekvisit inte verkar vara uppfyllda. Med en samtyckeslagstiftning däremot, menar Diesen, skulle utgångspunkten istället ligga på en subjektiv nivå, nämligen utgå från offrets upplevelser, då dessa nästan per definition är det grundläggande då samtycke är det nya kriteriet. Detta kanske inte innebär fler fällande domar, menar Diesen, men det kan ha betydelse för offrets rehabilitering då det viktigaste ur offersynpunkt inte alltid är fällande domar utan att bli trodd.⁷⁰

4.2.2 Potentiella faror

Utredningen pekar också på vissa potentiella faror med en samtyckeslagstiftning. Det skulle, menar man, kunna få motsatt effekt än vad man velat åstadkomma, nämligen att den medför ett ökat fokus på offrets beteende. Detta då misstänkta ofta (som nämndes ovan) gör samtyckesinvändningen och detta leder lätt in på resonemang kring hur målsäganden har betett sig vid gärningstillfället. Med hänvisning till att detta argument var det tyngst vägande när regeringen år 2005 avvisade införandet av en samtyckeslagstiftning.⁷¹

⁶⁸ *SOU 2010: 71*, sid. 208f.

⁶⁹ *SOU 2010: 71*, sid. 209.

⁷⁰ *SOU 2010: 71*, sid. 209f.

⁷¹ *SOU 2010: 71*, sid. 211.

Vidare hänvisar man till att det i England finns just den erfarenhet som man fruktar ska bli verklighet i Sverige. Där finns alltså stort fokus på offrets beteende i processen. Samtidigt menar utredningen att det kan diskuteras just hur starkt sambandet är med just samtyckeskonstruktionen. Även med en tvångsreglering ligger stort fokus på offrets beteende redan idag. Det kanske snarare är så att olika praktiska realiteter lätt skapar den bilden av processen i Sverige. Det är t.ex. mycket vanligt att processerna i Sverige initieras utan att det finns vare sig vittnesbevisning eller någon teknisk bevisning. Den enda bevisningen är då vad målsägande har att berätta. Dock kan det finnas skäl att tro att en samtyckesreglering kan uppmuntra till fler frågor från försvaret om offrets beteende då fokus flyttas bort från förövarens agerande.⁷²

Det är dessutom, menar utredningen, oundvikligt att inte ställa frågor om de inblandades relation eller offrets beteende i samband med brottet. Detta är viktigt för att kunna utreda vad som har hänt objektivt och vilka avsikter som funnits hos den tilltalade. Detta syftar i många fall till att kunna göra en bedömning om samtycke har förelegat eller inte, tyst eller öppet (Med andra ord görs redan idag en samtyckesbedömning i många fall). Det som däremot måste sorteras bort, menar utredningen, är oseriösa och ovidkommande frågor om målsägandens beteende och egenskaper och detta bortsorterande åligger domstolen.⁷³

Ett annat problem som utredningen lyfter fram är att samtycke är ett mycket svårttytt begrepp. Tolkningen blir ofrånkomligen subjektiv och även i de fall, som i England, då man väljer att ge begreppet en definition så är det omöjligt att inte låta ens personliga filosofiska och etiska grundvärderingar styra tolkningen. I England anses ett samtycke kunna ges av den som har frihet och kapacitet till det. Men gränsen mellan vad som är frivilligt och vad som är otillbörlig påverkan vad gäller sexuella relationer är mycket svåra frågor att sätta sig in i.⁷⁴

För att tillämpningen ska kunna bli rättssäker krävs att man tydligt kan urskilja vad som är ett godtagbart och ett icke godtagbart samtycke. Därför menar utredningen att man bör kombinera en generell definition i lagen med en uppräkningslista av omständigheter som omöjliggör ett samtycke (Om detta ska ske i lagtext eller i praxis är oklart men sannolikt i praxis i och med att utredningen i presentation av förslaget pratar om att man vill ge domstolarna stort tolkningsutrymme med stöd av motivuttalanden, min anmärkning). Så har man gjort i länder som har samtyckeslagstiftning. Dessa omständigheter är ofta de som är rekvisit i tvångslagstiftning, t.ex. hot, våld eller sexuella bedrägerier. Utredningen menar dock att det är lika svårt att avgöra vilka omständigheter som ska omöjliggöra samtycke som att basera en lagstiftning på sådana omständighetsrekvisit.⁷⁵

⁷² *SOU 2010: 71*, sid. 211f.

⁷³ *SOU 2010: 71*, sid. 211f.

⁷⁴ *SOU 2010: 71*, sid. 212.

⁷⁵ *SOU 2010: 71*, sid. 212f.

Utredningen för ett vidare resonemang kring praktiska svårigheter i rättstillämpningen kring begreppet samtycke. De menar att man med rimlighet kan ha ett samtyckeskra­v vad gäller stöld t.ex. då det hör till det normala i mänskligt samspel att man frågar om man får använda en sak (i annat fall kan stöld vara ett aktuellt brott). Däremot hör det inte till det typiska mänskliga samspelet att få ett godkännande innan man har sex om huruvida det är frivilligt eller inte. Detta kommuniceras i regel på annat vis och det blir svårt att göra en bedömning utan att blanda in de båda personernas agerande plus annat relevant. Frågan är om det ska krävas ett uttryckligt, manifesterat samtycke eller om detta också kan anses vara tyst, om det ska betraktas som en gärning eller inställning. Det är en allmän princip i straffrätten och vad gäller samtyckesparagrafen i 24 kap. 7 § BrB att samtycket kan ges både i tyst och i manifesterad form.⁷⁶

Utredningen ställer sig dock positiv till att kräva att samtycket måste manifesteras på något vis men utan att det finns några särskilda formkrav. Detta innebär att i princip passivitet kan tolkas som samtycke i vissa sammanhang. Vidare anförs att fall där man har känt en olustkänsla men ändå deltagit i en sexuell interaktion är fall som skulle kriminaliseras av en samtyckesreglering trots att de är omöjliga att bevisa och säkerligen aldrig kommer att anmälas eller lagföras. Det är i sig ett argument mot en samtyckesbestämmelse. Å andra sidan, anför utredningen, finns andra brott vars alla otillåtna handlingar inte kan bevisas.⁷⁷

Utredningen anför vidare att en samtyckesreglering även om den säkert kan ha normativ verkan i samhället kan skapa orimliga förväntningar på fler fällande domar. Däremot menar man att lagstiftningen kan skapa ett starkare värnande om den sexuella integriteten och självbestämmanderätten i samhället och på så sätt driva fram fler anmälningar. Dock anförs att en kombination mellan upplysningsverksamhet och de fördelar reformen innebär för bemötandet av offret kan skapa rimliga förväntningar på lagstiftningens effekter.⁷⁸

Vidare anförs som en risk med samtyckeslagstiftningen att man i situationer där man ska bedöma om ett samtycke föreligger eller inte kommer in i resonemang om vad som är rimligt att samtycka till. På så sätt riskerar man att cementera föreställningar om vad som är ”normalt” sexuellt och därmed främja en sexualmoralism som inte är önskvärd i ett modernt samhälle. Detta kan emellertid stävjas, menar utredningen, genom att man satsar mer resurser på att utbilda ansvariga tjänstemän i och kring rättsväsendet.⁷⁹

⁷⁶ *SOU 2010: 71*, sid. 213f.

⁷⁷ *SOU 2010: 71*, sid. 214ff.

⁷⁸ *SOU 2010: 71*, sid. 216f.

⁷⁹ *SOU 2010: 71*, sid. 217.

4.3 4. Doktrinen

4.4 Förenlighet med internationell rätt

Madeleine Leijonhufvud publicerade 2008 en ”enmansutredning” på uppdrag av Miljöpartiet där hon kommenterade sin syn på bristerna i 2005 års reform och där hon också gav förslag på en samtyckesreglering.

Leijonhufvud menar att mycket talar för att Sverige bryter mot sina förpliktelser enligt EKMR då man inte kriminaliserat alla sexuella handlingar som inte sker på frivillig basis. Bl.a. hänvisar hon till att Lagrådet gör denna bedömning efter den s.k. Bulgarien-domen. Denna slutsats har Lagrådet gjort efter konstaterandet att domen innebär ett krav på medlemsstaterna både att kriminalisera och effektivt beivra alla icke-frivilliga handlingar, även de där en kvinna inte bjudit något motstånd. Leijonhufvud anför vidare att regeringen i sin analys missat i översättningen av Europadomstolens utlåtande när de skrivit att svenska staten har en skyldighet ”att kriminalisera och effektivt lagföra sexuella handlingar som utförts utan samtycke även om offret inte gjort fysiskt motstånd”. Leijonhufvud hänvisar till att domstolen har använt orden ”any non-consensual sexual act” och att dessa ord understryker att verkligen **alla** icke-frivilliga sexuella handlingar ska vara kriminaliserade.⁸⁰

Utifrån dessa resonemang anser Leijonhufvud att Sverige säkerligen kommer att fällas om man får en stämning mot sig med anledning av sin lagstiftning som bryter mot artikel 8 i EKMR till skydd för privatlivet. Detta då alla icke-frivilliga handlingar ska vara kriminaliserade. Det finns fall, menar Leijonhufvud, där en person inte utsatts för våld eller tvång eller hotats eller varit i ett hjälplöst tillstånd då det ändå är uppenbart att det inte kan ha funnits samtycke hos ena parten. Dessa fall kommer framledes att falla utanför det straffbara området. Denna belägenhet för svensk straffrätt är olycklig med anledning av att EKMR har bindande effekt för Sverige.⁸¹

Per Ole Träskman är kritisk till Madeleine Leijonhufvuds uppfattning att den svenska rätten strider mot Bulgarien-domen och EKMR då man inte per definition har kriminaliserat alla icke frivilliga sexuella handlingar. Träskman framhåller att domstolen gör en uppdelning av common law och kontinental rätt på området där den förstnämnda har samtyckesrekvisit och den senare har våld och tvång som rekvisit. Oavsett rekvisitutformning så har samtycke i praktiken, menar han, blivit det centrala i praktiken. Vidare anför Träskman att Bulgarien-domen inte kan innebära att svensk lag bryter mot Europakonventionen och det finns många skäl till det. Bl.a. har de flesta europeiska staterna inte samtyckesreglering och ingen av de nordiska

⁸⁰ Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 71f.

