



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Helena Appelgren

# Våldtäktsparagrafen

- En lagstiftning i ständig förändring

JUR091 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Per-Ole Träskman

Termin för examen: Termin 9

## Innehåll

Sammanfattning .....	4
1. Inledning .....	7
1.1 Problemformulering .....	7
1.2 Syfte och frågeställningar .....	8
1.3 Avgränsning .....	10
1.4 Metod och material .....	10
1.5 Disposition .....	11
2 Rättsfallet "Tenstafallet" .....	12
2.1 Bakgrund .....	12
2.1.1 Gärningsbeskrivning enligt åtalet .....	13
2.1.2 Målsägarens uppgifter .....	13
2.1.3 De tilltalades uppgifter: .....	14
2.2 Bevisning .....	17
2.3 Tingsrättens bedömning .....	20
2.3.1 Målsägarens uppgifter .....	20
2.3.2 De tilltalades uppgifter .....	20
2.3.3 Rättsintyget .....	21
2.3.4 Tingsrättens rättsliga bedömning .....	21
2.4 Hovrättens bedömning .....	23
2.4.1 Målsägarens berättelse .....	23
2.4.2 De tilltalades uppgifter .....	23
2.4.3 Hovrättens rättsliga bedömning .....	24
3 Våldtäktsparagrafen, en paragraf i ständig förändring .....	24
3.1 En historisk tillbakablick .....	24
3.1.1 " Södertäljemålet" .....	26
3.1.2 HD:s rättsliga bedömning .....	27
3.1.3 "Tumbamålet" .....	28
3.1.4 HD:s rättsliga bedömning .....	29
3.1.5 Våldtäktsdebatten ur ett mediaperspektiv .....	29
3.2 Förslag till en skärpt sexualbrottslagstiftning .....	31
3.2.1 Utvärderingen av 2005 års reform .....	32

3.2.2 Förslaget i lagrådsremissen .....	32
3.2.3 Särskilt utsatt situation- ett exempel på en rättslig tolkning av begreppet.....	34
3.3 Bulgariendomen .....	37
3.3.1 Passivitetsfallen .....	38
3.4 Ett förslag på samtyckesreglering .....	39
3.4.1 En annan syn på samtyckesreglering .....	43
4 Bevisvärdering och beviskrav i bedömningen av sexualbrott/brottmål .....	46
5 Analys .....	48
5.1 Tenstafallet, ett annat utfall med en annan lagstiftning? .....	48
5.2 Skulle en samtyckesreglering ha gett ett annat utfall i Tenstafallet? .....	51
5.3 Beviskrav och bevisvärdering, en objektiv värdering? .....	51
5.4 Samtyckesreglering, en lösning på problemet? .....	55
Käll- och litteraturförteckning .....	58
Rättsfallsförteckning.....	59

## Sammanfattning

Syftet med denna uppsats är att undersöka hur svenska domstolar dömer i våldtäktsfall där det inte finns ett idealoffer eller en idealgärningsman. Den typ av våldtäktsfall där det inte handlar om en ren överfallsvåldtäkt, fall där det inte finns bevisning i form av omfattande skador på målsägaren. Den typ av ärenden där händelsen utspelar sig i ett socialt sammanhang, ofta i närvaro av alkohol eller droger. Där samtliga inblandade är unga personer och, som i det fall har valts att granskas i den här uppsatsen, där det handlar om flera gärningsmän som vid ett och samma tillfälle skall ha förgripit sig på ett och samma offer.

I uppsatsen granskas ett fall som i media kom att kallas för "Tenstafallet". Anledningen till att valet föll på Tenstafallet var dels för den massmediala uppmärksamhet som fallet ådrog sig dels för att prövningen av fallet skedde precis i samband med en lagändring av våldtäktsparagrafen. Lagändringen reglerade just det rättsliga område som rätten kom att pröva i Tenstafallet. Lagändringen trädde dock i kraft efter att den aktuella händelsen ägt rum och "Tenstafallet" skulle således prövas i enlighet med den gamla lagen<sup>1</sup>

Första delen av uppsatsen tar upp hur de domstolar som prövade ärendet resonerade kring själva bevisningen och bevisprövningen. Hur bedömde domstolarna trovärdigheten i målsägarens och de tilltalades berättelser, framförallt hur bedömdes dessa i förhållande till varandra. I denna del redovisas även för hur domstolarna resonerade kring den rättsliga bedömningen. Hade målsägaren befunnit sig i ett sådant hjälplöst tillstånd som avsågs i våldtäktsparagrafen och hade de tilltalade i så fall utnyttjat detta på ett otillbörligt sätt?

Andra delen av uppsatsen tar upp den massiva kritik som riktades mot såväl domstolars bedömning i våldtäktsfall som mot våldtäktsparagrafens utformning samt samhällets syn på våldtäktsoffer i stort. En rättsprincip är ju att lagen skall återspegla det allmännas rättsmedvetande. I den bild som media presenterade var det mycket tydligt att varken

---

<sup>1</sup> RF 2:10, Legalitetsprincipen, förbud mot retroaktiv lagstiftning

allmänheten eller media delade Hovrättens bedömning av "Tenstafallet". Uppsatsen innehåller även en kort redovisning av "Södertäljemålet" och "Tumbamålet" som är två andra fall som varit viktiga i rättsutvecklingen för våldtäktsparagrafens utformning. Dessa rättsfall belyste de brister som fanns i lagstiftningen och var en del av det som påverkade 2005 års våldtäktslagstiftning. "Tenstafallet" prövades enligt den lydelsen av våldtäktsparagrafen som infördes i och med 2005 års reform.

Lagstiftaren hade redan innan "Tenstafallet" prövades sett problematiken med den här typen av fall och initierat en utredning vars syfte var att utvärdera 2005 års reform av sexualbrottslagstiftningen<sup>2</sup> Denna utredning resulterade i en lagändring som trädde i kraft 1 juli 2013. Lagändringen innebar att begreppet "hjälpplöst tillstånd" byttes ut till "särskilt utsatt situation". I och med den nya lagtextens utformning utökades även den typ av utnyttjandesituationer som ett offer kan befinna sig i vilket kvalificerar till att man gör bedömningen att offret varit i en sådan "särskilt utsatt situation" som avses i 6 kap 1 § 2 st BrB.

I uppsatsen tredje del ligger fokus på att granska olika orsaker till varför det är så svårt att få en fällande dom i den här kategorin av ärenden. En del av uppmärksamheten i massmedia handlade om att de tilltalade i "Tenstamålet" gick fria på grund av att den rättsliga bedömningen gjordes enligt den "gamla" lagstiftningen. Men hade den rättsliga bedömningen och utgången av ärendet verkligen blivit en annan om man hade tillämpat den lagändring som infördes år 2013? Flertalet personer, bland annat Madeleine Leijonhufvud, har förespråkat att man i våldtäktsparagrafen skall införa ett krav på samtycke vid sexuella kontakter och att man på detta sätt skulle komma åt den problematik som uppmärksammats ibland annat Tenstafallet och Tumbafallet.

Slutsatsen av uppsatsen är att det är inte är i beskrivningen av eller omfattningen av vilken typ av situationer som skall omfattas i våldtäktsparagrafens andra stycken som påverkar

---

<sup>2</sup> SOU 2010:71

utgången av ett ärende. Det är snarare offrets möjlighet att påvisa att han eller hon faktiskt har befunnit sig i en sådan situation och att det borde varit uppenbart för den eller de tilltalade. Så länge vi har ett beviskrav som lyder ”ställt bortom allt rimligt tvivel” och domstolarna, i brist på tillräcklig stödbevisning, är bundna till den eller de tilltalades historia så kommer vi rimligen inte se fler fällande domar i den här typen av fall<sup>3</sup>. En del av slutsatsen är också att de personer som sitter i domstolarna och gör dessa bedömningar kanske inte alltid är så uppdaterade beträffande rådande samhällsnormer, hur ungdomar lever och fungerar i dagens samhälle. När domstolarna vid bevisprövningen ex officio skall pröva alternativa hypoteser i förhållande till den tilltalades berättelse kan man uppleva att dessa bedömningar blir väldigt märkliga och tenderar att kännas helt verklighetsfrämmande. Detta är ett problem som inte kan lösas genom en förändring av lagtexten.

---

<sup>3</sup> Se kapitel 4.4 om bevisvärdering och beviskrav

# 1. Inledning

## 1.1 Problemformulering

*En lördagskväll för två år sedan åkte X som då var 15 år tillsammans med två tjejkompisar till Tensta för att gå på fest. X och hennes kompisar möttes upp vid tunnelbanestationen av ett par killar som visade dem vägen till festen. Förutom X och hennes två tjejkompisar var det bara killar på festen. X kände ingen av killarna sedan tidigare. Festen började med att X och vännerna bjöds på alkohol och lite snacks. Kvällen slutade med att två kvinnor som träffat på X ute på gatan i Tensta ringde Polisen efter att X berättat att hon blivit våldtagen av flera killar i en lägenhet.*

Näst efter mord finns det inget annat brott som engagerar allmänhet och media så mycket som sexualbrott. Framförallt våldtäkter där flera gärningsmän förgräp sig på ett och samma offer. Det finns flera sådana fall att referera till bland annat "Södertäljemålet"<sup>4</sup> där en flicka som varit ute på krogen hade erbjudits skjuts hem av fyra för henne okända unga män. Bilfärden hade inte alls gått hem utan hade slutat ute i skogen där killarna i bilen hade sex med henne. Flickan, som hade varit ute på krogen var berusad, och hade i den situation hon befann sig i kombination med sin berusningsgrad inte upplevt att hon kunde säga nej. Detta på grund av rädsla för att bli utsatt för fysiskt våld. Flickan ansågs ha befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd. Dock så dömdes gärningsmännen inte för våldtäkt utan för sexuellt utnyttjande.

Den lagändring som genomfördes efter de brister i lagstiftningen som påvisades genom Södertäljemålet och Tumbamålet medförde att begreppet "hjelplöst tillstånd" utvidgades. När sedan "Tenstafallet" togs upp i media kunde man utläsa flera likheter mellan de två fallen. Det var unga tjejer som var berusade och där gärningspersonerna var helt och hållet obekanta för offret. I båda fallen rörde det sig om situationer där de misstänkta gärningsmännen hade varit i kraftigt numerärt överläge och där gärningsmännen inte verkade besvärade över att ha sex inför ögonen på sina medgärningsmän. Skulle då

---

<sup>4</sup> NJA 1997 s. 538

resultatet av den rättsliga prövningen bli en annan nu när man tillämpade den lagändring som kom genom 2005 års våldtäktsreform?

Svaret på denna fråga blev nej. De tilltalade dömdes av Tingsrätten men åtalet ogillades av Hovrätten. Detta i kombination med att ytterligare en ny lagändring hade trätt i kraft där man ändrade begreppet "hjälpöst tillstånd" till "särskilt utsatt situation" fick den allmänna debatten att fullkomligt koka.

Tingsrätten och Hovrättens bedömning av de inblandades berättelser stod i stark kontrast till varandra. Hovrätten hade i sin bedömning bedömt målsägarens uppgifter som mindre trovärdiga än de tilltalades. Kontentan av detta blev ju att X, som då var femton år, frivilligt hade gått med på att ha sex med sex stycken för henne okända personer samtidigt som de andra tittade på. Var det ett rimligare antagande att flickan gått med på detta än att de tilltalade som hela tiden hade ändrat sina berättelser ljög av den enkla anledningen att de faktiskt ville dölja ett brott som de hade begått? Debatten gick het kring frågor som vad domstolar har för uppfattning om kvinnors och mäns sexualitet och vad de grundar sina bedömningar på. Många var säkra på att om man hade tillämpat den senaste lagändringen, då hade utfallet blivit ett annat. Men hade det verkligen det?

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Det övergripande syftet med uppsatsen var att försöka finna och tydliggöra orsaken till varför utfallen vid den här typen av våldtäktsmål ofta blir en friande dom. Det känns som att lagstiftaren gör juridiska akrobater för att tillgodose de krav som genom den allmänna debatten ställs på våldtäktsparagrafens utformning. Att personer, åtminstone rent juridiskt, går "fria från skuld" ur situationer där de flesta nog är överens om att allt inte gått riktigt rätt till är såklart en tanke som är otillfredsställande. Men trots detta lyckas man inte "komma åt" den här typen av fall. Fall där offret saknar uppenbara skador efter övergreppen och där offret och gärningsmännen ingått i någon form av socialt sammanhang tillsammans och åtminstone några delar av det sociala sammanhanget har skett på frivillig basis.



Uppsatsen utgår från följande frågeställningar:

- Hur bedömde domstolen "Tenstamålet" straffrättsligt? Hur såg bevisvärderingen ut? På vilket sätt skilde sig Tingsrätten bedömning från Hovrättens bedömning?
- Har det funnits andra likande fall? Hur har processen kring lagändringarna sett ut? Vad har påverkat processen och varför? Har det skett någon förändring i praktiken eller är det bara i teorin? Är det våldtäktsparagrafens utformning som inte är tillräckligt omfattande eller beror det på något annat? Det är lätt att som jurist avfärda den allmänna debatten genom att säga att människor i allmänhet styrs för mycket av sina egna känslor och inte förstår den "juridiska processen" men kan man verkligen avfärda dessa åsikter så lättvindigt eller ligger det något djupare i dessa åsikter? Vad grundar sig de enskilda domarnas åsikter och tyckande kring en ung persons trovärdighet egentligen på?
- Skulle ett införande om krav på samtycke förändra utfallet vid den rättsliga bedömningen? Eller skulle det bara vara ett politiskt grepp för att påverka synen på våldtäkt, att jämföra med kriminaliseringen av köp av sexuella tjänster som ju är en lag där man främst har haft till syfte att förändra synen på sexköp? Skulle Tenstafallet fått ett annat utfall om det bedömts enligt 2013 års sexualbrottslagstiftning? Skulle utfallet blivit annorlunda om det funnits ett lagstadgat krav på samtycke?
- Är det så att till sist handlar det ändå bara om kravet på bevisning? Finns det då överhuvudtaget något lagstiftaren kan göra för att komma åt problematiken eller är det i princip helt riskfritt att förgripa sig på någon så länge ingen annan ser det och offret inte utsätts för alltför omfattande skador?

