



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Sandra Rohdin

Oaktsam våldtäkt  
– en möjlig brottsrubricering?

Examensarbete  
20 poäng

Handledare: Helén Örnemark Hansén

Straffrätt

Höstterminen 2001

# Innehåll

<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>1</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>3</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>4</b>
1.1 Bakgrund	4
1.2 Syfte	4
1.3 Metod och material	5
1.4 Avgränsning	5
1.5 Disposition	6
<b>2 VÅLDTÄKTSBESTÄMMELENS UTVECKLING</b>	<b>7</b>
2.1 Utvecklingen fram till brottsbalkens ikraftträdande	7
2.2 Utvecklingen efter brottsbalkens ikraftträdande	8
2.3 Sexualbrottskommitténs nya förslag	12
2.4 Kommentar till våldtäktsbestämmelsens utveckling	15
<b>3 VÅLDTÄKTSBESTÄMMELESEN IDAG</b>	<b>17</b>
3.1 Inledning	17
3.2 De objektiva rekvisiten	17
3.3 Det subjektiva rekvisitet	19
<b>4 OAKTSAMHETSBEGREPPET</b>	<b>20</b>
4.1 Inledning	20
4.2 Medveten och omedveten oaktsamhet	21
4.2.1 Culpabedömningen	22
4.3 Erforderlig aktsamhet	23
4.3.1 Allmänt	23
4.3.2 Aktsamhetsstandarder	23
4.3.3 Särskilt om bonus paterfamilias	24
4.4 Det individuella culpamomentet	25

4.5	Effektens relevans	26
<b>5</b>	<b>NORSK RÄTT</b>	<b>28</b>
5.1	Inledning	28
5.2	Oaktsamhet	29
5.3	Våldtäktsbestämmelsen	29
5.4	Beredningen av ärendet, från förslag till beslut	30
5.4.1	Sexualbrottsutskottet	30
5.4.1.1	Skiljaktig mening	32
5.4.2	Remissinstansernas syn	33
5.4.3	Departementets åsikt	34
5.4.4	Juristkommitténs inställning till lag om ändring av sexualbrottet	35
5.5	Debatten i Norge	35
5.6	Kommentarer till den norska rätten	36
<b>6</b>	<b>BEDÖMNINGSGRUND VID EN EVENTUELL KRIMINALISERING</b>	<b>39</b>
6.1	Inledning	39
6.2	Vad är gärningsmannen oaktsam till?	39
6.3	Medveten eller omedveten oaktsamhet?	41
6.3.1	Orsaksledet	42
6.3.2	Klandervärdhetsledet	45
<b>7</b>	<b>TILLÄMPNING AV BEDÖMNINGSGRUND</b>	<b>46</b>
7.1	Inledning	46
7.2	NJA 1997 s 538 – “Södertäljefallet”	46
7.3	Oaktsamhetsprövning av fallet	48
<b>8</b>	<b>ANALYS</b>	<b>51</b>
<b>9</b>	<b>AVSLUTANDE KOMMENTAR OCH SLUTSATS</b>	<b>57</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>59</b>

# Sammanfattning

Utvecklingen av våldtäktsbrottet har inneburit ett allt större skydd av den sexuella integriteten. Förändringarna har varit många genom historien. I 1734 års lag och i 1864 års lag kunde bara en våldtäkt ske utanför äktenskapet av en man mot en kvinna. Våldtäkt var ett brott mot kollektivet och mot den äkta mannens ära. Först efter brottsbalkens ikraftträdande sågs kvinnans integritet som skyddsintresset bakom bestämmelsen. Våldtäkt inom äktenskapet kriminaliserades. De senaste decenniernas förändringar har inneburit att våldtäktsbestämmelsen har blivit könsneutral och gäller alltfler sexuella handlingar. En sexualbrottskommitté tillsattes 1998 för att göra en total översyn över sexualbrottsbestämmelserna. Deras förslag kom i våras.

Omfattningen av våldtäktsbestämmelsens straffansvarsområde har förändrats genom tidens gång, trots detta anses det finnas brister i den nuvarande regleringen. Mitt syfte med denna uppsats är att diskutera huruvida ett modifierat skuldkrav och då en kriminalisering av oaktsam våldtäkt skulle kunna vara ett positivt alternativ för att utöka skyddet för den sexuella integriteten i bestämmelsen.

För att en gärning ska klassas som en våldtäkt ska gärningsmannen ha använt sig av våld eller hot som innebär eller för offret framstår som trängande fara. Med tvång likställs att gärningsmannen försätter offret i vanmakt eller annat sådant tillstånd. Det ska ha förekommit antingen samlag eller annat sexuellt umgänge som med hänsyn till kränkningens art är att jämföra med ett påtvingat samlag. Det krävs att gärningsmannen har uppsåt till alla de objektiva momenten.

I svensk rätt finns det två varianter av den subjektiva sidan i en brottsbeskrivning, uppsåt och oaktsamhet. Med oaktsamhet menas att ett handlande är en avvikelse från ett riktigt eller åtminstone godtagbart beteende. Gärningsmannen kan handla i medveten eller omedveten oaktsamhet. Vid prövning om gärningsmannen förfarit oaktsamt ska det ske en jämförelse med vad som kan anses att den ifrågavarande situationen påkallat. För att kunna pröva detta används så kallade aktsamhetsstandarder. Domstolen ska även kunna motivera att det kunnat begäras av gärningsmannen att han i den aktuella situationen iakttog erforderlig aktsamhet.

I Norge har lagstiftaren, för att stärka skyddet för brottsoffer, valt att kriminalisera oaktsam våldtäkt. Den gärningsman som utför ett sexuellt umgänge vid ett tillfälle då det för gemene man hade varit uppenbart att den andra partnern inte samtyckte ska kunna dömas till ansvar. Här kan man tala om ett hänsynslöst och tankelöst beteende från gärningsmannens sida. Lagen

trädde i kraft i augusti år 2000. Bestämmelsen har ännu inte lett till något domstolsavgörande.

Vid en kriminalisering av oaktsam våldtäkt har jag ansett att gärningsmannen ska vara oaktsam i förhållande till att hans gärningar och beteende varit en förutsättning för det sexuella umgänget och därför sker inte detta frivilligt. Bedömningsgrunden vid ett sådant brott ska utgå från den omedvetna oaktsamheten. Det ska kunna bevisas att gärningsmannen visat likgiltighet inför huruvida det finns en risk för att samlaget inte är frivilligt. För att komma till relevant tro eller misstanke om möjligheten för effektens inträde borde en aktsam person utnyttja sin tankeförmåga kring vissa spörsmål. Det är en avvikelse från detta som skulle kunna vara en oaktsam våldtäkt.

En eventuell kriminalisering av oaktsam våldtäkt skulle klart utöka våldtäktsbestämmelsens straffansvarsområde och därmed stärka rättsskyddets för brottsoffren. Detta skulle inte, tror jag, samtidigt leda till en rättsosäkerhet för gärningsmannen. En stor nackdel med ett sådant brott är att det oundvikligen leder till en ansvarsförskjutning från gärningsmannen till offret. Brottsutredningen kommer att inrikta sig på offret och omständigheter kring denna. Den oaktsamma våldtäkten är enligt mig förankrad i verkligheten och dessa gärningar utgör straffvärda handlingar. Bevisningen av den oaktsamma våldtäkten kommer, anser jag, att ställa lika höga krav som den uppsåtliga, den kommer bara att vara annorlunda. En kriminalisering skulle troligtvis kunna användas av domstolen för att komma åt bevisproblem med i realiteten uppsåtliga våldtäkter.

En kriminalisering passar in i våldtäktsbestämmelsens utveckling och den skulle utöka straffansvarsområdet. Min sammanfattande slutsats är dock att det finns alternativ som i nuläget är bättre om man vill göra våldtäktsparagrafen mindre snäv. Dessa borde vara mer aktuella i nuläget, men en diskussion om oaktsam våldtäkt borde ändå föras för en eventuell framtida reglering.

# Förkortningar

Besl.O	Beslutningar fra Odelstinget
BrB	Brottsbalken
Dir	Direktiv
HD	Högsta Domstolen
Innst.O	Instillinger til Odelstinget
NJA	Nytt Juridiskt arkiv, avd 1
NOU	Norges offentlige utredninger
Ot. Prp	Odelstingsproposisjoner
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

De viktigaste skyddsintressena bakom dagens reglering av sexualbrotten är den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten. En våldtäkt är ett fasansfullt och kränkande övergrepp mot dessa intressen. Det kommer aldrig att vara möjligt att fullt ut gardera sig mot olika övergrepp, men det är, och kommer att vara nödvändigt att begränsa en enskilds frihet så att den inte inkräktar på en annans persons motsvarande frihet och rätt att bli respekterad.

Antalet anmälda våldtäktsbrott har ökat med det dubbla de senaste 15 åren.<sup>1</sup> Orsaken till detta behöver troligtvis inte vara att det sker så många fler våldtäkter i nuläget utan att människor är mer benägna att anmäla brott, samt att lagstiftningen de senaste åren har utvidgat straffansvarsområdet. Dock är mörkertalet förmodligen väldigt stort när det gäller sexualbrott. De flesta våldtäkter som sker blir inte ens anmälda. Enligt vissa offerundersökningar, som emellertid är vanskliga att tolka, har det framgått att det bara är 5 – 10 % av de som uppger att de blivit utsatta för sexuella övergrepp som gör en polisanmälan.<sup>2</sup>

Våldtäktsbrottet har under den senaste tiden varit aktuell för olika diskussioner. Problem med den nuvarande regleringen har framkommit och ett utökat skydd för brottsoffren har ansetts som önskvärt. En kommitté har nyligen i ett betänkande lagt fram ett förslag till en ny reglering av sexualbrotten. Detta förslag bygger på ett utökat skydd för de offer som blir utsatta för ett sexuellt övergrepp. Denna inriktning är i allt väsentligt ett uttryck för den rättsutveckling som redan har skett i Sverige.

## 1.2 Syfte

Sexuella övergrepp innebär alltid en kränkning av den sexuella integriteten. Dock finns det många sådana straffvärdiga handlingar som aldrig anmäls eller, om de anmäls, inte leder till en fällande dom. Mitt främsta syfte med denna uppsats är att diskutera huruvida en kriminalisering av oaksam våldtäkt skulle kunna vara en positiv brottskonstruktion i en framtida reglering av sexualbrotten. Denna fråga har inte behandlats i Sverige ännu. Jag ska ge mina synpunkter på hur en bedömningsgrund skulle kunna se ut vid ett sådant brott och även ange de fördelar respektive nackdelar som uppstår vid ett reducerat skuldkrav i våldtäktsbestämmelsen.

---

<sup>1</sup> SOU 2001:14, s. 71.

<sup>2</sup> SOU 2001:14, s. 82f.

För att visa att mitt huvudsyfte är en relevant fråga så har jag valt att ge ett inledande kapitel för våldtäktsbestämmelsens historiska bakgrund och hur denna har utvecklats till ett ökat skydd för den sexuella självbestämmanderätten. Av samma anledning har jag använt mig av den norska lagstiftningen som redan har infört ett sådant brott. För att få stöd för min diskussion ska deras beredning av ärendet behandlas.

### 1.3 Metod och material

Vid arbetet med denna uppsats har jag använt mig av utredningsbetänkanden och propositioner främst svensk, men även norsk. Eftersom uppsatsen behandlar ett ämne som inte har diskuterats i Sverige har materialet främst bestått av litteratur som generellt tar upp om oaktsamhetsbedömningen i svensk rättstillämpning och den svenska sexuallagstiftningen. Från denna litteratur har jag sedan försökt att klarlägga möjligheten och läget för en eventuell kriminalisering av oaktsam våldtäkt. Den första delen av uppsatsen är främst en deskriptiv studie, där jag har använt mig av befintlig litteratur. Den andra delen har karaktären av en rättsdogmatisk framställning eftersom jag systematiserar och tolkar olika rättslägen. Uppsatsen är ingen komparativ studie. I den svenska lagstiftningen finns ingen liknande bestämmelse som den i Norge. Jag har heller inte kunnat jämföra min egen framdiskuterade bedömningsgrund, eftersom det hittills inte kommit upp några rättsfall i Norge gällande den oaktsamma våldtäkten.

### 1.4 Avgränsning

Jag har valt att bara studera möjligheten till ett oaktsamhetsrekvisit gällande våldtäktsparagrafen. Denna bestämmelse är reserverad för de mest allvarliga sexuella kränkningarna. Det är just ett sådant allvarligt sexuellt övergrepp, exempelvis ett påtvingat samlag, som leder till en stor kränkning på den sexuella integriteten även om det i det särskilda fallet inte kan anses att gärningsmannen agerat uppsåtligt. Vid andra mindre graverande övergrepp innebär övergreppet normalt inte en lika stor kränkning vilket gör att det inte finns en lika stor anledning att utöka området och införa ett oaktsamhetsvariant på brottet. Därför kommer det inte att finnas någon redogörelse för det svenska rättsläget gällande de övriga sexualbrotten.

Den vanligaste konstellationen vid en våldtäkt är att det är en man som är förgräparn och det är en kvinna som är offret. Jag kommer av denna anledning att utgå från detta i min framställning.

Utgångspunkten för denna uppsats är att lagstiftaren vill att våldtäktsbrottet ska göras så att den sexuella integriteten får ett så heltäckande skydd som möjligt.<sup>3</sup> Än så länge är det bara sexualbrottskommitténs förslag som har

---

<sup>3</sup> Dir1998:48.



lämnats och deras förslag innebär, som nämnts ovan, en relativt omfattande utvidgning av våldtäktsbestämmelsens straffansvarsområde. Med denna bakgrund så kommer jag inte att diskutera huruvida det verkligen behövs någon utvidgning eller om en utvidgat våldtäktsbestämmelse kan vara farlig ur rättsäkerhetssynpunkt.

## 1.5 Disposition

Uppsatsen kan sägas vara indelad i två delar. I den första delen, avsnitt (2-5), ges en deskriptiv framställning på hur rättsläget är i Sverige när det gäller våldtäktsbestämmelsen och oaktsamhetsbedömningar. Här beskrivs även den norska bestämmelsen om oaktsam våldtäkt. I den andra delen, avsnitt (6-9), diskuterar jag, med bakgrund av den första delen, om den oaktsamma våldtäkten är en möjlig brottskonstruktion i den svenska lagstiftningen.

Kapitel 2 behandlar våldtäktsbrottets historiska utveckling från 1200-talet fram till sexualbrottskommitténs betänkande som ännu bara är ett förslag. I kapitel 3 behandlas den svenska våldtäktsbestämmelsens uppbyggnad i dagens lagstiftning. Kapitel 4 ägnas åt hur oaktsamhetsbegreppet definieras i den svenska rättstillämpningen och hur dess bedömningsgrund ser ut i domstolen. I kapitel 5 beskrivs hur den norska kriminaliseringen av oaktsam våldtäkt ser ut och hur beredningen av detta brott fortlöpte.

Gällande den andra delen av uppsatsen diskuteras i kapitel 6 hur en bedömningsgrund skulle kunna se ut vid en eventuell kriminalisering av oaktsam våldtäkt. I kapitel 7 prövas denna fiktiva bedömningsgrund på ett rättsfall. I kapitel 8 analyseras det kring de mer kriminalpolitiska skälen kring ett nytt brott. Vilka nackdelar och fördelar finns det vid ett reducerat skuldkrav gällande våldtäktsbestämmelsen? Uppsatsen avslutas med en sammanfattande kommentar i kapitel 9.

# 2 Våldtäktsbestämmelsens utveckling

## 2.1 Utvecklingen fram till brottsbalkens ikraftträdande

De första kungliga påbuden som stadgade om kvinnofriden var Birger Jarls fridslagar från mitten av 1200-talet. Dessa kvinnofridsbrott betraktades som mycket allvarliga och sågs som brott både mot staten och mot kyrkan. Att statsmakten såg överträdelser mot kvinnofriden som så allvarliga kan ha berott på att äktenskapet var en av de viktigaste ordningsskapande institutionerna i samhället. Utomäktenskapliga förbindelser kunde, trots att det var fråga om en våldtäkt, hota äktenskapet och stred därför mot grundläggande principer. I fridslagarna var definitionen av våldtäkt i princip densamma som i dagens bestämmelser, ett förbud att med våld framtvinga ett samlag. Straffet för övergriparen var dödsstraff eller fredslöshet. Det viktigaste med straffet var att brottslingen försvann från lokalsamhället, där den inträffade händelsen ägt rum. Brott mot kvinnofriden var inte främst en kränkning mot kvinnans integritet utan ett brott mot familjens heder och skydd. Att en kvinna mot sin vilja hade ett sexuellt umgänge utanför äktenskapet var ett brott mot hela kollektivet, då särskilt mot den äkta mannen. Mannen kan sägas ha haft auktoritet över kvinnans sexualitet och mannens ära blev först upprättad i och med att brottslingen dömdes för brottet.<sup>4</sup>

Denna medeltida syn på kvinnan och äktenskapet levde kvar även i 1734 års lag. Våldtäkt var straffbart när mannen tog kvinnan med våld och emot hennes vilja främjande sin onda lusta. Kapitlet med kvinnofridsbrotten utmärktes fortfarande av inställningen att sexuellt umgänge bara vara tillåtet inom äktenskapet, men en förändring var på väg.<sup>5</sup>

Industrialiseringen och upplysningens tankar betonade individens frihet. Kyrkan ifrågasattes och de liberala åskådningarna fick ett allt större inflytande. Den hårda synen på utomäktenskapliga förhållanden mildrades. I 1864 års strafflag visades en lite annan bild av sedlighetsbrotten än tidigare. Kvinnofridsbrotten sågs nu främst som ett brott mot kvinnans integritet och kvinnans rätt till att själv välja vem hon ville ha som sexuell partner. Lagen visade således en ny liberalare människosyn än tidigare. Trots att 1864 års strafflag således främst såg våldtäkt som ett brott mot kvinnans

---

<sup>4</sup> Jansson m.fl; *Kvinnorna och rätten*, Uppsala 1996, s.89ff, Inger, Göran; *Svensk rättshistoria*, Lund 1980.

<sup>5</sup> SOU 1976:9, s. 28.

självbestämmanderätt så levde en del av de gamla synsätten kvar och lagens karaktär blev en kompromiss mellan nya och gamla åskådningar.<sup>6</sup>

I 1864 års lag upptogs våldtäktsbestämmelsen i kapitlet om brott mot annans frihet. Våldtäkt ansågs nu först och främst straffbar på grund av de fysiska skador som övergreppet orsakade. En våldtäkt förelåg om en man tog en kvinna med våld och mot hennes vilja utövade otukt med henne eller tvingade henne därtill genom hot som innebar trängande fara. De sexuella handlingarna som föll in under bestämmelsen kunde fortfarande bara begås av en man mot en kvinna och våldtäkt förelåg endast vid övergrepp utanför äktenskapet. Det var således fortfarande mannen som hade obetingad rätt till sexuellt umgänge med sin hustru, kvinnans vilja saknade betydelse. Samhället ville på detta sätt styra människors sexualitet genom lagstiftning. Giftna personer fick inte ha något sexuellt umgänge utanför äktenskapet. Däremot så skedde det i 1864 års lag en avkriminalisering av sådana handlingar mellan ogiftna. Förutsättningen var dock att kvinnan inte blev havande och att mannen inte undandrog sig underhållsbetalningen, om så blev fallet. 1864 års lag präglades av en fortsatt förnekelse av kvinnans sexualitet. Även om det gick att urskilja en klar förmildring i synen på sedlighetsbrotten, så var kvinnan mannens osjälvständiga objekt.<sup>7</sup>

## 2.2 Utvecklingen efter brottsbalkens ikraftträdande

Under 1900-talet stärktes kvinnans ställning och när förslaget till brottsbalken presenterades innehöll den en del nya saker i linje med denna utveckling. En principiell och omdiskuterad nyhet infördes i lagen. Efter brottsbalkens ikraftträdande skulle en våldtäkt även kunna begås inom ett äktenskap. Denna kriminalisering blev omdiskuterad och det förekom ett antal invändningar mot ändringen. De kritiska rösterna ansåg att praktiska skäl talade emot en utvidgning, bevisläget skulle bli svårt och det fanns en risk att våldtäktsstadgandet skulle användas som utpressning i skilsmässomål. Trots de negativa åsikterna ansågs ändringen vara en indikation på att skyddet av kvinnans integritet var det viktigaste skyddsintresset och även då hennes självbestämmanderätt. I motiven uttrycktes dock att användningen av denna kriminalisering inte skulle få någon större praktisk betydelse och fick den det skulle stadgandet användas restriktivt.<sup>8</sup>

Ikraftträdandet av brottsbalken innebar att våldtäkt begränsades till att avse framtvängande av samlag istället för som tidigare otukt. Andra sexuella övergrepp än samlag kunde inte enligt motiven, trots att lidandet för offret

---

<sup>6</sup> SOU 1976:9, s. 29f; Jansson, s. 89f.