⁸¹ Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 72.

länderna. Dessutom ingår tvångsrekvisit i flera de internationella stadgorna om våldtäkt, bl.a. Romstadgan.⁸²

Träskman anför att det som avgör om en enskild gärning är kriminaliserad eller inte är den samlade lagstiftningens tillämpning i praktiken, såväl våldtäkt, sexuellt tvång, sexuellt ofredande etc.⁸³

Wersäll och Rapp hänvisar å sin sida till Lagrådets uttalande till propositionen inför 2005 års reform. Det argument som där lyfts fram är just att medlemsstater enligt domen har skyldighet att kriminalisera alla handlingar som är ”non-consensual”. Lagrådet menar dock att det i praktiken är svårt att avgöra om en sexuell handling skett mot någons vilja då inget tvång förekommit. Lagrådet föreslår istället att man sänker kravet på hjälplöst tillstånd och också accepterar att otillbörligt utnyttjande av särskilt utsatt situation ska ingå som rekvisit.⁸⁴

Dessutom menar Wersäll och Rapp att det finns ingen anledning att ifrågasätta regeringens och HD: s resonemang att Bulgarien-domen inte förpliktigar Sverige att ändra sin lagstiftning i riktning mot samtyckeskrav. Detta då man anser att domen måste läsas i sitt sammanhang som en skarp kritik mot hur Bulgariens rättssystem fungerar i praktiken. Man menar att varje medlemsland, också enligt Europadomstolens domares uppfattning, har rätt till sina rättstraditioner samt lagtekniska lösningar bara den praktiska tillämpningen ger ett i stort heltäckande skydd. Det svenska lagstiftningsexemplet med uttunnat våldkrav och skydd för vissa utsatta personer innebär följaktligen att Sverige med all sannolikhet självt kan avgöra om man vill ha en samtyckesbaserad lagstiftning.⁸⁵

4.5 I takt med tiden

Leijonhufvud menar att en lagstiftning som inte kräver samtycke som grund utan istället olika varianter av tvång inte kan anses vara i takt med tiden, då det innebär att flera fall av ofrivilligt sex hamnar utanför det straffbara området, t.ex. fall då en part känner sig hotad eller blir paralyserad. Det är därför viktigt menar hon att skifta perspektiv och låta ställa krav på den andra parten att känna in huruvida den andra sidan vill ha sex och att detta inte bara ska tas för givet så länge inget annat har sagts.⁸⁶

Leijonhufvud spaltar upp olika saker som bör föranleda införandet av en samtyckeslagstiftning. Med en sådan skulle unga kvinnors självbestämmanderätt till sina egna kroppar understrykas. Vidare skulle jämställdheten öka vad gäller synen på könens sexuella relationer. Det skulle även ge tydliga riktlinjer för unga män om vad som är acceptabla

⁸² Träskman, *Har det gått mus i kvinnofriden?*, sid. 332f.

⁸³ Träskman, *Har det gått mus i kvinnofriden?*, sid. 333.

⁸⁴ Wersäll/Rapp, *Utan samtycke- Om våldtäktsbrottets konstruktion i svensk rätt*, sid. 434f.

⁸⁵ Wersäll/Rapp, *Utan samtycke- Om våldtäktsbrottets konstruktion i svensk rätt*, sid. 438.

⁸⁶ Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 75ff.

sexuella normer. Dessutom tillägger Leijonhufvud att det är helt rimligt att ha ett samtyckeskrav på sexualitetens område då detta är ovillkorligt på äganderättens område, t.ex. avseende brottet stöld. Leijonhufvud anför att man knappast skulle behöva bevisa att man varit utsatt för våld eller hot eller för den delen varit redlöst berusad för att säga sig ha varit utsatt för en stöld.⁸⁷

Även Christian Diesen menar att den svenska lagstiftningen är efter i tiden. Han tycker det är anmärkningsvärt att Sverige som i övrigt har en progressiv lagstiftning generellt på sexualbrottsområdet har en så omodern syn att det krävs våld, hot eller hjälplöst tillstånd för att ett brott ska kunna klassas som våldtäkt. Det är enligt honom inte ett reellt skydd för kvinnans sexuella självbestämmanderätt.⁸⁸

Susanne Wennberg gör också inlägg i diskussionen. Hon ifrågasätter huruvida det är rimligt att man tilltvingar sig ett samlag utan användande av våld/hot eller utnyttjande av en prekär situation för offret. Emellertid menar hon att det kan finnas situationer i en gråzon mellan tvång och icke-tvång där en samtyckesregel kan vara nödvändig. Detta är i situationer där inget tvång förekommit och parternas könsdelar har vidrört varandra. Detta är tillräckligt för att en sexuell handling ska anses förövad och kan med andra ord i vissa fall genomföras utan något som helst tvång.⁸⁹

Vidare menar Wennberg att det är en kvarleva från äldre tider att kvinnan samtycker tills inget annat framgår. Därför är det naturligt, anser Wennberg, att införa samtycke som krav i lagstiftningen då det med tiden förhoppningsvis kan innebära att männen inser att de måste kunna motivera på vilket sätt de har fått kvinnans samtycke i en sexuell interaktion.⁹⁰

Wersäll och Rapp menar att trots alla framsteg så är svensk sexualbrottslagstiftning fortfarande inte heltäckande. Man hänvisar till två situationer som faller utanför. Dels i de fall då en sexuell handling sker utan den andres samtycke men där inget våld förekommer. Den andre är det fall då en person är i en prekär situation men inte till den grad att det kan klassas som hjälplöst tillstånd. Dessa situationer kan kallas särskilt utsatt situation och är ytterligare en lucka. Den första typen av situationer kan i alla fall teoretiskt täckas av en samtyckesreglering och de flesta fall av den andra typen av situationer också. Wersäll och Rapp anser också att samtyckeskrav understryker tydligt principen om sexuell självbestämmanderätt, tydligare än dagens lagstiftning.⁹¹

⁸⁷ Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 77.

⁸⁸ Diesen, *Tagande med våld- Några reflektioner inför en europeisk våldtäktsstudie*, sid. 57f.

⁸⁹ *JT 2004/05*, sid. 130.

⁹⁰ *JT 2004/05*, sid. 131.

⁹¹ Wersäll/Rapp, *Utan samtycke- Om våldtäktsbrottets konstruktion i svensk rätt*, sid. 437f.

4.6 Skador och unga flickor

Leijonhufvud menar vidare att det finns ett tydligt skyddsvärt intresse med en lagstiftning som är samtyckesorienterad, nämligen den sexuella integriteten i sig. Det innebär att även om det inte förekommer några fysiska skador vid ett övergrepp så finns det dock oftast psykiska men som kan uppstå till följd av övergreppet, och därmed kan övergreppet kallas för psykisk misshandel. Leijonhufvud betonar vidare att det inte alls är ovanligt att övergrepp kan leda till psykiska besvär och framtida problem med en persons sexualliv. Vidare är det vanligt att den som utsatts för ett övergrepp utvecklar en känsla av att vara underlägsen och utvecklar en dålig självkänsla.⁹²

Leijonhufvud hänvisar till medicinsk expertis vid Akutmottagningen för våldtagna kvinnor på Södersjukhuset som berättar om kända reaktioner hos kvinnor som blir våldtagna. Det är mycket vanligt att det blir fråga om s.k. frozen fright-fall, där en kvinna som en ren försvarsmekanism och för att komma så helskinnad från ett övergrepp som möjligt, ”spelar död”. Hennes tal- och rörelseförmåga stängs av och det innebär alltså kvävningsreaktioner, vilket är något som naturen utrustat människan med. En annan viktig del av våldtäktshändelsen är att kvinnan oftast drabbas av s.k. dissociation, en typ av mental verklighetsflykt som uppstår vid upplevelser av livsfara. Detta kan innebära att minnet sviktar till en början men senare kommer tillbaka, vilket kan innebära att kvinnan kan ändra sin berättelse under utredningens gång. Detta är viktig information, menar Leijonhufvud, då det innebär att övergrepp där inget tvång eller hot eller för den delen hjälplöst tillstånd förekommer kan förbli ostraffade p.g.a. en naturlig mänsklig reflex.⁹³

Diesen menar att en samtyckeslagstiftning är viktig för att framförallt skydda unga flickor som ofta är utsatta för "tjatsex" och tvingas till sex mot sin vilja utan att någon form av våld förekommer. En lagstiftning byggd på våld ger varken den moraliska eller juridiska rätten till dessa flickor menar Diesen. Med en samtyckesreglering skulle däremot dessa flickor ha hela rätten på sin sida även om man knappast kommer åt problemet bara med lagstiftning. Kan man också skicka ut signalen till männen att de måste ha flickans samtycke först kan det vara en positiv effekt av lagstiftningen. Diesen stödjer sig i övrigt på undersökningar från olika länder i Europa, t.ex. Frankrike och England (liksom Sverige) som tyder på att en stor andel flickor har deltagit i sex trots att de inte velat men känt sig skyldiga.⁹⁴

⁹² Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 78f.

⁹³ Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 80ff.

⁹⁴ Diesen, *Tagande med våld- Några reflektioner inför en europeisk våldtäktsstudie*, sid. 66.

