



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Peter Månsson

Oaktsam våldtäkt?

En diskussion kring formuleringen av en eventuell reglering

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på jurisprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Uta Bindreiter

Termin: VT 2014

Innehållsförteckning

Summary.....	4
Sammanfattning.....	6
1 Inledning.....	8
1.1 Bakgrund.....	8
1.2 Syfte.....	8
1.3 Frågeställning.....	8
1.4 Avgränsningar.....	8
1.5 Perspektiv och metod.....	9
1.6 Material.....	9
1.7 Forskningsläge.....	9
1.8 Disposition.....	9
2 Historik.....	10
3 Straffrättsliga förutsättningar	12
3.1 Allmänt om brott	12
3.2 Våldtäkt.....	12
3.3 Personligt ansvar.....	14
3.3.1 Uppsåt	15
3.3.2 Oaktsamhet.....	16
4 Norsk rätt	17
4.1 Allmänt.....	17
4.2 Våldtäkt	17
4.3 Personligt ansvar.....	18
4.3.1 Uppsåt	19
4.3.2 Oaktsamhet	19
5 Jämförelse.....	20
5.1 Våldtäktsbestämmelserna.....	20
5.2 Skuldformerna.....	20
6 Andra brott i Brottsbalken	22
6.1 Mord.....	22
6.2 Vållande till annans död.....	22

6.3 Misshandel.....	22
6.4 Vållande till kroppsskada eller sjukdom.....	23
6.5 Framkallande av fara för annan	23
6.6 Subjektivt rekvisit i BrB 6 kap.....	23
6.7 Stöld.....	24
7 Möjliga effekter vid införande av brottet oaktsam våldtäkt	25
7.1 Straffvärdighet.....	25
7.2 Praktisk relevans.....	25
7.3 Nedsubsummering.....	26
7.4 Rättssäkerhet.....	26
7.5 Kommentar.....	26
8 Rättsfall.....	27
8.1 Rättsfall 1.....	27
8.2 Rättsfall 2.....	28
8.3 Rättsfall 3.....	28
8.4 Rättsfall 4.....	29
9 Analys.....	30
9.1 Utformning av oaktsam våldtäkt	30
9.1.1 Förslag 1.....	30
9.1.2 Förslag 2.....	30
9.1.3 Förslag 3.....	31
9.1.4 Förslag 4.....	31
9.1.5 Förslag 5.....	31
9.2 Rättsfallsanalys.....	32
9.3 Kommentar	33
10 Egna reflektioner.....	34
Käll- och litteraturlista.....	36
Rättsfallsförteckning.....	38
Bilaga	39

Summary

Sex crimes are those crimes that have undergone the greatest changes in history and rape cases are often debated in various media. The definition of rape has been extended several times but even though it is a serious crime and despite other serious crimes in the Penal Code has a negligence regulation a perpetrator can be sentenced for rape only if he had an intent to act. To introduce some kind of a negligence variant to the crime of rape is a question that hasn't been debated that much and the purpose of this paper is therefore to examine how the definition of rape looks like and to discuss how a negligence regulation of rape could look like.

Norway has introduced the crime of negligent rape and because their social system, culture and language is very similar to Sweden I make a comparative study of criminal law between the countries and especially of the crime of rape. This study shows that there are a lot of similarities between the constructions of rape and the constructions of guilt. There are however some differences which makes the arguments for introducing negligent rape in Sweden not directly transferable from the Norwegian debate.

The Penal Code requires, as a rule intent from the offender for liability. Negligence is enough though where this is specifically dictated, for example for the crimes involuntary manslaughter and reckless endangerment. In order to formulate a negligence variant of rape I investigate how these and other crimes in the Penal Code are designed which shows that there may be different requirements for degree of negligence for different crimes and different requirements of fault regarding the various constituent elements of a crime.

I present some suggestions on how a negligence regulation of rape could be formed and these suggestions differ both in terms of degree of negligence and regarding the conditions which have reduced requirements of fault. I then apply these suggestions on some actual cases where prosecutions for rape have been dismissed because of lack of intent and show that it plays a major role for the decisive in how the negligence regulation would look like.

At the introduction of a negligence regulation of rape, there is a risk of negative effects related to, for instance rule of law. However, I don't think that these effects should be exaggerated and I think there are strong arguments for introducing a negligence regulation of rape. Though, it is very important to design this properly so reprehensible acts are covered under the regulation while non reprehensible acts are held outside. That is why, among other things, it is important to note that the regulation of rape may be extended in the future and that a negligence regulation of rape should be designed having that in mind.

Sammanfattning

Sexualbrotten är de brott som har genomgått störst förändringar genom historien och våldtäktsmål debatteras ofta i olika medier. Definitionen av våldtäkt har utvidgats flera gånger men trots att det är ett allvarligt brott och trots att andra grova brott i Brottsbalken har en oaktsamhetsreglering så kan en gärningsman dömas för våldtäkt endast ifall han haft uppsåt till handlingen. Frågan om att införa någon slags oaktsamhetsreglering av våldtäktsbrottet har dock inte debatterats så mycket och syftet med denna uppsats är därför att undersöka hur våldtäktsbrottet ser ut samt att diskutera hur en eventuell oaktsamhetsreglering av våldtäkt skulle kunna se ut.