<sup>7</sup> SOU 1976:9, s. 29f, SOU 1982:61, s. 29f.

<sup>8</sup> SOU 1953:14, s. 231f, Beckman, Nils m.fl.; *Kommentar till Brottsbalken 1*, 4:e upplagan, Lund 1982, s. 250ff.

kunde vara lika, anses som kränkande i samma grad. Vid bedömningen skulle domstolen ta hänsyn till förmildrande omständigheter. Ansågs brottet som mindre grovt skulle gärningsmannen istället dömas för våldförande. Kvinnans förhållande till mannen skulle beaktas vid bedömningen av straffvärdet och kunde få stor betydelse vid valet mellan våldtäkt och våldförande. Andra omständigheter som ansågs som förmildrande var om kvinnan föranlett eller tillåtit mannen att göra vissa närmanden och även i de fall där kvinnan inte försökt tillkalla hjälp. Våldtäktsbestämmelsen i brottsbalken innebar att en man tvingar en kvinna till samlag medelst våld å henne eller medelst hot som innebär trängande fara. Det var fortfarande ingen skillnad ifråga om könsuppdelningen, en våldtäkt var en fråga om ett angrepp av en man mot en kvinna.<sup>9</sup>

En sexualbrottsutredning tillsattes i början av 70-talet för att göra en översyn av sedlighetsbrotten i brottsbalken. Enligt utredningen så fanns det ett behov av förändring i lagstiftningen särskilt med hänsyn till att samhällets uppfattningar om sexualiteten utvecklats till en större öppenhet och en friare syn. Lagstiftningen skulle således anpassas med beaktande av den nya friare synen på sexualiteten. Denna syn ansågs vara socialt och kulturellt betingad.<sup>10</sup>

Förslaget från sexualbrottsutredningen kom 1976 och där betonades att sexualbrotten främst skulle inriktas på övergreppssituationer. Normalbrottet skulle enligt förslaget få beteckningen sexuellt tvång, medan det bara var de riktigt grova brotten som skulle falla in under våldtäktsbenämningen. Hänsyn vid straffvärdebedömningen skulle, liksom tidigare, tas till kvinnans agerande vid övergreppet. Sammanfattningsvis utgick sexualbrottsutredningens förslag från att ett övergrepp ansågs som allvarligare om det varit ett rent överfall än fall där "offret" mer eller mindre uppmuntrat till sexuella närmanden".<sup>11</sup> Det var också på grund av liknande åsikter som förslaget möttes av häftig kritik, speciellt från olika kvinnoorganisationer.<sup>12</sup>

Kritiken ledde till att en ny utredning tillsattes, sexualbrottskommittén. Kommittén påpekade att straff för sådana allvarliga brott som en våldtäkt måste skärpas och absolut inte mildras. Den sexuella integriteten måste respekteras och samhället hade en uppgift i att markera att ett nej är ett nej vid sexuella inviter. Enligt kommittén skulle offrets beteende före övergreppet sakna rättslig betydelse vid straffvärdebedömningen. Det avgörande för straffet skulle främst vara den kränkning som övergreppet inneburit för offrets personliga och sexuella integritet. Vidare ansåg sexualbrottskommittén att det ej skulle vara relevant vilken relation offret och gärningsmannen hade, utan bedömningen skulle fokuseras på den tilltalade och inte på offret. Kommittén föreslog att även homosexuella

---

<sup>9</sup> SOU 1953:14, s. 233, Beckman m.fl, s. 250ff, SOU 1976:9, s. 33ff.

<sup>10</sup> SOU 1976:9, s. 51ff.

<sup>11</sup> SOU 1976:9, s. 136.

<sup>12</sup> SOU 1976:9, s. 51ff, SOU 1982:61, s. 67.

övergrepp och övergrepp av en kvinna mot en man skulle göras straffbara. Den kränkande behandlingen är likartad, oberoende av offrets kön. Kommittén ville även utvidga våldtäktsbestämmelsen. Tidigare krävdes det att kvinnan tvingades till samlag för att våldtäktsbestämmelsen kunde bli aktuell. Nu kom ett förslag att även andra sexuella handlingar, som var jämförliga med samlag, kunde straffas som våldtäkt.<sup>13</sup>

Sexualbrottskommitténs förslag ledde till att den gällande rätten ändrades 1984. Ändringarna baserades i stora drag på förslaget. Våldtäktsdefinitionen ansågs vara för snäv och paragrafen utvidgades därför till att förutom samlag omfatta andra sexuella handlingar av jämförlig karaktär, främst anala och orala samlag. Bestämmelsen gjordes även könsneutral. Det mindre allvarliga brottet våldförande slopades, även om det fortfarande efter ändringen fanns kvar en möjlighet till lägre straff i lindrigare fall. I propositionen framhävdes att kvinnans beteende före övergreppet inte skulle ha någon grundläggande betydelse för straffbedömningen. Att någon tilltvingat sig samlag eller därmed jämförligt sexuellt umgänge innebar en sådan kränkning av den personliga integriteten, att parternas relation saknade relevans vid bedömningen om övergreppet ska klassificeras som våldtäkt. Däremot menade kommittén att sådana faktorer kunde få betydelse vid uppfyllandet av uppsåtsrekvisitet. En kvinna fick dock inte anses som medvållande på grund av hennes handlande före övergreppet.<sup>14</sup>

År 1993 tillsattes en ny utredning, den så kallade kvinnovåldskommissionen, som fick till uppgift att göra en översyn av frågor rörande våld mot kvinnor. Kommissionen skulle särskilt studera problematiken kring våldtäktsparagrafen och även ge förslag på eventuella ändringar. Våld mot kvinnor och då speciellt de sexuella övergreppen var enligt kommissionen ett uttryck för bristande jämställdhet och brottsbalkens kapitel sex byggde fortfarande på gångna tiders kränkande syn på kvinnan som underordnad mannen. Kommissionen föreslog därför vissa genomgripande förändringar av våldtäktsparagrafen.<sup>15</sup>

En av dessa var att de ville att även vissa sexuella handlingar, som inte kunde ses som jämförligt med samlag, skulle klassas som våldtäkt. Vid bedömningen skulle inte vikten läggas på handlingen som sådan utan mer på dess kränkande art. Kommissionen ville fortfarande att våldtäktsbestämmelsen skulle ha den könsneutrala utformning som den fått genom 1984 års lagändring. Däremot ansåg inte kommissionen att könsneutraliteten, såsom den var uttryckt i paragrafen, speglade verkligheten på ett bra sätt. Kommissionen önskade att det klart skulle framgå av bestämmelsen att det helt dominerande fallet var att en man förgriper sig på en kvinna. Vidare ville kommissionen ta bort ordet ”vanmakt” vilket de

---

<sup>13</sup> SOU 1982:61, s. 62ff.

<sup>14</sup> Prop. 1983/84:105, s. 15ff.

<sup>15</sup> SOU 1995:60, s. 277ff.

ansåg var en ålderdomlig och oändamålsenlig term. Denna term skulle bäst ersättas med uttrycket ”medvetlöshet eller annat hjälplöst tillstånd”.<sup>16</sup>

Kvinnovåldskommissionen föreslog även en ny straffbestämmelse som skulle införas i brottsbalken, kvinnofridsbrottet. Skälen till den nya kriminaliseringen var främst att komma åt de psykiska och fysiska våld mot kvinnor som utförs av män, som på olika sätt står eller har stått i nära relationer till dessa kvinnor. Dessa övergrepp är oftast svåra att precisera. Kommissionen menade att detta nya brott skulle tydliggöra att gärningen inte behöver preciseras i tid och rum utan det vore tillräckligt att det finns bevis för att det funnits upprepande handlingar under en viss tidsperiod.<sup>17</sup>

Kvinnovåldskommissionens väl genomarbetade förslag ledde till en mängd diskussioner kring våldet mot kvinnor och 1998 kom även en proposition som utarbetats med bakgrund av det arbete som kommissionen utfört. Kvinnofridsbrottet infördes i brottsbalken dock med den viktiga justering att regeringen valde att inte frångå brottsbalkens könsneutrala utformning av bestämmelserna. Rubriceringen blev istället grov fridskränkning respektive kvinnofridskränkning. Det sista brottet skulle enligt regeringen ange de brott som sker av en man mot en kvinna. Allvaret i dessa övergrepp skulle markeras och därav en egen brottsrubricering.<sup>18</sup>

När det gällde våldtäktsparagrafens lydelse följde regeringen kommissionens förslag och utvidgade bestämmelsen till att även andra sexuella umgängen, som inte kan anses vara jämförliga med samlag, men där kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförligt med påtvingat samlag skulle omfattas av våldtäktsparagrafen. Regeringen ansåg däremot att det inte fanns några skäl till att ersätta uttrycken ”sexuellt umgänge” och ”vanmakt”.<sup>19</sup>

Våldtäktsparagrafen, BrB 6:1, har efter 1998 års ändringar denna lydelse:

*”Den som genom våld eller genom hot som innebär eller för den hotade framstår som trängande fara tvingar någon annan till samlag eller till annat sexuellt umgänge, om gärningen med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med påtvingat samlag, döms för våldtäkt till fängelse, lägst två år och högst sex år. Med våld jämställs att försätta någon i vanmakt eller annat sådant tillstånd. Är brottet med hänsyn till våldets eller hotets art och omständigheterna i övrigt att anse som mindre allvarligt, döms till fängelse i högst fyra år. Är brottet grovt, döms för grov våldtäkt till fängelse i lägst fyra och högst tio år. Vid bedömning av om brottet är grovt ska särskilt beaktas, om våldet var livsfarligt eller om den som har begått gärningen tillfogat allvarlig skada eller allvarlig sjukdom eller, med hänsyn till tillvägagångssättet eller offrets låga ålder eller annars, visat särskild hänsynslöshet eller råhet.”*

---

<sup>16</sup> SOU 1995:60, s. 277ff.

<sup>17</sup> SOU 1995:60, s. 304ff.

<sup>18</sup> Prop. 1997/98:55, s. 74ff.

<sup>19</sup> Prop. 1997/98:55, s. 89ff.

Regeringen föreslog i propositionen att arbetet med sexualbrotten skulle fortsätta och en ny sexualbrottskommitté tillsattes som fick till uppgift att göra en total översyn över sexualbrottsbestämmelserna, såväl det materiella innehållet som systematik, lagteknik och språk. Detta förslag kom i början av 2001 och ska i vissa delar presenteras i följande kapitel.<sup>20</sup>

## 2.3 Sexualbrottskommitténs nya förslag

Kommitténs uppgift har, som sagts ovan, varit att se över sexualbrottsbestämmelserna. Denna del av uppsatsen koncentreras främst kring våldtäktsparagrafen. Det blir främst en redogörelse för de förslag som kommittén presenterat kring denna bestämmelse.

Kommittén anser att sexualbrottsbestämmelserna har en viktig funktion i att påverka människors värderingar och detta ställer ett visst krav på utformningen. Kriminaliseringen ska överensstämma med ”den allmänt rådande uppfattningen att sexuella övergrepp är skadliga handlingar”<sup>21</sup>. De skyddsintressen som enligt kommittén ligger bakom brottsbalkens sjätte kapitel är främst individens sexuella självbestämmanderätt och den sexuella integriteten. Den sexuella självbestämmanderätten gör att ett avböjande ovillkorligen ska respekteras. Samtidigt innebär självbestämmanderätten att en människa ska ha rätt att utöva sin sexualitet, exempelvis respekten av homosexuella förhållanden. Kommittén anser således att lagstiftningen ska ha som sitt primära syfte att skydda den sexuella integriteten. Vid straffvärdebedömningar ska den sexuella kränkningen sättas i centrum och mindre vikt ska fästas kring den sexuella handlingen som sådan.<sup>22</sup>

När det gäller våldtäktsbestämmelsen föreslår kommittén att uttrycket sexuellt umgänge bör bytas ut och ersättas med uttrycket sexuell handling. Innebörden av termen sexuell handling ska i princip motsvara uttrycket sexuellt umgänge, dock med en viss utvidgning. Kommittén föreslår med det mer neutrala uttrycket att även vissa handlingar som inte innefattar en fysisk varaktig beröring, men som varit ägnad att kränka offrets sexuella integritet, ska hänföras till våldtäktsdefinitionen. Handlingen bör ha haft en påtaglig sexuell prägel men det torde räcka med att handlingen ”typiskt sett” syftar till att väcka eller tillfredsställa sexualdriften hos gärningsmannen.<sup>23</sup>

Våldtäktsbestämmelsen ska enligt kommittén också fortsättningsvis vara reserverad för de mest allvarliga sexuella kränkningarna. Vid den rättsliga bedömningen ska störst vikt läggas på arten och graden av den kränkande handlingen. Kommittén kan tänka sig att vissa andra fall av sexuella handlingar ska kunna, beroende på situationen i sin helhet, ses som en

---

<sup>20</sup> Prop. 1997/98:55, s. 95, Dir 1998:48.

<sup>21</sup> SOU 2001:14, s. 109.

<sup>22</sup> SOU 2001:14, s. 18f.

<sup>23</sup> SOU 2001:14, s. 150f.

våldtäkt. De nämner som exempel att en gärningsman under kränkande former slickar en kvinna i underlivet.<sup>24</sup>

Kommittén anser även att den problematiska och omdiskuterande frågan kring när offret kan sägas befinna sig i vanmakt eller annat sådant tillstånd respektive hjälplöst tillstånd borde utredas. Södertäljedomen<sup>25</sup> och Rissnedomen<sup>26</sup> har visat på brister i den nuvarande regleringen och då främst valet av rubricering. I dagens läge får, enligt kommittén, offrets frivilliga berusning en alltför avgörande betydelse vid valet mellan våldtäkt och sexuellt utnyttjande. Kommittén anser att lagstiftningen bör ändras för att skydda berusande offer och offer som av annan orsak inte kan värja sig. Att någon otillbörligt genomför ett sexuellt umgänge med en kraftigt berusad person medför en lika stor kränkning som ett påtvingat samlag gör, men leder med dagens lagstiftning oftast till ett lägre straff eftersom gärningen bedöms som sexuellt utnyttjande. Kommittén ifrågasätter således ”om den gällande skillnaden när det gäller de olika brotten i straffvärde är objektivt motiverat”.<sup>27</sup>

Kommitténs förslag bygger på att en del av BrB 6 kap. 3 § bryts ut och förs till våldtäktsbestämmelsen. Uttrycken vanmakt och hjälplöst tillstånd är enligt kommittén ålderdomliga och bör bytas ut till att straffansvar föreligger om någon utnyttjar att offret inte har förmåga att värja sig p g a berusning eller ett liknande tillstånd eller den hotfulla situation han eller hon befinner sig i . Det som kommittén främst vill få fram med sitt förslag, jämfört med dagens reglering, är att lagtexten ska förtydliga att utnyttjandet av hotfulla situationer är ett medel för våldtäkten och också att våldtäktsbestämmelsen utvidgas till att gälla även gärningsmän som drar fördel av situationer där offret är så kraftigt berusad att offret inte kan värja sig.<sup>28</sup>

Den nya utredningen fick även i uppdrag att analysera kring om kravet på tvång i våldtäktsbestämmelsen skulle bytas ut och ersättas med ett krav på brist på samtycke. Denna fråga rör inte bara de materiella omständigheterna utan även hela sjätte kapitlets systematik och lagteknik. Kommittén diskuterar i utredningen kring detta spörsmål och sammanväger skäl som talar för och emot denna ändring.<sup>29</sup>

Kommittén anser att straffrättens utveckling kan tala för att våldtäktsbrottet ska baseras på endast ett bristande samtycke. Våldtäktsparagrafen har utvidgats de senaste decennierna och en tillämpning av ett bristande samtycke skulle göra bestämmelsen vidare. Samtidigt anser kommittén att en liknande utveckling skulle kunna innebära en återgång. Att ha det

---

<sup>24</sup> SOU 2001:14, s. 156ff.

<sup>25</sup> NJA 1997 s 538..

<sup>26</sup> Svea hovrätts dom i mål B 3935-00 den 13 juli 2000.

<sup>27</sup> SOU 2001:14, s. 164ff.

<sup>28</sup> SOU 2001:14, s. 177f.

<sup>29</sup> SOU 2001:14, s. 123f.



bristande samtycket som utgångspunkt vid bedömningen innebär att brottsutredningen måste inrikta sig mer på offret och då på omständigheter som rör vad som skett innan övergreppet, hur offret betett sig etc. Detta skulle innebära en återgång till den ordning som man ville avskaffa i och med reformen som kom 1984.<sup>30</sup>

Ett annat skäl som kommittén tar upp är lagens normerande verkan. Det skulle kunna tänkas att om våldtäktsbestämmelsen baserades på ett bristande samtycke, skulle man få en förstärkning av lagens moralbildande eller moralstärkande effekt. Offret skulle få en stärkt ställning och då främst kvinnorna. Kommittén menar dock att man inte ska fästa en så stor tilltro till allmänpreventionen i detta fallet, utan det skulle till och med, av det i förra stycket nämnda, bli tal om ändring av människors normer på ett sådant sätt som inte alls var avsikten med kriminaliseringen.<sup>31</sup>

Kravet på tvång är redan uttunnat i den nu gällande våldtäktsparagrafen vilket då, enligt kommittén, talar för att man helt kan slopa detta krav. Dock skulle ett slopande av kravet inte bli så mycket annorlunda på denna punkten än vad det är idag eftersom kravet redan är så pass uttunnat. Om lagstiftaren väljer att ersätta tvångskravet med ett rekvisit som förutsätter ett bristande samtycke föreligger det ytterligare några problem. Förutom att hitta godtagbara skäl till en ändring, måste lagstiftaren definiera samtycke och passa in ändringen i brottsbalkens systematik. Kommittén anser efter en sammanvägning av skäl för och emot en ändring, att det efter en ny reform av sexualbrottsbestämmelserna, fortfarande bör krävas att gärningsmannen med våld eller hot tilltvingat sig den sexuella handlingen.<sup>32</sup>

Kommittén anser således att kravet på tvång ska vara kvar, däremot bör redan en lägre grad av tvång leda till straffansvar. Den beskrivning av tvånget som anges i nu gällande BrB 6 kap 1 § motsvarar det så kallade råntvånget i BrB 8 kap 5 §. Våldet ska vara våld å person. Hotet ska vara ett allvarligt hot och det ska vara omedelbart förestående. Kommittén föreslår att det bör vara tillräckligt att gärningsmannen använt sig av olaga tvång. Inte bara våld å person t.ex. misshandel, utan även våld mot person såsom knuffar bör vara tillräckligt för straffansvar. Våldet måste dock ha varit av sådan styrka att ”det har utgjort en förutsättning för gärningens genomförande”.<sup>33</sup> Även när det gäller hotet bör detta revideras i en ny lagstiftning till att gälla andra typer av hot än vad det gör idag. Hot som bör falla in under våldtäktsparagrafen är t.ex. hot att ange annan för brott och hot att åtala annan.<sup>34</sup>

Sammanfattningsvis föreslår kommittén en relativt omfattande förändring av våldtäktsbestämmelsen. Tvångsrekvisitet ska även, enligt förslaget, vara

---

<sup>30</sup> SOU 2001:14, s. 124ff.

<sup>31</sup> SOU 2001:14, s. 125ff.

<sup>32</sup> SOU 2001:14, s. 126ff.

<sup>33</sup> SOU 2001:14, s. 163.

<sup>34</sup> SOU 2001:14, s. 162f.

kvar i fortsättningen fastän det föreslås att redan en lägre grad av tvång ska leda till straffansvar. Sexuellt umgänge bör bytas ut till uttrycket sexuell handling vilket torde utvidga bestämmelsen. Enligt förslaget ska en gärningsman, som av en annan person tilltvingat sig en sådan sexuell handling genom att utnyttja att denna person inte har förmåga att värja sig på grund av berusning eller ett liknande tillstånd eller den hotfulla situation offret befinner sig i dömas för våldtäkt. Det nya författningsförslaget lyder:

*”För våldtäkt döms den som med våld eller hot tvingar en annan person till en sexuell handling som är allvarligt kränkande med hänsyn till tvångets art eller omständigheterna i övrigt. För våldtäkt döms också den som av en annan person tilltvingar sig en sådan sexuell handling genom att utnyttja att denna person inte har förmåga att värja sig på grund av berusning eller ett liknande tillstånd eller den hotfulla situation han eller hon befinner sig i. Straffet är fängelse i lägst två eller högst sex år. Om brottet är grovt, döms för grov våldtäkt. Vid bedömningen av om brottet är grovt skall det särskilt beaktas om gärningsmannen har använt farligt våld, eller använt hot som har varit ägnat att framkalla allvarlig fruktan för liv eller säkerhet hos offret, har utnyttjat offrets särskilda utsatta situation, eller annars har visat särskild hänsynslöshet samt om brottet har begåtts av flera gärningsmän. Straffet är fängelse i lägst fyra och högst tio år.”*

## 2.4 Kommentar till våldtäktsbestämmelsens utveckling

Motiven bakom kriminaliseringen har varit olika under historiens gång. Från att ha sett våldtäktsbrottet som ett brott mot kollektivet och då främst mot den äkta mannens ära, så har utvecklingen gått mot ett allt större skydd för den sexuella integriteten. Motiven bakom våldtäktsbestämmelsens reglering har alltid haft stor betydelse för hur omfattande kriminaliseringen varit. Denna omfattning har förändrats relativt drastiskt.