4.7 Rättssäkerhet och otydlighet i begreppet samtycke

Leijonhufvud diskuterar även frågan om en tilltänkt samtyckesreglerings förenlighet med rättssäkerhet. Hon menar att det är ett självklart grundläggande kriterium för en straffrättslig lagstiftning. Leijonhufvud anser att vissa av kritikerna som menar att en samtyckesreglering kan hota rättssäkerheten gör det då beviskraven enligt dem är för lågt ställda, t.ex. finns de som anser att en kvinnas berättelse aldrig ensamt kan duga, hur trovärdig den än må vara och samtidigt hur otrolig gärningsmannens beskrivning än må vara. Ett argument kan t.ex. vara att det förekommer påhittade angivelser syftande till att få ut skadestånd.⁹⁵

Leijonhufvud menar emellertid att det finns ingenting som tyder på att falska anklagelser skulle vara vanligare på våldtäktsområdet än på andra brottsområden. Hon menar att det inte heller finns några större ekonomiska incitament att göra anmälan för att få skadestånd. Leijonhufvud hänvisar till en undersökning som gjorts 2006 i Stockholmsområdet angående falska anklagelser för våldtäkt där endast 1,5 % av anmälningarna var falska. 7 % kunde anses vara problematiska eller troligen falska men i dessa fall handlade det om oidentifierbar gärningsman och i många av dessa fall anklagades ingen man för brottet.⁹⁶

Leijonhufvud anför vidare att det är en betydligt lägre andel fällande domar på våldtäktsområdet än vad som är fallet generellt för brott vilket indikerar att rättsväsendet inte tar lätt på beviskraven i sexualbrottsmål. Dock menar Leijonhufvud att man måste diskutera huvudskälet bakom att Sexualbrottskommittén avstod från att införa samtyckesreglering, nämligen risken att bevisbördan skulle läggas på den tilltalade. Ett dylikt förhållande skulle strida mot Europakonventionen och svensk rättstradition, anför Leijonhufvud.⁹⁷

Leijonhufvud avfärdar tanken att bevisbördan skulle bli omvänd med en samtyckesreglering. Istället menar hon att gången bör vara att åklagaren först ska visa att brottet går att bevisa. Därefter hamnar istället en förklaringsbörda på den tilltalade. Kommer ett blankt förnekande eller en förklaring utan bärighet så kan detta anses göra brottet styrkt bortom rimligt tvivel. Detta menar Leijonhufvud innebär att man uppställer ett senare, dock rimligt enligt henne, krav på den tilltalade att förklara hur han upplevt att han fått det nödvändiga samtycket.⁹⁸

Vidare anför Leijonhufvud att det förekommer krav på förklaringsbörda även i andra brottsmål, t.ex. måste man kunna förklara ett påstått samtycke i misshandelsfall. Leijonhufvud menar dessutom att det måste ställas högre

⁹⁵ Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 82.

⁹⁶ Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 83.

⁹⁷ Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 83f.

⁹⁸ Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 84f.

krav i dessa fall än då det gäller sexualbrottsmål då sexuellt umgänge oftare är frivilligt än våldsamheter mellan individer. Däremot måste en tilltalad man när omständigheterna starkt talar emot att en person frivilligt utsatt sig för en sexuell handling kunna ge en konkret förklaring.⁹⁹

Utöver detta anser Leijonhufvud att den s.k. Tumba-domen, NJA 2004 s. 231 är en dom som innebär ett hot mot rättssäkerheten då den gör rättsläget oklart då den förmedlar att våld, hot och hjälplöst tillstånd inte är brottsrekvisit utan snarare bevisfaktum för ett underförstått egentligt brottsrekvisit, nämligen bristande samtycke. Denna dom menar hon att de som ivrar starkt för rättssäkerheten borde reagera på istället för en, enligt henne, tydlig reglering som enkelt förklarar att det är samtycke och inget annat som är rekvisit.¹⁰⁰

Träskman ifrågasätter huruvida just enbart frånvaron av samtycke kan vara en tydlig, klar och precis reglering för att kunna garantera en rättssäker tillämpning. Han menar att definitionen av begreppet kan vara mycket komplicerad. Och försöker man göra det till ett enkelt begrepp genom att uppsätta formkrav blir rekvisitet orimligt. Om t.ex. ett uttalat ”ja” alltid blir ett ja och ett ”nej” alltid ett nej blir det orimligt.¹⁰¹

Träskman anser vidare att det är mycket komplicerat att hantera bevisfrågor i våldtäktsmål, i synnerhet frågan om uppsåtet hos gärningsmannen. Däremot är bevisningsmöjligheterna bättre i dag menar han än tidigare och ingenting tyder på att bevisningen i allmänhet i våldtäktsmål fungerar dåligt, enligt forskning.¹⁰²

Petter Asp menar att en mycket viktig diskussion kring samtycket som bas för en våldtäktslagstiftning är i vilken utsträckning människan kan anses vara kapabel att göra fria val. Han pekar på radikalfeminister som menar att en samhällelig ojämlikhet bidrar till att göra det svårt för kvinnor generellt att verkligen göra fria val kring sin sexualitet. Häri ligger en kritik mot den liberala utgångspunkten som antar att människors vilja eller ovilja klart kan utläsas ur olika situationer. Med andra ord menar Asp att begreppet ”samtycke” för att kunna användas som grund för en lagstiftning måste fyllas med en filosofiskt klargjord definition i och med att innebörden kan skifta mycket. Genom att tydligt definiera detta menar Asp att man kan hantera de problem som kritiker till en samtyckeslagstiftning kan ha. Han anser att man även under ett samhälle med inneboende ojämlikhet mellan könen kan definiera under vilka omständigheter ett samtycke eller ett ”ja” kan anses godtagbart.¹⁰³

Asp anför vidare att det inte behöver finnas någon större skillnad mellan en samtyckes- och en medel/omständighetsreglering. Han anser att en

⁹⁹ Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 85.

¹⁰⁰ Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 84.

¹⁰¹ Träskman, *Har det gått mus i kvinnofriden?*, sid. 333f.

¹⁰² Träskman, *Har det gått mus i kvinnofriden?*, sid. 334.

¹⁰³ Asp, *Sex och samtycke*, sid. 196f., sid. 202f.

samtyckesreglering redan, åtminstone delvis, har blivit verklighet i dagens lagstiftning. Detta då svensk strafflagstiftning pekar ut exempel som våld, hot, olaga tvång och omständigheten ”hjälpöst tillstånd”, alla företeelser som utesluter samtycke.¹⁰⁴

Wersäll och Rapp menar att det borde vara mycket svårt att bevisa huruvida en gärning skett mot någons vilja om inget tydligt manifesterande av oviljan förekommit. Risken är att det kommer in på rimlighetsresonemang om vad som kan vara frivilligt som leder in på sexualmoralismens stigar.¹⁰⁵

4.8 Om de engelska reformernas misslyckanden

Leijonhufvud bemöter i sin enmansutredning 2001 års Sexualbrottskommittés argumentation. Den menar bl.a. annat att den engelska samtyckeslagstiftningen inte har lett till vare sig fler åtal eller fler fällande domar mot anklagade våldtäktsmän. Detta anser Leijonhufvud är riktigt. Hon menar samtidigt att andelen fällande domar till följd av fler anmälningar i England har sjunkit. Framförallt är detta kopplat till ökningen av de inomrelationella våldtäktsanmälningarna. Men framförallt kopplar Leijonhufvud den låga andelen fällande domar till det engelska jurysystemet. Det räcker att några få har patriarkala föreställningar eller bristande kunskaper om våld i relationer för att ett åtal ska falla. Dessutom verkar nog de hårda, ”drakoniska”, straffen avhållande för att fälla en person, som kan få livstid för våldtäkt.¹⁰⁶

Vidare menar Leijonhufvud att det är korrekt att lagstiftningen i England inte har tagit bort fokus från kvinnans beteende istället för att fokusera på gärningsmannens agerande (och hur denna har försäkrat sig om ett samtycke). Även detta tillkortakommande i den praktiska tillämpningen kopplar Leijonhufvud till de patriarkala strukturerna i det engelska rättssystemet.¹⁰⁷

Samma förklaring tycks Christian Diesen se. Han menar att domstolar tenderar att i ord-mot-ordsituationer låta döma till mannens fördel. Detta tycks enligt honom vara fallet då domstolar består av lekmannadomare. Han tar Irland som exempel där under en viss period 75 % av alla våldtäktsåtalade friades. Samtidigt framhäver även han som potentiell förklaring till en försiktig hållning att våldtäktsbrottet på Irland faktiskt kan ge livstids fängelse. Samtidigt hävdar han att lekmannadomare i Frankrike har haft en tendens att fria även om bevisningen tycks entydig.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Asp, *Sex och samtycke*, sid. 206f.

¹⁰⁵ Wersäll/Rapp, *Utan samtycke- Om våldtäktsbrottets konstruktion i svensk rätt*, sid. 440.

¹⁰⁶ Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 61.

¹⁰⁷ Leijonhufvud, *Samtyckesutredningen*, sid. 61f.

¹⁰⁸ Diesen, *Tagande med våld- Några reflektioner inför en europeisk våldtäktsstudie*, sid. 62.