### 1.3 Avgränsning

Uppsatsen är begränsad till den kategori av våldtäktsfall där de inblandade personerna har någon form av relation till varandra eller varandras vänner och där det handlar om både unga offer och unga förövare. Avgränsningen avser också att det på offret inte finns uppenbara fysiska skador som kan knytas till en våldtäkt och det inte finns någon entydigt stark teknisk bevisning eller oberoende vittnen som kan styrka målsägarens berättelse. Fall där de misstänkta enskilda eller eventuellt gemensamma uppsåt är svårutrett och där det inte har förekommit våld eller uttalade hot om våld.

Uppsatsen utgångspunkt är att granska fallen enbart i förhållande till 6 kap 1 § andra stycken i BrB . Här bortses från andra eventuella brottsrubriceringar som skulle kunna tänkas vara tillämpliga på händelsen i sig.

### 1.4 Metod och material

Den metod och det material som uppsatsen grundar sig på är främst lagtext, rättsfall, förarbeten och doktrin. Uppsatsens fokus har främst legat på en rättsfallsstudie av det rättsfall som kallas "Tenstafallet". Utgångspunkten har varit att förklara och förstå de lagändringar som har gjorts utifrån detta rättsfall. I ett avsnitt hänvisas till tidningsartiklar för att illustrera den bild som media förmedlade i samband med de rättsfall som det refereras till i uppsatsen. Detta för att tydliggöra hur stor skillnad det är på medias "dom" och rättsväsendets dom. När det gäller hanteringen och användandet av materialet så har det i uppsatsen skett i enlighet med en traditionell rättsdogmatisk metod. I den största delen av uppsatsen används en rent deskriptiv metod. I analysen och vissa delar av sammanfattningen är det egna reflektioner, antaganden och tolkningar som redovisas.

## 1.5 Disposition

Uppsatsen är uppdelad i tre delar. Del ett går igenom det rättsfall som uppsatsen har fokuserat på och redogör mer utförligt för de uppgifter som Tingsrätten och Hovrätten grundade sina bedömningar på. Här redovisas för hur domstolen har bedömt de inblandades uppgifter och hur detta har påverkat utgången. Här sker även en redovisning av den rent rättsliga bedömningen som gjordes i ärendet.

I del två ligger fokus på att redogöra för anledningen till den senaste lagändringen som har gjorts på området men även för själva lagändringen i sig. Vad har man ändrat i förhållande till den tidigare lydelsen och vilka övervägande man har gjort i förarbetena till lagen.

I del tre följer en redovisning kring om förklaringen till utfallet i denna typ av våldtäkter finns att finna i andra rättsprinciper snarare än våldtäktsparagrafens utformning. Här redovisas det förslag kring en samtyckesreglering som lades fram i lagrådsremissen samt åsikter från förespråkare av en sådan reglering som redovisats inom doktrin. Här redogörs också för gällande rättsprinciper kring bevisvärdering och beviskrav. I del tre av uppsatsen görs en bedömning kring om utfallet i "Tenstafallet" hade blivit ett annat om man hade dömt efter 2013 års ordalydelse i våldtäktsparagrafen. Här ställs också frågan om hur Tenstafallet hade bedömts utifrån att en samtyckesreglering hade varit gällande rätt.

## 2 Rättsfallet ”Tenstafallet”

### 2.1 Bakgrund <sup>5</sup>

Fallet behandlar en händelse där sex killar i åldern 15-16 år misstänktes för att tillsammans ha utsatt en ung tjej för grov våldtäkt respektive försök till grov våldtäkt.

Målsägarens personuppgifter omfattas i domen av sekretess. Med anledning av det kommer hon att benämnas som ”målsägaren” i denna uppsats.

Den 2 mars 2013 åkte målsägaren, som då var 15 år, tillsammans med sina vänner Alexandra och Fatou till Tensta för att gå på en fest. Tjejerna åkte tunnelbana till Tensta där de möttes av tre killar. Dessa killar var vid det tillfället helt okända för målsägaren. Alexandra var däremot bekant med en av killarna sedan tidigare och det var med anledning av deras bekantskap som tjejerna blivit bjudna på festen. Tjejerna möttes upp av killarna eftersom de inte var bekanta med området. Sällskapet gick tillsammans till den aktuella festen.

Festen ägde rum i en lägenhet där en av de tilltalade i målet, Mehmet, vid den tiden bodde tillsammans med sina föräldrar. Lägenheten var bestående av två sovrum, ett kök, ett vardagsrum och en toalett. Sällskapet anlände till lägenheten vid 20-tiden. Med på festen var samtliga sex tilltalade, målsägaren och hennes två väninnor samt ytterligare två killar. Dessa två killar kom inte att åtalas för något brott. Samtliga killar som var på festen kände varandra och brukade umgås.

Väl framme i lägenheten bjöds tjejerna på alkohol och tilltugg. Alla tre tjejer drack alkohol men Alexandra drack mest. Alexandra blev påtagligt berusad och det slutade med att hon somnade i en soffa. Alexandra har i sitt vittnesmål uppgett att hon på grund av sin höga berusningsgrad hade minnesluckor under den aktuella kvällen.

Tidigt under kvällen sker ett samlag mellan målsägaren och en kille vid namn Yakoub. I det första polisförhören som hölls med målsägaren efter händelsen uppger hon att Yakoub har tilltvingat sig detta samlag. Dessa uppgifter tar målsägaren senare tillbaka. Yakoub åtalades aldrig för något brott.

---

<sup>5</sup> Mål B 6426-13

### 2.1.1 Gärningsbeskrivning enligt åtalet

Några eller alla pojkar har bestämt sig för att de ska "turas" om att ha samlag med målsägaren. Mehmet har delat ut kondomer till pojkarna i syfte att användas vid tillfället. Härefter påstås följande har hänt i ett sovrum:

Yassin, Allaeddin, Adam, Bashir och Mehmet har var och en haft samlag med målsägaren genom att otillbörligen utnyttja att hon med hänsyn till omständigheterna befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd. Målsäganden har känt rädsla på grund av pojkarnas påträngande uppträdande, deras numerära överläge, att samtliga pojkar varit okända för henne samt att dörren in till sovrummet tidvis varit låst. Målsäganden har på grund av sin rädsla och utsatta belägenhet inte förmått värja sig eller tillkalla hjälp.

Akram åtalades enligt samma gärningsbeskrivning som den ovan men den skillnaden att han åtalades för försök till grov våldtäkt då han inte lyckats genomföra samlaget. Faran för brottets fullbordande har varit utesluten endast på grund av tillfälliga omständigheter.

Gärningen är att bedöma som grov eftersom flera gärningsmän deltagit i våldtäkten.

Samtliga tilltalade förnekade brott.

### 2.1.2 Målsägarens uppgifter

Målsägaren uppger att hon mot sin vilja har haft vaginalt samlag med fem av killarna och ett oralt samlag med en av killarna. Detta har skett i ett av sovrummet. Samlagen med de olika tilltalade har skett var för sig men de tilltalade har under tiden för de olika samlagen tillsammans befunnit sig i olika konstellationer inne i sovrummet. När ett samlag har avslutats har nästa kille påbörjat ett samlag. Målsägaren har upplevt att hon inte har haft något annat val än att genomföra samlagen. Hon har uppfattat situationen som att hon då kommer att utsättas för fysiskt våld i form av misshandel. Målsägaren har inte upplevt att hon har varit fri att lämna sovrummet eftersom dörren varit låst under delar av den tid då samlagen genomfördes. Målsägaren har under tiden för samlagen inte haft tillgång till sin mobiltelefon. När målsägaren till slut lämnar lägenheten upptäcker hon att hennes mobil

saknas. En av de tilltalade döms i Hovrätten för häleri av samma mobiltelefon eftersom han den 3 mars, dagen efter festen säljer den till en person.

### 2.1.3 De tilltalades uppgifter:

**Mehmet:** Han berättar att han anordnade festen i lägenheten där han bor. Han berättar att han delat ut kondomer till killarna under kvällen. Mehmet berättar att målsäganden går in i sovrummet tillsammans med Yakoub. Fatou och en av killarna går också in i sovrummet. Efter ett tag kommer Yakoub ut med en använd kondom i handen, en kondom som han har fått av Mehmet. Efter detta kommer målsägaren och Fatou ut. De tänker då lämna lägenheten. Men målsägaren väljer att stanna kvar på festen med Alexandra eftersom Alexandra var så berusad. Mehmet medger att han därefter haft samlag med målsägaren efter att hon haft sex med Allaeddin. Mehmet uppger att han frågade om hon ville ha sex. Allaeddin var kvar i sovrummet när han frågade detta. Målsägaren sade ingenting men lade sig ner på sängen och drog av sig sina trosor. Mehmet säger att det var första gången som han någonsin hade haft samlag. I polisförhör under förundersökningen hade Mehmet uppgett att killarna redan innan tjejerna kom till festen hade bestämt sig för att ha sex med dem. I dessa förhör uppgav han även att Allaeddin tagit nyckel till toalettdörren för att kunna låsa sovrumsdörren. Mehmet, Akram och Allaeddin skall enligt Mehmetts uppgifter varit inne i sovrummet med målsägaren då dörren har varit låst. Mehmet har under förundersökningen även uppgett att målsägaren uppgett att hon inte vill ha sex med alla killarna men att Allaeddin pratat med henne och att hon därefter var okej med det. Mehmet har uppgett att efter att Fatou lämnat lägenheten börjar killarna prata om att alla ska ha sex med målsägaren eftersom Alexandra var för full. Under förhöret i rätten säger Mehmet att han sagt detta dels för att han sedan barndomen är rädd för Polisen dels för att han inte hade tolk under förhöret och därför inte förstod allt som sades.

**Yassin:** Han berättar att målsägaren var inne i ett av sovrummet tillsammans med Yakoub, Fatou och Allaeddin. När de kom ut från sovrummet ville Fatou gå hem och bad målsägaren att gå med. Målsägaren valde att stanna med Alexandra på festen, det var ingen som

hindrade henne. Yassin och Akrem gick in i sovrummet och ropade dit målsägaren. De frågade om hon hade haft sex med Yakoub vilket hon bekräftade. Hon uppgav också att hon gillade sex men inte ville hamna på någon "orre-sida". Allaeddin var inne i rummet vid något tillfälle och stängde dörren efter sig när han gick ut. Yassin hånglade med målsägaren och frågade sedan om hon ville ha sex. Hon svarade ja på detta förutsatt att han använde kondom. Yassin uppger att målsägaren själv förde in hans penis i hennes vagina. Yassin uppger att detta var första gången han hade samlag. Akrem satt på den andra sängen under tiden Yassin hade genomfört ett samlag med målsägaren. Yassin uppger att anledningen till att han i början av förundersökningen förnekade händelsen var att hans religion inte tillåter alkohol eller sex i unga år. Han ville inte skämma ut sin familj. Yassin hade efter händelsen skrivit till Mehmet på Facebook och bett honom säga att Yassin aldrig varit på festen. Detta var för att han inte ville att det skulle komma fram att han hade druckit alkohol.

**Akrem:** Han var en av dem som mötte tjejerna vid tunnelbanan. På väg upp till Mehemets lägenhet hittade Akrem tre kondomer i trapphuset som han tog med sig. Akrem bekräftar historien om att målsägaren var tillsammans med Yakoub, Fatou och Allaeddin i sovrummet och att Yakoub sedan kom ut med en kondom i handen som var fylld med sperma. Efter att Fatou gått hem gick Akrem och Yassin in i sovrummet och ropade in målsägaren. Akrem hörde att målsägaren sa att hon ville ha sex med Yassin. Akrem såg aldrig att målsägaren försökte knuffa bort Yassin, deras samlag skedde under en filt. Akrem säger att han höll på med sin telefon under tiden som Yassin genomförde ett samlag med målsägaren men uppger att han inte filmade vilket målsägaren trodde att han gjorde. Yassin hade under förundersökningen uppgett att han flera gånger gick in och ut ur sovrummet och att dörren var låst. Yassin avbröt samlaget för att låsa upp dörren och fortsatte därefter samlaget.

I början av förundersökningen förnekar Akrem att han ens varit på plats. Senare uppgav Akrem att killarna sagt att dom var "hungriga" och att dom skulle turas om med henne. Längre fram i förundersökningen säger Akrem att dessa uppgifter inte stämmer och att uttrycket "hungriga" betyder att de ville ha uppmärksamhet från tjejerna. Att han initialt förnekat att han varit på festen beror på att han inte ville att hans föräldrar skulle få reda på att han varit på en fest där det fanns alkohol.

**Allaeddin:** Han säger i förundersökningen att han varit i sovrummet tillsammans med målsägaren, Yakoub och Fatou. Han uppger under förundersökningen att han hämtat nyckel till toalettdörren och låst sovrumsdörren. Han och Yakoub har berättat att dom är oskulder och att målsägaren sagt att hon haft sex så många gånger att hon tappat räkningen. Han har hört att Yakoub har frågat målsägaren om hon vill ha sex och att hon har svarat ja på den frågan. Allaeddin har frågat Fatou om hon vill ha sex med honom men hon har svarat nej på den frågan. Han säger att efter att Fatou lämnat festen så gick Akrem och Yassin in i sovrummet och ropade in målsägaren på rummet. Under förundersökningen sade Allaeddin att nyckeln då satt kvar på insidan av dörren och att uppgiften om att Akrem och Yassin låste dörren bara var något som Allaeddin hittade på. Allaeddin säger i rätten att han hängde tillbaka nyckeln på toaletten när han lämnade rummet tillsammans med Fatou, Yakoub och målsägaren. Efter det att Akrem och Yassin kommit ut från sovrummet kom även målsägaren ut och satte sig bredvid Alexandra i soffan. Allaeddin uppger att målsägaren hela tiden försökte söka ögonkontakt med honom. Han sa till målsägaren "vill du gå in i rummet, vi kan ha kul". Målsägaren gick då in i rummet och han gick efter. Han frågade henne om hon ville ha sex och hon svarade ja. Därefter genomförde de ett vaginalt samlag som Allaeddin själv avbröt efter att han frågade om hon tyckte det var skönt och hon hade svarat nej. När Allaeddin gick ut ur sovrummet gick Mehmet och Adam in i sovrummet. Under förundersökningen uppgav Allaeddin att han, Mehmet, Bashir och Adam varit inne i sovrummet samtidigt och att de stod på kö inne i rummet. Han uppgav under förundersökningen att målsäganden inte sa något och att hon bara låg still på rygg. Han har där även uppgett att målsägaren sugit av Bashir som därefter genomfört ett samlag med henne samt att Allaeddin själv hade samlag med målsägaren efter Mehmet.