Förr var det bara en man som kunde begå en våldtäkt och för att den sexuella handlingen skulle bedömas som en våldtäkt krävdes det ett bevisat påtvingat samlag. Längre var brott inom äktenskapet inte kriminaliserat, helt i linje med dåtidens syn på kvinnan som mannens ägodel.

I sexualbrottskommitténs nya förslag understryks vikten av att de viktigaste skyddsintressena bakom sexualbrotten är den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten. Dessa bakomliggande motiv gör att förslaget bygger på ett större skydd för offret, där även andra sexuella handlingar ska ses som lika kränkande som ett påtvingat samlag och därmed kräva straffansvar för våldtäkt. Utvecklingen har således lett till en stor utvidgning av det straffbara området för våldtäkt och det nya förslaget innebär, om det antas, en vidare utveckling i linje med vad som hänt de senaste decennierna.

Under den senaste tiden har sexualbrotten varit i fokus för mediernas och den allmänna opinionens debatt. Vissa anser att det har blivit lättare att bevisa en våldtäkt medan andra ser brister i den nuvarande regleringen, på det sättet att det idag blir fler friande domar och mildrare påföljder. Vad som

stämmer med verkligheten är svårt att utreda, men att våldtäktsbrottet har utvecklats till att gälla allt fler och olika typer av sexuella övergrepp är ett faktum, vare sig detta är något bra eller dåligt för rättsskipningen.

Södertäljedomen och även Rissnedomen föranledde kraftiga diskussioner i medierna. Även vilken betydelse dessa domar egentligen har och vilken tolkning man vill ge domen, så visar den på att sexualbrottens nuvarande reglering har vissa brister. Vissa kränkningar som offren blir utsatta för skyddas inte på ett tillfredställande och tillräckligt sätt med lagstiftningen, som den ser ut idag. I en debattartikel uttrycks det om Södertäljedomen: ”Genom domen har delvis nya dimensioner synliggjorts enär det tydligt visar på föreliggande inkongruens mellan lagens grundintentionen, en ofullständig utvecklad lagstiftning och de fall lagen ska tillämpas på.”<sup>35</sup>

Sexualbrottskommitténs förslag tar upp många av de omdiskuterade frågorna som framkommit i debatten den senaste tiden. Förslaget bygger på en vilja att utöka brottsoffrets skydd. Fler sexuella övergrepp ska falla in under våldtäktsbestämmelsen. Kommittén diskuterar överhuvudtaget inget om alternativet att reducera skuldkravet för att utvidga det straffbara området. Vilken innebörd och praktisk verkan som en kriminalisering än skulle få så stödjer både utvecklingens gång och påpekade brister att en diskussion om en möjlig kriminalisering av oaktsam våldtäkt i alla fall bör genomföras.

---

<sup>35</sup> Sutorius, Helena; *Den rättsliga prövningen av våldtäkt och kvinnors sexuella självbestämmanderätt - reflektioner med anledning av en rättsfallskommentar*, Juridisk tidskrift 1997/98, s. 1306.

# 3 Våldtäktsbestämmelsen idag

## 3.1 Inledning

De olika sexualbrotten återfinns i brottsbalkens sjätte kapitel. Dessa bestämmelser har nyligen setts över av sexualbrottskommittén och ett betänkande har lagts fram om förslag till en ny reglering av sexualbrotten. Detta förslag har presenterats i det inledande kapitlet. Det kan förmodas att en revision kommer att göras men tills ett beslut tas om detta så är det den nuvarande lagstiftningen som gäller. För att en gärning ska klassas som en våldtäkt krävs det att följande rekvisit är uppfyllda: Det ska ha förekommit ett samlag eller annat sexuellt umgänge som med hänsyn till kränkningens art är jämförligt med ett påtvingat samlag. Detta samlag ska ha tillkommit genom tvång. För att någon ska dömas för våldtäkt krävs slutligen att gärningsmannen uppsåtligt har tilltvingat sig samlaget.

## 3.2 De objektiva rekvisiten

**Det första rekvisitet** som måste vara uppfyllt för att ett övergrepp ska ses som en våldtäkt är att det förekommit antingen ett *samlag eller annat sexuellt umgänge som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförligt med påtvingat samlag*. Begreppet samlag är inte definierat i lagtexten men i regel avses vaginala samlag. Samlaget behöver inte innebära någon penetrering eller någon mera varaktig beröring utan ett samlag anses föreligga redan när gärningsmannens och offrets könsorgan har berört varandra.<sup>36</sup>

Med annat sexuellt umgänge jämfört med samlag åsyftas andra sexualhandlingar av både heterosexuell och homosexuell natur. Dessa handlingar är sådana som typiskt sett avser att tillfredställa eller uppväcka den sexuella driften hos båda eller en utav de inblandade. Handlingarna ska dock vara av samlagsliknande karaktär, såsom anala och orala samlag. Det är omständigheterna vid det enskilda fallet som har betydelse vid bedömningen om ett övergrepp ska falla in under våldtäktsbestämmelsen straffansvarsområde.<sup>37</sup>

Efter lagändringen 1998 krävdes det inte längre att den sexuella handlingen skulle vara av samlagsliknande karaktär utan nu omfattar bestämmelsen även andra allvarliga sexuella övergrepp. Det är istället kränkningens art som ska vara avgörande i bedömningen, inte handlingens karaktär. Den sexuella handlingen ska innebära en sådan kränkning som är jämförlig med

---

<sup>36</sup> Prop. 1997/98:55, s. 89ff.

<sup>37</sup> SOU 2001:14, s. 48f, Holmqvist, Lena m.fl, *Brottsbalken, en kommentar Del I*, (Brottsbalkskommentaren), Studentutgåva 2, s. 262f.

den som uppkommer vid ett påtvingat samlag. Att t ex föra in ett föremål i kvinnans underliv är enligt förarbetena ett exempel på en allvarlig kränkande handling som bör klassas som en våldtäkt.<sup>38</sup>

**Det andra rekvisitet** som måste vara uppfyllt för att bestämmelsen om våldtäkt ska bli tillämpligt är att någon har tvingat till sig det sexuella umgänget. Tvångsrekvisitet innebär att gärningsmannen har använt sig av *våld eller hot som innebär eller för den hotande framstår som trängande fara*. Med våld avses ”våld å person”, d v s misshandel och andra former av fysiskt betvingande. Även ringa fall av våld är tillräckligt för att tvångsrekvisitet ska vara uppfyllt och det krävs inte att offret gjort motstånd. Att gärningsmannen betvingar offrets kroppsliga rörelsefrihet genom att exempelvis mannen med sin egen kroppstyngd tvingar isär kvinnans ben är ett sådant våld som ska innebära straffansvar.<sup>39</sup>

Gärningsmannen kan även använda hot som medel för våldtäkt. Hotet ska enligt lagen antingen innebära eller framstå som trängande fara för offret. Med detta avses de hot som vanligen benämns råntvång. Fara ska innebära fara för omedelbart förestående våld av allvarigare beskaffenhet. Fara ska således gälla angrepp mot liv och hälsa eller något annat betydelsefullt intresse. Det krävs dock inte att hotet ha avsett en verklig fara utan det räcker att det för offret framstår på det sättet. Ansvar för våldtäkt föreligger även om hotet är riktat mot en annan person än själva våldtäktsoffret. Hotet behöver heller inte direkt ha uttalats för att tvångsrekvisitet i bestämmelsen ska vara uppfyllt.<sup>40</sup>

Med våld och hot jämföras att försätta någon i *vanmakt eller annat sådant tillstånd*. Att offret försätts i vanmakt innebär att hon eller han mot sin vilja försätts i ett tillstånd av djupgående oförmåga att handla t ex medvetlöshet eller redlös berusning. Vid frivillig berusning där gärningsmannen utnyttjar situationen föreligger inte i den nuvarande lagstiftningen en våldtäkt. Istället kan brottet sexuellt utnyttjande bli aktuellt.<sup>41</sup>

Bestämmelsen om våldtäkt är indelad i **tre olika svårhetsgrader**.

Normalgraden av våldtäkt, mindre allvarliga fall och grov våldtäkt. Vid bedömningen ska domstolen ta hänsyn till arten och graden av våldet eller hotet, samt arten och graden av den sexuella kränkningen. Domstolarna har varit återhållsamma när det gäller våldtäkt av mindre allvarligt slag. Frågan är om ett sådant brott är motiverat att överhuvudtaget ha i lagen.<sup>42</sup>

Vid bedömningen om våldtäkten är grov ska särskilt beaktas om våldet var livsfarligt eller om den som begått gärningen tillfogat allvarlig skada eller allvarlig sjukdom eller med hänsyn till tillvägagångssättet eller offrets låga

---

<sup>38</sup> Prop. 1997/98:55, s. 90f.

<sup>39</sup> Brottsbalkskommentaren, s. 264f.

<sup>40</sup> Prop. 1983/84:105, s. 18f, Brottsbalkskommentaren, s. 265f.

<sup>41</sup> SOU 2001:14, s. 49.

<sup>42</sup> Brottsbalkskommentaren, s. 266ff.

ålder eller annat, visat särskild hänsynslöshet eller råhet. Exempel på fall då en våldtäkt bör bedömas som grov nämns i förarbetena är när gärningsmannen hotat med ett livsfarligt vapen eller frihetsberövat offret under en lång tid. Övergrepp med sadistiska inslag, grovt förnedrande övergrepp och gruppvåldtäkter är andra situationer som bör bedömas som grova våldtäkter. Det viktigaste när det gäller val av svårhetsgrad är att göra en helhetsbedömning av gärningen.<sup>43</sup>

### 3.3 Det subjektiva rekvisitet

I den nuvarande lagstiftningen krävs det att gärningsmannen har uppsåt för att en gärning ska föranleda straffansvar för våldtäkt. Gärningsmannen ska ha uppsåt till att han tvingar offret till samlag eller annat sexuellt umgänge. Han ska vara införstådd med att det inte är fråga om ett frivilligt samlag. Gärningsmannen ska vara medveten om det han gör. De subjektiva rekvisitet ska täcka alla de objektiva momenten.<sup>44</sup>

Alla de olika uppsåtsvarianter kan bli aktuella när det gäller sådana gärningsomständigheter som det är fråga om vid en våldtäkt, det direkta, det indirekta och det eventuella uppsåtet. Dessa, om de kan anses som bevisade, leder till straffansvar.<sup>45</sup>

Tvångsrekvisitet i våldtäktsbestämmelsen kräver att gärningsmannen är införstådd med att det sexuella umgänget tillkom genom utövande av våld eller hot eller försättande i vanmakt. Därmed kan sägas att i bestämmelsen ingår en förutsättning att inget samtycke föreligger. Har offret gjort motstånd eller genom ord visat sin inställning till det sexuella umgänget och denna inställning är negativ, men gärningsmannen ändå genomför övergreppet talar detta mycket för att han hade erforderligt uppsåt. Vid fall där det är barn inblandade krävs det inte ens att offret kroppsligt eller språkligt ger uttryck för sin ofrivillighet, utan i en sådan situation måste det ha framstått som uppenbart för gärningsmannen att barnet inte frivilligt skulle inlåta sig på ett sexuellt umgänge.<sup>46</sup>

Många sexuella övergrepp sker vid situationer där gärningsmannen och även offret befinner sig i olika slags självförvållade rus. I BrB 1 kap.2 §, 2 st stadgas om dessa situationer. Bestämmelsen har givits olika tolkningar. Den tolkning som antagligen utgör gällande rätt idag säger att berusningen inte ska ursäkta gärningen. Istället ska domstolen bedöma vad gärningsmannen skulle ha insett om han varit nykter, domstolen ska presumera uppsåt.<sup>47</sup>

---

<sup>43</sup> Brottsbalkskommentaren, s. 266f.

<sup>44</sup> Brottsbalkskommentaren, s. 261ff.

<sup>45</sup> Brottsbalkskommentaren, s. 261ff.

<sup>46</sup> Brottsbalkskommentaren, s. 261ff.

<sup>47</sup> Leijonhufvud, Madeleine, Wennberg, Suzanne; *Straffansvar*, 4:e upplagan, s.88f.

# 4 Oaktsamhetsbegreppet

## 4.1 Inledning

För att en gärningsman ska kunna dömas för våldtäkt krävs det med den gällande lagstiftningen att gärningsmannen haft uppsåt till alla de objektiva rekvisiten. Syftet med denna uppsats är att pröva om det går att reducera skuldkravet så att även ett oaktsamt handlande leder till straffansvar. För att kunna diskutera hur en sådan brottskonstruktion skulle kunna se ut ska oaktsamhetsbegreppet och dess tillämpning i svensk rätt behandlas i detta kapitel.

En brottsbeskrivning i svensk rätt karaktäriseras av två olika sidor, den objektiva och den subjektiva sidan. Såsom den subjektiva sidan räknas uppsåt (*dolus*) och oaktsamhet (*culpa*). Om inget annat framgår krävs alltid uppsåt täckande hela den objektiva sidan av brottet. Detta framgår av BrB 1 kap.2 §, 2 st. Detta kapitel ska behandla den andra av de två skuldvarianterna, oaktsamhet.<sup>48</sup>

Lagstiftningen ger ingen allmän definition av culperekvisitet. Vid vissa brottsbeskrivningar förklaras dock vad lagstiftaren i den enskilda bestämmelsen menar med begreppet oaktsamhet. Det används olika termer för att beskriva culperekvisitet såsom oaktsamhet, vårdslöshet, ovarsamhet, oförsiktighet och försummelse. Alla syftar de i princip på samma sak, nämligen att det föreligger en avvikelse från det aktsamma eller åtminstone godtagbara beteendet. I detta ligger två krav, dels att gärningen strider mot ett aktsamt beteende, dels att det kan begäras av gärningsmannen att han iakttog detta beteende.<sup>49</sup>

Den metod som lagstiftaren använder vid oaktsamhetsbrott är att, liksom vid uppsåtsbrott, ange olika objektiva rekvisit. Förutom detta ska det också finnas en aktsamhetsstandard. Straffansvar infaller när detta aktsamhetskrav inte uppfylles och det kan sägas att gärningsmannen handlat culpöst.<sup>50</sup>

I den culpösa brottskonstruktionen används inte täckningsprincipen fullt ut. Oaktsamheten behöver inte täcka allt som avses med de objektiva rekvisiten. Det räcker att gärningsmannen är oaktsam i förhållande till något, exempel oaktsam i förhållande till annans liv (BrB 3:7) eller i förhållande till att något är stulet (BrB 9:7).<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> Leijonhufvud, Wennberg, s. 64.

<sup>49</sup> Strahl, Ivar; *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, Lund 1976, s. 75ff.

<sup>50</sup> Strahl (1976), s. 75ff.

<sup>51</sup> Brottbalkskomentaren, s. 43f.

Denna del av uppsatsen ska ta upp oaktsamhetsbegreppet. Denna term är inte så uppmärksam i litteraturen trots att det är ett svårt begrepp. Det är i princip omöjligt att definiera oaktsamhetstermen så som rättstillämparen mer eller mindre ha gjort med uppsåtsbegreppet. Dock tar den doktrinen som använts här upp ungefär samma egenskaper rörande culpa. Dessa ska diskuteras här nedan.

## 4.2 Medveten och omedveten oaktsamhet

Majoriteten av doktrinen som använts till denna uppsats delar upp skuldformen culpa i medveten och omedveten culpa.<sup>52</sup>

Oaktsamheten brukar sägas vara medveten om gärningsmannen insett risken för effektens inträde eller förekomsten av en omständighet, men man kan inte hålla för visst att han skulle ha företagit handlingen om han varit säker på att effekten verkligen skulle realiseras. Den medvetna oaktsamheten står således ganska nära eventuellt uppsåt. Skillnaden mellan de båda skuldvarianterna är att det hypotetiska provet utfaller negativt i den medvetna oaktsamheten i jämförelse med eventuellt uppsåt där detta prov uppfylles.<sup>53</sup>

Medveten oaktsamhet handlar alltså om att gärningsmannen är medveten om att han tar en risk men hoppas att den möjliga och sannolika effekten inte skall inträda. Handlingen kan karaktäriseras som hänsynslöshet eller likgiltig inför risken att något inträffar.<sup>54</sup>

Omedveten oaktsamhet handlar om att gärningsmannen inte har insett möjligheten av effektens inträde men om han iakttagit viss observation eller skaffat sig viss kännedom hade han kommit till insikt om resultatets möjlighet. Det klandervärda består just i att den culpöse skulle ha förstått risken om han gjorde det han borde ha gjort. Skulden ligger i bristen på uppmärksamhet. Den som handlat i omedveten oaktsamhet är ”inte likgiltig inför existensen av en risk, utan likgiltig inför huruvida det finns en risk”.<sup>55</sup>

Denna uppdelning av culpabegreppet utgör inte olika svårighetsgrader även om det kan te sig som om den medvetna oaktsamheten är grövre. Den omedvetna culpan kan i det särskilda fallet mycket väl vara mer straffvärd än den medvetna. Brottsbalken gör ingen skillnad mellan medveten och omedveten oaktsamhet men distinktionen har ett visst pedagogiskt värde, särskilt när det gäller förhållandet mellan dolus och culpa.<sup>56</sup>

---

<sup>52</sup> Se exempelvis Jareborg, Nils; *Straffrättens ansvarslära*, Uppsala 1994, s. 211, Agge, Ivar, Thornstedt, Hans; *Straffrättens allmänna del*, Stockholm 1982, s. 114.

<sup>53</sup> Agge, Thornstedt, s. 114f.

<sup>54</sup> Leijonhufvud, Wennberg, s. 75.

<sup>55</sup> Jareborg (1994), s. 212.

<sup>56</sup> Strahl (1976), s. 189f, Erenius, Gillis; *Oaktsamhet*, Stockholm 1971, s. 81f.



Lagstiftningen gör däremot vid vissa brottsbeskrivningar en skillnad mellan ringa, ”normal” och grov oaktsamhet. Denna uppdelning är kvantitativ om man jämför med uppdelningen medveten och omedveten culpa, som mer är en kvalitativ skillnad. Visserligen är det svårt att göra en kvantitativ uppdelning av oaktsamhetsbrott, mycket på grund av att det ingår skuldmoment i bedömningen. Att någon kraftigt överträtt det som ska anses vara det godtagbara beteendet kan i många situationer framstå som en grov oaktsam gärning, men eftersom även individens egenskaper ska få en stor vikt vid bedömningen så kan resultatet bli konstigt. Att lagen ibland har en uppdelning, kan givetvis ändå få betydelse vid prövningen av culpabrott. Att ett brott kräver grov oaktsamhet kan sägas indikera på att domstolen visar mer överseende på gärningsmannens handlande.<sup>57</sup>

### 4.2.1 Culpabedömningen

Förutsättningen för att någon handlat oaktsamt, vare sig det handlat om medveten eller omedveten oaktsamhet, är att någon har handlat på ett sätt som anses vara en avvikelse från erforderlig aktsamhet. Culpabedömningen, och då egentligen bara den omedvetna, kan sägas vid dess konstaterande, vara uppbyggd i två led. Anledningen till att denna stegvisa bedömning bara används vid den omedvetna oaktsamheten är att den medvetna mer och mer har blivit den övre gränsen till uppsåtsbrott. Oftast kan sägas att domstolen dömer till medveten oaktsamhet, även om det inte uttryckligen framgår, när det hypotetiska provet vid uppsåtsbedömningen utfaller negativt. Således utgår den medvetna oaktsamheten från uppsåtsprövningen.<sup>58</sup>

Vid omedveten oaktsamhet ska det först provas vad gärningsmannen skulle ha gjort för att komma till relevant tro eller misstanke om risken för effektens inträde. Denna bedömning är till stor del ”objektiv” så till vida att vikten här läggs vid vad man från en gängse uppfattning eller språkbruk kan sägas mena med erforderlig aktsamhet. Det kan här handla om relativt enkla medel som kan anses vara något som gör att gärningsmannen brister i aktsamheten, exempelvis att använda tankeförmågan för att komma till insikt om risken för effekten eller skaffa information om hur en teknisk sak fungerar. Detta steg i bedömningen utgår ofta från olika aktsamhetsstandarder. Dessa kommer att behandlas närmare i kapitel 4.3.<sup>59</sup>

Det andra ledet i bedömningen är mer individuellt betingat. Efter att domstolen utrett vad som kunnat begäras av gärningsmannen, exempelvis ta del av vissa säkerhetsföreskrifter, så ska domstolen kunna motivera att detta också är något som gärningsmannen borde ha gjort. Det kan således begäras av honom. Detta individuella culpamoment ska också behandlas i detta kapitel.<sup>60</sup>

---

<sup>57</sup> Strahl (1976), s. 189f.