Samtidigt menar Diesen, genom att ta sin utgångspunkt i det engelska exemplet, att en samtyckeslagstiftning kan skydda kvinnans rätt till sexuellt självbestämmande. De engelska männen har knappast fått budskapet att man måste ha ett ja innan man ska ha sex med en kvinna. Detta beror dock enligt Diesen på att de konservativa engelska domstolarna och den engelska regeringen inte har gått in för att förklara lagstiftningen för befolkningen. Nu har man däremot börjat gå i rätt riktning då samhället efter påtryckningar från kvinnoorganisationer har börjat med stora informationskampanjer, t.ex. i herrtidningar och på kondomautomater.¹⁰⁹

Diesen fortsätter med resonemanget genom att hävda att det är mycket som tyder på att lagstiftningsändringar inte ensamma har effekter på attityder men däremot i kombination med informationskampanjer. Däremot vill han inte utesluta effekter i Sverige av själva lagstiftningen i sig, som han menar kan ha progressiva effekter. Han syftar här på de positiva effekter lagen om barnaga och den om sexköp haft för svensk del, både vad gäller attityder samt förekomsten av de negativa företeelserna.¹¹⁰

4.9 Mer fokus på brottsoffer?

Bl.a. Wersäll och Rapp menar att det är ett orimligt argument att en samtyckesreglering kan skapa större fokus på offret än vad som redan är fallet idag med nuvarande lagstiftning. Man menar att oavsett om man har en tvångs/omständighetslagstiftning eller en samtyckeslagstiftning så innebär de stora bevisproblemen att uppgifter från såväl offer som tilltalad får ligga till grund för bevisningen i många fall.¹¹¹

¹⁰⁹ Diesen, *Tagande med våld- Några reflektioner inför en europeisk våldtäktsstudie*, sid. 64.

¹¹⁰ Diesen, *Tagande med våld- Några reflektioner inför en europeisk våldtäktsstudie*, sid. 64.

¹¹¹ Wersäll/Rapp, *Utan samtycke- Om våldtäktsbrottets konstruktion i svensk rätt*, sid. 439.

5 Analys

5.1 Tesen och analyspresentation

Den tes som jag låter bli utgångspunkten för min argumentationsanalys i föreliggande uppsats är: ”Sverige bör införa en samtyckeslagstiftning” (T).

Anledningen till att jag väljer denna tes är att första steget i min uppsats är att skaffa en övergripande bild av den samlade argumentationen kring frågan om samtycke. Denna ”argumentationsmassa” ska senare användas för att föra en diskussion om det konkreta förslaget kring sexuellt övergrepp från SOU 2010: 71.

I presentationen kommer jag att presentera argument som är till för att styrka tesen med beteckningen P. Det första argument jag nämner för tesen kommer alltså att skrivas P1. Vill jag sedan presentera ett påstående som stödjer detta argument skrivs det som P1P1. Vill jag däremot skriva ett påstående som är till för att försvaga P1 så skriver jag detta som C1P1. Därefter jag kan i princip ha hur långa kedjor av sammanlänkade påståenden som helst enligt dessa principer. Samma principer gäller argumenten jag presenterar mot tesen, C1, C2, C3, o.s.v.¹¹² Jag kommer att presentera denna uppställning mer överskådligt i Bilaga B nedan. Där kommer alla argument av första ordningen konsekvent skrivas ut med fet stil för att man ska kunna följa hur de efterkommande påståendena förhåller sig till dessa.

5.2 Argumenten

5.2.1 Straffrättsligt skydd för sexuell integritet?

Ett första argument som utkristalliserats är att det inte är acceptabelt att det måste krävas våld för att ett övergrepp ska vara straffbart (P1). Det är viktigt då lagstiftningen måste vara i takt med tiden vad gäller att skydda den sexuella integriteten och självbestämmanderätten. Dessa intressen kränks av blotta utförandet av en sexuell handling utan den andres tillåtelse (P1P1). Det är vidare mycket vanligt förekommande att kvinnor blir utsatta för sexuella handlingar mot sin vilja utan våld (P2P1). En förklaring till detta är den s.k. frozen fright-effekten där kvinnor för att komma undan så lindrigt som möjligt ”spelar döda” (P1P2P1).

Ett ytterligare argument som lyfts fram mot att våld inte ska behövas för att ett övergrepp ska anses ha skett är att det inte krävs våld för att man ska anse att en stöld har ägt rum (P3P1). Här finns emellertid argumentet att jämförelsen haltar då det hör till det normala sociala samspelet att fråga om

¹¹² Bergström & Boréus, *Argumentationsanalys*, sid. 106f.

man får ta en sak men på samma vis ser inte det sociala spelet ut kring sex (C1P3P1).

Vidare framförs uppfattningen att även övergrepp utan våld bör vara tydligt kriminaliserat då själva kränkningen av den sexuella integriteten kan innebära en psykisk misshandel (P2). Det som grundar denna uppfattning är att övergreppet kan leda till framtida problem med bl.a. det individuella sexuallivet (P1P2).

5.2.2 Skapa bättre attityder till sexuell självbestämmanderätt?

Argumentet har förts fram att en samtyckeslagstiftning kan ha normbildande effekter vad gäller synen på kvinnors sexuella självbestämmanderätt (P3). Det som konkret uttrycks som mål då är att kvinnan inte ska anses vara tillgänglig förrän hon har manifesterat ett samtycke och inte som idag ofta anses tillgänglig om inget annat är sagt. (P1P3). Detta är en viktig funktion då många ungdomar enligt undersökningar anser att kvinnan bär eget ansvar för att hon utsätts för övergrepp (P1P1P3) Det som talar för att dessa dåliga attityder kan stävjas genom lagstiftning är att tydlig lagstiftning tidigare haft normbildande effekter (P1P1P1P3). Ett exempel på normbildande lagar är förbudet mot barnaga (P1P1P1P1P3).

Samtidigt riktas på sina håll varning för en övertro på lagstiftningens normbildande effekt (C1P3). Det som talar för att det blir blygsamma eller inga effekter attitydmässigt är att kravet på tvång redan idag är uttunnat (P1C1P3).

Det finns även föreställningar att samtyckeslagstiftningen kan ha motsatt effekt på attityder till kvinnlig sexuell självbestämmanderätt (C2P3). Istället riskerar perspektivet att kvinnan får skylla sig själv att få större genomslag (P1C2P3) när alltmer fokus läggs på kvinnans beteende och relation till förövaren (P1P1C2P3).

En samtyckeslagstiftning kan enligt ett annat resonemang leda till fler anmälningar (P4). Det som tyder på detta är att så har varit fallet i England (P1P4).

En samtyckeslagstiftning kan även skydda flickors sexuella självbestämmanderätt på individuell nivå (P5). Det här resonemanget förekommer både i utredningarna och i doktrinen. Tanken är att flickor kan hänvisa till frivillighets/samtyckeskravet när dem utsätts för försök till "tjatsex" (P1P5).

5.2.3 Meningsfullt att behålla våldskrav?

Argumentet förs fram att det inte är meningsfullt att behålla ett våldskrav i lagstiftningen då ett avskaffande inte skulle leda till några skillnader i praktiken (P6). För det första är kravet på våld redan idag uttunnat varför det lika gärna kan utmönstras (P1P6). Det fordras bara att man använder sin kroppstygnd för att bemäktiga offret (P1P1P6). Vidare skulle våld även med en samtyckeslagstiftning användas som bevis för begånget brott (P2P6).

Å andra sidan kan man vända på resonemanget från början. Det är inte nödvändigt att ändra en lagstiftning om skillnaden i huvudsak är semantisk och lagteknisk (C1P6).

5.2.4 Offrets ställning i processen

Det förekommer på flera ställen farhågor om vad en samtyckesreglering kan innebära för offrets ställning i den rättsliga processen. Från en del håll menar man att risken är stor att det blir större fokus på offrets beteende och egenskaper med en samtyckesreglering (C1). Vad som gör det tänkbart är det rimliga scenariot att gärningsmannen kommer komma med samtyckesinvändningar i än högre utsträckning än tidigare (P1C1).

Emellertid förekommer invändningar mot resonemangen ovan. Argumentationen lyder att det omöjligt kan bli större fokus på offret med en samtyckesreglering än vad som redan är fallet (C1P1C1). Ett resonemang lyder att det är ofrånkomligt oavsett lagteknisk lösning att fokus hamnar på offret (P1C1P1C1).

Skulle samtycket tolkas efter förebild från 24 kap. 7 § BrB, d.v.s. tyst inre samtycke är det också högst sannolikt att mycket fokus kommer hamna på offret (P2C1) då även i den situationen offrets egentliga vilja skulle behöva utredas grundligt (P1P2C1). Detta skulle emellertid kunna stävjas genom att man inför särskilda bevisregler som föreskriver vad som får frågas om och inte (C1P1P2C1). Detta skulle emellertid strida mot principen om fri bevisvärdering i svensk rätt (C1C1P1P2C1).

Å andra sidan förekommer argumentet att en samtyckeslagstiftning tvärtom kan flytta fokus bort från offret mot gärningsmannens handlande (C1C1). Det som underbygger det resonemanget är att en samtyckesparagraf kan ges den praktiska konsekvens att gärningsmannen måste motivera varför han/hon ansåg offret hade samtyckt (P1C1C1).

Ytterligare en fördel med en samtyckeslagstiftning för offrets del är att rehabiliteringen från övergrepp kan underlättas av dylik lagstiftning (P7). Detta då det viktigaste för återhämtningen inte nödvändigtvis är en fällande dom utan att bli trodd i processen (P1P7) och det som stödjer föreställningen att offret har lättare att bli trodd i en process är att

samtyckeslagstiftning hänger ihop med att man utgår från offrets subjektiva upplevelse (P1P1P7).

5.2.5 Svårt att tillämpa samtyckeskrav?

Vidare framförs på flera håll farhågan att en allmän bestämmelse om samtycke kan vara svår att tillämpa i praktiken (C2). Det som talar för att svårigheter kommer uppstå är att samtyckeskravet ska tillämpas på många olika typer av situationer (P1C2). Situationerna innebär såväl tillfälliga bekanskapar till mer eller mindre fasta relationer (P1P1C2).