**Bashir:** Han berättade att han gick in i sovrummet och då ser Allaeddin ha sex med målsägaren. Han tror att Mehmet också var i rummet. Bashir lägger sig på en av sängarna. När Allaeddin går ut går Adam in. Bashir tycker det är äckligt när målsägaren skall suga av Adam och lämnar då sovrummet. Lite senare går han in i sovrummet igen och då sitter målsägaren på sängen med ett täcke på sig. Han frågar om hon vill ha sex och hon svarar att hon inte vet, att hon måste gå hem. Han tror att Mehmet satt på sängen bredvid. Bashir säger att det går snabbt. Eftersom Bashir aldrig haft sex innan så hjälper målsägaren honom



med kondomen och för sedan in hans penis i hennes vagina. Under samlaget frågar hon om han ska fortsätta och hon svarar, ja om du vill. När hon sedan säger att hon måste gå avbryter han samlaget. Efter detta hade Mehmet sex med henne. Efter detta kom målsägaren ut ur sovrummet och sa att hon hade tappat sin mobil. Hon var upprörd över detta.

**Adam:** Han uppger att dörren till sovrummet var låst när målsägaren var därinne med Yakoub, Fatou och Allaeddin. Adam berättar att när han var inne i sovrummet var även Mehmet där inne. Målsägaren satt på sängen och var naken på underkroppen. Adam frågade om hon ville suga hans kuk, Adam uppgav att han aldrig tidigare hade haft sex. Målsägaren nickade eller skakade på huvudet. Adam drog ner gylfen och tog fram sin penis. Eftersom han inte hade uppfattat hennes svar frågade han igen. Hon utförde då oralsex på honom. Adam lade efter ett tag sin hand på hennes bakhuvud och förde hennes huvud fram och tillbaka. Sedan sa målsägaren att hon inte orkade mer och lade sig istället på sängen och sårade på benen. Adam fick en kondom av Mehmet men lyckades inte få på den. Adam ångrade sig sedan och ville inte ha sex med henne. Adam säger att anledningen till att han i början av förundersökningen förnekade att han varit på platsen var att han var rädd för Polisen.

## 2.2 Bevisning

**Vittnet Alexandra:** Alexandra berättade att hon druckit mycket vodka på festen och med anledning av det hade minnesluckor. Hon tillstyrker de uppgifter om att Allaeddin skall ha skickat sms till henne efter händelsen där han bett Alexandra att uppge att killarna de träffat i Tensta kom från Kista. Detta har Allaeddin gjort för att de inte vill bli anmälda. Alexandra berättade att hon inte trodde att det som målsägaren berättat var sant eftersom målsägarens vänner berättat att hon fortfarande träffar killar och bär uringade kläder.

**Vittnet Fatou:** Fatou uppgav i rätten att några av killarna kontaktat henne en vecka innan rättegången och bett henne att inte säga vissa saker. Bashir hade även ringt till Alexandra samma dag som rättegången och bett henne säga till Fatou att inte berätta om vissa saker. Fatou berättar att varken hon eller målsäganden pratade speciellt mycket med någon av killarna på festen. Målsäganden försvann sedan in med Yakoub eller Bashir i ett av sovrummet. Därefter sprang det killar in och ut ur sovrummet hela tiden. Fatou hörde hur några killar i köket sa att de skulle turas om med henne. Målsäganden kom sedan ut ur sovrummet och bad Fatou gå med henne in, målsäganden vågade inte vara själv med killarna i sovrummet. Fatou sa att en ljushyad kille och antingen Bashir eller Yakoub var i rummet. Målsägaren hade sex med antingen Bashir eller Yakoub. Fatou satt i en annan säng med den ljushyade killen. De pratade och pussades men Fatou sa att hon inte ville ha sex med honom. Killen tjatade på Fatou flera gånger men hon sa nej. När de gick ut ur rummet höll Yakoub upp sin kondom inför de andra killarna och sa "kolla vad jag fick". Någon sa att Yakoub förstör hela grejen. När Fatou skulle lämna lägenheten bad målsäganden henne att stanna eftersom hon inte ville lämna Alexandra där. När målsägaren stod i hallen och pratade med Fatou så höll två av killarna målsägaren i handen. De höll inte så hårt, Fatou sa att målsägaren hade kunnat följa med henne om hon hade velat.

Efteråt har målsägaren berättat för Fatou att hon blivit våldtagen av alla utom Yakoub. Målsägaren hade berättat att hon hade sagt nej, att hon inte hade vågat säga ifrån och att hon hade ångrat sig efteråt. Fatou trodde först på målsägaren men efter ett par dagar började hon tvivla på hennes uppgifter eftersom målsägaren verkade så lugn, som om att hon inte brydde sig. Fatou har också sett att målsägaren låter killar tafsa på henne och det har gått ett rykte om att hon är en "orre".

**Vittnet Zahraa:** Den aktuella kvällen var Zahraa ute och promenerade tillsammans med en väninna i Tensta. Det kom då fram en tjej och frågade om de kunde följa henne till tunnelbanan. När de skulle gå därifrån började tjejen gråta och sa att hon hade blivit våldtagen. Flickan var helt panikslagen och kunde inte sluta gråta. Våldtäkten skulle ha skett för 10 minuter sedan, tjejen uppgav att hon hade blivit bestulen på sin telefon.

**Vittnet Ruxsare:** Hon var ute och promenerade ihop med vittnet Zahraa. Hon berättar att målsägaren ropade på hjälp och att hon ville ha sällskap till tunnelbanan. Flickan var rädd och ville inte vara ensam. Hon sa att någon hade tagit hennes mobil och att hon blivit våldtagen av flera killar i hennes egen ålder. Detta skulle nyligen ha hänt i en lägenhet. Ruxsare fick uppfattningen att flickan inte kände de som hade våldtagit henne samt att hon inte hade vågat säga nej eftersom de var så många och hon var själv. Flickan var rädd och ville inte ringa Polisen.

**Vittnet Kristoffer Thorsson:** Kristoffer blev kallad till platsen i egenskap av polis. Kristoffer vittnade om att tjejen var uppriven och mycket ledsen. Han fick ett trovärdigt intryck av henne. Hon hade svårt att påvisa lägenheten där hon hade varit. Hon berättade att det hela hade börjat med att hon hade pussats med en kille inne i ett sovrum. Det hade inte känts bra, det hela hade eskalerat och flera killar hade kommit in i lägenheten. En väninna till henne hade varit inne i rummet med en kille en kort stund men hade sedan gått ut. Målsäganden uppgav att hon hade "hoppat runt" mellan sängarna för att komma undan. Hon berättade att några killar höll fast henne så att de andra hade kunnat ha sex med henne, Kristoffer hade inte uppfattat om detta hade skett fysiskt eller inte. När hon skulle gå hade hon upptäckt att hennes mobil saknades så hon hade börjat leta efter den. Till slut hade hon nästan blivit utknuffad ur lägenheten.

**Rättsintyg:** Målsäganden fördes av polispatrullen till Södersjukhuset för undersökning. Vid undersökningen kunde läkaren konstatera att det fanns skador i målsägarens slida vars "utseende starkt talar för att de uppkommit efter hastig vidgning eller kraftig nötning av slidöppningen samt att skadornas utseende talar för att de uppstått de närmsta timmarna eller de närmsta dygnet före undersökningstillfället".

**SMS-konversation:** Konversation mellan Allaeddin och Yakoub där Yakoub berättar att Mehmet blivit häktad. Mehmet skrev då att Mehmet säkert "gols ner alla". Allaeddin svarade då "neeeej". Yakoub skrev också "raderna videon är man tap henne".

**Protokoll över brottsplatsundersökning samt sakkunnigutlåtande från SKL:** Till styrkande av att det påträffats sperma på målsägandens läppar, att Yassins sperma anträffats på målsägandens jeans, i sängen i det aktuella rummet samt på en kondom utanför Elinsborgsbacken 22. Även Mehmeds sperma har anträffats i en kondom som påträffats på Elinsborgsbacken 22.

## 2.3 Tingsrättens bedömning

### 2.3.1 Målsägarens uppgifter

Tingsrätten konstaterar att bevisningen i det aktuella fallet, i likhet med de flesta andra våldtäktsfall, utgörs i huvudsak av målsägarens uppgifter kring vad som har hänt. Tingsrätten börjar med att göra en värdering av tillförlitligheten i målsägarens uppgifter. Tingsrätten tar i sin bedömning med att målsägaren har befunnit sig i en chockartad situation, att hon inte fullt ut behärskar det svenska språket samt att det hon råkat ut för rör sig om flertalet liknande händelser som sker efter varandra i ett mörkt rum och därför kan vara svåra att helt hålla isär. Trots detta anser Tingsrätten att de uppgifter som målsägaren lämnat under huvudförhandlingen inte väsentligt avviker från de hon lämnat under förundersökningen. Tingsrätten skriver att målsägarens berättelse varit detaljrik och att hon när hon varit osäker på någon uppgift har sagt det. De uppgifter som bland annat målsägarens väninnor lämnat där de uttrycker tvekan kring sanningshalten i målsägarens historia grundat på hennes beteende efter händelsen lämnar Tingsrätten helt utan beaktande. Tingsrätten gör sammanfattningsvis bedömningen att målsägarens berättelse är trovärdig.

### 2.3.2 De tilltalades uppgifter

Tingsrätten anser att det på festen var uppenbart för alla som var i lägenheten vad som hände inne i sovrummet. Utifrån samtligas berättelser är det tydligt att det som utspelade sig i sovrummet tilldrog sig allas uppmärksamhet. Tingsrätten påpekar också att de tilltalades uppgifter om i vilken ordning de varit inne i sovrummet inte överensstämmer samt att alla

tilltalade, bortsett från Mehmet ändrat sina berättelser efter hand som förundersökningen fortlöpte. Mehmet och Allaeddin har under huvudförhandlingen inte velat kännas vid vissa uppgifter som de uppgett i förhör under förundersökningen. De tilltalade har uppgett att skälen för detta har varit att de inte förstod språket, att deras religion förbjuder sex och alkohol och att de varit rädda för att föräldrarna skall veta att de varit på en fest där det funnits alkohol. Yassin och Bashirs uppgifter om att de inte visste hur ett samlag går till bedöms som osannolika. Tingsrätten finner Akrems förklaring till uttrycket att killarna var "hungriga" som krystat samt att Adam och Alaeddins förklaring till varför de bett Alexandra ljuga om att de var på festen som icke hållbar. Tingsrätten bedömer trovärdigheten hos de tilltalade som låg och att de ändrat sina uppgifter talat för att de insett att det inte har handlat om frivilligt sex.

### 2.3.3 Rättsintyget

Rättsintyget ansågs inte ha något högre bevisvärde eftersom det i rättsintyget inte framgår om de skador som dokumenterats kan uppkomma vid ett frivilligt samlag. Samtidigt påpekar Tingsrätten att avsaknaden av fysiska skador som kan sättas i ett direkt samband med ett övergrepp inte påverkar hur målsägandens trovärdighet bedöms.

### 2.3.4 Tingsrättens rättsliga bedömning

6 kap 1§ andra stycket BrB föreskrev, vid tiden för den aktuella händelsen, att för våldtäkt skulle dömas,

*den som hade samlag med någon genom att otillbörligt utnyttja att personen på grund av medvetlöshet, sömn, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i ett hjälplöst tillstånd.*

Det som bedömningen av fallet kom att handla om var huruvida målsägaren befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd och om de tilltalade hade utnyttjat detta på ett otillbörligt sätt.

Tingsrätten hänvisade till förarbetena<sup>6</sup> för att förtydliga att begreppet "hjelplöst tillstånd" inte bara skulle avse de fall där offret fysiskt inte kan värja sig utan även de fall där offret passiviseras på grund av rädsla. Tingsrätten hänvisade även till NJA 1997 s 538, "Södertäljefallet", där HD slagit fast att de fall som räknas upp i paragrafen inte är en uttömmande uppräkningslista av situationer av hjälplöst tillstånd.

Tingsrätten ansåg att målsäganden i det aktuella fallet befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd grundat på de skäl som åklagaren yrkat på i stämningen. Målsägaren har på grund av de tilltalades numerära överläge, att de var för henne okända personer, deras påträngande uppträdande samt det faktum att dörren in till sovrummet tidvis varit låst upplevt sådan rädsla att hon inte förmått värja sig mot de tilltalades övergrepp.

Tingsrätten ansåg att det genom utredningen är tydligt att samtliga tilltalade ville ha sex med målsägaren samt att det inte var någon speciell av de tilltalade som tog initiativet till att ha samlag med målsägaren utan att detta var en överenskommelse mellan samtliga tilltalade. Tingsrättens bedömning var att det har stått klart för samtliga tilltalade att målsägaren befann sig i ett hjälplöst tillstånd. Denna vetskap tillsammans med omständigheterna i övrigt gjorde utnyttjandet otillbörligt.

---

<sup>6</sup> Prop 04/05:45 s 137

## 2.4 Hovrättens bedömning

Hovrätten ändrade Tingsrätten dom och ogillade åtalet gällande grov våldtäkt samt ett fall av försök till grov våldtäkt. Hovrätten ogillade även det alternativa åtalet gällande sexuellt ofredande.

### 2.4.1 Målsägarens berättelse

Hovrätten anser att målsägarens uppgifter är trovärdiga men anser att det finns saker i hennes berättelse som bör vägas in när tillförlitligheten skall bedömas.