<sup>58</sup> Jareborg (1994), s. 214f.

<sup>59</sup> Jareborg (1994), s. 214f.

<sup>60</sup> Jareborg (1994), s. 214f.

## 4.3 Erforderlig aktsamhet

### 4.3.1 Allmänt

För att en person ska kunna ådraga sig ansvar för ett culpöst beteende måste det i det särskilda fallet föreligga brist på erforderlig aktsamhet. Vid en sådan prövning har domstolarna att ta hänsyn till vad en normalt aktsam person skulle ha gjort för att komma till relevant insikt och därmed handlat icke culpöst. Gärningsmannens beteende ska således vara en avvikelse från det godtagbara beteendet.<sup>61</sup>

Denna bedömning kan te sig vanskelig eftersom att man i varje enskilt fall måste göra en värdering av hur stor oaktsamhet det krävs för att domstolen kan anta att det subjektiva rekvisitet är uppfyllt. I många situationer utgår domstolen därför från olika förhållningsregler såsom säkerhets- och ordningsföreskrifter, som ger vägledning för vad som kan anses som ett aktsamt handlande. Dessa förhållningsregler bör användas av domaren vid prövningen av culperekvisitet. Dock är dessa inte bindande. Det är oaktsamheten som är det speciella rekvisitet vid culpabedömningen, inte överträdelsen av en föreskrift.<sup>62</sup>

Vid situationer där det inte förekommer några förhållningsregler faller ofta domstolarna tillbaka på vad man innan ofta brukade beskriva den standard som culpabegreppet utgör, nämligen hur en bonus paterfamilias (=god familjefader) skulle ha handlat. Ofta är det emellertid domarens egen uppfattning som denna bedömning härledes från.<sup>63</sup>

### 4.3.2 Aktsamhetsstandarder

När domstolarna prövar om någon handlat oaktsamt utgår man inledningsvis ofta från en mer ”objektiv” värdering. Det gäller att utreda om det föreligger en avvikelse från det som anses vara ett aktsamt eller åtminstone ett godtagbart beteende. Denna bedömning sker oftast, som nämnts tidigare, i anslutning till olika förhållningsregler. I och med att culpabegreppet till stor del får sitt innehåll genom att hänvisa till andra regler kan man uppfatta oaktsamhet som en standard. Med en standard menas ”ett rättsligt begrepp som får sin innebörd av utomrättsliga regler stadda i kontinuerlig förändring”<sup>64</sup>. Sådana standarder som förekommer vid oaktsamhetsbedömningarna ”har karaktär av empiriska generaliseringar av

---

<sup>61</sup> Strahl, Ivar; *Straffrättens allmänna del*, Uppsala 1969, s. 78f.

<sup>62</sup> Agge, Thornstedt, s. 115f.

<sup>63</sup> Strahl (1976), s. 171.

<sup>64</sup> Leijonhufvud, Wennberg, s. 72.

goda skäl, men de kan i praktiken betraktas som rättsliga, låt vara bara tills vidare”<sup>65</sup>.

Det finns en mängd olika substantiella standarder som ger riktlinjer vid culpabedömningen:

1. Det förekommer standarder i *lagstiftningen och annan reglering av myndigheter* som har karaktären av ordningsregler och preventiva regler. I dagens moderna samhälle har man på många områden som är synnerligen riskfyllda valt att reglera hur en person ska handla för att undkomma risker. Även *prejudikat* kan spela en viss roll.<sup>66</sup>
2. Finns det ingen aktuell reglering i det särskilda fallet kan *tekniken* ge god vägledning för aktsamhetsbedömningen. På många tekniska verksamhetsområden finns det normer för tekniskt korrekta handlingar. ”En viss konstruktion är teknisk riktig, en annan oriktig”.<sup>67</sup>
3. Olika *privata regler* kan också ha betydelse vid culpabedömningen. Regler av detta slag finns t ex inom idrottsvärlden och för verksamheten inom försvarsmakten.<sup>68</sup>
4. Underlag för bedömningen ges även av *sedvana och bruk*, särskilt vid situationer där teknikens regler saknas. Då kan sedvana bland särskilt insiktsfulla och ansvarsmedvetna personer på ett visst livsområde få betydelse.<sup>69</sup>

Detta schema utgör inget absolut underlag, många av punkterna går in i varandra. Det torde dock vara mera verklighetstroget att använda sig av standarder än att titta rent empiriskt på vad en bestämd normalmänniska skulle ha gjort i den ifrågavarande situationen.

Att någon bryter mot en sådan norm som kan anses utgöra en standard för culpabedömningen är inte något definitivt avgörande. Ett oaktsamt beteende behöver inte vara culpöst bara för att en föreskrift har åsidosatts, men det är heller inte uteslutet att en gärningsman som har iakttagit all reglering är culpös. Däremot kan man onekligen säga att ett sådant beteende där en föreskrift åsidosatts, skapar en viss presumtion för att gärningsmannen tagit ett otillåtet risktagande och därmed förfarit culpöst.<sup>70</sup>

### 4.3.3 Särskilt om bonus paterfamilias

Även om det förekommer någon slags reglering inom de flesta riskfyllda verksamhetsområdena så är det inte alla specifika fall som täcks in. Sedan länge har det, för fall där skyddsföreskrifter och sedvana inte finns, använts en annan kompletterande och sammanfattande riktlinje för

---

<sup>65</sup> Jareborg (1994), s. 51.

<sup>66</sup> Strahl (1976), s. 169f, Jareborg (1994), s. 51.

<sup>67</sup> Jareborg (1994), s. 52.

<sup>68</sup> Strahl (1976), s.169f.

<sup>69</sup> Jareborg (1994), s. 52.

<sup>70</sup> Strahl (1976), s. 170f.

culpabedömningen. Denna riktlinje är att culpa består av en avvikelse från den aktsamhet som en bonus paterfamilias skulle ha iakttagit.<sup>71</sup>

Konstruktionen bonus paterfamilias härstammar från den romerska rätten och har levt kvar som ett berättigat hjälpmedel för prövningen om en handling varit culpös. Med själva begreppet menas att bedömningen ska utgå från hur en insiktsfull och ansvarsmedveten människa, med god kännedom på det ifrågavarande livsområdet, hade handlat om denna varit i samma situation som gärningsmannen. Givetvis ska prövningen utgå från att sådana människor faktiskt beter sig rent brukligt eller i alla fall hur dessa borde bete sig i det enskilda fallet.<sup>72</sup>

Ofta faller domaren tillbaka till sin egen åsikt om vad en aktsam person borde ha gjort. Han är då själv den bonus paterfamilias med vilkens handlingssätt han jämför den tilltalades.<sup>73</sup>

Även på områden där det finns föreskrifter faller domaren tillbaka på sin egen uppfattning. Alla fall har sin egenart och domstolen måste kunna justera eller komplettera schemat som angetts ovan. Förhållningsregler kan ofta vara relativt abstrakta i jämförelse med det särskilda fallet som är något konkret.<sup>74</sup>

#### 4.4 Det individuella culpamomentet

Vid en aktsamhetsbedömning skall det alltid tas hänsyn till gärningsmannens individuella egenskaper. Det är således inte tillräckligt att den handlande har åsidosatt erforderlig aktsamhet för att culpaprekvisitet ska anses vara uppfyllt. Domstolen ska även kunna motivera, att det sätt på vilket gärningsmannen kunde ha handlat för att undgå det culpösa beteendet, också är något som han borde ha gjort.<sup>75</sup>

Denna bedömning ska göras så individuell som möjligt. Hänsyn ska tas till fysiska defekter och intellektuella undermåligheter. Syn, hörsel, nervös läggning och tillfälliga tillstånd av skräck och förvirring är andra exempel på egenskaper som särskilt ska beaktas vid bedömningen av det individuella culpamomentet. Gärningsmannen ska begagna sig av sitt vetande. Bristande förmåga kan i vissa tillfällen undgå straffansvar, ingen kan begäras att vara ”bättre” än vad den egentligen är. Dessa ursäktande kriterier är visserligen starkt begränsade eftersom domstolen ofta anser det som culpöst att gärningsmannen försatt sig i en situation som han inte behärskade.<sup>76</sup>

---

<sup>71</sup> Strahl (1976), s. 171.

<sup>72</sup> Erenius, s. 152ff.

<sup>73</sup> Strahl (1976), s. 171.

<sup>74</sup> Strahl (1976), s. 171f.

<sup>75</sup> Strahl (1969), s. 79f.

<sup>76</sup> Brottsbalkskommentaren, s. 31.

I jämförelse med personer som har särskild kunskap bedöms oftast lekmän mildare när det gäller handlande på ett område där de saknar tillräcklig kunskap. Dock kan det också bli tvärtom, om en lekman ger sig in på ett område som är förbehållet den som agerar yrkesmässigt. Vid dessa tillfällen gäller den så kallade övertagandegrundsatsen. Med detta menas, som sagts ovan, att en person som ger sig in på ett område som han/hon inte kan hantera ordentligt så kan det anses vara culpöst att ta en sådan risk. Denne kan inte sedan ursäkta sig med att han saknade en viss kompetens.<sup>77</sup>

När det gäller självförvållat rus och därmed jämförligt tillstånd säger BrB 2:1 att sådant tillstånd inte må föranleda att gärningen inte anses som ett brott. Vid culpabedömningen innebär denna regel att domstolarna vid prövningen i princip ska bortse från den försvagning av insikter och färdigheter som ruset har inneburit. Man ska ställa lika stora krav på gärningsmannen som om han varit nykter. Det kan sägas att gärningsmannen har varit oaktsam genom att försätta sig i ett tillstånd av självförvållat rus där han inte kan vara aktsam.<sup>78</sup>

## 4.5 Effektens relevans

För de flesta oaktsamma brott krävs det att det culpösa handlandet har orsakat en viss effekt. Detta innebär då att gärningsmannen ska ha förfarit oaktsamt i förhållandet till effekten och därmed orsakat denna. Detta kan tyckas märkligt, eftersom det är det culpösa handlandet som är det som ska leda till straffansvar. Det finns också vissa sådana straffbud i den svenska rätten där ansvar faller in även om någon effekt inte ha inträffat. Ett exempel är vårdslöshet i trafiken TBL 1 §. Dock är dessa brott inte speciellt många. En av anledningarna till detta är av rättsäkerhetsskäl. Allför många människor skulle drabbas av straffansvar om alla oaktsamma beteenden, som i sig inte resulterar i någon effekt, skulle vara kriminaliserade. Att effekten ingår bland förutsättningarna för de flesta oaktsamhetsbrott, gör att domstolarna lättare kan fastställa straffansvar genom att konstatera ett sådant kriterium. Det hade varit svårare att göra detta vid brott som inte kräver någon effekt. Rättsäkerheten skulle ställas på sin spets vid dessa fall.<sup>79</sup>

Vid culpabedömningen ska som tagits upp under 4.4 utredas om gärningsmannen har företagit en gärning som innefattar ett otillåtet risktagande. För denna prövning används ofta oaktsamhetsstandarder. Detta är inte tillräckligt vid oaktsamma effektbrott utan det måste också utredas om det culpösa handlandet är riktigt relevant för effekten. Handlingen måste vara oaktsam i förhållande till effekten.<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> Jareborg (1994), s. 55.

<sup>78</sup> Leijonhufvud, Wennberg, s. 88f.

<sup>79</sup> Strahl (1976), s. 192f.

<sup>80</sup> Jareborg (1994), s. 60f.

När det gäller oaktsamhetens relevans för effekten kan man säga, att om effekten hade orsakats trots att gärningsmannen inte handlade culpöst så är det inte ett oaktsamhetsbrott. Det gäller vid denna prövning att tänka sig den företagna handlingen och substituera en annan handling där gärningsmannen visar ett godtagbart beteende på det relevanta verksamhetsområdet. Skulle effekten ändå ha inträffat är culpan irrelevant.<sup>81</sup>

Oaktsamhetens relevans innebär även att gärningsmannen ska ha haft anledning att ta risken för effekten i beräkning. Alla möjliga resultat av ett risktagande kan inte anses som relevanta.

Exempel. Antag att A hyr ut en bil till B. Bilen har en trasig broms. B kör ihjäl sig, dock utan att haft anledning att använda bromsen.<sup>82</sup>

Detta händelseförlopp kan inte sägas vara relevant för det risktagande som A tog genom att hyra ut bilen. Han kan inte straffas för vållande till annans död. Culpan ska således även kvantitativt stå i förhållande till effekten.<sup>83</sup>

Sammanfattningsvis när det gäller effektens betydelse för straffansvar för ett oaktsamhetsbrott ska tre kriterier sägas vara uppfyllda förutom att det går att konstatera att gärningsmannen handlat oaktsamt:

1. Det oaktsamma beteendet ska vara relevant för det inträffade resultatet.
2. Det ska finnas ett kvalitativt förhållande till effekten. Med detta menas att oaktsamhetsrekvisitet i det aktuella straffbudet är uppfyllt. Att gärningsmannen varit oaktsam i förhållande till en annan föreskrift leder inte automatiskt till att han gjort sig skyldig till ett oaktsamhetsbrott.  
Exempel. En man faller ner ett fridlyst träd och skadar någon.  
Gärningsmannen har visserligen överträtt en föreskrift om att man inte får röra fridlysta träd men denna överträdelse kan inte enbart leda till att han döms för vållande till kroppsskada.<sup>84</sup>
3. Det ska finnas ett kvantitativt förhållande till effekten. Den handlande ska ha haft anledning att ta den inträffade effekten i beräkning.<sup>85</sup>

---

<sup>81</sup> Strahl (1976), s. 192ff.

<sup>82</sup> Exemplet finns i Jareborg (1994), s. 63.

<sup>83</sup> Jareborg (1994), s. 63.

<sup>84</sup> Exemplet finns i Strahl (1969), s. 82.

<sup>85</sup> Strahl (1969), s. 82.

# 5 Norsk rätt

## 5.1 Inledning

Den 11 augusti år 2000 infördes en omfattande ändring av sexualbrottsbestämmelserna i den norska Straffeloven. Efter motstridiga åsikter kriminaliserades vid samma tidpunkt oaktsam våldtäkt. Revisionen av sexualbrotten startade i mitten av 1995 då stortinget bad regeringen att snarast verkställa en revision av sedlighetskapitlet i Straffeloven. Av stortingets direktiv framgick även att en värdering av en eventuell kriminalisering av oaktsam våldtäkt borde göras. Regeringen tillsatte ett utskott som fick i uppdrag att lägga fram ett förslag till en revidering av Straffelovens regler. Efter ärendets beredning togs beslut i stortinget och den nya våldtäktsparagrafen lyder:

§ 192 Den som

- a) skaffar sig sexuellt umgänge med våld eller med hotande beteende eller
  - b) har sexuellt umgänge med någon som är medvetlös eller av andra orsaker ur stånd att motsätta sig handlingen, eller
  - c) med våld eller med hotande beteende får någon till att ha sexuellt umgänge med en annan, eller till att utföra motsvarande handlingar med sig själv
- straffas för våldtäkt till fängelse upp till 10 år. Vid värderingen av om det är utövat våld eller om den förnärmande var ur stånd till att motsätta sig handlingen, skall det läggas vikt vid om den förnärmande var under 14 år.

Straffet är fängelse i minst 2 år ifall

- a) det sexuella umgänget var samlag, eller
- b) den skyldige har framkallat ett tillstånd som nämns i första ledet bokstav b för att uppnå sexuellt umgänge.

Fängelse upp till 21 år kan utdömas ifall

- a) våldtäkten har begåtts av flera i gemenskap
- b) våldtäkten har begåtts på ett särskilt smärftfullt eller kränkande sätt
- c) den skyldige har tidigare straffats enligt denna bestämmelsen eller efter § 195,
- d) den förnärmande till följd av handlingen dör eller får betydliga skador på kropp eller hälsa. Sexuellt överförbara sjukdomar och allmänfarliga smittsamma sjukdomar jf. Smittevernloven § 1-3 nr. 1, räknas alltid som betydlig skada på kropp och hälsa enligt denna paragrafen.

***Den som med grov oaktsamhet gör sig skyldig till våldtäkt efter första ledet, straffas med fängelse upp till 5 år. Föreligger omständigheter som nämns i tredje ledet, är straffet fängelse upp till 8 år.***

Att Norge kriminaliserat oaktsam våldtäkt ger stöd för mitt antagande att en diskussion om en eventuell kriminalisering av oaktsam våldtäkt borde göras eftersom att de nordiska lagarna brukar följas åt. Jag ska därför diskutera denna brottskonstruktion i den norska strafflagstiftningen. Nedan ska det inledas med en genomgång av den generella oaktsamhetsbedömningen i

Norge och även i korthet, eftersom den oaktsamma våldtäkten bygger på samma rekvisit som uppsåtlig våldtäkt, redogörs för våldtäktsbestämmelsens olika delar..

Efter den allmänna redogörelsen presenteras beredningen av spørsmålet om en eventuell kriminalisering av oaktsam våldtäkt. Även en del av den debatt som förts i olika juridiska tidskrifter ska kort tas upp. Texten i detta kapitel är min egen översättning av de norska förstahandskällorna.

## 5.2 Oaktsamhet

Den norska oaktsamhetsbenämningen och användningen av denna är i princip likadan som i den svenska rätten. I fall där det inte går att döma gärningsmannen för ett uppsåtligt brott kan det vid många situationer användas ett oaktsamhetsbrott. Oaktsamhetsbegreppet har som utgångspunkt att den handlande inte har uppträtt som en ansvarsfull person. Bedömningen ska i grunden utgå från en objektiv norm. Det ska göras en objektiv värdering om vad en förnuftig och uppmärksam person skulle ha gjort i en liknande situation. För att bestämma denna norm kan man se till föreskrifter, lagar och sedvanor på de aktuella områdena. Andra saker av betydelse vid bedömningen av vilka krav som ska ställas på ett försvarligt beteende kan vara spørsmål som sannolikheten för den uppkomna effekten och vilka skyddsintressen som blivit kränkta. Oaktsamhetsbedömningen ska således utgå från en objektiv värdering, men detta är inte alltid ensamt avgörande. Den vidkommandes personliga förutsättningar ska också få betydelse. Det ska göras en helhetsbedömning.<sup>86</sup>

Oaktsamhetsbedömningen består i den norska teorin av två olika varianter, bevisst och obevisst oaktsamhet (medveten och omedveten). Bevisst oaktsamhet föreligger när gärningsmannen är medveten om risken av effekten men handlar ändå i hopp om att effekten inte alls inträder. Obevisst oaktsamhet föreligger när gärningsmannen inte ens har uppmärksammat risken. Kort uttryckt handlar den bevisste oaktsamheten om brist på hänsynsfullhet, medan obevisst oaktsamhet är saknad av uppmärksamhet. Oaktsamhet delas även upp i en grov och en enkel variant. För att ett oaktsamt beteende ska anses som grovt ska det föreligga ett kvalificerat klandervärdt uppträdande som föranleder starka förebråelser för saknad av oaktsamhet.<sup>87</sup>

## 5.3 Våldtäktsbestämmelsen

Den norska våldtäktsbestämmelsen överensstämmer i stort sett med den svenska. Efter att hela sedlighetskapitlet genomgick en revision, har den norska våldtäktsparagrafen utökats till att fler övergrepp faller in under bestämmelsens straffansvar. Den nuvarande bestämmelsen liknar på många

<sup>86</sup> Andenaes, Johs; *Alminnelig strafferett*, 4:e utgåvan, Oslo 1997, s. 224ff.

<sup>87</sup> Andenaes, s. 224ff, NOU 1992:23, s. 119ff.



sätt det förslag som sexualbrottskommittén lagt fram gällande en ny utformning av våldtäktsbrottet i brottsbalken.