5.2.6 Fler fällande domar?

Det som talar för att fler fällande domar kommer till stånd (P8) med en samtyckeslagstiftning är att även de fall då våld inte har förekommit kommer inkluderas i samtyckeslagstiftningen (P1P8). Å andra sidan kan flera invändningar göra mot detta resonemang. För det första kan det tänkas att den teoretiska utvidgningen inte innebär någon skillnad i praktiken då kravet på våld är så uttunnat med dagens lagstiftning (C1P1P8). Detta är en aspekt. En annan farhåga är att det kan ha motsatt effekt och göra det svårare att fälla en gärningsman (C1P8). Det kan finnas fall med en samtyckesreglering där tvång förekommer men då underkastelsen kan misstas för samtycke (P1C1P8). Detta kan ske då våld bara blir ett bevisfaktum inom ramen för en samtyckeslagstiftning och inte som i en tvångsreglering ett rättsfaktum (P1P1C1P8).

Dock har det invänts att även om det inte kan bli fler fällande domar med en samtyckesreglering är det principiellt viktigt att det är kriminaliserat (C1C1P1P8). Detta resonemang underbyggs bl.a. av att det finns andra lagar som kriminaliserar handlingar som inte kan bevisas (P1C1C1P1P8).

Ett annat resonemang mot att samtyckesreglering kan leda till fler domar är att det verkar orimligt att kunna utföra en sexuell handling mot någons vilja utan att någon typ av våld tillämpas eller utsatt situation utnyttjas (C2P1P8). Mot detta har emellertid invänts att det finns situationer där könsdelarna kan komma i beröring med varandra (detta räcker för att sexuell handling ska föreligga) utan att något tvång har behövt tillämpas. För dessa situationer bör en samtyckesregel finnas att luta sig mot (C1C2P1P8). Vidare kan ett övergrepp ha skett i en situation där inte hjälplöst tillstånd föreligger men likväl en utsatt situation (C2C2P1P8).

5.2.7 Stridande mot Brottsbalkens systematik?

Argumentet förs fram att en samtyckesbestämmelse skulle strida mot systematiken i Brottsbalken (C3). Detta motiveras med att fokus skulle flyttas bort från gärningsmannens objektiva gärning och avsikter mot offrets

dito (P1C3). Detta skulle emellertid kunna undvikas genom att gärningsmannen har som krav att förvissa sig om samtycke innan man utför en sexuell handling (C1P1C3). Detta skulle dock enligt en uppfattning strida mot principen om åklagarens bevisbörda (C1C1P1C3). Mot detta resonemang står argumentationen att bevisbördan inte vänds bara att man betonar att mannen får en rimlig förklaringsbörda efter att åklagaren har gjort sannolikt att giltigt samtycke saknas (C1C1C1P1C3). Detta är också en redan välkänd företeelse i straffrätten t.ex. när en misshandelsåtalad måste ge en rimlig förklaring till samtycke (P1C1C1C1P1C3).

Vidare skulle det även finnas en risk att våldtäktsbegreppet skulle tunnast ut om det inte reserveras för de allvarligaste handlingarna (C4). Detta skulle förvisso kunna undvikas genom att införa en allmän bestämmelse som kompletteras med vissa försvarande omständigheter (C1C4). Detta skulle emellertid strida mot Brottsbalkens struktur (C1C1C4) då inga andra bestämmelser däri är uppbyggda på det viset, utan regeln är att man döms enbart utifrån en bestämmelse (P1C1C1C4). Dessutom skulle en sådan lösning kunna leda till att färre grövre brottrubriceringar skulle tillämpas (C2C1C4).

5.2.8 Svårt att definiera samtycke? Rättssäkerhet?

Från många håll framförs uppfattningen att samtycke är ett svårtolkat begrepp (C5). Det måste fyllas med ett innehåll för att bli tydligt, då det är avhängigt av filosofiska/etiska värderingar, bl.a. kring begreppet fri vilja (P1C5). Detta kan enligt en uppfattning åtgärdas genom att man definierar i lagtext vilka omständigheter som utesluter samtycke (C1P1C5). En annan lösning är att man låter det utvecklas i praxis (C2P1C5).

Det kan vidare sägas att samtycke blir ett orimligt begrepp hur det än uttyds (C6). Om det uttolkas som ett tyst bristande samtycke är det orimligt med tanke på svårigheten för den tilltalade att värja sig mot anklagelsen (P1C6). Vidare är orimligt att kräva att offret verbalt måste kunna uttrycka bristande samtycke (P2C6). Detta är orimligt då offret ofta förhåller sig helt passivt p.g.a. av skräckupplevelsen övergreppet innebär (Frozen fright) (P1P2C6).

Vad gäller rättssäkerheten betonas på håll att det inte finns någon större risk för justitiemord i sexualbrottsmål (P9). Det förekommer inte fler falska angivelser jämfört med annan brottslighet (P1P9) och dessutom är det idag betydligt mindre andel fällande domar vad gäller sexualbrott jämfört med andra brott i Brottsbalken (P2P9).

Ytterligare ett resonemang kring rättssäkerheten är att den skulle stärkas genom en samtyckesreglering (P10). Detta då det skulle förtydliga vilket rekvisit som gäller enligt svensk rätt (P1P10). Förvirring har uppstått enligt en uppfattning efter att HD i Tumba-domen har uttalat att tvång ska ses snarare som bevisfaktum framför att betraktas som rättsfaktum (P1P1P10).

5.2.9 Språklig invändning

Det kan tyckas språkligt orimligt att inkludera handlingar där våld inte förekommer i begreppet våldtäkt (C7). Detta då begreppet förutsätter att någon tas med våld (P1C7).

5.2.10 Beaktande av förhållandena i utlandet och internationellt

Det är ingenting som tyder på att övriga Norden kommer att införa samtyckeslagstiftning (C8). Därför bör enligt ett synsätt Sverige inte införa en dito för att bibehålla en samnordisk rättstradition (P1C8).

Vidare finns uppfattningen att Sverige inte bör införa en samtyckesreglering då den inte har gett några framgångar i Storbritannien (eller Irland) (C9). Dels har den inte lett till fler fällande domar mot tilltalade (P1C9) och dels utsätts kvinnorna i samma utsträckning i dag för kränkande frågor om sin sexuella historik (P2C9). Dessutom har inte heller de engelska männens attityder förändrats vad gäller sexuellt självbestämmande för kvinnor (P3C9).

Kritik har också funnits mot att använda det engelska exemplet för att motsätta sig en svensk lagstiftning för samtycke. Att det inte har blivit fler fällande domar i England har kopplats till att det dels finns ett jurysystem som befäster patriarkala synsätt i domsluten (C1P1C9). Dels finns en återhållande faktor att fälla folk då våldtäkt kan ge livstids fängelse i England (liksom på Irland, som också diskuterats) (C2P1C9). Även det kvarvarande problemet att kvinnor utsätts för kränkande frågor förklaras av patriarkala strukturer i rättsväsendet (C1P2C9). Att männens attityder inte har förändrats beror på att lagen inte kombineras med upplysningskampanjer om vad lagen innebär (C1P3C9).

Dock framhålls på håll att den engelska lagstiftningen lett till fler anmälningar, främst inomrelationella (C1C9).

Ett argument som förts fram på olika håll är att Sverige måste införa en samtyckeslagstiftning för att inte riskera bryta mot EKMR (P11). Det som understödjer detta resonemang är att i den s.k. Bulgarien-domen uttalades att varje sexuell handling som är ”non-consensual” ska vara kriminaliserad i varje medlemsland (P1P11). Mot detta resonemang har argumentet riktats att det inte är i brottsrubriceringar som förenlighet med EKMR avgörs utan i praktisk tillämpning av det enskilda landets lagstiftning (C1P1P11). Ett annat argument är att i och med de flesta länder anslutna till EKMR inte har samtyckesreglering utan tvångslagstiftning tyder detta på att inte heller den svenska dito per automatik strider mot EKMR (C2P1P11). Ett annat argument mot att Sverige skulle bryta mot EKMR är att andra

internationella överenskommelser har tvångskrav, t.ex. Romstadgan (C3P1P11). Vidare anføres att Sverige har en i stort heltäckande lagstiftning med mycket lågt ställda krav på våld och skydd för vissa särskilt utsatta personer (C4P1P11).

5.2.11 Sexualmoralism?

Det varnas på diverse håll att utredningar i rättegångar om vad som är rimligt att samtycka till kan leda till sexualmoralism som inte är önskvärd i ett modernt samhälle (C10). Detta menar man dock kan stävjas genom att tjänstemän inom myndigheter utbildas i problemställningarna (C1C10).

6 Diskussion

6.1 Skyddas den sexuella integriteten och självbestämmanderätten?

Här vill jag inledningsvis börja med att exkludera argumentation som inte är relevant för att ta ställning till de rättspolitiska frågeställningar denna uppsats avhandlar.

Till att börja med äger inte intresset av att behålla en gemensam nordisk rättstradition någon relevans för frågan om lämpligheten med samtyckesreglering. Inte heller äger inte språkliga spörsmål eller frågor kring Brottsbalkens systematik någon relevans rörande frågan om lämpligheten av en samtyckesreglering.

Nu vidare till det som har betydelse för lämpligheten av förslaget utifrån perspektiven kring sexuell integritet/självbestämmanderätt och rättssäkerhet.

Det är uppenbart att det finns flera fall då ofrivilliga sexuella handlingar enligt befintlig lagstiftning kan utföras mot en person utan att det förekommer något hot eller våld eller att hjälplöst tillstånd förekommer. Detta innebär givetvis en kränkning av såväl den kroppsliga integriteten som personens rätt att fritt få välja vem man vill ha sex med. Förslaget skulle definitivt i teorin täcka in dessa fall.

Så långt med själva det moraliska berättigandet av lagförslaget. Men hur förhåller det sig med praktiska konsekvenser av den föreslagna lagstiftningen?