Hovrätten påpekar att det varit mörkt i sovrummet och att detta borde påverka målsägarens möjligheter till att göra tillförlitliga iakttagelser. *”Detta är inget som förringar trovärdigheten men dessa omständigheter manar ändå till försiktighet vid bedömningen av hennes uppgifter”*. Hovrätten påpekar även att målsäganden initialt uppgett att även samlaget med Yakoub varit ett övergrepp vilket hon senare tar tillbaka. Hon har under detta samlag sagt att hon gillar sex och detta kan Allaeddin ha hört. Hovrätten anser att målsägarens berättelse måste bedömas med viss försiktighet och kan inte ligga till grund för vad som har hänt, hur hon har agerat eller hur hon själv uppfattat situationen.

### 2.4.2 De tilltalades uppgifter

Hovrätten anser inte att de berättelser som de tilltalade lämnat under den tid de satt häktade skiljer sig åt på någon väsentlig punkt. Att de tilltalade initialt förnekat att de varit på festen samt några av de tilltalades uttalande om att de inte visste hur ett samlag går till kan enligt Hovrätten inte omedelbart lämnas utan avseende. Hovrätten anser inte att de tilltalades uppgifter har låg trovärdighet.

### 2.4.3 Hovrättens rättsliga bedömning

Hovrätten anser med hänvisning till NJA 1997 s 538 att ordalydelsen ”annars med hänsyn till omständigheterna” skall tolkas ganska snävt. Att någon kan försättas i ett hjälplöst tillstånd på grund av rädsla håller Hovrätten med om men anser att denna rädsla skall vara lika handlingsförlamande som någon av de i paragrafen uppräknade tillstånden, till exempel medvetlöshet eller berusning. Hovrätten skriver att det inte går att dra några slutsatser hur stämningen på festen var. Det finns heller ingenting i utredningen som stöder att de tilltalade haft en gemensam brottsplan eller att någon form av våld eller hot om våld har förekommit. Hovrätten anser inte att målsäganden har befunnit sig i ett sådant hjälplöst tillstånd som avses i 6 kap 1 § andra stycken BrB.

## 3 Våldtäktsparagrafen, en paragraf i ständig förändring

### 3.1 En historisk tillbakablick

Sedan lång tid tillbaka har det ansetts vara ett brott att våldta någon, historiskt sett var det enbart kvinnor som inkluderades i begreppet. Vad som däremot har lagts in i begreppet våldtäkt har varierat över tid. Under största delen av 1800-talet var det främsta syftet med att kriminalisera handlingen våldtäkt att skapa ordning i samhället och att skydda familjens ära, med detta menade man mannens ära snarare än kvinnans. Med andra ord var det inte kvinnan eller hennes självbestämmande som var det mest skyddsvärda. Det var först under 1800-talets slut som man började se kriminaliseringen av våldtäkt som ett sätt att skydda kvinnans frihet.<sup>7</sup>

Det var först när man införde Brottsbalken år 1965 som man valde att kriminalisera våldtäkt inom äktenskapet. Man började då även försöka förändra lagstiftningen till att vara ett

---

<sup>7</sup> SOU 2001:14 s. 107



instrument för att skydda kvinnans sexuella integritet. Men att en man förgrep sig på sin hustru inom ramen för ett äktenskap ansågs fortfarande vara en förmildrande omständighet. Man valde att rubricera en sådan händelse som våldförande istället för våldtäkt. Med andra ord gav lagstiftningen fortfarande uttryck för en oerhört patriarkalisk syn på sexualitet. Bedömningen av ett sexuellt övergrepp på en kvinna kunde också bedömas olika beroende på hur offret handlat efter att hon utsatts för ett brott. Om kvinnan hade underlåtit att påkalla hjälp kunde detta komma att rubriceras som våldförande istället för våldtäkt. Detta enbart baserat på hur brottsoffret hade agerat.

Nästa förändring på området kom att göras år 1984. Man upphävde då rubriceringen våldförande och valde samtidigt att göra lagen könsneutral. Detta innebar att både män och kvinnor kunde utsättas för våldtäkt och således inkluderades även homosexuella som offer. Man utvidgade även lagstiftningen på så sätt att även andra typer av sexuella handlingar än samlag kom att omfattas av våldtäktsparagrafens bestämmelse. Våldtäkt kom också i och med 1984 års förändringar att omfattas av allmänt åtal.<sup>8</sup>

Redan i förarbetet till 2005 års reform av våldtäktsparagrafen diskuterade man behovet av en samtyckesreglering. Man tyckte sig ha sett att det hade skett en förflyttning av fokus från förövaren till offret. Detta med anledning av att man snarare hade börjat bedöma vilken kränkning offret hade utsatts för snarare än förövarens sexuella handling.

Man reflekterade även över det fenomen att ett offer ofta reagerar på ett övergrepp genom att underkasta sig förövarens vilja, de så kallade passivitetsfallen, fall där det inte förekommit tvång i en straffrättslig bemärkelse. En samtyckesreglering ansåg man skulle kunna förhindra att dessa fall föll utanför det straffbara området. Utredningen kom fram till

---

<sup>8</sup> SOU 2001:14 s. 51

att nackdelarna med en samtyckesreglering var större än fördelarna och därför var en sådan reglering inte att föredra.<sup>9</sup>

I och med 2005 års ändring av sexualbrottslagstiftningen så ville man modernisera lagstiftningen. Detta skulle synas både i det materiella innehållet, språkbruket och lagtekniken. Skyddet för den sexuella integriteten och den sexuella självbestämmanderätten skulle stärkas och avsikten var att skapa ett så heltäckande rättsskydd som möjligt. Man satte kravet för tvång lägre och utvidgade på så sätt våldtäktsparagrafen omfattning. Kränkningen som offret utsattes för skulle vara mer central än den sexuella handlingen.<sup>10</sup>

De förändringar av sexualbrottslagstiftningen som genomfördes år 2013 påverkades såklart av den allmänna debatt som skapats runt ett par mycket mediauppmärksammade fall. Södertäljefallet och Tumbafallet. Här följer en kort redogörelse kring dessa samt hur de påvisade lagstiftningens brister. 2013 års reform redogörs för i kapitel 3.2.

### 3.1.1 "Södertäljemålet"<sup>11</sup>

Målsägaren i ärendet var en ung tjej som hade varit ute på en restaurang under kvällen. Hon hade förtärt alkohol under kvällen och det hela hade slutat med att hon hade kommit i konflikt med sin kvinnliga kamrat. Målsägaren hade blivit utslängd från restaurangen. När hon satt på en bänk utanför hade hon blivit erbjuden skjuts hem av en för henne okänd kille. Hon tackade ja till erbjudandet och satte sig i bilen. Med i bilen åkte förutom målsägaren fyra andra killar. Samtliga killar var sedan tidigare okända för målsägaren. Målsägaren förstod efter ett tag att bilen inte var på väg hem. Istället kördes bilen ut till ett skogsområde där samtliga killar hade samlag med målsäganden. Färden slutade inte där utan

---

<sup>9</sup> SOU 2001:14 s. 124-138

<sup>10</sup> SOU 2001:14 s.50-52

<sup>11</sup> NJA 1997 s. 538

målsäganden kördes under natten runt till olika ställen i Södertälje där hon i olika omgångar tvingades till både orala och vaginala samlag med killarna mot sin egen vilja.

### 3.1.2 HD:s rättsliga bedömning

Eftersom åklagarens yrkande i HD inte omfattade ett åtal beträffande våldtäkt utan endast sexuellt utnyttjande så gjorde HD en prövning huruvida målsäganden befunnit sig i ett "hjälpöst tillstånd" enligt den dåvarande lagstiftningen beträffande sexuellt utnyttjande. HD slog fast att de fall som räknas upp i paragrafen inte är en uttömmande uppräknings situationer av hjälpöst tillstånd.

HD ansåg att målsäganden hade befunnit sig i ett sådant hjälpöst tillstånd som avsågs. För att kunna göra en bedömning kring huruvida hon befunnit sig i ett sådant tillstånd var man tvungen att göra en helhetsbedömning av den situation som målsägaren befunnit sig i.

Man konstaterade att målsägaren var berusad men inte så pass berusad att hon enbart på grund av sin berusningsnivå befann sig i ett hjälpöst tillstånd. Hon var heller inte så pass berusad att hon inte uppfattade de övergrepp som hon utsattes för. Man ansåg att hennes berusningsgrad hade påverkat hennes förmåga till att göra rationella överväganden för att kunna ta sig ur situationen. Utöver detta hade fyra för henne okända män fört henne till en avlägsen plats i skogen trots att hon blivit lovad att bli hemskjutsad. Detta var något som målsägaren måste ha uppfattat som skrämmande. När hon i den situationen utsattes för samlag med killarna som hon färdats i bilen med ansåg HD att det var rimligt att hon kände att hon inte hade någon möjlighet att undkomma situationen och att hon, om hon vägrade att gå med på samlag, skulle riskera att utsättas för misshandel eller något annat värre än det hon redan utsattes för. HD menade sammanfattningsvis att på grund av att målsägaren varit berusad, vilket påverkat hennes förmåga att värja sig mentalt såväl som fysiskt, samtidigt som hon befunnit sig i en hotfull situation under vilken hon hade utsatts för flertalet samlag helt mot sin vilja hade hon befunnit sig i ett hjälpöst tillstånd. HD ansåg att

de tilltalade utnyttjat detta på ett otillbörligt sätt då de borde ha insett att målsägaren inte genomförde samlagen av egen fri vilja. HD poängterade med andra ord att målsägarens självbestämmanderätt över sin sexualitet var något som skulle vägas in i bedömningen.

### 3.1.3 "Tumbamålet" <sup>12</sup>

I detta ärende handlade det om en kvinna som hade varit ute på restaurang och festat. Efter restaurangbesöket hade hon åkt hem till sin egen lägenhet i sällskap med tre män som även de hade varit på restaurangen. Målsägaren hade druckit en hel del under kvällen och hade även rökt hasch. I lägenheten hade kvinnan haft vaginala och orala samlag dels med de tre män som följt med henne hem från restaurangen såväl som med ytterligare några män som hade kommit till lägenheten i ett senare skede. Dessa män var sedan tidigare helt okända för målsäganden. Målsäganden kunde på grund av omfattande minnesluckor inte själv återge händelseförloppet. HD gjorde sin bedömning i princip uteslutande på de uppgifter som de åtalade hade lämnat.

Frågan som HD ställde sig var huruvida det inträffade skulle bedömas vara en våldtäkt eller ett sexuellt utnyttjande. Avgörande för denna bedömning är om det förelegat brist på samtycke från offrets sida. Hur skall man då kunna avgöra detta? HD påtalar att förekomst av våld, tvång eller hot om sådant talar för ett bristande samtycke. HD fortsätter detta resonemang genom att hänvisa till "Bulgariendomen" <sup>13</sup>. I Bulgariendomen säger Europadomstolen att varje medlemsstat är skyldig att i den nationella lagstiftningen kriminalisera alla former av sexuellt umgänge som har skett utan offrets samtycke. Detta oavsett om offret gjort fysiskt motstånd eller ej, de såkallade *passivitetsfallen*.

---

<sup>12</sup> NJA 2004 s. 231

<sup>13</sup> Se avsnitt 3.3 om Bulgariendomen

### 3.1.4 HD:s rättsliga bedömning

I HD:s bedömning av det aktuella Tumbafallet var det avgörande huruvida offret befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd eller inte. Man ansåg att målsäganden på grund av sin berusningsgrad och drogpåverkan befunnit sig i en situation då hon saknat hämningar.

Det som HD såg som ett bevismässigt problem var att målsäganden hade kraftiga minnesluckor och på grund av det kunde hon inte själv styrka uppgiften om att hon saknat hämningar. Man uttryckte det som att det "låg i sakens natur" att detta inte gick att påvisa. Man ansåg inte att målsäganden befunnit sig i ett sådant tillstånd att hon inte kunde hållas ansvarig för sina handlingar.

HD förde även ett resonemang kring graden och typen av berusning. HD konstaterar att man, om man saknar hämningar på grund av berusning eller drogpåverkan kan anses vara i ett sådant hjälplöst tillstånd som lagstiftaren avser i våldtäktsparagrafen. Dock påpekas att berusningsgraden skall vara av en sådan atypisk form att man inte kan hållas ansvarig för sina handlingar. Vad HD exakt menar med detta är något oklart men man måste nästan utgå från att den atypiska påverkan som man menar snarast är att likställa med ett patologiskt rus.

Slutligen säger HD i domen att den aktuella situationen kan framstå som anmärkningsvärd och bar spår av hänsynslöshet men att det i sig inte kunde ligga till grund för att man kan säga att målsägaren befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd.

### 3.1.5 Våldtäktsdebatten ur ett mediaperspektiv

I Svenska dagbladet beskriver man den friande domen i Tenstafallet som ett "juridiskt akrobatnummer". Målsägarens advokat anser inte att händelseförloppet återges korrekt i

Hovrättens dom. Han säger att "de låser in henne i ett rum, tar hennes jacka och gömmer hennes mobil. De är i numerärt överläge, struntar i att hon säger nej och tar av hennes kläder. Målsäganden har sagt nej flera gånger men att de tilltalade inte brydde sig om detta. Han frågar sig vad målsägaren mer hade kunnat göra för att tydliggöra att hon inte ville ha sex.<sup>14</sup>

I Expressen presenteras det nya lagförslaget som trädde i kraft 1 juli 2013. Dåvarande Justitieministern Beatrice Ask uttalat sig och säger att hon tror att fler kommer bli dömda för våldtäkt efter att den nya lagstiftningen träder i kraft. Madeleine Leijonhufvud svarar på detta att för fler fällande domar krävs att man inför en samtyckesreglering och påpekar att synen att det är tjejerna som skall ta ansvaret fortfarande råder. Advokat Elisabeth Massi Fritz menar på att Regeringen inte vågar gå hela vägen när de väljer att inte införa en samtyckesreglering. Massi Fritz menar att det idag är offret som måste vända in och ut på sitt sexliv och sitt privatliv för att därefter bli belagd med skuld och misstänksamhet. Detta borde vara oacceptabelt i en modern rättsprocess. Genom en samtyckesreglering skulle fokus flyttas till förövaren då ansvaret för att försäkra sig om att motparten vill ha sex skulle flyttad till denne. Beatrice Ask menar att en samtyckesreglering snarare skulle bli mer utsatt genom en samtyckesreglering.<sup>15</sup>

I Svenska dagbladet var reaktionerna efter Hovrättens friande dom starka. Artiklarna om Tenstafallet hade delats tusentals gånger och på sociala medier förfasades läsarna över domen. Många läsare hade hört av sig och undrat hur de kunde protestera. En namninsamling som krävde att fallet togs upp i HD fick över 50 000 underskrifter.<sup>16</sup>

I Svenska dagbladet skrev man 2014 en artikel om att få hade fällts för våldtäkt grundat på den lagskärpning som infördes 2013. SvD hade vid en genomgång konstaterat att sedan man införde begreppet "särskilt utsatt situation" hade detta begrepp använts i totalt åtta domar.