Med uttrycket sexuellt umgänge menas för det första samlag och därmed jämförliga sexuella övergrepp. Straffansvaret är relativt brett i bestämmelsen. Även handlingar som masturbation faller in under sexuellt umgänge. Den norska bestämmelsen har valt en annan utformning än den svenska när det gäller straffvärderingen. Det står klart uttryckt i paragrafen att har det sexuella umgänget varit ett samlag så ska fängelse i minst två år utdömas. Den norska rätten har valt att definiera begreppet samlag i § 206 i Straffeloven.<sup>88</sup> Denna lyder:

*När bestämmelser i detta kapitel använder uttrycket samlag, menas vaginalt och analt samlag. Med samlag likställes införing av penis i mun och införing av föremål i vagina och ändtarmsöppning.*<sup>89</sup>

Offret måste tvingas till det sexuella umgänget och det måste även vara ett orsakssamband mellan tvånget och det sexuella umgänget. Tvångsmedlet ska vara våld eller, efter revideringen, alla slag av hotande beteende som gärningsmannen använder för att uppnå sexuellt umgänge. Gärningsmannen ska även straffas för våldtäkt om han utnyttjar att offret är ur stånd att protestera eller sätta sig till motvärn.<sup>90</sup>

Sammanfattningsvis bygger den norska bestämmelsen på i princip samma rekvisit som den svenska, även om utformningen är något annorlunda. Det kan också vid en jämförelse sägas att den norska utvecklingen mot ett större skydd för brottsoffren ligger ett steg före den svenska.

## **5.4 Beredningen av ärendet, från förslag till beslut**

### **5.4.1 Sexualbrottsutskottet**

Frågan om en eventuell kriminalisering av oaktsam våldtäkt hamnade först hos ett av Justitiedepartementet utsett utskott. Nedan ska redogöras för deras förslag och åsikter. Kriminaliseringen av oaktsam våldtäkt ska enligt utredningen gå ut på att en gärningsman som handlat starkt klandervärt i förhållande till frivilighetsaspekten kan dömas till ansvar. Vid tillfällen där det för gemene man hade varit uppenbart att offret inte samtyckte till den sexuella handlingen, kan man tala om ett hänsynslöst och tankelöst beteende från den gärningsman, som ändå utför handlingen utan att han därmed har uppsåt.<sup>91</sup>

---

<sup>88</sup> Ot. Prp. nr 28 (1999-2000), kap 4.

<sup>89</sup> Min översättning.

<sup>90</sup> Ot. Prp. nr 28 (1999-2000), kap 4.

<sup>91</sup> NOU 1997:23, s. 51.

För att oaktsam våldtäkt ska kriminaliseras anser utskottet att brottet måste ha ett visst straffvärde i sin självständiga betydelse. Detta skäl ska vara primärt. Våldtäktsparagrafen ska inte utvidgas för att göra det lättare för domstolen att föra bevisningen i ett våldtäktsmål, utan kriminaliseringen bör förankras i ”selvstendige vurderinger av handlingens straffverdighet”.<sup>92</sup> Utskottet anser att ett reducerat skuldkrav inte nödvändigtvis behöver leda till fler fällande domar på det sättet att eventuella problem i bevisningen av i realiteten uppsåtliga våldtäkter avhjälps. Bevisproblemen beror inte enbart på de subjektiva straffbarhetsvillkoren utan ofta på motstridiga vittnesutsagor. Detta kommer, enligt utskottet, således inte ändras betydligt av ett modifierat skuldkrav. Beviskraven är fortfarande desamma. Det måste lämnas utom all rimligt tvivel att gärningsmannen har betett sig klandervärt i fråga om att den sexuella handlingen skedde utan samtycke och baserades på tvång från gärningsmannens sida.<sup>93</sup>

Utskottet påpekar att ett eventuellt införande av brottet oaktsam våldtäkt måste leda till att rättsskyddet för offret ökar, annars ter sig kriminaliseringen som onödig. Samtidigt måste offrets rättsskydd vägas mot rättssäkerheten för en misstänkt övergripare. Straffbelagda oaktsamma brott finns i olika former och har inte inneburit några principiella ingrepp i en persons integritet. Utskottet finner inte att rättssäkerheten utgör något hinder mot att kriminalisera oaktsam våldtäkt. När det gäller offrets rättsvärn, som ska utgöra ett tungt vägande skäl för en kriminalisering, menar utskottet, att ett modifierat skuldkrav inte i betydande grad kommer att stärka brottsoffrets rättsskydd. Människors sexualitet är något som ligger inom allas handlingsfrihet, till skillnad mot våldshandlingar där samtycke inte fritar gärningsmannen från ansvar. Utskottet tror att sexualbrottens egenart kan innebära en risk för att det sker en ansvarförskjutning från övergriparen till offret vid en kriminalisering av ett oaktsamt brott. För att gärningsmannen ska kunna fällas för oaktsam våldtäkt krävs det att man kan förebrå övergriparen för saknad av aktsamhet. I och med detta ligger ett krav enligt utskottet på att offret ger uttryck för att han/hon inte samtycker till den sexuella handlingen.<sup>94</sup>

Utskottet diskuterar ingående om verkligen den oaktsamma våldtäkten kommer att bli en praktisk handling som är förekommande i praxis. Denna fråga måste ses i samband med tvångsaspekten i våldtäktsbestämmelsen. Utskottet anser att det främst är frivillighetsaspekten som ska vara grovt oaktsam, men avsaknaden av samtycke är nära anknuten till spørsmålet om användandet av tvång eller hot. Det tycks som vanskligt, enligt utskottet, att tänka sig praktiska situationer där gärningsmannen inte är tillräckligt klar över att samlaget inte är frivilligt men själva tilltvingandet faller in under våldtäktsbestämmelsen. Vid överfallsvåldtäkter kan det knappast bli fråga om en oaktsam våldtäkt utan en sådan våldtäkt skulle främst kunna bli

---

<sup>92</sup> NOU 1997:23, s. 51.

<sup>93</sup> NOU 1997:23, s. 51.

<sup>94</sup> NOU 1997:23, s. 51f.

aktuell vid våldtäkter där de inblandade känner varandra sedan tidigare. Utskottet menar dock att en kriminalisering inte ens vid dessa fall skulle fylla sin funktion. Även här måste det bevisas att det förekommit ett kvalificerat tvingande uppförande från gärningsmannen. Det har uttalats att det vid sådana förhållanden ibland skulle finnas en saknad av uppsåt jämfört med överfallsvåldtäkter. Detta förkastar utskottet och menar att det snarare kan förhålla sig tvärtom. När parterna känner varandra väl har de klart bättre förutsättningar att observera varandras reaktioner och missförstånd skulle därför inte uppstå så lätt.<sup>95</sup>

Det skulle kunna tänkas att en bestämmelse om oaktsam våldtäkt skulle kunna tjäna ett syfte vid situationer där parterna är berusade och gärningsmannen på grund av sin egen berusning felbedömt den andres vilja. Dessa händelser förhindras dock redan av att ett självförvållat rus inte fritar gärningsmannen från ansvar. Han ska bedömas som om han var i sitt sinnes fulla bruk. Utskottet anser därför att kriminaliseringen inte heller här kommer att fylla något behov.<sup>96</sup>

Utskottet prövar även om det nuvarande skuldkravet kan reduceras och få en effektiv funktion när det gäller mindre allvarliga sexuella övergrepp såsom § 194 och § 195 i Straffeloven. Även här menar utskottet att en kriminalisering av ett oaktsamhetsbrott skulle kunna leda till ett större krav av bevisat motstånd från offret, möjligtvis större än vid en våldtäkt. Det skulle krävas tungt vägande skäl för att införa ett reducerat skuldkrav vid dessa brott. Utskottet kan inte finna några sådana argument och anser att det finns en stor risk till att en ny kriminalisering leder till en graverande rättsställning för offret.<sup>97</sup>

**Sammanfattningsvis** kommer utskottet fram till att om en kriminalisering av oaktsam våldtäkt ska ske så måste det finnas godtagbara skäl. Straff som verkningssmedel mot ej accepterade handlingar ska användas som en sista utväg. Utskottet finner inga sådana skäl. Utskottet anser att den oaktsamma våldtäkten måste ha någon förankring i verkligheten, bestämmelsen ska inte bara vara tomma ord. Enligt utskottet är det vanskligt att tänka sig situationer där det kan te sig naturligt att säga att gärningsmannen har handlat grovt oaktsamt. Utskottet finner inget som starkt talar för en kriminalisering av grov oaktsam våldtäkt. Visserligen skulle ”en slik skjerpelse av skyldkravet kunne nok vaere egnet til å ramme skjult forsett, men tungtveiende rettsikkerhetshensyn talar likevel mot en slik utvidelse av straffansvaret i straffebed med så høye strafferammer”.<sup>98</sup>

#### 5.4.1.1 Skiljaktig mening

---

<sup>95</sup> NOU 1997:23, s. 52.

<sup>96</sup> NOU 1997:23, s. 52.

<sup>97</sup> NOU 1997:23, s. 52.

<sup>98</sup> NOU 1997:23, s. 52.

Majoriteten av sexualbrottsutskottet ställde sig av ovan nämnda skäl negativa till en eventuell oaktsam variant av våldtäktsbestämmelsen. Några medlemmar var dock skiljaktiga och tyckte som följer:

Den skiljaktiga meningen anser att den gällande rätten ger ett otillräckligt skydd för de utsatta offren. En kriminalisering av oaktsam våldtäkt vore därför att föredra. Händelser där gärningsmannen kan ha handlat grovt oaktsamt är inte, enligt den skiljaktiga meningen, begränsad till situationer där de inblandade är berusande. Det kan föreligga tillfällen där offret känner gärningsmannen och vet av tidigare händelser att han kan reagera aggressivt om man ordagrant avvisar honom. I dessa situationer blir kanske offret handlingsförlamad och gör inget aktivt motstånd. Den skiljaktiga meningen anser att det klart föreligger ett straffvärt övergrepp vid sådana situationer och att det visst förekommer övergrepp i praxis, där det kan förebrås gärningsmannen för att han inte förstod att offret inte samtyckte till den sexuella handlingen. Detta är särskilt förekommande vid tillfällen där gärningsmannen betett sig så att offret blir ”tilnaermet viljelöst på angst, avmakt eller handlingslammelse”.<sup>99</sup>

Den skiljaktiga meningen anser att den integritetskränkningen som ett sexuellt övergrepp innebär för offret, även om gärningen är oaktsam, ska straffas. Samtidigt uttrycker de att straffsatserna ska sättas lägre än vid det uppsåtliga brottet. Till skillnad mot majoriteten anser den skiljaktiga meningen att kriminaliseringen kommer att få en praktisk betydelse för möjligheten till en fällande dom i de fall där den tilltalande och offret har motstridiga berättelser. I dessa fall skulle det nog vara lättare att bevisa oaktsamhet än uppsåt utan att man rubbar rättssäkerheten. Det ska fortfarande vara ställt utom allt rimligt tvivel, vilket ställer samma krav på bevisningen som det gör i dagsläget för att få en fällande dom.<sup>100</sup>

#### **5.4.2 Remissinstansernas syn**

Riksadvokaten och fler med honom uttalar att de bevisproblem som kan uppkomma vid sexuella övergrepp inte kommer att bli lättare med ett reducerat skuldkrav. De tvivelaktiga frågorna handlar ofta om de objektiva kraven och inte de subjektiva. I förhållanden där parterna känner varandra ligger ofta, enligt riksadvokaten, inte bevismat på vad gärningsmannen borde ha förstått utan på om offret betett sig villigt eller inte.<sup>101</sup>

Andra remissinstanser anser att en sänkning av skuldkravet snarare kan leda till att domstolen frikänner en gärningsman trots att det är bevisat att han handlat grovt oaktsamt. Anledningen till detta kan vara att domstolen tycker att det i en sådan situation verkar för strängt att rubricera brottet som en våldtäkt.<sup>102</sup>

---

<sup>99</sup> NOU 1997:23, kap. 9.

<sup>100</sup> NOU 1997:23, kap. 9.

<sup>101</sup> Ot. prp. nr. 28 (1999-2000), s. 29.

<sup>102</sup> Ot. prp. nr. 28 (1999-2000), s. 29.

Några av de hörda grupperna tror att rättsvärnet för offret kan stärkas och att en kriminalisering skulle kunna få betydelse vid fall där det kan vara, trots att uppsåt inte föreligger, ”naerliggende å hevde at vedkommende likevel er sterkt å klandre”.<sup>103</sup> Andra organisationer anser att oaktsam våldtäkt bör kriminaliseras därför att bestämmelsen kan få en preventiv effekt. Vissa instanser kritiserar sexualbrottsutskottets åsikt och menar att denna baserar sina teoretiska konklusioner på teoretiska värderingar om verkligheten. Det viktigaste med en kriminalisering är om en sådan straffbestämmelse medför att en skyldig gärningsman blir dömd istället för att han går fri.<sup>104</sup>

### 5.4.3 Departementets åsikt

Departementet anser att det avgörande skälet till att kriminalisera grov oaktsam våldtäkt är att en sådan kriminalisering kommer att stärka rättsskyddet för brottsoffer, utan att samtidigt riskera en rättsosäkerhet för gärningsmannen. Ett offer som har blivit utsatt för ett sexuellt övergrepp, även om övergreppet inte sker uppsåtligt, ska få det skydd och stöd som lagen ska garantera alla medborgare. Det hänsynslösa övergrepp som en oaktsam våldtäkt innebär har klart, enligt departementet, ett självständigt straffvärde. En kriminalisering skulle även visa på en klar markering att samhället inte accepterar ett sådant klandervärdt beteende.<sup>105</sup>

Departementet delar inte utredningens åsikt om att den oaktsamma våldtäktens förankring i verkligheten utgör ett skäl för en kriminalisering, som det bör läggas tung vikt vid avvägningen till ett beslut. Det viktigaste vid detta spørsmål är enligt departementet inte hur många oaktsamma våldtäkter man kan räkna med, utan kriminaliseringen skulle fylla sin funktion även om antalet fällda domar bara är få, ”enhver grovt uaktsom voldtekt er en voldtekt for mye”.<sup>106</sup> Departementet tror att en oaktsam våldtäkt skulle kunna få en viss betydelse vid våldtäkter mellan parter som känner varandra sedan tidigare. En situation som kan tänkas förekomma är att gärningsmannen inte kan anses ha uppträtt uppsåtligt gällande orsakssambandet mellan våldet eller hotet och det sexuella övergreppet. Vid dessa straffvärda tillfällen anser departementet att en kriminalisering skulle ha ett avhjälpande syfte. Departementet anser inte heller att en kriminalisering kommer att innebära ett hårdare krav på offret att bevisa sitt eget beteende vid övergreppet.<sup>107</sup>

Sammanfattningsvis kommer departementet fram till en annan slutsats än vad sexualbrottsutredningens majoritet gör utan är istället i princip enig med

---

<sup>103</sup> Ot. prp. nr. 28 (1999-2000), s. 30.

<sup>104</sup> Ot. prp. nr. 28 (1999-2000), s. 30.

<sup>105</sup> Ot. prp. nr. 28 (1999-2000), s. 30f.

<sup>106</sup> Ot. prp. nr. 28 (1999-2000), s. 31.

<sup>107</sup> Ot. prp. nr. 28 (1999-2000), s. 31.

den skiljaktiga meningen. Departementet stödjer en kriminalisering av ett brott med rubricering oaktsam våldtäkt.

#### **5.4.4 Juristkommitténs inställning till lag om ändring av sexualbrottet**

Kommittén sammanväger departementets, remissinstansernas och utskottets uppfattningar om en möjlig kriminalisering av oaktsam våldtäkt. För att det ska föreligga en oaktsam våldtäkt krävs, enligt kommittén, att det först föreligger ett brott mot en objektiv norm för aktsamt beteende. För det andra så ska det gå att bevisa att gärningsmannen förhållit sig klandervärt när det gäller den bestämda aktsamhetsnormen. Förutom det så ska det vara fråga om en grov oaktsamhet, vilket ställer högre krav på grad av klandervärt beteende.<sup>108</sup>

Kommittén anser att sexualbrottens offer måste få ett bättre skydd. Det är få sexuella övergrepp som leder till en fällande dom och kriminaliseringen skulle öka möjligheterna till en effektivisering. Grov oaktsam våldtäkt är, enligt kommittén, en klar straffvärdig handling och kommer att leda till ett ökat skydd för utsatta.<sup>109</sup>

Förslaget om kriminalisering av oaktsam våldtäkt ledde efter kommitténs inställning till Odelstinget för beslut och antogs med vissa reservationer. Det nya brottet trädde ikraft den 11 augusti år 2000.<sup>110</sup>

### **5.5 Debatten i Norge**

Debatten kring en eventuell kriminalisering av oaktsam våldtäkt är inget nytt i Norge, utan diskussionen har varit igång en längre tid. En strafflagskommission pekade redan 1983 på att oaktsamma handlingar i större utsträckning borde kriminaliseras.<sup>111</sup> Problematiken med den förra våldtäktsbestämmelsen har sedan lång tid tillbaka varit ett faktum. Den har länge ansetts som omodern och en reform har ansetts som nödvändig. Med en reform är det många som ansåg att även en värdering av en kriminalisering av oaktsam våldtäkt skulle göras. En åsikt kring detta var att det ger dålig harmoni i lagstiftningen när det är många bestämmelser som är belagda med straff även vid oaktsamma överträdelser men inte ett så grov kränkelse som våldtäkt.<sup>112</sup>

---

<sup>108</sup> Innst.O nr. 92 (1999-2000), s. 7f.

<sup>109</sup> Innst.O nr. 92 (1999-2000), s. 7f.

<sup>110</sup> Besl.O nr. 104 (1999-2000).

<sup>111</sup> NOU 1983:57, s. 146.

<sup>112</sup> Bratholm, Anders; *Straff för uaktam voldtekt?*, I: LOV och RETT, norsk juridisk tidskrift, 1985, s. 1-2.

Efter sexualbrottsutredningens förslag kom det en hel del kritik mot deras negativa åsikt gällande den oaktsamma våldtäkten. Några författare ansåg att det inte är något ovanligt att ifall en domstol inte kan bevisa ett uppsåtligt brott så kan domstolen ha den möjligheten att döma till ett oaktsamt. Vid införande av ett nytt oaktsamt brott är detta ett juridiskt hållbart argument. I samma artikel framgår att författarna ansåg att det är farligt att rikta alltför stor uppmärksamhet på att hitta olika typfall där man kan använda regeln. En våldtäkt är aldrig en annan lik utan en komplicerad sak, vilket gör det svårt att generalisera.<sup>113</sup>

I en artikel som publicerades efter kriminaliseringen av grov oaktsam våldtäkt diskuterades huruvida lagändringen var positiv eller ej. Författaren ansåg att en ändring av våldtäktsbestämmelsen har en viktig effekt gällande ändring av åsikter om vad som är en straffvärd handling. Bestämmelsens utformning och hur rättsväsendet behandlar dessa brott har en avgörande betydelse ifall offret överhuvudtaget anmäler ett övergrepp. Författaren till artikel trodde att en utvidgning av bestämmelsen måste leda till att fler fall leder till åtal och därför kommer fler straffvärda övergrepp att anmälas.<sup>114</sup>

Alla åsikter är dock inte lika positiva som de ovan nämnda. En inställning till kriminaliseringen var att tillräckliga godtagbara skäl bakom ett nytt brott inte är att enas om att en våldtäkt är ett allvarligt brott och heller inte ett konstaterande att många anmälningar i nuläget läggs ner eller ifall där det leder till domstolen gärningsmannen frikänns. Ett skäl som det sista var, enligt författaren, ej relevant därför att han ansåg att en kriminalisering inte kommer att ha någon marginell effekt. En oaktsam våldtäkt kan inte vara logiskt genomförbart. Bestämmelsen bygger på ett tvångsbegrepp. Detta begrepp innebär att en vilja står emot en annan vilja. Den ena viljan är ond. Författaren ansåg att man inte kunde laborera med ett begrepp som oaktsam våldtäkt därför att tvånget är något viljebestämt. Det blev en kontradiktion, enligt artikeln, att få fram en ond form för oaktsamhet där gärningsmannen försöker att sätta sin vilja igenom.<sup>115</sup>

## 5.6 Kommentarer till den norska rätten

Beredningen av ärendet om en eventuell kriminalisering av oaktsam våldtäkt i Norge ledde således till att ett nytt brott infördes i § 192, 4 st i Straffeloven. Åsikterna var motstridiga. Vissa instanser ställde sig negativa till förslaget. Utskottet fann inga godtagbara skäl som kunde tala för en kriminalisering. Likadant tyckte en stor del av remissinstanserna. Trots den negativa inställningen i den offentliga utredningen ansåg departementet att en oaktsam våldtäkt var en handling som ej kan anses som acceptabel och bör kriminaliseras. Juristkommittén ställde sig bakom departementets

---

<sup>113</sup> Molstad, Stine m.fl; *Bör oaktsam voldtekt kriminaliseras?*, Kritisk Juss nr. 4, 1997.

<sup>114</sup> Loe, Mette; *Kriminalisering av grovt oaktsam voldtekt – en nyvinning i norsk rett*, Kritisk Juss nr. 4, 2000.