Det finns flera argument som talar för positiva konsekvenser i praktiken för den sexuella integriteten och självbestämmanderätten. Det rör sig exempelvis om situationer där en person är i en särskilt utsatt position som i Jordbrofallet utan att det går att subsumera det under hjälplöst tillstånd. Jordbrofallet illustrerar mycket tydligt att en utvidgning av det straffbelagda området skulle innebära att fler övergrepp skulle kunna lagföras då domstolen i fallet är uttrycklig med att en annan reglering hade gett ett annat utfall. Detta visar också på att hänvisningen till Bulgarien-domens krav på medlemsstaterna har fog för sig. Oberoende av om Sverige vid en prövning skulle fällas eller inte för sin lagstiftning är det riktigt att alla fall av ofrivilliga sexuella handlingar inte är kriminaliserade i Sverige. Man kan diskutera vad som är möjligt och inte möjligt att bevisa i praktiken men Jordbrofallet visar som sagt att utvidgat beivrande av övergrepp inte bara är teoretisk utan även praktiskt möjligt. Det verkar mycket svårt att tro att männen som stod åtalade skulle kunna ge en trovärdig förklaring till hur ett samtycke har blivit manifesterat av en tjej som dels är i en mycket utsatt

situation och dels enligt videoupptagningar visar sig vara passiv och avtrubbad.

Det förekommer ett argument i analysen som säger att en samtyckesreglering kan ha motsatt effekt då tvånget med en sådan omvandlas från rättsfaktum till bevisfaktum. Detta skulle alltså innebära att rätten istället för att döma till ansvar vid tvång istället riskerar att sönderanalysera våldets innebörd och omtolka det till underkastelse. Denna risk äger emellertid ingen giltighet i relation till det aktuella förslaget. Tvång finns fortfarande kvar som rättsfaktum vad gäller våldtäkt och sexuell tvång. Den nya bestämmelsen är som sagt endast subsidiär.

Emellertid måste diskussionen här också tas om det engelska exemplet. Det är uppenbart att lagstiftningen i England inte lett till fler fällande domar. Däremot finns det möjliga förklaringar till varför man måste förhålla sig kritisk då man bedömer det engelska exemplet i ljuset av den nu föreslagna svenska reformen.

För det första påstås att det engelska jurysystemet innebär att en patriarkal struktur upprätthålls som gör att man väljer att oftare ge mannen större trovärdighet i processen. Detta argument är emellertid mycket svårt att verifiera. Vad är det som säger att det inte finns samma problem i det svenska rättsväsendet? P.g.a. en utebliven komparation med det svenska rättsväsendets eventuella patriarkala egenskaper är det svårt att bortförklara de uteblivna framgångarna i England. Dessutom förekommer de facto samma invändningar mot det svenska rättsväsendet, se t.ex. till kritiken mot Stureplansdomarna.

Ett annat argument som jag anser har större relevans är att de mycket stränga straffen i England (liksom på Irland) vilka verkar återhållande då man ska fälla eller inte fälla en tilltalad. Detta påstående äger en betydligt större rimlighet vid första påseende och innebär att det blir mycket svårare att på rak arm fälla det svenska förslaget med hänvisning till de engelska erfarenheterna.

Det finns alltså enligt min uppfattning goda skäl att förvänta sig att det nya förslaget skulle kunna innebära att fler fall av kränkningar av den sexuella integriteten och självbestämmanderätten skulle kunna bli beivrade. Därmed skulle fler offer kunna få upprättelse och eventuellt kan den sammantagna sexualbrottslagstiftningen på sikt få större allmänpreventiva effekter.

Å andra sidan finns det mycket tveksamheter till i vilken utsträckning den föreslagna lagstiftningen kan påverka attityder i förhållande till den sexuella självbestämmanderätten bara med samtyckeskravet i sig. Det är uppenbart att det engelska exemplet visar att lagstiftningen där, som alltså kräver samtycke, inte har haft önskade effekter på människors attityder och framförallt inte de engelska männens attityder till kvinnors sexuella självbestämmanderätt. Mot detta har förvisso invänts att problemet inte är lagstiftningen i sig utan snarare den patriarkala kulturen i domstolarna och

att befolkningen inte har upplysts om lagstiftningens intentioner och innehåll. Emellertid är argumentationen tämligen dåligt underbyggd. Vad är det, återigen, som säger att det svenska rättssystemet inte har en patriarkal kultur inom sig? Det är lika sannolikt att upplysningsarbetet i sig har samma effekt enskilt oberoende av en samtyckesreform. Med andra ord är det svårt att på goda grunder hävda att en samtyckesparagraf i sig kommer att leda till bättre attityder i samhället.

Vidare har frågan om det nya förslaget kan leda till förbättringar för offrets ställning i processen relevans för den sexuella integriteten då uppgifter om kvinnans sexuella liv är skyddsvärda på samma sätt som hennes kropp är skyddsvärd. Om mindre fokus riktas mot offret och mer fokus på den tilltalade innebär detta alltså en framgång för skyddet för den sexuella integriteten.

Det finns egentligen ingenting som tyder på att kvinnan kommer att få en lättare position i och med en samtyckesparagraf. Dels visar erfarenheterna i England något annat och invändningen om patriarkal struktur där har dålig bäring då, som tidigare nämnt, liknande kritik även riktats mot det svenska rättsväsendet i samband med Stureplansdomarna. Även om man understryker att den tilltalade har en förklaringsbörda på ett visst stadium så är det likväl så att i princip råder åklagarens bevisbörda fullt ut. Detta innebär att man per automatik måste grundligt utreda målsägandens beteende för att kunna finna ledning till om samtycke existerat eller ej. T.ex. kan man åter nämna Jordbrofallet. Även om det hade varit svårt för männen i slutändan att hävda en rimlig förklaring till att de fått ett samtycke manifesterat av flickan med en existerande samtyckesparagraf hade flickan likväl fått stå oerhört mycket i centrum och förklara hur hon förhållit sig till de tilltalade.

En annan del av skyddet för den sexuella integriteten är en persons möjligheter att återhämta sig efter en kränkning eller, med andra ord, möjligheter att minimera skadeverkningar efter brottet. Ytterligare ett argument för en samtyckesreglering är att den är förmånlig för offret då det viktigaste för rehabiliteringen inte nödvändigtvis är en fällande dom utan att bli trodd. Då en samtyckesreglering per definition utgår från offrets perspektiv främjar detta i ett första led att offret upplever att man känner sig trodd och i ett andra led att sårn som åsamkats ens sexuella integritet snabbare kan läka.

Dessa resonemang låter fullt rimliga och har dessutom stöd i forskningsrön. Argumentationen äger särskild relevans då den nya bestämmelsen framförallt ska reglera situationer i gråzonen mellan tillåtet och otillåtet, alltså fall där en kvinna många gånger löper större risk att inte bli trodd. Å andra sidan kan man förvisso hävda att man genom utbildning av rättsväsendets olika tjänstemän lika väl skulle kunna skapa en grund för ett bra bemötande av brottsoffer men likväl är argumentationen som ovan kommenterats fullt rimlig i diskussionen om brottsoffrets skyddsintresse.

6.2 Är förslaget rättssäkert?

Så till diskussionen om förslaget kan anses vara rättssäkert. Här vill jag inledningsvis konstatera att de som menar att begreppet samtycke eller som detta uttrycks ”utan tillåtelse” är ett svårdefinierat begrepp har en viktig poäng. Det kan fyllas med många olika definitioner beroende på vad man är beredd att acceptera att en människa kan tillåtas att samtycka till. Därför kan det tyckas vara farligt att låta detta begrepp ligga till grund för den subsidiära lagstiftningen. Begreppet bör inte ses som en generalklausul men är dock mycket vagt till sin utformning vilket innebär att domstolen får en möjlighet att godtyckligt definiera i vilken situation ett samtycke kan anses vara rimligt.

Ett annat argument som framkommit mot en samtyckeslagstiftning har varit att det kan leda till sexualmoralism. Jag menar att man kan betrakta det hela omvänt. Det kan vara så att en befintlig sexualmoral i domstolar kan utgöra den nödvändiga utfyllnaden i begreppet samtycke. Denna risk är påtaglig då utredningen uttryckligen säger att man vill ge domstolen stort tolkningsutrymme. En sådan otydlighet är svår att acceptera om den inte är av särskilt stor vikt för att befrämja rättsskyddet (d.v.s. skyddet för sexuell integritet/självbestämmanderätt) för medborgarna.

För att illustrera mina farhågor kan man ta Stureplansdomarna som exempel. Dessa väckte mycket indignation då kritiken inte ansåg det rimligt att samtycka till våldsam sex. Och hur skulle männen med en samtyckesreglering av nu föreslaget slag kunna ge en rimlig förklaring till att en kvinna kan samtycka till våldsam sex om detta inte omfattas av domstolens och det omgivande samhällets sexualmoral? Framförallt kan man undra hur detta blivit om kvinnan i fallet inte medgivit att liknande typ av sex företagits tidigare eller om det var första gången det skedde i samförstånd enligt männen? I ett sånt läge hade männens förklaringar med relativt stor sannolikhet inte kunnat anses vara rimliga.