---

<sup>14</sup> [http://www.svd.se/nyheter/inrikes/valdtaktsfriande-juridiskt-akrobarnummer\\_8561096.svd](http://www.svd.se/nyheter/inrikes/valdtaktsfriande-juridiskt-akrobarnummer_8561096.svd)

<sup>15</sup> <http://expressen.se/nyheter/dokument/ny-sexlag-kan-falla-fler-for-valdtakt/?print=true>

<sup>16</sup> Svenska dagbladets nätupplaga 30 sept kl.17:18

Två av dessa var fällande domar. Madeleine Leijonhufvud kommenterar detta med att utfallet är precis som hade förväntat sig. Hon ställer frågan hur länge politikerna ska behöva vänta för att inse att en samtyckesreglering måste införas för att komma åt dessa fall rent straffrättsligt.<sup>17</sup>

### 3.2 Förslag till en skärpt sexualbrottslagstiftning <sup>18</sup>

Regeringen beslutade att tillsätta en utredning som hade tre huvudsakliga syften.

Utredningen skulle:

- utvärdera tillämpningen av 2005 års sexualbrottsreform, följa upp och undersöka hur de förändringar som då gjordes av framförallt våldtäktsparagrafen har fungerat i praktiken.
- ta ställning till om det krav på tvång som finns i våldtäktsparagrafen skulle ersättas med ett krav på bristande samtycke.
- analysera om Sverige lever upp till de krav som ställs på den nationella lagstiftningen efter Sveriges tillträde till Europarådets konvention till skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp. (Denna punkt kommer inte att vidare behandlas i uppsatsen).

Utredningen fick i uppgift att i de fall där man upptäckte brister i den dåvarande lagstiftningen lägga fram förslag på hur en ny reglering skulle kunna utformas. Gällande samtyckesreglering fick utredningen i uppdrag att oavsett om utredningen ansåg det finnas skäl för en sådan reglering eller inte så skulle den ändå utforma ett förslag på hur en samtyckesreglering i så fall borde se ut.

---

<sup>17</sup> [http://www.svd.se/nyheter/inrikes/fa-fallda-efter-lagskarpning\\_8924972.svd](http://www.svd.se/nyheter/inrikes/fa-fallda-efter-lagskarpning_8924972.svd)

<sup>18</sup> SOU 2010:71

### 3.2.1 Utvärderingen av 2005 års reform

Utredningen var av åsikten att barn och vuxnas skydd på det stora hela hade förstärkts i och med de reformer av sexualbrottslagstiftningen som gjordes 2005. Man påpekade att skyddet för personlig och sexuell integritet hade stärkts. Man ansåg vidare att 2005 års förändringar hade gjort reglerna tydligare och att avgränsningen mellan olika brott blivit klarare.

När det gällde själva våldtäktsbrottet konstaterade utredningen att det fortfarande fanns brister i utnyttjandefallen när det gällde vuxna offer. Man ansåg det finnas skäl för att föreslå en förändring av lagtexten för att förstärka den vuxnes skydd mot den typen av övergrepp.

Man ansåg att bristen låg i själva begreppet "hjälpöst tillstånd". Begreppet ansågs vara alltför snävt utformat genom att det inte täckte in alla de olika typer av situationer där ett offer kan tänkas utnyttjas. Med dessa situationer avsåg man även situationer där varken tvång eller utnyttjande förekommit, de så kallade passivitetsfallen.<sup>19</sup>

### 3.2.2 Förslaget i lagrådsremissen

Regeringens förslag om en förändring av våldtäktsparagrafen stämde i huvudsak med utredningens förslag. Utredningen ville gå ett steg längre och låta begreppet våldtäkt även innefatta gärningar som annars är att bedöma som sexuellt utnyttjande av person i beroendeställningen men detta sa Regeringen nej till. Regeringen, i likhet med flera av remissinstanserna, hänvisade till att det då skulle finnas en risk för att "*våldtäktsbegreppet urholkas*" och i förlängningen inte komma att motsvara den typ av handlingar som avses med våldtäkt i vanligt språkbruk. Lagstiftningen riskerar då att bli otydlig och oförutsägbar för gemene man.

---

<sup>19</sup> Prop 2012/2013:111 s. 27



Förslaget till ändring av paragrafen blev att utöver de typsituationer som i den tidigare lydelsen räknats upp, medvetlöshet, sömn, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning, lade man nu även till uttrycket **allvarlig rädsla**. Man lade även ett förslag på att ändra uttrycket "hjälpöst tillstånd" till "**särskilt utsatt situation**".

Så med andra ord skall den som otillbörligt utnyttjar att någon befinner sig i något av de uppräknade tillstånden eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i en särskilt utsatt situation kunna dömas för våldtäkt, ett så kallat utnyttjandefall.

Anledningen till att Regeringen valde att utöka vad som skall anses rymmas inom begreppet "hjälpöst tillstånd", efter lagändringen "särskilt utsatt situation", var att utredningen vid granskning av praxis hade sett att det ställdes alldeles för höga krav på när man skulle anses var i ett hjälpöst tillstånd och att begreppet tolkades alltför snävt. Åklagarmyndigheten lämnade i sitt remissyttrande sin åsikt genom att påpeka att det är omöjligt att utreda och lagföra den här typen av våldtäkter utan stödbevisning. För att man enligt praxis skall ha befunnit sig i ett hjälpöst tillstånd på grund av till exempel berusning ställdes kraven på berusningsgraden så högt att personen i princip skulle vara medvetlös. En naturlig följd av ett sådant tillstånd är givetvis att målsäganden inte själv kan lämna uppgifter om det inträffade och då faller utredningen på det. Så skedde till exempel i Tumbamålet.

Vid granskningen av praxis kom utredningen också fram till att trots det som HD sagt i Södertäljefallet om att man även skulle ta hänsyn till yttre omständigheter när man bedömde vilken situation offret befunnit sig i så fortsatte domstolarna att främst beakta omständigheter som är direkt hänförliga till offrets person. Med andra ord märkte man att fokus fortfarande lades på hur offret hade agerat istället för på förövaren.

Regeringens påpekar i sitt lagförslag att när domstolen skall bedöma om målsäganden befunnit sig i en särskilt utsatt situation skall bedömningen grundas på en helhetsbedömning av den situation som offret befunnit sig i. I bedömningen skall man ta med både omständigheter som är hänförliga till offret såväl som till yttre omständigheter. Man poängterar även att för att man skall bedömas ha befunnit sig i en särskilt utsatt situation ställs inget absolut krav på total avsaknad av all form av förmåga att värja sig eller kontrollera sitt handlande. Flera olika omständigheter som kanske inte var för sig skulle bedömas som att offret befunnit sig i en särskilt utsatt situation skall vid en samlad bedömning ändå kunna skapa förutsättningar för att någon skall bedömas ha befunnit sig i en särskilt utsatt situation.

Regeringens lagförslag innehöll även ett krav på att för att gärningen skall rubriceras som våldtäkt så skall förövaren ha utnyttjat offrets särskilt utsatta situation på ett otillbörligt sätt. Med detta menar man att handlingen måste medföra ett angrepp på offrets sexuella integritet. Denna bedömning skall i likhet med bedömningen om offret befunnit sig i en särskilt utsatt situation ske utifrån omständigheter i det enskilda fallet. Någon annan utveckling kring hur bedömningen skall göras eller eventuella brister i praxis kring denna typ av bedömningar görs inte av utredningen.<sup>20</sup>

### **3.2.3 Särskilt utsatt situation- ett exempel på en rättslig tolkning av begreppet**

Nyligen avhandlades ett mål i Stockholms Tingsrätt där den nya lagstiftningen rörande särskilt utsatt situation prövades. Där handlade det om en 16-årig flicka som en vardagsförmiddag hade påträffats av en konduktör på Saltsjöbanan. Flickan var berusad och uppgav att hon hade blivit våldtagen. Mannen som hade våldtagit henne är en 40-årig man som vid flera tidigare tillfällen köpt sex av flickan. Vid några tillfällen hade mannen kommit hem till flickans föräldrahem under vardagar då flickan borde vara i skolan vid andra tillfällen hade han hämtat upp henne. Han ville ha sex där det ingick att skada motparten då detta var något som gjorde honom upphetsad. Inför det aktuella tillfället hade mannen och flickan

---

<sup>20</sup> Lagrådsremiss s. 24-31

diskuterat vad som skulle ske under samlaget. Detta har skett via chat och sms. Han har då uppgett att han vill smiska henne, binda henne, kissa på henne, töja ut hennes anal samt föra upp en toalettborste i hennes vagina. Vissa saker har hon sagt ja till men inte allt. Han har uppmanat henne att dricka alkohol redan innan han skulle hämta henne, han skulle även ge henne alkohol då de träffades. Detta för att hon skulle stå ut med smärtan. Flickan har berättat för honom att hon har mått psykiskt dåligt. Mannen har även sett de omfattande ärr efter skärskador på flickans ben och armar, detta har han fotograferat. Så med andra ord bör mannen lätt kunnat inse att det är en flicka som inte själv äger förmåga att värna sin sexuella integritet.

Mannen tar med flickan till sina föräldrars lägenhet i centrala Stockholm. Där börjar det med att han slår henne samt sätter byggklämmor i hennes bröst. Detta gör oerhört ont och flickan ber honom att ta bort dessa klämmor vilket han gör genom att slita bort klämmorna så att bröstvårtorna nästan åker med. När han är på väg att trycka in en toalettborste i hennes underliv får hon panik och sprattlar så att han inte kommer åt. Han fortsätter att slå henne med ett rottingspö och en läderpaddel. Under tiden som detta sker säger mannen "du klarar inte så mycket som du trodde va?". Han binder sedan hennes ben och fötter och för in ett verktyg i hennes anal som skall töja ut denna. Under tiden som detta pågår avbryter mannen det han håller på med för att hämta mer alkohol till flickan. Vid ett tillfälle håller han i alkoholen i hennes mun. Mannen avslutar med att sätta sig över flickans bröstorg och onanera tills han får utlösning i hennes ansikte. Därefter kissar han på henne när hon ligger naken i duschen. Efter detta kör han henne till Saltsjöbanan där han släpper av henne.

Polisen för flickan till sjukhus där man konstaterar sårskador på bröstvårtorna, märken efter slag på bålen samt skador i underlivet, bland annat en större blödning från underlivet.

Mannen uppger i förhör att han köpt sex av flickan och att det som skedde var enligt deras överenskommelse. Han menar att det är BDSM-sex och de var överens om detta innan. Till saken hör att man på hans dator också hittar liknande filmer och bilder på en annan kvinna. Denna 20-åriga kvinna visar sig även hon ha kraftiga psykiska problem. Vid tiden för

övergreppen mot den 20-åriga kvinnan bodde hon på ett hem för unga tjejer som utsatts för sexuellt våld. Denna omständighet är något som bör varit tämligen enkelt att uppfatta för mannen ifråga. Mannen hade även träffat en 13-åring som han hade foton och filmer på. Det känns som ett ganska uppenbart mönster hos mannen, att han aktivt söker upp en viss typ av offer.

Tingsrätten dömer mannen för köp av sexuell tjänst av barn sexuellt ofredande istället för våldtäkt av den 16-åriga flickan. Tingsrätten motiverar mycket knapphändigt sin dom i domskälen men tydligt är att man inte anser att flickan befunnit sig i en särskilt utsatt situation, i vart fall har mannen i fråga inte kunnat inse detta. Tingsrätten ansåg det inte bevisat att samtycke inte hade förelegat vid tidpunkten för brottet och att handlingarna i sig var försvarliga. Tingsrätten påpekar också att det kunde vara svårt för mannen att veta om flickan skurit sig nyligen eller om detta skett tidigare i livet. Han har därför inte kunnat förstå om det nu var så att flickan befann sig i en särskilt utsatt situation.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> B 15804-14

### 3.3 Bulgariendomen

I detta ärende handlade det om flicka, M.C. som vid tiden för det misstänkta brottet var 14 år gammal. Flickan var bulgarisk medborgare och händelsen hade ägt rum i Bulgarien. Flickan hade uppgett att hon hade blivit våldtagen av två män i nära anslutning till varandra. Flickan uppgav att hon tidigare aldrig hade haft samlag. Vid den första våldtäkten hade hon försökt knuffa bort mannen men sedan insett att hon inte hade kraft att sätta sig till varken fysiskt eller någon annan typ av motvärn gentemot mannens övergrepp.

Strax efter den första våldtäkten hade flickan utsatts för ytterligare en våldtäkt av mannens kamrat. Flickan hade inte heller då känt att hon på något sätt förmådde göra något fysiskt motstånd men hade gråtande bett honom sluta. De båda männen inställning var att flickan hade samtyckt till samlagen. Undersökningen av ärendet i Bulgarien lades ned med hänvisning till att man ansett att det inte gick att styrka förekomsten av våld eller i hot om våld i samband med händelsen. Inte heller gick det att styrka att flickan gjort motstånd.

M.C. överklagade ärendet till Europadomstolen med hänvisning till att Bulgarien bröt mot de förpliktelser som ställs på landets nationella lagstiftning i och med tillträdet till Europarådets konvention om skydd för barn mot sexuell exploatering och sexuella övergrepp.