<sup>115</sup> Andorsen, Kjell V; *Bör grovt oaktsam voldtekt kriminaliseras?*; Kritisk Juss nr. 1, 1998.

inställning och till slut röstades förslaget igenom i Odelstinget. Denna omröstning var dock inte enhällig.

Hela beredningen är inte speciellt omfattande med tanke på att ärendet handlar om införande av ett nytt brott. De instanser som anser att den oaktsamma våldtäkten är en straffvärd handling i sin självständiga betydelse och bör kriminaliseras, anger i och för sig kriminalpolitiska skäl till det, men inte något om hur själva brottet ska användas praktiskt. Ett införande av ett nytt brott är en stor sak i ett rättssamhälle. Argument för och emot måste avvägas innan man kommer fram till ett ställningstagande. Kriminalpolitiska skäl är otroligt viktiga men även ställningstagande för hur ett brott ska kunna användas för att de kriminalpolitiska skäl som man anser ligger bakom kriminaliseringen ska få genomslag är av stor betydelse. Ett införande av ett straffansvar kan givetvis vara ett ställningstagande emot icke accepterade handlingar men man vill inte bara att det ska vara en paragraf utan någon praktisk inverkan.

Det förvånar mig att detta inte alls tas upp, speciellt av de instanser som ställer sig positiva till kriminaliseringen. Det nämns inget om det ska vara ett medvetet oaktsamt brott eller ett omedvetet. Visserligen har detta kanske ingen större betydelse rent teoretiskt men för rättstillämpningen i domstolarna har det en stor betydelse. Jag tror, fast det inte klart framgår, att man menar omedveten oaktsamhet.

Det domstolen ska se på vid ett uppsåtsbrott är vad gärningsmannen har gjort och om han har gjort detta med vett och vilja. Jämfört med oaktsamhetsbrott är det kanske inte lättare att bevisa ett uppsåt men uppsåtet är utformat på ett sätt som rent lagtekniskt inte behöver lika många bakomliggande ställningstaganden som oaktsamhetsbrottet behöver. Vid ett uppsåtsbrott ligger vikten vid att ta reda på gärningsmannens vilja. Vid oaktsamhetsbrott måste det innan själva kriminaliseringen, anser jag, finnas tänkbara standarder på vad en aktsam person borde ha gjort i en situation som gärningsmannen kan tänkas befinna sig i. Det gäller att utvärdera vad gärningsmannen borde ha gjort istället för det han gjorde och om han hade möjlighet att göra detta.

Detta tycker jag att instanserna borde ha reflekterat över och kommit fram till vad som kan tänkas att en aktsam person skulle ha gjort i en sådan situation. Det kanske inte ens går att ta fram sådana standarder. Tyvärr finner jag inte något resonemang kring detta i beredningen och detta tror jag kan vara en anledning till att det än så länge inte har väckts åtal med stöd av detta brott<sup>116</sup>. Det har inte heller funnits någon diskussion kring detta i de juridiska artiklar som publicerats kring den oaktsamma våldtäkten.

En annan fråga som jag ser som betydelsefull att diskutera är frågan om vilka rekvisit som ska vara täckta av oaktsamheten. Utskottet tar upp det väldigt flyktigt. De andra instanserna tar inte upp det alls. Detta tillsammans

---

<sup>116</sup> Telefonintervju med Asbjørn Strandbakken 22/9, 2001



med det ovan sagda gör att innehållet i ärendets gång känns något luddigt och allmänt. Man går inte alls in på djupet utan pratar mest om kriminaliseringen kommer att öka rättskyddet för offren. Detta spørsmål är givetvis otroligt viktigt vid en eventuell kriminalisering men det finns så många andra saker som jag tror måste diskuteras mer ingående för att skyddet överhuvudtaget ska få en praktisk möjlighet att bli bättre.

Det är intressant att se på vilka av remissinstanserna som ställer sig positiva till en kriminalisering och vilka som vill behålla uppsåt som den enda skuldformen. Uppdelningen av remissinstanserna är inte speciellt häpnadsväckande. Polisdistrikten, advokatsamfunden och andra institutioner som har till uppgift att ta hand om själva rättsförfarandet, är de instanser som inte kan se oaktsam våldtäkt som en handling som kan vara förankrad i verkligheten. De är grupper som på olika sätt måste bevisa eller motbevisa rekvisiten i våldtäktsbestämmelsen, polisen när han exempelvis ska gripa en misstänkt gärningsman, advokaten när han ska skydda sin klient från ett åtal. Jag anser att det inte är så konstigt att dessa ser på den praktiska sidan av brottet, istället för på kriminalpolitiska skäl såsom att öka skyddet för offren.

De remissinstanser som vill ha ett sänkt skuldkrav, och vilkas åsikt som departementet fäster stor vikt vid sitt ställningstagande, är alla grupper som arbetar med offerverksamheter exempelvis psykologföreningar och kvinnogrupper. De har alla som uppgift att ta hand om det lidande som följer efter ett sexuellt övergrepp. Olika kriscentrar möter säkerligen dagligen personer som inte blivit trodda på när de berättat att de blivit utsatta för ett sexuellt övergrepp. Att dessa ser positivt på kriminaliseringen ter sig för mig naturligt. Det motsatta hade talat emot deras verksamhets grundidé. De vill öka rättskyddet för offren och ser, tror jag, de flesta lösningar som innebär ett utökat straffansvarsområde som enbart något positivt. Med denna utgångspunkt är det inte så märkligt hur uppdelningen blivit bland remissinstanserna.

För att kort sammanfatta hur beredningen av förslaget om en eventuell kriminalisering av oaktsam våldtäkt ser ut kan sägas att den känns lite väl tunn och ofullständig. Att instanserna var oeniga gör, tycker jag, att diskussionen kring förslaget borde varit mer omfattande men istället blev det tvärtom.

# 6 Bedömningsgrund vid en eventuell kriminalisering

## 6.1 Inledning

När det gäller förarbetena till den norska kriminaliseringen av oaktsam våldtäkt har jag kritiserat dessa gällande avsaknaden av en bedömning om hur man ska använda sig av brottet rent praktiskt. Mitt syfte med uppsatsen är som sagts i inledningen att se hur en oaktsam våldtäkt skulle se ut och hur den skulle kunna användas i svensk rätt. Detta kapitel ska ägnas åt att diskutera hur en bedömningsgrund skulle vara vid en eventuell kriminalisering.

Vid prövning huruvida ett oaktsamhetsrekvisit är uppfyllt så ska den ifrågavarande situationen jämföras med vad som kan anses vara erforderlig aktsamhet. Domstolen behöver, om en oaktsam våldtäkt vore ett brott i den svenska lagstiftningen, ha en bedömningsgrund kring detta som utgångspunkt för prövningen. I anslutning till detta behöver det klargöras vad som gärningsmannen ska vara oaktsam till och om det främst kommer att bli fråga om en medveten eller omedveten oaktsamhet. Dessa har en avgörande betydelse för hur bedömningsgrunden kommer att se ut. Jag ska i detta kapitel diskutera kring hur denna bedömningsgrund skulle kunna se ut. Denna prövning kommer att vara relativt objektiv. Jag tänker försöka undvika värderingar kring spörsmål såsom om en oaktsam våldtäkt är ett bra eller dåligt alternativ eller om den oaktsamma våldtäkten har något självständigt straffvärde. Dessa frågor ska jag återkomma till i kapitel 8.

Jag kommer att utgå ifrån att det oaktsamma brottet blir ett tillägg till våldtäktsbestämmelsen på samma eller ett liknande sätt som den norska lagstiftaren har gjort. Den norska lagstiftaren har valt att göra den oaktsamma våldtäkten grov. Denna uppdelning kommer jag inte att diskutera. Anledningen till detta är att denna uppdelning enbart är kvantitativ, det vill säga olika grader av en avvikelse från det aktsamma beteendet. Det intressanta är vad som kan anses vara det aktsamma beteendet inom detta område, inte hur stor avvikelse det måste vara fråga om ifall gärningsmannen ska anses ha begått en straffbar oaktsam våldtäkt. Detta spörsmål måste dock diskuteras när det väl ska ske en kriminalisering.

## 6.2 Vad är gärningsmannen oaktsam till?

För att kunna föreställa sig ett sänkt skuldkrav av våldtäktsbestämmelsen måste man till en början diskutera fram hur den bedömningsgrund som domstolarna ska utgå från kan se ut. Så som diskuterats i kapitel 4 innebär inte ett oaktsamhetsrekvisit att oaktsamheten på samma sätt som uppsåtet

måste täcka alla de objektiva momenten i brottsbeskrivningen. Ofta förhåller det sig så att det är gärningsmannens föreställning om något visst förhållande som ska vara oaktsamt. I en oaktsamhetsvariant av våldtäktsbrottet kan man då fråga sig vad det är som gärningsmannen ska vara oaktsam till. Han kan knappast vara oaktsam till själva det sexuella umgänget, utan detta sker med all sannolikhet uppsåtligen. Den norska sexualbrottsutredningen ansåg vid sitt ställningstagande att det främst är frivillighetsaspekten som ska vara täckt av culperekvisitet. Detta ser jag som självklart. Är inte gärningsmannen oaktsam till offrets vilja utan vet vad han gör, så är det, om ett sexuellt övergrepp sker, en uppsåtlig våldtäkt.

Däremot så verkar det som om den norska sexualbrottsutredningen menade att tilltvingandet måste ske uppsåtligen vid en eventuell kriminalisering och detta ställningstagande är en av anledningarna till att utredningen tyckte att ett införande av ett sådant brott ter sig som vanskligt.<sup>117</sup> Jag kan mycket väl förstå att det känns vanskligt att tänka sig verkliga situationer där gärningsmannen tvingar offret med t ex en kniv, men inte är tillräckligt klar över att samlaget inte är frivilligt. Det föreligger dock så att för våldtäktsansvar enligt gällande rätt är det tillräckligt att gärningsmannen genom fysiskt betvingande av rörelsefriheten tvingar annan till sexuellt umgänge. Det är således tillräckligt att han genom sin kroppstyngd hindrar offret att göra motstånd. Dessa mindre allvarliga grader av våld, som dock räcker för att falla in under våldtäktsbestämmelsens straffansvarsområde, tror jag inte alltid behöver ske uppsåtligen.

Det som jag anser att gärningsmannen borde vara oaktsam i förhållande till, för att utformningen av brottet ska kännas något så när verklighetstroget, är inte enbart frivillighetsaspekten utan tvångets betydelse för frivillighetsaspekten. Gärningsmannen ska vara oaktsam i förhållande till att de gärningar som utförs av honom (våld och hot) uppfattas som våld eller hot av offret och därför sker inte det sexuella umgänget frivilligt. Givetvis måste tvånget vara av den grad som den gällande lagstiftningen kräver.

Det kan även vara intressant att nämna att om det nya förslaget från sexualbrottskommittén om en ändring av våldtäktsparagrafen antas så kommer graden av tvångsrekvisitet bli lindrigare. Det ska som sagts i första kapitlet vara tillräckligt att gärningsmannen använts sig av våld mot person, vilket omfattar sådana handlingar som att t ex rycka i en annans persons arm, knuffa undan eller hålla fast. Även hotmomentet ska revideras enligt förslaget. Det ska räcka för straffansvar att gärningsmannen använt sig av så kallade olaga tvång. Våldet och hotet måste även om det nya förslaget antas fortfarande vara förutsättningen för att gärningen kunnat genomföras.<sup>118</sup>

Kommer förslaget att antas och det då krävs mindre grad av tvångsrekvisitet, tror jag, med detta att situationer där gärningsmannen förfarit oaktsamt ökar.

---

<sup>117</sup> NOU 1997:23, s. 52.

<sup>118</sup> SOU 2001:14, s162f.

Gärningsmannen är oaktsam till frivillighetsaspekten för att han inte är införstådd med vilken betydelse hans gärningar får för det fortsatta händelseförloppet, dock är detta något han borde ha förstått och därmed är gärningsmannen klandervärd. Det är detta som domstolen i oaktsamhetsprövningen ska bedöma utifrån.

Det är även intressant att se på sexualbrottskommitténs förslag, om det antas, när det gäller straffansvar vid situationer där offret inte kan värja sig på grund av berusning eller ett liknande tillstånd eller den hotfulla situation han eller hon befinner sig i. I dagens reglering hamnar dessa fall utanför våldtäktsbestämmelsens ansvarsområde, vilket väckt en häftig debatt. Med det nya förslaget så utvidgas våldtäktsbestämmelsens tillämpningsområde så att de gärningsmän, som drar fördel av vissa rådande situationer eller omständigheter i vilket offret saknar förmåga att värja sig, kan dömas till våldtäkt.<sup>119</sup> Med en kriminalisering av oaktsam våldtäkt skulle den gärningsman, som är oaktsam i förhållande till att berusningen eller det liknande tillståndet eller den hotfulla situationen gör att offret inte kan värja sig trots att det är vad hon skulle ha gjort om hon kunnat, kunna ställas till ansvar för oaktsam våldtäkt.

### 6.3 Medveten eller omedveten oaktsamhet?

Skuldformen oaktsamhet förekommer som nämnts tidigare i två varianter, medveten och omedveten. Lagstiftningen gör ingen skillnad men uppdelningen har dock ett värde särskilt när det gäller hur bedömningsgrunden kommer att se ut.

Vilken av dessa två varianter kan anses som mest lämpligt att en oaktsam våldtäkt utgår ifrån?

Vid den medvetna oaktsamheten så ska gärningsmannen förstå att följden kan inträffa som en följd av gärningen. Han har misstanke, men det kan inte hållas för visst att han skulle ha gjort vad han gjorde om han var säker på följden.<sup>120</sup> Att applicera den medvetna oaktsamheten på ett möjligt oaktsamhetsbrott av våldtäktsbestämmelsen känns ganska suspekt. I teorin fungerar det men det känns konstlat att tänka sig den medvetna oaktsamheten på ett mer verkligt plan. Ett sexuellt övergrepp kan för det mesta ses som ett händelseförlopp, från tvånget till det sexuella umgänget. Det känns konstigt att se det sexuella umgänget som en inträffad följd av tvånget på så sätt som exempelvis att en gärningsman avfyrar ett pistolskott och skottet träffar ej uppsåtligen x i hjärtat. Visserligen så kan det sexuella umgänget ses som en följd av ett t ex långvarigt hot men när det gäller den medvetna oaktsamheten så ska gärningsmannen ha insett risken att hotet eller tvånget kan leda till att det sexuella umgänget inte är frivilligt. Jag har svårt att föreställa mig situationer där gärningsmannen inser denna risk,

---

<sup>119</sup> SOU 2001:14, s. 177f.

<sup>120</sup> Agge, Thornstedt, s.114f.

utför handlingen ändå, men det kan inte hållas för visst att han skulle ha handlat som han gjorde om han var säker på effekten. Han är likgiltig för risken att den sexuella handlingen inte är frivillig. Den medvetna oaktsamheten känns överklig för att använda som underlag för en bedömning av oaktsam våldtäkt.

När det gäller den omedvetna oaktsamheten så skulle den gå ut på att gärningsmannen har begått en oaktsam våldtäkt om han är okunnig om att han är på väg att utföra en ofrivillig sexuell handling, som kommit till stånd på grund av att han använt sig av våld eller hot. Gärningsmannen är således likgiltig inför om det finns en risk för att samlaget inte var frivilligt.

Oaktsamhetsbedömningen är uppdelad i två steg som domstolen ska utreda i varje enskilt fall:<sup>121</sup>

1. Orsaksledet: Vad skulle gärningsmannen ha gjort för att komma till relevant tro eller misstanke?
2. Klandervärdhetsledet. Det som gärningsmannen hade förmåga och tillfälle att göra och som skulle ha lett till att han nått relevant tro eller misstanke om följden också är något som han borde ha gjort.

Jag kommer att utgå från denna modell och stegvis gå igenom de två leden.

### 6.3.1 Orsaksledet

Denna del av bedömningen utgår ofta från ”objektiva” överväganden. Domstolen använder sig då av standarder, så kallade oaktsamhetsstandarder.<sup>122</sup>

Vilka oaktsamhetsstandarder kan man sägas ställa i en situation där någon vill ha ett sexuellt umgänge med någon eller några andra?

För att finna en standard med vilken domstolen kan jämföra det handlande som förekommit använder domstolen sig främst av<sup>123</sup> :

- Författningar och andra föreskrifter
- Tekniska regler
- Sedvana
- Bonus paterfamilias

Det gäller således att utifrån dessa riktlinjer formulera det önskvärda beteendet.

Människors sexualliv och sexuella läggningar är inte något område som är reglerat av olika ordnings-, säkerhets- eller skyddsföreskrifter. Det mesta inom detta område anses som varje människas privata sak. Det enda som lagstiftaren valt att reglera är tillfällena då någon eller några blir sexuellt utnyttjade på olika sätt exempelvis koppleri och våldtäkt. Dessa kan man dock inte ta som några förhållningsregler jämfört med exempelvis

---

<sup>121</sup> Jareborg, Nils; *Uppsåt och oaktsamhet*, Uppsala 1990, s. 15.

<sup>122</sup> Leijonhufvud, Wennberg, s.72.

<sup>123</sup> Strahl, (1976), s. 169f.

trafikregler som stadgar att man inte får köra mot rött ljus. I sedlighetskapitlet i brottsbalken framgår att gärningsmannen inte får tvinga någon till ett sexuellt umgänge. Det är dock inte detta som domstolen vill ha reda på i detta led av oaktsamhetsprövningen. Om domstolen hade kunnat bevisa att gärningsmannen hade uppsåt till att han tvingade offret till samlag så skulle domstolen ådömt gärningsmannen ansvar för uppsåtlig våldtäkt. Istället så vill domstolen reda ut vad som gärningsmannen borde ha gjort för att förstå att han tvingade offret till samlaget. För detta finns det inga förhållningsregler. Det förekommer inga föreskrifter om hur man ska bete sig vid en sexuell invit för att var aktsam. Det finns heller givetvis inte några tekniska regler eller något slags allmänt bruk bland experter inom området.

För att finna en aktsamhetsstandard kan i frånvaro av andra riktlinjer bonus paterfamilias ge vägledning. Det gäller alltså här att försöka klarlägga hur en ansvarsmedveten och insiktsfull person hade handlat i den aktuella situationen.<sup>124</sup> Frågan är vad en normalt aktsam person skulle ha gjort för att komma till relevant tro eller misstanke om att x inte var frivillig till det sexuella umgänget. Detta är dock ingen enkel sak att klarlägga. Människors sexualliv är något som samhället ser som alla människors privatsak och så länge personen inte inkräktar på någon annans integritet så "accepteras" alla människors sexuella självbestämmanderätt.

Jag ska ändå i stora drag försöka diskutera fram vissa grundläggande aktsamhetsstandarder som en normalt aktsam person borde göra för att komma fram till relevant tro eller misstanke om den andra inblandande personens vilja. Märk att det är vad en sådan person borde göra, inte vad denne egentligen gör i den ifrågavarande situationen. Jag ska försöka strukturera upp vissa punkter som alla visar på att gärningsmannen för att nå relevant tro eller misstanke om orsakssambandet mellan våldet eller hotet och den sexuella handlingen och därmed ofrivilligheten, borde ha utnyttjat viss tankeförmåga och förstånd kring vissa spörsmål.

#### 1. Förhållandet mellan parterna:

Gärningsmannen borde tänka efter kring vilken relation han har till den andra parten. Detta är ett krav som jag tycker man kan ställa på en aktsam person och att reflektera kring detta kan ge en vink om den andra partnern samtycker helt till det sexuella umgänget. Är relationen lärare – elev, chef – anställd eller läkare – patient och gärningsmannen reflekterar kring detta kanske han kan förstå och se situationen på ett annat sätt och inse att den andra parten lättare fogar sig eller blir handlingsförlamad.

Är de inblandande för varandra helt okända så till vida att de aldrig tidigare pratats vid kan det, när det gäller förhållandeaspekten, ställas krav på att gärningsmannen använder sitt förstånd och begrundar just det faktum att de inte känner varandra. Gärningsmannen kan ha svårt att observera den andres reaktioner och ha svårt att tolka att den andra inte vill ha det sexuella

---

<sup>124</sup> Strahl (1969), s. 78

umgänget. Genom att tänka på att parterna knappt känner varandra kan gärningsmannen komma ur sin okunnighet om att den andra inte samtycker till umgänget.

I relationer där parterna har eller har haft en intim relation kan det vara av stor betydelse för andra händelser hur detta förhållande har varit. Har det bestått av förtryck och våld så kan detta inverka så att den ena partnern blir viljelös vid en sexuell invit. Att reflektera på detta faktum kan anses vara något som en aktsam person skulle ha gjort i en ifrågavarande situation.