Det som är extra allvarligt vad gäller den nuvarande utredningens förslag är att man från utredningens sida inte tar problemet med otydligheten på särskilt stort allvar. Man avdramatiserar istället problemet med begreppets vaghet med hänvisning till att denna definitionsfrihet har givits domstolar även vad gäller samtyckesbegreppet i 24 kap. BrB. Detta förhållningssätt är mycket oroande och förvånande. Det är nämligen så att paragrafen i 24 kap. är till för att skapa ansvarsfrihet för den tilltalade varför det är mer acceptabelt att ge domstolarna frihet att definiera begreppet fritt (utifrån ordalydelsen). Däremot är samtyckesbegreppet som nu blir aktuellt i 6 kap. 3 § BrB till för att fastställa straffrättsligt ansvar för en tilltalad och kan innebära att personen tillvitats ett frihetsberövande. Därför brister förslaget i sitt engagemang för frågan om den tilltalades rättssäkerhet dels genom att föreslå ett allt för vagt rekvisit som ansvarsgrund och dels genom att utredningen inte tar problemet med otydligheten på allvar. Den tilltalades berättigade krav på tydlighet angående vilka premisser som kan göra honom straffrättsligt ansvarig når därmed inte upp till en skälig nivå.

En annan intressant sak i sammanhanget är hur den med rättssäkerhet behäftade principen om ”hellre fria än fälla” (”in dubio mitius”) förhåller sig till det tidigare nämnda argumentet att lagstiftningen ska ge offret större trovärdighet gentemot rättsväsendet. Jag tänker här närmast på argumentet att samtyckeslagstiftningen per definition innebär att man utgår från offrets/målsägandens subjektiva upplevelse. Jag menar att om strävan är att rättsväsendet ska utgå från att målsäganden/offret talar sanning innebär det med all logik att den tilltalade är skyldig. Då är det tveksamt hur pass väl rättsordningen förhåller sig till oskyldighetspresumtionen eller ”hellre fria än fälla”-principen. Detta förhållande i kombination med att, som jag resonerade ovan, den tilltalade i vissa lägen kan få en orimlig uppgift att förklara hur ett samtycke är manifesterat, anser jag innebär en risk för sänkta beviskrav med det aktuella lagförslaget.

6.3 Vilka alternativ finns?

Det finns som jag konstaterat ovan åtminstone teoretiskt och även praktiskt tänkbara positiva konsekvenser av den föreslagna samtyckesbestämmelsen då det skulle kunna leda till fler fällande domar. Emellertid finns det också mycket tveksamheter behäftade med det reformförslag som är aktuellt, då begreppet är mycket vagt och det kan tolkas på vitt främmande vis i olika situationer. Detta förhållande kan äventyra rättssäkerheten. Frågan är om det finns alternativa lösningar för att båda utvidga det straffbara området och samtidigt bättre än med det aktuella förslaget värna rättssäkerheten?

Jag anser att ett bättre förslag än det nuvarande är att istället försöka reglera fler situationer fast med ett mer avgränsat rekvisit än samtycke. Man kan ta den engelska regleringen som förebild (utan att anamma deras samtyckesrekvisit). Där har man infört samtycke som ett rekvisit enligt lagen men man har dock en uttömmande uppställning med situationer/omständigheter som antingen är bindande presumtioner för bristande samtycke eller bevispresumtioner. Hur skulle detta kunna överföras till den svenska kontexten? Jo, förslagsvis genom att man med lagstiftning ytterligare sänker ribban för vilka krav som ska ställas för att ett samtycke ska vara uteslutet (som man gjorde då hjälplöst tillstånd blev en omständighet som utesluter samtycke). För att fylla den lucka i lagen som Jordbrofallet illustrerar är det nödvändigt att sänka kraven för vad som ska betraktas som hjälplöst tillstånd eller sänka kravet för straffansvar till särskilt utsatt situation. Detta skulle enligt mig innebära dels att det straffbara området utvidgas och dels att rättstillämparen får ett mer handfast begrepp att utgå ifrån vid tillämpningen vid gråzonen mellan vad som är frivilligt och ofrivilligt.

Förvisso kan man tänka sig att även begreppet ”särskilt utsatt situation” kan ses som ett vagt begrepp som kan inkludera väldigt många situationer beroende på hur domstolen väljer att definiera det. Det är inget glasklart begrepp, det finns flera tolkningsmöjligheter. Dock är det klart att det rör sig

om mer eller mindre prekära situationer som är betingade av ofta lätt iakttagbara omständigheter. Det är bara att se på exemplet med Jordbrofallet: Sömnlösheten, alkoholpåverkan, att flickan var på drift, etc.

Med andra ord anser jag att en bättre lösning än det aktuella förslaget är att utvidga det straffbara området till att omfatta även fall då offret befinner sig i en särskilt utsatt situation. Denna förändring skulle alltså kunna införas i dagens befintliga lagrum rörande våldtäkt och sexuellt tvång.

6.4 Slutsatser

De slutsatser jag kan dra efter min diskussion är det finns potentiella fördelar med en samtyckesparagraf som är föreslagen. Bl.a. skulle den nya bestämmelsen kunna täcka in fler fall då den sexuella integriteten och självbestämmanderätten kränks. Rimligtvis skulle denna utvidgning kunna bli mer än blott teoretisk vilket bl.a. resonemangen i Jordbrofallet indikerar.

Samtidigt är formuleringen ”utan tillåtelse”, som ska vara rekvisitet att döma utifrån enligt den nya paragrafen, en alltför vag formulering för att anses vara rättssäker för den tilltalade. Framförallt som det nya förslaget understryker den tilltalades förklaringsbörd.

Detta leder fram till en lämplig kompromiss som grundar sig på de problem som Jordbrofallet belyser. En kvinna befinner sig i en särskilt utsatt situation men utan att kunna anses vara hjälplös i lagens mening. Den lösning som man här kan se är att sätta kraven lägre till särskilt utsatt situation. På så sätt inkluderas fler fall, som t.ex. Jordbrofallet, som säkert inte belyser ett alltför ovanligt scenario. Dessutom är rekvisitet mer handfast och tydligt i jämförelse med rekvisitet ”utan tillåtelse”. Skulle mitt alternativa förslag bli verklighet skulle man i förarbetena till en sådan reglering kunna beskriva just Jordbrofallets problematik som en utgångspunkt för domstolar i deras rättstillämpning.

Bilaga A

Utdrag ur engelsk lagstiftning (Sexual Offenses Act 2003, Paragraf 1):

- (1) *A person (A) commits an offense 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 offense under this section.*
- (4) *A person guilty of an offense under this section is liable, on conviction on indictment, to imprisonment for life.¹¹³*

¹¹³ SOU 2010: 71, sid. 143.

Bilaga B

Argumentationsanalys av det studerade materialet:

P1 Det är inte acceptabelt att våld måste krävas för att ett övergrepp ska vara straffbart.

P1P1 Den sexuella integriteten kränks blott av frånvaron av frivillighet.

P2P1 Det är vanligt att kvinnor blir utsatta för sexuella handlingar mot sin vilja utan att våld förekommer.

P1P2P1 Detta förekommer bl.a. mot bakgrund av att kvinnor ”spelar döda” för att komma så lindigt undan som möjligt.

P3P1 Det krävs inte våld för att en stöld ska anses ha ägt rum.

C1P3P1 Det sociala samspelet kring sex ser annorlunda ut än det kring ägodelar.

P2 Övergrepp utan våld kan innebära psykisk misshandel.

P1P2 Detta då det bl.a. leder till problem med offrets senare sexualliv.

P3 Lagstiftningen kan ha normbildande effekter kring synen på kvinnors sexuella självbestämmanderätt.

P1P3 Den kan förmedla budskapet att kvinnan inte är tillgänglig förrän ett samtycke är manifesterat.

P1P1P3 Detta är viktigt då många ungdomar anser att kvinnor har egen skuld då de utsätts för övergrepp.

P1P1P1P3 Tidigare lagstiftning har haft normbildande effekter.

P1P1P1P1P3 Exempel på tidigare lagstiftning med normbildande effekt är förbudet mot barnaga.

C1P3 Det kan finnas en övertro på de normbildande effekterna.

P1C1P3 Det kan bli inga eller blygsamma effekter då våldskravet redan idag är uttunnat.

C2P3 Samtyckeslagstiftning kan ha negativ effekt för attityden till sexuell självbestämmanderätt för kvinnor.

P1C2P3 Det finns risk för att perspektivet att kvinnan får skylla sig själv får större genomslag.

P1P1C2P3 Detta då alltmer fokus riktas på kvinnans beteende.

P4 En samtyckeslagstiftning kan leda till fler anmälningar.

P1P4 Så har fallet blivit i England.

P5 Samtyckeslagstiftning kan verka som skydd för flickor individuellt.

P1P5 Detta då krav på frivillighet kan användas som argument mot ”tjatsex”.

P6 Ett slopande av våldskravet skulle inte leda till några större skillnader i praktiken.

P1P6 Kravet på tvång är i dag uttunnat varför det kan utmönstras.

P1P1P6 Idag räcker det med att använda sin kroppstyngd.

P2P6 Våld skulle även med samtyckesreglering användas som bevis för begånget brott.

C1P6 Det är inte nödvändigt att ändra lagstiftningen om skillnaden huvudsakligen är semantisk och lagteknisk.

P7 Rehabilitering för offret kan underlättas av samtyckeslagstiftning.

P1P7 Att bli trodd i processen är ofta viktigare än en fällande dom.

P1P1P7 Offret kommer att ha större chans att bli trodd då lagstiftningen utgår från dess subjektiva upplevelse.

P8 En samtyckesreglering kan innebära fler fällande domar i sexualbrottsmål.

P1P8 Detta är rimligt då även fall då inget våld förekommit kommer att kriminaliseras.

C1P1P8 Skillnaden riskerar att bara bli teoretisk då våldskravet är uttunnat i dagens lagstiftning.

C1C1P1P8 Även om det inte blir fler fällande domar är det principiellt viktigt med en samtyckesreglering.

P1C1C1P1P8 Även andra lagar kriminaliserar sådant som i princip inte går att bevisa.

C2P1P8 Det kan anses omöjligt att utföra en sexuell handling mot någons vilja utan tvång eller utnyttjande av utsatt situation.