I sin bedömning av ärendet konstaterade Europadomstolen att i de flesta Europeiska länder förekommer inget krav på motstånd från offrets sida för att det skall räknas som en våldtäkt. Däremot finns det i de flesta europeiska rättsordningar ett krav på våld eller hot om sådant våld för att gärningen skall rubriceras som en våldtäkt. Domstolen påtalar även att det dock i praktiken oftare handlar om en bedömning kring om det förelegat bristande samtycke eller inte. Europadomstolen beskriver ett tillstånd som kallas för "frozen fright". Med det menas att offret på grund av skräck reagerar genom att bli passiv. Detta med följden att något våld eller hot om våld aldrig förekommer för offret har redan fogat sig efter förövarens vilja.

Domstolen påpekar i domen att Europarådets medlemsstater genom konventionen förbundit sig att inför lagstiftning som effektivt bestraffar sexuella övergrepp som skett utan ett giltigt samtycke. Sådan lagstiftning får inte innehålla ett krav på motstånd från offrets sida. I övrigt är det upp till medlemsstaterna att utforma denna reglering av lagstiftningen. Det gemensamma målet skall vara att skapa ett skydd mot sexuellt våld för kvinnor.<sup>22</sup>

### 3.3.1 Passivitetsfallen

Utredningen lyfte fram brister i den då gällande lagstiftningen (2005 års lagstiftning) gällande den så kallade "spela död-reflexen" eller passivitetsfallen. Med dessa avsåg man de fall som i Bulgariendomen kallas för "frozen-freight pattern". Utredningen refererar till forskning kring fenomenet och beskriver att det typiska för beteendet är att offret upplever sådan rädsla att de blir handlingsförlamade. Man kan se det som en medveten strategi för att slippa bli utsatt för våld. Utredningen menade att bristen i lagstiftningen låg i att flera typer av passivitetsfall riskerade att falla utanför lagstiftningen annat än som ett sexuellt ofredande. Med detta menade man passivitetsfall där det inte förekommit tvång eller utnyttjande, till exempel då någon befinner sig i beroendeställning till annan.

Regeringen ansåg inte att de fall som omfattar då någon befinner sig i beroendeställning eller liknande och där inget tvång eller våld förekommit skulle omfattas av våldtäktsbegreppet. Man ansåg inte att ett sådant exkluderande skulle stå i strid med Bulgariendomen. Den typ av passivitetsfall som uppstår på grund av rädsla ansåg Regeringen skulle komma att inkluderas i våldtäktsbegreppen genom den föreslagna lagändringen.<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> M.C. v. Bulgarien, 4 december 2003, ansökningsnummer 39272/98

<sup>23</sup> Lagrådsremiss s.26-28

### 3.4 Ett förslag på samtyckesreglering

Både Regeringen och utredningen var överens om att, för att överhuvudtaget kunna ta ställning till en eventuell samtyckesreglering måste man ta fram ett konkret förslag på hur en sådan reglering skulle kunna konstrueras.

Utredningen påpekar flera svårigheter med en sådan reglering. Först och främst uppstår problem när man skall definiera ett samtycke. Hur skall ett samtycke ges för att vara giltigt enligt regleringen. Måste det vara verbalt tydligt uttryckt? Måste ena parten ställa en konkret fråga där motparten skall ge ett konkret verbalt svar? Eller räcker det genom att med kroppsspråk uttrycka sitt samtycke till samlag? Kan en person med nedsatt mental förmåga ge ett giltigt samtycke?

Utredningen konstaterar att samtycke är ett normativt begrepp som egentligen inte kan ge speciellt mycket vägledning i frågan. För att i en lagreglering kunna skilja giltiga samtycken från ogiltiga krävs det att man preciserar dessa. Detta är viktigt både ur utredningssynpunkt och för den enskilde medborgaren. Åklagare måste veta vad som krävs för att kunna åtala för en våldtäkt och den enskilde måste kunna förstå och förutsäga rättstillämpningen.

För att möjliggöra detta har man i länder som tillämpar krav på samtycke pekat ut olika omständigheter som negerar ett samtycke. Exempel på sådana omständigheter är våld, hot och olaga frihetsberövande. Man kan säga att det är andra sidan på myntet om man jämför med gällande svensk lagstiftning. Där är dessa omständigheter exempel på olika brottsrekvisit för att en handling skall räknas som våldtäkt. Både Regeringen och utredningen ansåg att det var lika problematiskt att precisera vilka omständigheter som skall negera ett samtycke som att bygga lagstiftningen direkt på de omständigheterna.

Utredningen påpekar de svårigheter som uppkommer när det gäller att kunna styrka att en sådan omständighet som skulle negra ett samtycke har varit aktuell. Att bevisa att ett samtycke har givits ställer lika höga beviskrav som när det gäller att våld eller hot har förekommit.

Utredningens förslag på samtyckesreglering innefattar heller inte enbart de fall där omständigheter som uttryckligen skall negra ett samtycke förekommit utan även fall då det på grund av olika tänkbara omständigheter inte finns ett samtycke eller att ett sådant inte är att anse som giltigt. Detta överensstämmer med samtyckesregleringar i länder som har en samtyckesreglering.

Som tidigare påpekats är det nog väldigt sällsynt förekommande att man innan ett samlag har en verbal dialog kring om det föreligger samtycke eller inte. Effekten av detta blir då att en domstol som i senare sked skall försöka ta ställning i frågan kommer att lägga stor vikt hur de involverade personerna har agerat i situationen. Att en domstol i efterhand skall kunna ta ställning till eller bedöma parternas avsikter och vilja vid det aktuella tillfället är ju i praktiken omöjligt.

Södertörns Tingsrätt har i utredningen påpekat att detta skulle leda till en stor osäkerhet kring samtyckesbegreppet och en stor osäkerhet kring vad som är kriminaliserat och inte.

Baserat på utredningens förslag på samtyckesreglering gjorde Regeringen bedömningen att de eventuella fördelar som en samtyckesreglering skulle kunna medföra inte skulle väga upp nackdelarna. Sammanfattningsvis sa Regeringen att våldtäktsparagrafen inte skall konstrueras utifrån rekvisit om bristande samtycke. Man skall även fortsättningsvis utgå från situationer där tvång eller kvalificerat utnyttjande förekommit. Man påpekade också att man tror att man med den typen av reglering också fortsättningsvis kommer att lägga fokus på förövarens agerande istället för på offrets agerande eller person. Man ansåg att man även utan att införs en samtyckesreglering kunde åtgärda de brister som hade uppmärksammat i



den då gällande lagstiftningen. Utredningen och majoriteten av remissinstanserna delade Regeringens bedömning.<sup>24</sup>

Stod beslutet att avstå från en samtyckesreglering i strid med Bulgariendomen eller andra internationella åtaganden som Sverige har gjort?

Redan när man skulle göra om sexualbrottslagstiftningen år 2005 så fördes diskussioner kring huruvida reformen stod i strid med Bulgariendomen eller inte. Den dåvarande Regeringen och sedermera även Riksdagen gjorde bedömningen att bibehålla kravet på hot eller våld i våldtäktsparagrafen inte stod i strid med det domstolen kommit fram till i Bulgariendomen. Eftersom Bulgariendomen är en tolkning av skyddet enligt artikel 3 och 8 i Europakonventionen så stod reformen inte heller i strid med Europakonventionen.<sup>25</sup>

Trots att det i den propositionen ganska grundligt redogjordes för denna ståndpunkt så kommer diskussionen kring Bulgariendomen upp när media rapporterar om uppmärksammade våldtäktsmål. Särskilt då från förespråkare till en samtyckesreglering. Man menar att Sverige helt enkelt måste införa en samtyckesreglering för att inte bryta mot de förpliktelser man åtagit sig genom att implementera Europakonventionen som svensk lag.

Utredningen som tillsattes 2013 gavs därför i uppdrag att ännu en gång gå igenom vilka krav som ställs på Sverige i och med Bulgariendomen.

Utredningen börjar med att förklara Europadomstolens uppgift. Där ges en förklaring att domstolen har till uppgift att pröva om konventionsstaternas lagstiftning samt om tillämpningen av den motsvarar de krav som konventionen ställer på den enskilda staten.

---

<sup>24</sup> Lagrådsremissen s.23-24

<sup>25</sup> Prop. 2004/05:45 s.39 ff.

Europadomstolen tolkar således de fri- och rättigheter som anges i konventionen och anger en minimistandard för dessa. Utredningen understryker att Europadomstolen ger den enskilda konventionsstaten eget handlingsutrymme att anpassa sin lagstiftning så att den lever upp till minimistandarden. Därmed ställer Europadomstolen inget krav på hur lagstiftningen skall utformas. Lagstiftningen får enligt domstolen tradition utformas så att den stämmer överens med den enskilda statens rättsordning och rättstradition. Huvudsaken är att innebörden och effekten av lagstiftningen stämmer överens med de krav som Europakonventionen ställer på medlemsstaten.

Utredningen går in och kommenterar Europadomstolens bedömning i Bulgariendomen och konstaterar att domstolen egentligen inte ansåg att Bulgariens lagstiftning i sig var en kränkning av Europakonventionen. Det som domstolen ansåg var problemet var hur lagstiftningen hade tillämpats och hur man hade tolkat rekvisiten våld och hot. Påpekas bör att konstruktionen av Bulgariens våldtäktsparagraf inte väsentligt skiljde sig från den svenska regleringen.

När domstolen konstaterade att Bulgariens domstol hade kränkt artikel 3 och 8 i Europakonventionen så grundade man detta på att Bulgariens praxis gällande våldtäkter var för snäv, att man under utredningen lagt för stor vikt vid förekomst av teknisk eller mer direkt bevisning för att offret utsatts för våld samt att utredningen tagit för lång tid. Kritiken riktades alltså inte mot lagstiftningen i sig. Europadomstolen menade att rättsväsendet i Bulgarien med hänvisning till detta inte på tillräckligt sätt tillvaratagit offrets rättigheter. Europadomstolen gjorde i Bulgariendomen även ett generellt uttalande där det ställdes krav på konventionsstaterna att kriminalisera *varje sexuell handling som skett utan samtycke även om offret inte gjort fysiskt motstånd*. Regeringen säger i utredningen att man tolkar detta uttalande som att Europadomstolen har uttalat en standard på området. Detta uttalande tolkas inte som ett krav på en uttrycklig samtyckesreglering där bristande samtycke är ett brottsrekvisit. Huvudsaken är att den enskilde får ett skydd som stämmer överens med domstolens angivna standard. Utredningen och de flesta remissinstanser delade Regeringens bedömning av Bulgariendomen.

Utredningen påpekar även att varken Rom-stadgan, FN-konventionen eller Europarådskonventionen precist anger hur medlemsstaterna skall utforma den nationella lagstiftningen utan att också i dessa konventioner uttalar man en sorts standard. Sammanfattningsvis så anser Regeringen och utredningen inte att varken Bulgariendomen eller någon annan internationell konvention ställer krav på hur den nationella lagstiftningen skall utformas och därmed strider det inte mot internationella förpliktelser att inte införa en samtyckesreglering.

Däremot så kontaterades att Sverige behövde justera den nationella lagstiftningen på ett område. För att svara upp till Europadomstolens krav om att lagstiftningen bör täcka alla sexuella handlingar som skett utan samtycke oavsett om offret gjort fysiskt motstånd såg man ett behov av att göra en lagändring så att även passivitetsfallen skulle omfattas i våldtäktsparagrafen.<sup>26</sup>

### 3.4.1 En annan syn på samtyckesreglering

Madeleine Leijonhufvud, professor i Straffrätt på Stockholms universitet, fick år 2008 i uppdrag av Miljöpartiet att göra en utredning. Leijonhufvud är en stark förespråkare av samtyckesreglering. Syftet med utredningen var att undersöka om den dåvarande våldtäktslagstiftningen borde ersättas med en samtyckesbaserad lagstiftning. Utredningen kom att kallas Samtyckesutredningen -lagskydd för den sexuella integriteten. Leijonhufvud var redan då, 2008, positiv till att utvidga våldtäktsparagrafen på ett sådant sätt som sedan skedde år 2013. Begreppet hjälplöst tillstånd ersattes med begreppet särskilt utsatt situation.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> Lagrådsremissen s.19-21

<sup>27</sup> Leijonhufvud s. 5-9 samt s.22

Leijonhufvud är en av de som anser att det står i strid med Europakonventionen att inte införa en samtyckesbaserad våldtäktslagstiftning. Leijonhufvud ser på en sådan reglering som ett grundskydd mot ofrivilliga sexuella handlingar. Hon är av den meningen att om de situationer då offret inte frivilligt deltar kriminaliseras så behöver man inte sätta upp något annat krav utöver detta för att skapa ett skydd mot ofrivilliga sexuella handlingar.

Leijonhufvud menar att en sexuell handling som genomförts utan frivilligt deltagande skall vara att anse som ett sexuellt utnyttjande. För att en gärning skall anses som våldtäkt menar Leijonhufvud att det utöver bristen på frivilligt deltagande skall ha förekommit våld eller hot om våld. Våldet eller hotet kan vara av såväl fysiskt som psykisk karaktär.

Leijonhufvud gör en åtskillnad på begreppen bristande frivilligt deltagande och bristande samtycke. För att kunna begränsa straffansvaret till själva gärningsögonblicket förespråkar Leijonhufvud att man använder sig av begreppet bristande frivilligt deltagande. Leijonhufvud anför ett exempel för att förklara skillnaden. Om en tjej till exempel går med på ett samlag i utbyte mot ett modelljobb eller annat motsvarigt men det senare visar sig att detta bara var påhittat för att få henne att gå med på samlaget så är det att anse som ett köp av sexuell tjänst. Samlaget har med andra ord inte skett med bristande frivilligt deltagande, dock under falska förutsättningar. Begreppet bristande frivilligt deltagande tar alltså bara hänsyn till det aktuella gärningsögonblicket och i ovan angivna exempel handlar det inte om ett bristande sådant. Om begreppet bristande frivilligt deltagande används skulle detta inte heller omfatta den faktiska inre viljan hos offret. En person kan ju utåt sett ge sken och intryck av att vilja ha samlag men den inte viljan säger egentligen något annat.