### 2. Den andra personens tillstånd:

En persons både fysiska och psykiska tillstånd kan göra att man reagerar på hot eller våld på ett annat sätt än som man kanske hade gjort om man befunnit sig i ett normalt tillstånd. Vid ett godtagbart beteende från gärningsmannens sida borde, anser jag, denna tänka på hur den andra är och hur den andra mår. Är hon väldigt berusad eller väldigt ledsen är det kanske inte så självklart att hon gör så tydliga markeringar. Hon blir kanske handlingsförlamad och rädd redan av mindre grader av våld eller hot till exempel att gärningsmannen med sin egen kroppstyngd sårar på kvinnans ben. Om gärningsmannen tänkt på faktorer gällande partens tillstånd hade han lättare förstått orsakssammanhanget mellan hans eget beteende, som från hans sida kanske inte varit allvarligt menat, och det sexuella umgänget.

### 3. Det bakomliggande händelseförloppet:

Ofta sker inte en sexuell invit bara så där, utan på något sätt har parterna träffats och haft någon kontakt innan. Detta bakomliggande händelseförlopp kan enligt mig ge ett någorlunda svar på hur utsikterna ser ut för att det verkligen ska ske ett frivilligt sexuellt umgänge mellan parterna. Det kan handla om saker som att den ena parten varit avvisande och flera gånger under kvällen avböjt den sexuella inviten från gärningsmannen eller omständigheter som att gärningsmannen varit aggressiv och spydig under tiden innan. Genom att tänka på sådana företeelser innan det sexuella umgänget börjar, vilket jag tycker att en aktsam person borde göra, kan göra att gärningsmannen får en relevant tro eller misstanke om det sexuella umgänget är frivilligt eller ej.

Bland parter som redan har eller har haft en intim relation och känner varandra kan det också ställas krav på att gärningsmannen bör tänka på det bakomliggande händelseförloppet. Har exempelvis gärningsmannen varit aggressiv och våldsam under hela dagen och nära in på det sexuella umgänget borde han, om han tänkt efter, förstå att detta beteende var en förutsättning för det sexuella umgänget.

### 4. Gärningsmannens beteende

Att stanna upp och begrunda hur man själv beter sig kan mycket väl ge en insikt om hur andra personer i ens omgivning uppfattar en. Har gärningsmannen betett sig aggressivt och spydigt är det kanske inte så

konstigt att människor i gärningsmannens närhet tycker att situationen är obehaglig och blir rädda.

En normalt aktsam person borde reflektera kring sitt eget beteende och genom att använda sitt förstånd skaffa kännedom om att hans handlingsätt innebär en fara för effektens inträde. Detta är ett krav som jag anser att domstolen kan ställa på ett godtagbart beteende. Dock kan inte detta krav ställas så högt. Det finns många lägen där personen i fråga inte ser sig själv på det sätt som andra gör. Många har dålig självinsikt, men trots detta finns det, tycker jag, vissa klara saker som gärningsmannen borde tänka på för att hans handlingsätt inte ska ses som en avvikelse från den erforderliga aktsamheten. Dessa uppenbara spörsmål kan t ex vara att gärningsmannen betett sig hotfullt eller aggressivt.

### **6.3.2 Klandervärdhetsledet**

När domstolen klarlagt vilka krav man kan ställa på en aktsam person i just det enskilda fallet ska domstolen också motivera att detta är något som gärningsmannen borde ha gjort. För att handlingen ska vara culpös krävs det således att det kan begäras av den ifrågavarande individen att han iakttagit erforderlig aktsamhet. Här ser domstolen på gärningsmannens individuella egenskaper och då främst om det finns något som kan leda till ursäkt.<sup>125</sup>

I en sådan personlig och kränkande handling som ett sexuellt övergrepp innebär så finns det inte, enligt mig, några egenskaper hos människor som kan anses ha normal kapacitet som kan eller ska få betydelse vid domstolsprövningen. Fysiska egenskaper är helt irrelevanta. Domstolen kan knappast anse att en gärningsman är, när det gäller förstånd och kunskap, sämre utrustad och därför inte behöver iaktta samma aktsamma beteende som en normal person. Domstolen ska nog vara obenägen att ta hänsyn till individuella brister vid en möjlig kriminalisering av oaktsam våldtäkt, det är ett så pass allvarligt brott. Alla människor måste visa respekt för den sexuella självbestämmanderätten, oavsett eventuella fysiska defekter och undermålig erfarenhet eller kunnighet hos gärningsmannen. Givetvis syftar jag inte på människor som klassificeras som psykiskt störda eller på annat medicinskt sätt ej har förmåga att förstå. Dessa är ej tillräkneliga i svensk rätt och har därför ingen ansvarsförmåga. För övriga ska denna sista del av culpabedömningen, enligt mig, inte få någon betydelse vid prövningen.

---

<sup>125</sup> Jareborg (1990), s. 15



# 7 Tillämpning av bedömningsgrund

## 7.1 Inledning

För att på något sätt göra den bedömningsgrund, som har diskuterats fram ovan, mera verklig ska jag försöka tillämpa den på ett riktigt rättsfall. Det har varit svårt att finna ett rättsfall där domstolen frikänt helt på grund av att det inte kunnat bevisas att gärningsmannen förfarit uppsåtligen. Ett sådant fall hade varit att föredra för att se hur domstolens argumentation kan vara om det funnits en oaktsam variant av våldtäktsbestämmelsen.

Många av de fall som kommit upp i domstolen har lett till någon slags fällande dom, men inte alltid förstahandsyrkandet. Fall som inte är styrkta med tillräckliga bevis kommer ofta inte ens upp till åtal utan läggs ner hos polisen eller åklagaren. Därför har det varit svårt att finna ett passande rättsfall.

Det rättsfall som jag valt att använda är det omdiskuterande så kallade ”Södertäljefallet”. Detta fall illustrerar på ett påtagligt sätt den rättsliga problematiken kring brottsbalkens sexualbrottskapitel. Fallet känns inte helt rätt att använda men alternativen var få och de som fanns var mindre passande. Jag vill klart markera att jag inte lägger någon värdering kring vem av parterna som talar sanning, men för att oaktsamhetsprövningen ska fungera så kommer det bli ett mellanting av de båda partsutsagorna. Jag lägger heller ingen värdering kring om domstolens domslut varit rätt eller ej. Att jag prövar det oaktsamma brottet innebär inte att detta skulle ha varit ett bättre alternativ vid detta fallet. Min mening med fallet är att visa hur domskälen skulle kunna se ut om brottet hade funnits i den svenska lagstiftningen. Hur det sedan ska bevisas för att inte sätta rättsäkerheten ur spel är en annan sak. Detta diskuterar jag inte i denna uppsats.

Jag kommer att korta ner fallet och bara koncentrera mig på den ena gärningsmannen. Hans umgänge med offret kommer att ses som en isolerad händelse skild från de andra inblandade. Dessa andra kommer jag att bortse från vid prövningen.

## 7.2 NJA 1997 s 538 – “Södertäljefallet”

I det uppmärksammade så kallade ”Södertäljefallet” är det klarlagt att den 17-åriga flickan LD följt med tre unga män i deras bil och att dessa sedan vid upprepande tillfällen och vid skilda platser haft sexuellt umgänge med LD. Det är däremot ej ostridigt om dessa sexuella umgängen skett frivilligt från LD:s sida.

Tingsrätten avfärdar våldtäktsyrkandet med skälen att offret inte med ”klara signaler” gett tecken till att gärningen skedde mot hennes vilja.

Gärningsmännen dömdes till sexuellt utnyttjande.

Hovrätten ansåg att det inte fanns några tillräckliga bevis och ogillade åtalen helt.

HD dömdes till våldtäkt enbart vid det sista övergreppet av SH eftersom de med hänsyn till gärningsbeskrivningarna inte hade möjlighet att pröva detta brott på de andra åtalen. Vid de andra övergreppen dömdes HD till sexuellt utnyttjande.

Jag kommer att kortfattat gå igenom målsägandens och den ena av de åtalades berättelser.

Målsägande LD lämnade följande berättelse: LD var under kvällen tillsammans med en väninna på restaurang Station i Södertälje. De båda började bråka inne på restaurangen och blev avvisade därifrån. LD kände sig berusad. Hon hade förtärt en mängd alkohol under kvällen. Hon hade inte svårt att gå eller tala men kände sig ”borta i huvudet”. När hon satt sig på en bänk vid vattnet kom SH. Han erbjöd sig att köra henne hem om hon ville. LD följde med till bilen. När hon upptäckte att det satt ytterligare tre andra killar i bilen blev hon illa till mods. Hon blev rädd, men protesterade inte. SH lade efter ett tag handen på insidan av hennes lår, men hon tog bort den utan att säga något.

Bilen stannade efter en stund vid Måsnaren. Alla steg ur bilen utom SH och LD. SH sa åt henne att ta av sig trosorna, men hon vägrade. SH upprepade sin önskan åter igen och tillslut tog hon av trosorna eftersom hon var rädd för honom. SH drog ner henne mot baksätet och särade på hennes ben trots att hon försökte hålla ihop dem. Han trängde sedan in i henne en bit. SH var aggressiv hela tiden, LD vågade inte göra något motstånd. Efter övergreppet åkte de vidare.

Bilen stannade igen i närheten av några hyreshus. SH sa åter igen till LD att ta av sig trosorna. Först vägrade hon men på grund av rädsla gjorde hon som han sa. Han tvingade isär hennes ben och utförde ett samlag. Hela tiden kände hon sig förlamad i hela kroppen.

När bilen nästa gång stannade steg LD frivilligt ut ur bilen. SH tvingade dock upp henne i lägenheten. Väl uppe började SH tafsa på henne. Han drog in henne i sovrummet och knuffade ner henne i sängen. De blev dock störda. SH tog då tag i hennes arm och handled och drog in henne på toaletten. LD började prata med SH och bad om att få åka hem, men det verkade som om han inte lyssnade på vad hon sa. SH bad henne istället att ta av sig trosorna ytterligare en gång. Eftersom hon vägrade drog SH ner hennes trosor. Han drog sen av sig sina egna byxor och tvingade LD att utföra oralsex på honom. När LD kommit ur toaletten skrek hon att hon ville åka hem. De lämnade då lägenheten.

De satte sig i bilen och åkte iväg. Under färden drog SH upp henne i sitt knä och sade att hon skulle "rida" honom men hon vägrade. Bilen stannade sedan vid Täljegymnasiet. SH beordrade att LD skulle ta av sig trosorna. Han slet själv av henne trosorna sedan hon vägrat. Han lade sig över henne och trängde in i henne. LD bet SH i halsen och på överarmen. SH slutförde ändå samlaget. Efter detta körde gänget tillbaka henne till restaurang Station.

SH berättade följande om händelseförloppet: SH såg LD sitta vid en bänk utanför restaurang Station. Hon grät och verkade ledsen. SH tyckte inte att hon verkade speciellt berusad. SH pratade ett tag med henne och hon berättade om bråket med sin väninna. Han frågade om hon ville följa med på en så kallad raggarrunda i Södertälje och det ville hon. Väl inne i bilen började SH smeka LD och förde flera gånger in ett finger i hennes underliv. LD sade inte att hon inte ville och gjorde inget för att hindra honom. Vid ett tillfälle tog hon dock bort sitt ben.

Vid Måsnaren steg alla ur bilen utom SH och LD. De började kela med varandra. Han tog av sig sina byxor och hjälpte henne av med klänningen. Trosorna kom han däremot inte ihåg vem som tog av. De ville båda ha samlag med varandra men när han skulle tränga in i henne blev de störda och avbröt. De körde därefter vidare.

Efter ett tag stannade de vid en parkering. SH och LD hade ett samlag i baksätet. Det var hon som hjälpte honom av med kläderna. LD sade inget om att hon inte ville eller att hon ville åka hem.

Nästa gång bilen stannade var det vid lägenheten. LD följde frivilligt med upp. Väl uppe satte sig LD i soffan. SH var sur över att de andra killarna hade haft samlag med LD, han kallade henne slampa. LD gav honom då två örfilar och det är möjligt att han knuffade till henne. De två gick sedan till sovrummet. SH ville kela men LD vägrade så länge de andra befann sig i rummet bredvid. Han gick sedan och duschade. LD var inte inne med honom på toaletten så han hade varken vaginalt eller oralt samlag med henne i lägenheten.

LD började argt att skrika att hon ville åka hem. De körde då iväg. De stannade vid en gymnasieskola. Han och LD skulle ha samlag men LD sa att hon var torr i underlivet. Han sade att det inte gjorde något för hans del varefter de hade ett samlag. Därefter körde de tillbaka LD till restaurang Station.

### **7.3 Oaktsamhetsprövning av fallet**

Det gäller nu att försöka utreda om gärningsmannen (SH) förfarit oaktsamt i förhållande till att hans beteende och gärningar framstår som våld eller hot

och därmed varit förutsättningen till det ofrivilliga sexuella umgänget. Kan man säga att SH varit klandervärd för att han inte observerat eller skaffat sig kännedom om att hans handlingssätt innebär fara för den i straffbudet avsedda effektens inträde dvs. ett med tvång framkallat sexuellt umgänge? Prövningen sker, som nämnts i kapitel 4, i två steg.

#### 1. Orsaksledet

Denna del av bedömningen består i att klargöra vad SH skulle ha gjort för att komma till relevant tro eller misstanke om risken för effektens inträde. Eftersom det handlar om människans sexuella självbestämmanderätt finns det inga förhållningsregler som kan ge vägledning vid prövningen. I frånvaro av sådana standarder får domstolen fråga sig vad en ansvarsmedveten och insiktsfull människa hade gjort i en liknande situation.

Jag kommer nedan att diskutera de punkter jag strukturerat upp i kapitel 6 och som jag anser är krav som man kan ställa på en aktsam person. Dessa ska jämföras med fallet för att se om SH:s handlande kan anses vara en avvikelse från det som kan anses vara ett godtagbart beteende.

SH och LD var för varandra helt okända. De hade aldrig tidigare träffats. LD var väldigt ledsen och upprörd över tidigare incidenter under kvällen. Dessutom hade hon förtärt en hel del alkohol, vilket på något sätt måste ha framgått för SH. Att LD var i princip en främling som SH aldrig haft någon relation till och att hon befann sig i ett fysiskt och psykiskt annorlunda tillstånd än normalt, var något som SH borde ha reflekterat över. Denna tankeställare skulle kunnat ha tagit SH ur sin okunnighet om att hans beteende varit skrämmande för LD och det sexuella umgänget skedde enbart på grund av denna rädsla från LD:s sida.

Hela tiden i bilen pratade pojkarna ett främmande språk. LD förstod ingenting och kunde mycket väl på grund av detta känna sig som om hon var i en utsatt situation. Att sedan bilen stannar på ett helt annat ställe än dit de lovade att köra henne och, trots att detta kanske inte var SH:s idé, så borde han ha förstått att detta var skrämmande för LD som inte kände någon av personerna i bilen.

SH påstod att han i bilen tafsade på LD och att hon inte gjort något motstånd förutom vid ett tillfälle då hon tog bort sitt eget ben. Även om LD inte gjorde något direkt motstånd så måste det ha framgått att hon var helt passiv. Om det inte går att bevisa att det i den sekvensen har förekommit något kvalificerat våld eller hot så har LD:s beteende en stor betydelse för den kommande utvecklingen. Detta tillsammans med de andra bakomliggande omständigheterna, t ex att de var helt okända för varandra, borde vara något som en aktsam person skulle reflektera kring och genom denna reflektion skaffa sig kännedom om att detta handlingssätt innebär, om man fortsätter, fara för den i straffbudet avsedda effekten.

Om vi förutsätter att det är klarlagt att något slags kvalificerat våld eller hot har använts av SH. Han har inte uppfattat sina gärningars betydelse men de har både lagmässigt och av LD uppfattats som våld eller hot. Våldet har, om man tror på det minsta allvarliga våld från gärningsmannens sida som framgått av LD:s berättelse, bestått i att SH tvingat isär LD:s ben genom att luta sig över henne och dragit isär dem. Tillsammans med olika omständigheter rörande förhållandet mellan parterna, bakomliggande omständigheter, andra partnerns tillstånd och gärningsmannens eget beteende så har SH handlat oaktsamt. Det kan, anser jag, ställas som krav på erforderlig aktsamhet att SH utnyttjade sitt förstånd kring dessa spørsmål. Hade han gjort det så borde han tagit sig ur sin okunnighet gällande frivillighetsaspekten.

Således, det som en normalt aktsam person borde ha gjort i den ifrågavarande situationen är att utnyttja sitt förstånd och sin tankeförmåga kring en rad olika omständigheter som nämnts ovan. Gärningsmannen är omedvetet oaktsam därför att han borde ha på ett relevant sätt förstått, att han orsakade ett påtvingat sexuellt umgänge och/eller att våld och hot förelåg, om han hade använt sin tankeförmåga.

## 2. Klandervärdhetsledet

Vid detta led ska domstolen fråga sig om det som en normalt aktsam person borde ha gjort i den ifrågavarande situationen också är något som SH borde ha gjort. Jag har i kapitel 6.3.2 sagt att denna del av bedömningen inte är relevant vid så pass allvarliga övergrepp som en våldtäkt innebär. Inga av SH:s eventuella fysiska defekter eller andra undermåligheter kan ursäkra honom från det ej godtagbara beteendet.

## 8 Analys

I de två föregående kapitlen har det diskuterats kring hur bedömningsgrunden för ett möjligt oaktsamhetsbrott av våldtäktsbestämmelsen skulle kunna utformas. Det har framgått att denna uppgift inte är speciellt enkel. Att utgå från de anspråk som normalt kan ställas inom det aktuella levnadsområdet och från detta ange vissa oaktsamhetsstandarder kan te sig som vanskligt när det gäller en sådan privat sak som människors sexualliv. Jag har ändå försökt i kapitel sex att finna någon slags lösning som känns tillfredställande och inte alltför konstlad. Med denna bedömningsgrund som utgångspunkt prövade jag hur domstolens argumentation kunde se ut i Södertäljemålet om oaktsam våldtäkt hade funnits som ett brott.

Det som diskuterats fram till nu har varit relativt teoretiskt. Uppgiften har varit att utreda hur domstolen skulle kunna diskutera om oaktsam våldtäkt vore kriminaliserad. Detta säger inget om kriminaliseringen skulle vara något positivt eller negativt gällande brottsoffrets rättsskydd. Den lägger ingen värdering i om en oaktsam våldtäkt kanske bara är ett fiktivt brott utan förankring i verkligheten. Jag har heller inte övervägt bevisfrågor eller om kriminaliseringen har ett straffvärde. Spörsmål likt dessa ska diskuteras här nedan.

När en ny brottsbestämmelse införs i svensk strafflag sker oftast detta i förhoppning om att stärka rättsskyddet för brottsoffret. En oaktsam våldtäkt skulle klart utöka straffansvarsområdet när det gäller olika sexuella övergrepp. Den senaste tiden har det diskuterats om vilka problem dagens reglering har och vad som skulle kunna göras för att lösa dessa. Mörkertalet är stort när det gäller sexualbrott, särskilt i de fall där parterna är bekanta med varandra. Det är få som är benägna att anmäla till polisen. En av faktorerna som jag tror kan ha betydelse för detta låga antal är risken som finns att anmälningen inte leder till en fällande dom. Offret blir kanske osäker på händelseförloppet, skyller delvis på sig själv och tror kanske att ingen kommer att ta hennes historia på allvar. Denna rädsla för att anmälningen läggs ner tror jag är särskilt stor vid sexuella övergrepp.

Att införa ett brott med ett reducerat skuldkrav skulle enligt mig göra rättsskyddet större och få fler utsatta människor att våga göra en anmälan. Våldtäktsparagrafen är i dagens reglering snäv och eftersom uppsåtet ska täcka alla de objektiva momenten så är bestämmelsens ansvarsområde begränsat. "Vanliga" personer utan större kunskap i juridik tror, enligt min uppfattning, att våldtäktsparagrafen är ännu snävare än vad den egentligen är. Genom att sänka skuldkravet och med förutsättningen att detta når ut till samhällets medborgare skulle mycket väl kunna leda till att mörkertalet minskar. En person som blivit utsatt för ett övergrepp känner i många fall, tror jag, en stor skuld och skam. De kanske tänker att det faktiskt var de

själva som bjudit hem gärningsmannen, flörtat med honom osv. De känner kanske en osäkerhet kring om den andra parten förstod att hon inte ville. Hon tror detta för att hon lägger stor skuld på sig själv. Med ett modifierat skuldkrav stärks kanske deras självkänsla genom att ett övergrepp där inte gärningsmannen var uppsåtlig men där det är uppenbart att han borde förstått att det sexuella umgänget var ofrivilligt i och med en kriminalisering skulle anses som en straffvärd handling. Detta kan nog leda till att det sker fler anmälningar. En kriminalisering skulle således öka rättsskyddet. Därmed läggs ingen värdering om detta är det bästa alternativet för att öka skyddet för de som blir utsatta för allvarliga sexuella övergrepp.