C1C2P1P8 Det finns situationer där könsdelarna kan komma i kontakt med varandra utan att tvång eller utsatt situation förekommer.

C2C2P1P8 Fall som inte kan kvalificeras som hjälplöst tillstånd men som ändå är prekära inkluderas inte idag.

C1P8 En samtyckesreglering kan göra det svårare att fälla en gärningsman.

P1C1P8 Underkastelse kan i vissa fall misstas för/uppfattas som samtycke.

P1P1C1P8 Det blir mer komplicerat att fälla någon då våldet inte längre är rättsfaktum utan bevisfaktum.

P9 Det finns inte större risk för justitiemord i sexualbrottsmål än i övriga brottmål.

P1P9 Det förekommer inte fler falska angivelser i dessa fall enligt undersökningar.

P2P9 Det är dessutom betydligt lägre andel fällande domar är i övriga brottmål.

P10 Rättssäkerheten skulle stärkas genom en samtyckesreglering.

P1P10 Detta skulle förtydliga vilket rekvisit som gäller enligt svensk rätt.

P1P1P10 Det finns en viss förvirring efter att HD i Tumba-domen konstaterat att tvång ska ses som bevisfaktum för brott snarare än rättsfaktum.

P11 Sverige måste införa samtyckeslagstiftning för att inte riskera bryta mot EKMR.

P1P11 Enligt Bulgarien-domen ska alla handlingar som är ”non-consensual” vara kriminaliserade i varje medlemsland.

C1P1P11 Det är i den praktiska tillämpningen av den inhemska lagstiftningen som förenligheten med EKMR och Bulgarien-domen avgörs.

C2P1P11 De flesta länder anslutna till EKMR har tvångslagstiftning och inte samtyckeslagstiftning.

C3P1P11 Andra internationella överenskommelser har tvångskrav, t.ex. Romstadgan.

C4P1P11 Sverige har en mycket heltäckande lagstiftning med lågt ställt tvångskrav och väl utbyggt skydd för utsatta personer.

C1 Det riskerar bli större fokus på offret med en samtyckesreglering.

P1C1 Det kommer att förekomma fler samtyckesinvändningar än idag.

C1P1C1 Det är omöjligt att större fokus än idag kommer att läggas på offret.

P1C1P1C1 Det är ofrånkomligt oavsett lagteknisk lösning att undvika fokus på offret.

P2C1 Blir tyst inre samtycke normen är det högst sannolikt att mycket fokus kommer att hamna på offret.

P1P2C1 Offrets vilja skulle i en sådan situation behöva utredas grundligt.

C1P1P2C1 Detta kan stävjas genom att man inför särskilda bevisregler för vilka frågor som får ställas.

P1C1P1P2 C1 Detta skulle strida mot principen om fri bevisvärdering.

C1C1 Samtyckesreglering kan flytta fokus bort från offret till gärningsmannen.

P1C1C1 Gärningsmannen kan åläggas att motivera varför man ansåg att offret hade samtyckt.

C2 En allmän bestämmelse om samtycke kan vara svår att tillämpa i praktiken.

P1C2 Det är svårt att tillämpa ett allmänt samtyckeskrav på många skiftande situationer.

P1P1C2 Det ska tillämpas på såväl tillfälliga bekantskaper som mer eller mindre fasta relationer.

C3 En samtyckesbestämmelse skulle strida mot Brottsbalkens systematik.

P1C3 Den skulle flytta fokus bort från gärningsmannens handlingar och avsikter till offrets dito.

C1P1C3 Detta skulle kunna stävjas genom att gärningsmannen åläggs skyldighet att förvissa sig om samtycke innan en sexuell handling.

C1C1P1C3 Detta skulle strida mot principen om åklagarens bevisbörda.

C1C1C1P1C3 Bevisbördan förändras inte, bara att den tilltalade får en rimlig bevisbörda.

P1C1C1C1P1C3 Detta är en välkänd företeelse inom straffrätten, t.ex. vid frågan om samtycke till misshandel.

C4 Våldtäktsbegreppet riskerar att tunnas ut om det inte är reserverat för allvarigare handlingar.

C1C4 Detta skulle kunnas motverkas genom att införa en allmän bestämmelse som kompletteras med försvårande omständigheter.

C1C1C4 Denna lösning skulle strida mot Brottsbalkens struktur.

P1C1C4 Regeln är att man döms utifrån en bestämmelse.

C2C1C4 En allmän bestämmelse skulle kunna innebära att färre grova rubriceringar tillämpas.

C5 Samtycke är ett svårtolkat begrepp

P1C5 Det är avhängigt av filosofiska/etiska värderingar, bl.a. kring frågan om fri vilja.

C1P1C5 Detta kan åtgärdas genom att man i lagtext definierar vilka omständigheter som utesluter samtycke.

C2P1C5 Man kan låta definitionen utvecklas genom praxis.

C6 Samtycke är ett orimligt begrepp hur det än uttyds.

P1C6 Tolkas det som ett tyst bristande samtycke är det orimligt med beaktande av de tilltalades möjlighet att försvara sig.

P2C6 Det är orimligt att offret verbalt måste ha uttryckt bristande samtycke.

P1P2C6 Det är orimligt då offer ofta p.g.a. skräck förhåller sig passiva.

C7 Det är orimligt att inkludera handlingar där våld inte förekommer i begreppet våldtäkt.

P1C7 Begreppet förutsätter att någon tas med våld.

C8 Ingenting tyder på att övriga Norden kommer att införa samtyckeslagstiftning.

P1C8 Sverige bör inte införa en samtyckeslagstiftning, för att bibehålla en samnordisk rättstradition.

C9 Samtyckesreglering har inte haft några framgångar i Storbritannien (eller Irland).

P1C9 Det har inte lett till fler fällande domar.

C1P1C9 Englands jurysystem har befast patriarkala synsätt.

C2P1C9 De hårda straffen i England är en återhållande faktor för att fälla tilltalade.

P2C9 Kvinnor utsätts fortfarande för kränkande frågor i rättssalen.

C1P2C9 Jurysystemet har befast patriarkala synsätt.

P3C9 De engelska männens attityder i förhållande till kvinnors sexuella självbestämmanderätt har inte förbättrats.

C1P3C9 Attityderna har inte förändrats då lagstiftningen inte kombinerats med upplysningskampanjer.

C1C9 Den engelska lagstiftningen har lett till fler anmälningar, främst inomrelationella.

C10 Att diskutera vad som är rimligt att samtycka till kan skapa sexualmoralism.

C1C10 Detta kan stävjas genom att utbilda ansvariga tjänstemän.

Käll- och litteraturförteckning

Litteratur:

- Asp, P, *Sex och samtycke*, Iustus förlag, Uppsala, 2010.
- Bergström, G, Boréus, K, *Argumentationsanalys*, G, Bergström (red.), K, Boréus (red.), *Textens mening och makt. Metodbok i samhällsvetenskaplig text- och diskursanalys*, Studentlitteratur, Lund, 2005.
- Diesen, C, *Tagande med våld- Några reflektioner inför en europeisk våldtäktsstudie*, A, Norée (red.), C, Sitte- Durling (red.), J, Zila (red.), S, Wennberg (red.), *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*. Norstedts juridik, Stockholm, 2007.
- Holmqvist, L (red.), M, Leijonhufvud (red.), P-O, Träskman (red.), S, Wennberg (red.), *Brottsbalken en kommentar, Del (1-12 kap.), Brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m. 6: e upplagan*. Norstedts juridik, Stockholm, 2009.
- Leijonhufvud, M, *Samtyckesutredningen. Lagskydd för den sexuella integriteten*. Thomson, Stockholm, 2008.
- Leijonhufvud, M, Wennberg, S, *Straffansvar. Sjunde upplagan*. Norstedts juridik, Stockholm, 2005.
- Träskman, P-O, *Har det gått mus i kvinnofriden?*, A, Norée (red.), C, Sitte- Durling (red.), J, Zila (red.), S, Wennberg (red.), J, Zila (red.), *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*. Norstedts juridik, Stockholm, 2007.
- Wersäll, R, Rapp, K, *Utan samtycke- Om våldtäktsbrottets konstruktion i svensk rätt*, A Norée (red.), C, Sitte- Durling (red.), J, Zila (red.), S, Wennberg (red.), *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud*. Norstedts juridik, Stockholm, 2007.

Internet:

- <http://www.dn.se/nyheter/sverige/sex-utan-samtycke-blir-straffbart> , TT, Sex utan samtycke blir straffbart, Dagens Nyheter. 27/10- 2010.
- http://www.svd.se/opinion/brannpunkt/skarseld-vantar-valdtaktsoffer_2247571.svd, Madeleine Leijonhufvud, Skärseld väntar våldtäktsoffer, Svenska Dagbladet. 27/12- 2008.

Artikel:

- Wennberg, S, *Juridisk tidsskrift, JT*, 2004/05, s. 113, *Våldtäkt-med eller mot kvinnans vilja?* "

Examensarbeten:

- Andersson, E, *Våldtäktsmål i media- en analys av "Stureplansdomarna"*. Lunds Universitet, 2007.

Lagar:

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

Offentligt tryck:

- Prop. 2004/05: 45 om en ny sexualbrottslagstiftning
- SOU 2001: 14. Sexualbrotten Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor.
- SOU 2010: 71. Sexualbrottslagstiftningen utvärdering och reformförslag.

Rättsfallsförteckning

NJA 2008 s. 482 1 respektive 2.

NJA 2004 s. 231.

Svea hovrätts dom 29/6- 05, mål B 5763- 05.

Svea hovrätts dom 16/10- 07 mål B 3806- 07.

Handens tingsrätts dom 14/7- 05, mål B 1186- 05.

Stockholms tingsrätts dom 4/5- 07, mål B 7409- 07.