Leijonhufvud anser också att om begreppet bristande frivilligt deltagande användes så skulle detta markera att sexuella handlingar kräver ett ömsesidigt deltagande. Det skulle med andra ord fungera som en signal till den enskilde medborgaren beträffande samhällets syn på hur sexuella handlingar skall se ut för att inte omfattas av en kriminalisering. En slags normskapande reglering. Detta skulle möjliggöra ett steg bort från den rådande

uppfattningen om att offret är tillgängligt fram till dess att denne säger nej. Leijonhufvud påtalar att skillnaden mellan begreppen bristande samtycke och bristande frivilligt deltagande kan förklaras enligt följande. Vid bristande samtycke skulle inriktningen i en utredning riktas mot om ett skriftligt eller muntligt samtycke lämnats eller ej men när det gäller bristande frivilligt deltagande skulle utredningen komma att fokusera på viljeriktningen.<sup>28</sup>

När det gäller bevissvårigheter i förhållande till en reglering baserad på bristande frivilligt deltagande kommenterar Leijonhufvud detta enligt följande. Kritiker till samtyckesreglering ställer sig frågande till hur bevisbördan kommer att placeras. Kommer denna i realiteten hamna på offret? Leijonhufvud hänvisar till de regler som gäller som gäller för alla brott som faller in under straffrätten. Det är då åklagaren som bär bevisbördan. Med en sådan reglering som Leijonhufvud förespråkar så handlar det då om att åklagaren bär ansvaret för att bevisa att offret inte frivilligt har deltagit.

Utöver detta finns det ju även krav på åklagaren att bevisa ett uppsåt från förövarens sida. Åklagaren måste kunna visa att förövaren har insett eller i annat fall varit likgiltig till huruvida offret frivilligt har velat delta eller inte. Leijonhufvud bemöter vidare kritiken kring bevissvårigheterna gällande bristande frivilligt deltagande genom att påpeka att även om det skulle finnas omfattande bevissvårigheter så motiverar det inte ett ställningstagande där man avstår från att införa en sådan reglering eftersom man då avstår från att kriminalisera handlingar som är djupt klandervärda. Leijonhufvud kräver ett straffansvar även för dessa situationer.

Leijonhufvud menar vidare att en annan vinst med en samtyckesbaserad lagstiftning skulle vara att man under utredningen och även i domstolsförhandling skulle förflytta fokus från offret till förövaren. Hon menar att med en sådan lagstiftning skulle fokuset ligga på hur

---

<sup>28</sup> Leijonhufvud s. 12, s.87-89

förövaren i det aktuella gärningsögonblicket förvissat sig om att offret frivilligt har velat delta i den sexuella handlingen.<sup>29</sup>

#### **4 Bevisvärdering och beviskrav i bedömningen av sexualbrott/brottmål**

När det gäller beviskrav i sexualmål är dessa givetvis desamma som i alla andra typer av brottmål. När det gäller beviskrav inom svensk straffrätt har Högsta Domstolen uttalat sig enligt följande.

Att för en fällande dom krävs det att det är ställt utom rimligt tvivel att den misstänkte är skyldig till det som läggs denne till last. Detta betyder att det inte skall finnas några andra möjliga tänkbara hypoteser kring vad som kan ha hänt. Detta har domstolen att ta ställning till ex officio. Med andra ord behöver den tilltalade inte själv redogöra för olika tänkbara hypoteser.

I mål gällande sexualbrott krävs det för en fällande dom en trovärdig utsaga från målsägaren som därutöver vinner med vad som i övrigt har framkommit i målet. Alltså ett krav på stödbevisning. När det gäller hur man skall bedöma trovärdigheten i en utsaga påpekar HD att det ofta finns anledning att ta hänsyn till om berättelsen varit klar, lång, levande, logik, rik på detaljer, påvisat sanningsenlig i viktiga enskildheter samt fri från felaktigheter, motsägelser, överdrifter, svårförklarliga moment, konstansbrister, dåligt sammanhang eller tvekan i avgörande delar. Man påpekar även svårigheten att grunda trovärdigheten i en berättelse utifrån det allmänna intryck som personen som berättar förmedlar eller andra icke-verbala faktorer.<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Leijonhufvud s.12, s.59

<sup>30</sup> NJA 2010 s.671

Denna princip förtydligas ytterligare i ett mål från Göta Hovrätt som avsåg en händelse då en polisman hade skjutit en man vilken hade avlidit av skadorna. Föräldrarna till den skjutne mannen hävdade att händelsen inte hade gått till på det vis som polismannen uppgav. Under förundersökningen hade man gjort en rekonstruktion av händelsen. Denna rekonstruktion skedde innan de inblandade hade fått ta del av allt material i förundersökningen. Under förhören i domstolen ändrade de sina uppgifter. När det gällde de ändringar som polismannen gjorde så ansåg domstolen att det fanns en naturlig förklaring till dessa ändringar. Hovrätten påpekade att liksom i andra brottmål gäller att den tilltalades version av händelseförloppet skall läggas till grund för bedömningen om den inte vederläggs av den förebringade utredningen. Man kan förenklat säga att "kunden" har rätt tills dennes uppgifter är motbevisade.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> Mål B 949-06

## 5 Analys

### 5.1 Tenstafallet, ett annat utfall med en annan lagstiftning?

Varför bedömde Tingsrätten och Hovrätten Tenstafallet på så olika sätt? Både Tingsrätten och Hovrätten grundade sin bedömning på samma underlag. Det förevisades inga nya omständigheter eller uppgifter i Hovrätten som inte hade framkommit i Tingsrätten. Svaret på frågan är helt enkelt att Tingsrätten inte bedömde de tilltalades berättelser som trovärdiga vilket däremot Hovrätten gjorde. I vart fall bedömde Hovrätten inte deras uppgifter som osannolika.

De berättelser som de tilltalades lämnat dels under förundersökningen och som de sedan vid domstolsförhandlingar ändrar och förnekar anser Hovrätten bero på någon form av ungdomligt oförstånd och rädsla för Polisen. Jag kan väl tycka att domstolen behandlar de tilltalade som om de vore mycket yngre än vad de faktiskt var vid tiden för händelsen. Om utgångsläget är att det som hände helt och hållet var en frivillig handling som de tilltalade hävdar så rimmar det väldigt illa med de uppgifter som några av de tilltalade hävdade, att de var oskulder och att någon av dem ju inte ens visste hur ett samlag går till. Då känns det väldigt förslaget att ha sitt första samlag inför och tillsammans med flera andra personer. Det jag menar är att Hovrätten verkar förklara bort det mesta med "ungdomligt oförstånd". Och jag kan tycka att man i resonemangen kan ana en underton av en fördomsfull bild av hur unga människor idag förhåller sig till sex. Lite på samma sätt som i den för inte länge sedan aktuella domen där en ung kvinna filmats i smyg av sin dåvarande pojkvän som han senare utan hennes medgivande lade ut på internet. Då domstolen i sina domskäl förringade denna händelse med hänvisning till att "det är så ungdomar gör idag och det är inte så socialt oacceptabelt längre". Vad byggde domstolen dessa antaganden på? Hade ett liknande resonemang förts om det varit de själva som utsatts för detta eller gäller det bara vissa av dem utvalda grupper i samhället.



Hovrättens bedömning av de tilltalades utsagor, som ju ändrades hela tiden, också är intressant av den anledningen att domstolen överhuvudtaget knappt berör de sms som hade skickats mellan några av de misstänkta samt de sms som skickats till målsägarens ena väninna. Dessa sms skickas i ett tidigt stadiet av förundersökningen då de som skickat dessa överhuvudtaget inte blivit kontaktade av Polisen. I dessa meddelanden tycker i alla fall jag att det tydligt framgår att de tilltalade vet att det som de har gjort med målsäganden inte på något vis håller sig inom ramen för vad de ens själva tycker är acceptabelt. De tilltalade som var involverade i denna sms-konversation försöker helt uppenbart täcka upp och efter sig samt undanröja bevis. De uttrycker även en rädsla för att den gripne kompisen skall "gola ner dem allihop". Denna bevisning väljer Hovrätten i princip att värdera eller ens kommentera. De lutar sig enbart mot de tilltalades historier som de bedömer vara trovärdiga. Det verkar som att Hovrätten snarare väljer att se på de tilltalade berättelser som stödbevisning för varandra trots att deras berättelser inte ens är särskilt överensstämmande.

När det då gäller målsägandens berättelse har Tingsrätten gjort bedömningen att den är trovärdig och vinner stöd i de vittnesuppgifter som lämnats av förste polis på plats samt de två kvinnor som hjälpte henne till tunnelbanan. Till viss del vinner hennes berättelse också stöd av en av hennes väninnors vittnesmål som ju hör de tilltalade prata ute i köket om att de skall "turas om med henne".

När det gäller Hovrättens bedömning av målsägarens berättelse är det som utan tvekan är mest anmärkningsvärt och rent förkastligt följande. I Hovrättens domskäl görs bedömningen att flickans berättelse inte kan ligga till grund för det faktiska händelseförloppet med tanke på att hon varit berusad och att det varit mörkt i rummet. Domstolen understryker att målsägandens uppgifter måste tas med stor försiktighet. Det uttalande är det svårt att rent rättsligt ha synpunkter på, men däremot på det som de sedan skriver. Hovrätten skriver sedan att flickans uppgifter inte ens kan ligga till grund för hur hon själv har uppfattat situationen. Hur menar Domstolen då? Det är ett rent vidrigt uttalande som klart och tydligt visar på domstolens värdering av målsägaren och kanske också en syn på kvinnor, brottsoffer och sexualbrott överlag. Det är ett totalt omyndigförklarande av offret som individ. För även om domstolen inte skulle anse att målsägarens berättelse är trovärdig eller

kan ligga till grund för någon bedömning så kan man väl ändå inte ta ifrån målsägaren dennes rätt att själv få tolka och återge det som personen i fråga anser sig ha blivit utsatt för? Sen om det får en rättslig mening eller inte är ju en annan fråga.

En omständighet som verkar mycket problematisk när det gäller hur domstolen bedömer trovärdighet i en målsägandes berättelse är de fall där det initialt har förekommit någon form av frivillighet. Som till exempel i Tenstafallet där målsäganden ju hade haft ett frivilligt samlag med en av killarna. Att det förekommit frivilligt sex verkar ge en känsla av att det sedan är lite "fritt fram". Det blir i vart fall svårare för målsäganden att verka trovärdig i att inte ha medverkat frivilligt till allt som denne har utsatts för.

När det gäller bedömningen kring om målsägaren befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd eller inte så vilar ju hela den bedömningen på vems berättelse som anses trovärdig och som kan ges stöd genom någon form av stödbevisning. Eftersom Hovrätten gör sin bedömning utifrån att ord står mot ord, då de inte anser att det finns någon stödbevisning i målet, så kan det inte sägas att målsägaren befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd. Det saknas helt enkelt bevis för att situationen utspelat sig på det sätt som målsägaren påstått. Det handlar alltså i Hovrätten helt och hållet om avsaknad av bevis för att kunna anse att målsägaren befunnit sig i ett sådant hjälplöst tillstånd som avsågs i den dåvarande lagregleringen.

Vid tidpunkten för domstolsförhandlingen så debatterades det mycket i media och den nya lagändringen som hade trätt i kraft där man hade ändrat begreppet hjälplöst tillstånd till särskilt utsatt situation. Eftersom Tenstafallet skett innan denna lagändring trädde i kraft skulle det målet prövas enligt den gamla lagstiftningen som ju av utredningen inte ansetts vara tillräckligt för att ge skydd. Men skulle utfallet blivit ett annat om Domstolen hade tillämpat den nya lagstiftningen och bedömt målet utifrån om målsägaren befunnit sig en särskilt utsatt situation eller inte? Svar på frågan är kort och gott nej. Detta grundas på det faktum att målsägaren ansågs som icke trovärdig och de tilltalade som trovärdiga. Allting handlade enligt Hovrätten om en situation där det saknades bevis. Med andra ord ansåg ju Hovrätten att det inte bevisas att målsägaren skulle befunnit sig i ett hjälplöst tillstånd och då är ju bevisläget för att kunna påvisa att offret befunnit sig i en särskilt utsatt situation lika dåligt. Eftersom Domstolen ju gjort bedömningen att målsägaren inte ens är trovärdig nog

att kunna lämna uppgifter som skulle kunna ligga till grund för hur hon själv har upplevt situationen så är det svårt att se hur man skulle gått tillväga för att få fram uppgifter som skulle ligga till grund för att hon skall ha befunnit sig i en särskilt utsatt situation. När Domstolen i princip inte ställer några som helst krav på de tilltalades förmåga till att inse eller tolka en situation så blir det ju också helt omöjligt att säga att de otillbörligt skulle ha utnyttjat en sådan eventuell situation.

## **5.2 Skulle en samtyckesreglering ha gett ett annat utfall i Tenstafallet?**

Skulle fallet ha bedömts annorlunda om en samtyckesreglering som utformats på ett sådant sätt som förespråkas av Madeleine Leijonhufvud hade införts?

Troligtvis skulle svaret även här bli ett nej. Det skulle i så fall handla om att bevisa att det förekommit en brist i det frivilliga deltagandet från målsägarens sida. Och eftersom det vid en sådan bedömning enligt Leijonhufvud skall läggas fokus på förövaren och inte på offret så antar jag att man måste utgå från hur förövaren har uppfattat situationen. En del av detta bör då rimligtvis vara hur offret har betett sig. Vad skall förövaren annars ha grundat sin uppfattning på. Det ligger då nära till hands att Hovrätten då hade grundat även denna bedömning på de tilltalades uppgifter. De tilltalades hade ju uppfattat det som att målsägaren frivilligt haft sex med de tilltalade och att det inte fanns någon omständighet som skulle ha eller borde fått dem inse att så inte var fallet. Det skulle även här i slutändan handla om en bevisvårighetssituation.