Ett krav som kan ställas på en kriminalisering är att denna inte leder till en rättsosäkerhet för gärningsmannen. Oäktsamma brott har funnits i den svenska lagstiftningen under en lång tid och detta har inte inneburit några principiella ingrepp i gärningsmannens integritet. Detta borde inte vara ett hinder mot kriminaliseringen.

I den norska utredningen togs frågan upp om ett reducerat skuldkrav kunde leda till en ansvarsförskjutning från gärningsmannen till offret, såtillvida att det vid en domstolsprövning skulle läggas mer vikt vid offrets beteende under händelseförloppet. Redan med den nuvarande lagstiftningen har det framkommit protester kring att i mål om sexuella övergrepp så är det offrets beteende istället för gärningsmannens som kommer i centrum. Vid en eventuell kriminalisering av oäktsam våldtäkt så kommer detta troligtvis att leda till att brottsutredningen riktas mer på offret, eftersom oäktsamhetsbedömningar får riktlinjer genom olika aktsamhetsstandarder på vad en normal ansvarsmedveten och insiktsfull person skulle ha gjort för att få relevant tro om effekten. Som nämnts i kapitel 6 handlar de standarder som jag försökt diskutera fram om saker som exempelvis vilket förhållande parterna har, hur det konkreta händelseförloppet varit och hur parterna träffats. Med sådana standarder kommer många av dessa enbart att kunna användas genom att inrikta utredningen på offret.

Om en aktsamhetsstandard exempelvis uppställs i det särskilda fallet att en normalt aktsam person borde ha använt sig av sitt förstånd och reflekterat före det sexuella umgänget om i vilket stånd den påtänkta partnern befinner sig i och vilken relation de båda har till varandra. Utifrån dessa reflektioner borde den aktsamma personen förstå om det sexuella umgänget är frivilligt eller ej. Den normala personen borde genom att tänka på dessa saker inte längre vara okunnig om risken att partnern inte är frivillig. Att pröva en sådan standard på den enskilda gärningsmannens agerande och se om hans handlande är ett godtagbart beteende eller ej kommer att innebära att offret kommer i blickpunkten. Detta kan tyvärr innebära att utredningen kommer att ta ovidkommande hänsyn till hur kvinnan är klädd och hur kvinnan uppträtt före det sexuella umgänget.

En kriminalisering av oäktsam våldtäkt kommer således oundvikligen att leda till att en ansvarsförskjutning från gärningsmannen till offret kommer att ske. Detta är klart en nackdel.

Kan verkligen den oaktsamma våldtäkten vara förankrad i verkligheten eller skulle det bara vara ett hypotetiskt brott? Denna fråga är givetvis viktig. Att kriminalisera ett brott som inte kommer att få någon reell betydelse skulle te sig som onödigt. Enligt det norska sexualbrottsutskottet så kommer en kriminalisering inte att fylla några funktioner eftersom utskottet ansåg att den oaktsamma våldtäkten kändes vanskelig att föreställa sig som en praktisk handling. Jag håller inte riktigt med om detta. Jag kan tänka mig situationer där det kan kännas realistiskt att tala om ett hänsynslöst och tankelöst beteende från gärningsmannen sida på grund av att han borde ha förstått att offret inte samtyckte till det sexuella umgänget, men han är därmed inte uppsåtlig. Jag håller med den norska utredningen om att det knappast kan bli fråga om en oaktsam våldtäkt vid rena överfallsvåldtäkter. Däremot finns det andra situationer där en sådan brottskonstruktion kan bli aktuell och det behöver inte enbart handla om tillfällen där parterna redan innan det sexuella umgänget känner varandra. Den norska utredningen kategoriserar de sexuella övergreppen lite enkelt. I deras inställningar framkommer det som om en våldtäkt antingen är en överfallsvåldtäkt eller en våldtäkt mellan parter som känner eller har känt varandra väldigt väl. Det finns många fler situationer däremellan ex. ”ragga-på-krogen-våldtäkter”. En sådan våldtäkt kan inte enligt mig falla in i någon av dessa två grupper. Jag kan tänka mig två olika situationer där en våldtäkt kan vara oaktsam. Den ena där parterna känner varandra väl, den andra där deras relation till varandra är rent flyktig.

Det kan tänkas ett scenario där två parter har eller har haft en nära relation. Den ena parten vet att den andra kan vara aggressiv och våldsam. Vid tidigare händelser har hon fått känna av detta våld genom knuffar och slag samt vissa hot. Vid en enskild händelse i tid och rum avgränsad handling har gärningsmannen betett sig exempelvis hotfullt och aggressivt under hela dagen ända fram till den sexuella inviten. Väl vid denna invit har den andra parten blivit i det närmaste handlingsförlamad och av rädsla helt viljelös och gör inget direkt aktivt motstånd. Vid en sådan situation kan det tänkas förebrås gärningsmannen att han inte förstod att den andra parten inte samtyckte till det sexuella umgänget och därmed skulle övergreppet kunna rubriceras som en oaktsam våldtäkt. Vid dessa tillfällen kan det vara svårt att tala om att gärningsmannen hade ett uppsåt till att det sexuella umgänget inte är frivilligt. Gärningsmannen har visserligen uppsåt till det våld eller hot han använder men är okunnig om att dessa gärningar är en förutsättning för att det sexuella övergreppet och att detta umgänge inte är frivilligt. Hade inte gärningsmannen betett sig aggressivt hade inte offret blivit till det närmaste viljelöst på grund av ångest, vanmakt och handlingsförlamning utan då hade offret istället gjort ett aktivt motstånd och avböjt inviten. I en sådan situation kan det krävas av gärningsmannen, för att han kan sägas handla på ett aktsamt sätt, att han använder sig av sitt förstånd. Genom att han exempelvis observerar den andra partens reaktioner borde han märkt att denna inte handlat på ett normalt sätt utan betett sig ganska märkligt. Eftersom han känner parten väl borde denna observation inte kräva någon



större tankeverksamhet. Genom detta hade gärningsmannen fått relevant tro eller misstanke om risken för att samlaget kommit tillstånd genom det våld eller hot han använt.

Även situationer där parterna inte känner varandra, förutom rent sporadiskt, kan jag tänka mig att den oaktsamma våldtäkten kan tänkas förekomma. Jag kan föreställa mig ett händelseförlopp där de inblandande parterna har träffats på en krog. De är båda kraftigt berusade. De visar intresse för varandra och följs efter krogens stängningsdags hem till någon utav dem. Väl hemma går allt lite överstyr. Den ena tycker att situationen blir obehaglig och försöker sätta stopp för vidare fortsättning när det gäller den intima relationen. Markeringen är inte överväldigande tydlig. Den andra parten uppfattar inte signalerna utan fortsätter. Han använder sin kroppstyngd, vilket gör att den andra inte kan komma loss. Ett sexuellt umgänge i våldtäktsparagrafens mening utförs. Gärningsmannen är omedveten om hur det sätt på vilket han har betett sig uppfattas av den andra och att hans handlingssätt är enligt lagens mening våld. Detta våld har varit förutsättningen för det sexuella umgänget. Vid dessa tillfällen blir offret kanske handlingsförlamad av rädsla och blir i det närmaste viljelöst.

Gärningsmannen har inte varit aktsam. Han borde för att komma till relevant tro eller misstanke om orsakssammanhanget av hans gärningar och det sexuella umgänget använda sitt förstånd och sin tankeförmåga. Saker, som om han reflekterat kring, hade tagit ifrån honom sin okunnighet gällande frivillighetsaspekten skulle tänkas vara hur de träffats, att de inte känner varandra, att motparten varit väldigt berusad etc. En reflektion kring dessa frågor hade troligtvis gjort att gärningsmannen förstått att det inte varit så speciellt troligt att offret ville fortsätta den intima relationen. I dessa fall, som är ganska vanliga, tror jag inte alltid att man kan tala om ett uppsåtligt brott utan här kan man tala om ett tankelöst beteende, en oaktsam våldtäkt.

Egentligen anser jag att det inte ska läggas för stor vikt vid om den oaktsamma våldtäkten är förankrad i verkligheten eller ej. Givetvis är det ingen fördel att ha en brottsbestämmelse som är överklig och konstlad men det viktigaste borde vara om det övergrepp som en oaktsam våldtäkt innebär har ett självständigt straffvärde. De tänkta situationerna som diskuterats ovan tycker jag är straffvärd handlingar. Jag håller här helt med den norska departementets åsikt om att det avgörande är inte hur många oaktsamma våldtäkter som man kan räkna med utan kriminaliseringen skulle fylla sin funktion redan genom några få fällande domar om gärningen bara har ett klart straffvärde. Det tycker jag att dessa övergrepp har.

När det gäller bevisningen av en oaktsam våldtäkt kommer denna enligt mig inte att ändras betydligt jämfört med en uppsåtlig våldtäkt. Det ska fortsättningsvis även ställas utom rimligt tvivel att gärningsmannen handlat oaktsamt i förhållande till att det sexuella umgänget skedde utan samtycke och baserades på tvång från gärningsmannens sida. Uppsåtsprövningar och oaktsamhetsprövningar skiljer sig som nämnts i kapitel 5 märkbart åt.

Bevisningen blir inte lättare vid oaktsamhetsprövningen, bara annorlunda. Det kan te sig som vanskligt att bevisa att gärningsmannen handlat på ett sätt som kan anses vara en avvikelse från ett godtagbart beteende. Det svåra tror jag dock inte ligger i själva bevisningen hur gärningsmannen har handlat utan vilka aktsamhetsstandarder som domstolen kan ställa på ett aktsamt beteende. När domstolen väl utrett detta så är bevisningen liknande som den vid en uppsåtlig våldtäkt, nämligen att bevisa hur gärningsmannen handlat och från detta dra vissa slutsatser. Bevisproblemen i sexualbrottsmål består dock ofta inte i att bevisa de subjektiva straffvillkoren utan i att parterna berättar två motstridiga berättelser.

Skuldkravet blir klart reducerat vid en eventuell kriminalisering av oaktsam våldtäkt och detta kommer att göra straffansvarsområdet större än dagens reglering. Detta kommer möjligen att göra det lättare för åklagaren eller domstolen att bevisa än en uppsåtlig våldtäkt. Det krävs i så fall inte längre att bevisa att gärningsmannen varit likgiltig inför det faktum att han med tvång tvingat x till sexuellt umgänge, utan det är tillräckligt att bevisa att gärningsmannen varit likgiltig inför huruvida det finns en risk att han med våld eller hot tvingat en annan till sexuellt umgänge. I detta konstaterande ligger oundvikligen risk för att ett sänkt skuldkrav används av domstolen för att komma åt bevisproblem med i realiteten uppsåtliga våldtäkter. Detta kan vara en nackdel, rättsäkerheten rubbas. Samtidigt är sådana lösningar inget nytt i svensk rättstillämpning. När en misstänkt gärningsman står anklagad för exempelvis en uppsåtlig våldtäkt brukar åklagaren även ha ett andrahandsyrkande såsom sexuellt utnyttjande. Visserligen är det två uppsåtsbrott men i övrigt innehåller de olika objektiva brottsrekvisit. Den oaktsamma våldtäkten bygger på samma objektiva moment men däremot olika subjektiva krav. Jag tror inte att den oaktsamma våldtäkten kommer att innebära någon större rättsosäkerhet för gärningsmannen och jag anser inte att det är någon nackdel att domstolen kan använda sig av ett andrahandsyrkande, om det inte går att bevisa den uppsåtliga gärningen. Det viktigaste är återigen att den enskilda gärningen är en straffvärd handling. Givetvis måste domstolen ge skäl och argument för den oaktsamma våldtäkten om de väljer denna brottsrubricering. De kan inte enbart i domskälen ange att den uppsåtliga våldtäkten inte står utom rimligt tvivel och därför döms gärningsmannen till oaktsam våldtäkt. Det handlar om två olika skuldformer, vilka bedöms annorlunda.

Sammanfattningsvis kan sägas att ett eventuellt införande av en oaktsam våldtäkt i brottsbalken klart kommer att stärka rättskyddet för brottsoffret utan att samtidigt riskera en rättsosäkerhet för gärningsmannen. Dock är den stora nackdelen med ett sådant brott att det oundvikligen kommer att ske en ansvarsförskjutning från gärningsmannen till brottsoffret under hela brottsutredningen. Vikt kommer att läggas vid offrets beteende, hur denna var klädd, om hon betett sig villigt eller inte osv. Denna utveckling är inget att sträva efter. Jag tror att en oaktsam våldtäkt har en viss förankring i verkligheten. Brottsbeskrivningen skulle inte, om den fanns, bara vara

tomma ord utan ett sådant övergrepp, som gärningen enligt mig innebär för offret, är en klart straffvärd handling.

## 9 Avslutande kommentar och slutsats

Successivt har den sexuella integriteten och den sexuella självbestämmanderätten fått ett allt större skydd i den svenska lagstiftningen. Våldtäktsbrottet gäller idag allt fler typer av sexuella övergrepp och täcker en mängd olika konstellationer jämfört med för några decennier sedan. Trots denna positiva utveckling, då lagstiftningen markant förstärkts såvitt avser skydd och stöd åt offer som utsatts för olika sexuella övergrepp, så har våldtäktsbrottet varit i centrum för intensiva diskussioner i olika medier. Många röster anser att dagens lagstiftning inte ger ett tillräckligt skydd för brottsoffer. Det har den senaste tiden även framkommit vissa problem med den nuvarande lagstiftningen, exempelvis gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt utnyttjande.

Sexualbrottskommitténs nya förslag ger klart ett ökat skydd och utvidgar våldtäktsparagrafens straffansvarsområde ytterligare. Att införa ett oaktsamt brottsvariant av bestämmelsen skulle förmodligen komma till rätta med en del fall som enligt mig är straffvärd övergrepp, men där det i dag är svårt för domstolen att bevisa att gärningsmannen varit uppsåtlig till alla de objektiva rekviziten. En eventuell kriminalisering skulle således följa den senaste tidens utveckling och ge offren ett ökat skydd.

Att uppställa ett oaktsamhetsrekvisit i en brottsbeskrivning är att använda sig av en annan metod för att begränsa kriminaliseringen jämfört med uppsåtsrekvisitet. Det gäller för lagstiftaren att utreda vad det aktsamma beteendet eller det åtminstone godtagbara beteendet i det aktuella verksamhetsområdet ska vara. Att bedöma vad som är erforderlig aktsamhet inom en människas sexualliv är ingen enkel sak, men dock inte helt omöjligt. Det gäller, till skillnad från den norska beredningen av ärendet, att ha utförliga förarbeten som kan ge riktlinjer vid domstolens prövning av enskilda fall.

Ett införande av ett reducerat skuldkrav gällande våldtäktsbestämmelsen har klart vissa fördelar. Straffansvarsområdet kommer att utvidgas, brottsoffrens ställning kommer att stärkas. Jag anser att vid tillfällena där det för en normalt aktsam person hade varit uppenbart att offret inte var frivillig till det sexuella umgänget kan man tala om ett hänsynslöst och tankelöst beteende från den gärningsman som ändå utför handlingen, utan att man därmed kan tala om uppsåt. Detta är en klart straffvärd handling.

Trots denna inställning från min egen sida finns det klara nackdelar med en eventuell kriminalisering. Brottsutredningen skulle sätta sitt fokus på brottsoffret istället för gärningsmannen och diskussionen efter ett framtida mål kan kanske bli hur kvinnor bör eller inte bör uppträda etc. Människans

sexuelliv är mångfacetterat. Det är inget svart eller vitt, utan det sexuella umgänget varierar mellan olika parter. Det är ingen lätt uppgift att bedöma vad en ansvarsmedveten och insiktsfull människa skulle ha gjort i den ifrågavarande situationen. Dagens lagstiftning är inte helt tillfredsställande. Något måste göras för att stärka skyddet för brottsoffren och utöka straffansvarsområdet. Att införa ett oaktsam variant av våldtäktsbestämmelsen är ett alternativ som skulle avhjälpa vissa av dessa problem. Det är enligt mig möjligt att konstruera ett sådant brott, därmed sägs inget om detta är det bästa alternativet. Man kan fråga sig om ett reducerat skuldkrav verkligen skulle underlätta de bevisproblem som finns när det gäller sexualbrotten. Oftast handlar det om motstridiga berättelse. Dessa fall avhjälpas inte genom en ny bestämmelse. Det kan också tänkas att det uppstår nya bevisproblem genom att lagstiftaren väljer att kriminalisera oaktsam våldtäkt.

Jag ser en hel del problem och svårigheter med att införa ett sådant brott. I nuläget finns det alternativ som är bättre, exempelvis sexualbrottskommitténs förslag. Möjligtvis i framtiden kan den oaktsamma våldtäkten bli ett faktum och då med en lång och noggrann beredning bakom sig, men i nuläget anser jag att det först finns andra sätt för att utöka straffansvarsområdet som borde genomföras. En diskussion kring den oaktsamma våldtäkten vore att föredra redan i nuläget för om utvecklingen fortsätter i den takt den gjort nu, så kommer de objektiva momenten i bestämmelsen framöver snart ha luckrats upp så pass mycket att det är det subjektiva rekviritet som kommer att få uppmärksamhet istället. Att sänka skuldkravet är troligtvis den enda möjligheten en lagstiftare kan göra för att det ska bli svårare för gärningsmannen att komma undan straffansvar med ursäkten: ”Jag trodde hon ville”. Jag tror att sexualbrottens utveckling kommer att leda till denna punkt, frågan är bara när och om detta verkligen går ur rättssäkerhetssynpunkt.

# Käll- och litteraturförteckning

## Offentligt tryck:

Dir 1998:48	Översyn av lagstiftningen om sexualbrott
Prop 1983/84:105	Om ändring i brottsbalken m.m
Prop 1997/98:55	Kvinnofrid
SOU 1953:14	Förslag till brottsbalk
SOU 1976:9	Sexuella övergrepp
SOU 1982:61	Våldtäkt och andra sexuella övergrepp
SOU 1995:60	Kvinnofrid
SOU 2001:14	Sexualbrotten

## Utländskt offentligt tryck:

NOU 1983:57	Straffelovgivningen under omforming
NOU 1992:23	Straffelov
NOU 1997:23	Seksuallovbrudd
Ot. Prp nr 28 (1999-2000)	Lov om endringar i straffeloven m.v (seksuallovbrudd)
Innst.O. nr 92 (1999-2000)	Lov om endringar i straffeloven m.v (seksuallovbrudd)
Besl.O .nr104 (1999-2000)	Lov om endringar i straffeloven m.v (seksuallovbrudd)

## Litteratur:

- Agge, Ivar, Thornstedt, Hans; *Straffrättens allmänna del*, Stockholm 1982
- Andenaes, Johs; *Alminnelig strafferett*, 4:e upplagan, Oslo 1992
- Beckman, Nils m.fl; *Kommentar till Brottsbalken*, 4:e upplagan, Lund 1982
- Erenius, Gillis; *Oaktsamhet*, Stockholm 1971

Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Träskman, Per Ole, Wennberg, Suzanne; *Brottsbalken – en kommentar del 1*, Studentutgåva 2, Stockholm 2000

Inger, Göran; *Svensk rättshistoria*, Lund 1980

Jansson m.fl; *Kvinnorna och rätten*, Uppsala 1996

Jareborg, Nils; *Uppsåt och oaktsamhet*, Uppsala 1990

Jareborg, Nils; *Straffrättens ansvarslära*, Uppsala 1994

Leijonhufvud, Madeleine, Wennberg, Suzanne; *Straffansvar*, 4:e upplagan, Stockholm 1993

Strahl, Ivar; *Straffrättens allmänna del*, 7:e upplagan, Uppsala 1969

Strahl, Ivar; *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, Lund 1976

#### **Artiklar:**

Andersen Kjell V; *Bör grovt uaktsam voldtekt kriminalisera?*, Kritisk Juss, nr. 1, 1998

Bratholm, Anders; *Straff för uaktsam voldtekt?*, LOV och RETT, norsk juridisk tidskrift, 1985, s. 1-2

Loe, Mette; *Kriminalisering av uaktsam voldtekt – en nyvinning i norsk rett*, Kritisk Juss, nr. 4, 2000

Molstad Stine m.fl; *Bör uaktsam voldtekt kriminaliseras?*, Kritisk Juss, nr. 4, 1997

Sutorius, Helena; *Den rättsliga prövningen av våldtäkt och kvinnors sexuella självbestämmanderätt – reflektioner med anledning av en rättsfallscommentar*, Juridisk tidskrift 1997/98, s. 1297-1309

#### **Rättsfall:**

NJA 1997 s. 538

Svea hovrätts dom i mål B 3935-00 den 13 juli 2000

#### **Intervju:**

Telefonintervju med Asbjörn Strandbakken 2001-09-22