## **5.3 Beviskrav och bevisvärdering, en objektiv värdering?**

En annan slutsats som Tenstafallet bekräftar är vikten av bevisning i form av fysiska skador som kan styrka att det varit tal om kraftigt fysiskt våld. I Tenstafallet fanns det förvisso vissa skador på offret men dessa ansågs vara sådana som kan uppkomma i samband med ett frivilligt samlag. Ytterligare en sak som känns svår att helt bortse från är från vilka samhällsgrupper både offer och förövare kommer från i Tenstafallet. Både offer och förövare har invandrarbakgrund, de kommer inte från välbärgade familjer och samtliga är unga personer. Ibland känns det som att detta påverkar hur en domare väljer att bedöma en viss situation, hur man tolkar de uppgifter som kommer fram och vad som "förväntas" av de olika involverade personerna. Då kommer vi in på antaganden som är omöjliga att

vetenskapligt bevisa men ändå är ofrånkomliga när man försöker analysera utgången i vissa rättsfall. Även om en domare skall förhålla sig objektiv och i sina domskäl på ett objektivt sätt redogöra för sina överväganden så är det ju ändå människor som skall göra dessa överväganden. Jag anser det då vara helt ofrånkomligt att en domares rent personliga erfarenheter, åsikter och fördomar inte påverkar dennes bedömning. Sättet att skriva domskäl på går lätt att motivera genom att använda sig av uttryck som generellt sett uppfattas som objektiva.

I Tenstafallet är det intressant att Hovrätten verkar motivera sin bedömning av de tilltalades uppgifter kring sin sexuella erfarenhet samt rädsla för familj och polis på någon form av generell uppfattning kring hur ungdomar med invandrarbakgrund "skall" bete sig. Med andra ord verkar det som att Hovrätten bestämmer sig för att deras uppgifter är rimliga, eller i vart fall inte helt orimliga, utifrån någon form av norm som jag antar att domarna själva har kring detta. Men Domstolen verkar inte göra samma sak med målsägarens uppgifter. Man ställer sig aldrig frågan om det är rimligt att en 15-årig flicka frivilligt skulle gå med på att ha samlag och oralsex med sju stycken för henne okända personer sedan tidigare? Varför ställs inte den frågan? Eller gör man kanske det och svaret på denna fråga blir att man inte tycker att det är något konstigt i detta. Domstolen är väldigt "generös" i vad man anser falla innanför "normalt beteende" gällande målsägarens beteende men betydligt mindre restriktiv när det gäller sitt antagande kring vad de tilltalade kan tänkas vara kapabla till. Även om det med hänsyn till det beviskrav som finns i svensk straffrätt i det aktuella Tenstafallet inte räckte till en fällande dom går det ändå inte bortse från det sätt enligt vilket Hovrätten för sitt resonemang kring de olika inblandade parterna. Det är lätt att få en känsla av att en något förlegad syn på män, kvinnor och sexualitet kan ligga till grund för vissa av de bedömningar som domstolen har gjort.

Målet från Stockholms Tingsrätt som där en 16-årig flicka hade sålt sex till en 40-årig man är ett mycket tydligt exempel på hur oerhört låga krav som ställs på en vuxen man i förhållande till en 16-årig flicka. Hade detta skett då flickan hade varit under 15 år hade det räknats som våldtäkt oaktat inslag av våld. Hade flickan som 15-åring haft en tillfällig sexuell kontakt med en 20-åring som varit medveten om hennes ålder hade denne dömts för våldtäkt. Men nu ett drygt ett år senare behandlar man samma person som någon som lite får skylla sig själv. Andemeningen är ju att hon faktiskt gått med på detta då hon sålt sin kropp till mannen. Det ställs inga som helst krav på mannen som ju efter att ha träffat flickan vid flera tillfällen bör ha insett vilket psykiskt skick hon befinner sig i. Hela kroppen är full av tjocka ärr, hon går inte i skolan, hon säljer sex i sin mammas bostad samt vill ha betalt i alkohol. Vad säger det om vårt rättssamhälle och synen på män, kvinnor och framförallt barn? Domen är rent förkastlig och det är bara att hoppas att den ändras då målet tas upp i Hovrätten. Det kommer bli intressant att se om Hovrätten kommer göra en annan bedömning kring om hon befunnit sig i en särskilt utsatt situation eller ej.

Madeleine Leijonhufvud kommenterade målet i en debattartikel i Expressen. Hon konstaterar att mannen sammanlagt dömdes för 13 brott gentemot de tre målsägarna som enligt FN:s barnkonvention alla är att räkna som barn. För detta fick han ett års fängelse. Fyra av de brott han dömdes för har ett maxstraff på ett år, de övriga nio har ett maxstraff på två år. Med andra ord så kom mannen undan med ett blygsamt fängelsestraff. Leijonhufvud kommenterar vidare genom att understryka att det visserligen finns personer som föredrar sex som innebär smärta för den en eller flera parter och som efter gemensamt samtycke ägnar sig åt detta men menar att det är uppenbart att det i det aktuella fallet inte handlar om en sådan situation.<sup>32</sup>

Allmänhetens och medias syn och reaktion på de i media uppmärksammade våldtäktsfall är givetvis en stor bidragande orsak till den rättsutveckling av sexualbrottslagstiftningen som skett det senaste decenniet. Det verkar finnas en uppfattning hos den breda massan att den här typen av beteende är helt förkastligt och bör kriminaliseras, och är ju faktiskt det också. Men trots detta fortsätter vi att se fall efter fall där de misstänkta frias efter att målet har

---

<sup>32</sup> <http://www.expressen.se/nyheter/40-aring-kopte-valdssex-av-tove-16--frias-fran-valdtakt/>

tagits upp i domstol. Så vad har dessa olika lagändringar egentligen fått för effekt. Varför är det så svårt att få en fällande dom? Det som nämnts tidigare kring beviskravet i brottmål verkar i kombination med domarkårens objektivitet vara de saker som primärt hindrar att fler fälls för våldtäkter.

När det gäller kravet på bevis så är det ju principen "ställt utom allt rimligt tvivel" som gäller inom svensk rätt. Det betyder att det inte skall finnas några andra rimliga förklaringar eller alternativa förklaringshypoteser till att det inträffat skall ha gått till enligt åklagarens stämningsansökan. Här har ju domstolen att ex officio ta hänsyn till samtliga alternativa hypoteser som skulle kunna vara möjliga. Här handlar det ju till sist om de vad de enskilda domarna tycker är rimliga alternativa hypoteser och där är det svårt att tro att dessa bedömningar alltid sker på ett objektivt sätt. Med detta menas inte att en domare medvetet är subjektiv men det är ju just där som svårigheten kommer in. Hur vi värderar och uppfattar saker styrs ju av våra erfarenheter i livet och utifrån det kön man tillhör. Detta är oundvikligt. Även om man i Sverige har kommit betydligt mycket längre på jämställdhetsplanet än på många andra ställen i världen så vi fortfarande inte ett jämlikt samhälle. Då vore det naivt och orimligt att tro att detta inte skulle återspegla sig i våra domstolar. I det aktuella Tenstafallet gör jag ju Tingsrätten bedömningen att det är helt orimligt att tro på de tilltalades berättelser särskilt ihop med de övriga uppgifter som framkommit i fallet. Men Hovrätten gör en bedömning tvärtemot denna. En domare behöver ju aldrig redovisa varför man anser något vara rimligt, troligt, sannolikt eller osannolikt.

Men skulle vi då vara villiga att sänka våra beviskrav när det gäller straffrättsliga brott? Svaret är mest sannolikt nej. Även om folk upprörs över förekomsten av många friande våldtäktsdomar så skulle de troligtvis inte vilja ha ett annat beviskrav än det gällande om det var de själva som stod anklagade för något. Och att sänka beviskravet när det gäller bara en viss brottstyp är ju inte lagenligt.

Tidigare kunde ju en person dömas då ord stod mot ord om den ene partens uppgifter framstod som mer trovärdiga men detta har man genom senare praxis från HD gått ifrån. Numera krävs det även stödbevisning i en eller helst flera former som styrker den ene partens uppgifter på ett sådant sätt att dennes uppgifter kan anses vara helt vederlagda och det inte finns något utrymme för att det skall ha gått till på något annat vis. När det gäller just våldtäkter är det ju i princip alltid så att det sker inom en mycket privat sfär och det finns oftast inga vittnen eller andra uppgifter som kan ge stöd åt målsägarens uppgifter. Det går heller inte att bortse från att det faktiskt också finns åtskilliga fall där det anmälda brottet i efterhand visar sig inte ha varit ett brott. Där det under förundersökningen framkommer uppgifter som direkt motbevisar målsägaren. Fall där det, om det inte krävdes stödbevisning, med stor sannolikhet kunde ha avkunnats en felaktig dom.

#### **5.4 Samtyckesreglering, en lösning på problemet?**

Skulle en samtyckesreglering kunna göra att vi kom närmre en lösning när det gäller lagföring av handlingar som vårt rättssamhälle ju ändå uppvisar en vilja komma åt? När det gäller en samtyckesreglering som skulle kräva ett uttryckligt samtycke, med andra ord ställa frågan "vill du ha samlag med mig" som då skall besvaras positivt skulle vi fortfarande komma tillbaka till svårigheterna kring bevisning. Hur skall man bevisa att det ena eller andra har sagts? Även om man skulle dra det så långt som att man skulle ha krav på ett skriftligt avtal eller att man filmar detta så skulle man ju ändå kunna ställas inför det problemet att detta skett under hot eller tvång. Sedan skulle det ändå inte vara genomförbart eftersom det är en helt orimligt åtgärd. Det skulle vara att ingripa alltför mycket i den privata sfären och skulle inte efterlevas och betydelsen av ett sådant skulle därmed urholkas. Är tanken då att en person skulle vara tvungen att upprätta ett långtidsavtal med sin partner?

När det gäller den typ av samtyckesreglering som förespråkas av Leijonhufvud är det svårt att se att detta på något sätt skulle ändra den rent rättsliga bedömningen av ett ärende med hänsyn till de regler kring beviskrav som är gällande enligt svensk lag.

Även om begreppet "bristande frivilligt deltagande" används så kommer även detta i slutändan handla om vad som kan bevisas om inte. Det kommer fortfarande handla om vem som uppfattade situationen "rätt". Och i avsaknad av stödbevisning så är det "kunden har rätt"-perspektivet som gäller. Alltså att den misstänktes utsaga skall ligga till grund för vad det var som egentligen hände. Åklagaren skall med andra ord visa att det inte skedde på det sätt som den misstänkte säger samt dessutom bevisa att det gick till på det sätt som målsägaren uppgett. Man kommer med andra ord hamna i exakt samma återvändsgränd som med den gällande lagstiftningen.

När det gäller argumentet att en samtyckesreglering enligt "bristande frivilligt deltagande" skulle hjälpa till att förflytta fokus från offret till förövaren är det svårt att se att det på något sätt skulle se annorlunda ut än idag. Förövaren skulle ju i sin utsaga få redogöra för vilka omständigheter som har fått denne att tro att offret frivilligt ville delta och offret skulle i sin utsaga få redogöra för hur han eller hon har agerat för att förövaren skulle förstå att det inte handlade om ett frivilligt deltagande. Eftersom det som Leijonhufvud själv påpekar inte skulle omfatta den inre viljan så måste ju det bristande frivilliga deltagandet ta sig uttryck på något vis. Det är svårt att se hur detta förfarande på något sätt skulle skilja sig från idag då offret i sin utsaga får redogöra för sin utsatta situation och förövaren får redogöra för varför denne inte har uppfattat offrets situation.

Det är dock möjligt att en samtyckesreglering skulle kunna bidra till en förändring på synen i samhället kring sexualbrott och hur samhället anser att man bör agera i förhållande till andra människor när det gäller sexuella relationer och kontakter. Detta i likhet med Lag om köp av sexuella tjänster som ju är en lag som sällan används i praktiken men som vissa hävdar har ändrat synen på sexköp och då framförallt synen på den säljande parten. Detta är ju ett fenomen som inte går att bevisa eftersom vi i samhället även påverkas av så många andra saker att det skulle vara svårt att veta vad som eventuellt skulle ha påverkat oss. Utifrån de beviskrav som finns så känns det osannolikt att fler varken fler eller färre personer skulle dömas för våldtäkt om vi införde en samtyckesreglering. På samma gång borde



rättssäkerheten för en misstänkt inte påverkas menligt om en sådan infördes så kanske samhället ändå inte har något att förlora på att införa en sådan reglering.

Sammanfattningsvis kan sägas att trots alla de olika lagändringar som har skett så verkar det ändå inte som att man med dessa lagändringar når fram till de förändringar som är målet med rättsutvecklingen. Inte heller verkar det rimligt att tro att man skulle uppnå detta utökade skydd och möjlighet för upprättelse för brottsoffren genom en samtyckesreglering. Det verkar som att det hur man än vrider och vänder på de formuleringar som används i våldtäktsparagrafen ändå till slut kör fast och inte kommer framåt. Det som verkar vara det som är det avgörande är det höga beviskrav som gäller inom det svenska rättssystemet. Och sanningen är nog den att så länge som vi vill upprätthålla denna rättsprincip så kommer en konsekvens av detta vara att flera personer som sannolikt har gjort sig skyldiga till våldtäkt kommer att gå fria.

## Käll- och litteraturförteckning

### Offentliga tryck

- Lagrådsremiss 2013, *En skärpt sexualbrottslagstiftning*
- SOU 2001:14, *Ett ökad skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor*
- SOU 2010:71, *Sexualbrottslagstiftningen – utvärderingen och reformförslag*
  
- Proposition 2004/2005:45, *En ny sexualbrottslagstiftning*
  
- Proposition 2012/2013:111, *En skärpt sexualbrottslagstiftning*

### Lagtext

- Brottsbalken (SFS 1962:700)
- Rättegångsbalken (SFS 1942:740)

### Litteratur

- Leijonhufvud, Madeleine : *Samtyckesutredningen – lagskydd för den sexuella integriteten*, Thomsons Förlag, Stockholm, 2008

### Artiklar

- Aftonbladet
- Svenska Dagbladet
- Svenska Dagbladets nätupplaga
- Expressen

## Rättsfallsförteckning

### Europadomstolen

- M.C. v. Bulgarien, 4 december 2003, ansökningsnummer 39727/98

### Högsta Domstolen

- NJA 1997 s 538
- NJA 2004 s 231
- 2010 s 671

### Hovrätt

- B 949-06
- B 6426-13

### Tingsrätt

- B 15804-14