Norge har infört brottet grovt oaktsam våldtäkt och eftersom deras samhällssystem, kultur och språk påminner mycket om Sveriges så gör jag en komparativ studie av straffrätten länderna emellan och då framförallt av våldtäktsbrottet. Denna undersökning visar att väldigt mycket är likt när det gäller till exempel rekvisiten för våldtäkt samt hur skuldformerna är uppbyggda. Dock finns det några skillnader vilket gör att argumenten för att införa oaktsam våldtäkt i Sverige inte rakt av kan överföras från den norska debatten.

Brottsbalken kräver som huvudregel uppsåt från gärningsmannen för att domstolarna ska kunna döma för brott. Oaktsamhet räcker dock för ansvar då detta är särskilt föreskrivet, till exempel för brotten vållande till annans död och framkallande av fara för annan. För att kunna utforma en oaktsamhetsvariant av våldtäkt så undersöker jag hur dessa och andra brott i Brottsbalken är utformade vilket visar att det kan ställas olika krav på grad av oaktsamhet för olika brott samt olika krav på skuldform avseende de olika rekvisiten för ett brott.

Jag presenterar några förslag på hur en oaktsamhetsreglering av våldtäkt skulle kunna vara utformad och dessa förslag skiljer sig åt både vad gäller grad av oaktsamhet och vilka rekvisit som har sänkt skuldkrav. Förslagen tillämpar jag sedan på några faktiska rättsfall, där åtalerna för våldtäkt har ogillats på grund av bristande uppsåt hos gärningsmännen och visar då att det spelar stor roll för ett måls avgörande hur en eventuell oaktsamhetsreglering ser ut.

Vid införandet av en oaktsamhetsreglering av våldtäkt finns det en risk för negativa effekter avseende till exempel rättssäkerhet och nedsubsumering. Jag tycker dock inte att dessa effekter bör överdrivas utan menar att det finns starka argument för att införa en oaktsamhetsreglering av

våldtäkt. Dock är det väldigt viktigt att utforma denna på ett bra sätt så att klandervärda handlingar täcks in under bestämmelsen samtidigt som icke klandervärda handlingar hålls utanför. Det är därför bland annat viktigt att tänka på att våldtäktsbestämmelsen kan komma att utvidgas i framtiden och att en oaktsamhetsreglering av våldtäkt bör utformas med bland annat detta i åtanke.

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Våldtäkt är ett brott som väcker starka känslor och många rättsfall får mycket uppmärksamhet i olika medier. Genom åren har våldtäktsbestämmelsen utvidgats rejält och idag är det betydligt fler situationer som omfattas av begreppet våldtäkt än när Brottsbalken infördes 1962. Det krävs dock fortfarande uppsåt avseende de objektiva rekvisiten. Frågan om vi i Sverige borde införa ett våldtäktsbrott med sänkt skuldkrav debatteras dock inte lika ofta som till exempel frågan om samtycke och jag har därför valt att närmare undersöka frågan om oaktsam våldtäkt.

1.2 Syfte

Syftet med denna uppsats är för det första att undersöka hur lagstiftningen angående våldtäkt ter sig och, för det andra att diskutera och överväga hur en eventuell oaktsamhetsreglering av våldtäkt skulle kunna se ut.

1.3 Frågeställning

Utifrån syftena ovan har jag formulerat följande frågeställningar:

1. Hur ser lagstiftningen ut i Sverige jämfört med Norge, där brottet oaktsam våldtäkt redan har införts?
2. Vilka frågor bör lagstiftaren överväga innan en oaktsamhetsvariant av brottet våldtäkt införs i Brottsbalken?
3. Hur skulle en eventuell bestämmelse om oaktsam våldtäkt kunna formuleras?

1.4 Avgränsningar

Jag utelämnar EU-rättslig reglering och därutöver behandlar jag inte straffskalor och inte heller förmildrande eller försvårande omständigheter. Våldtäkt mot barn lämnas också utanför arbetet.

1.5 Perspektiv och metod

För att visa hur våldtäktsbegreppet har utvecklats sedan Brottsbalkens införande har jag i historikavsnittet haft ett *rättsutvecklingsperspektiv* och därefter, under arbetets gång, ett *komparativt perspektiv* på rätten. Vad gäller min metod så är skrivsättet i historikavsnittet *deskriptivt* medan det i avhandlingen är *deskriptivt* och *analyserande*. I analysen, där jag framlägger min syn på en eventuell formulering, är skrivsättet *analyserande* och *evaluerande*.

1.6 Material

Det material jag främst använt mig av har varit lagtext, lagkommentarer, förarbeten, doktrin och rättsfall. Vid beskrivning av gällande rätt har främst *Brottsbalken - en kommentar* (2014) av Berggren m.fl. och *Kriminalrättens grunder* (2013) av Asp m.fl. använts och som utgångspunkt för diskussionsfrågor har *Sex och samtycke* (2010) av Asp huvudsakligen använts.

1.7 Forskningsläge

Frågan om oaktsam våldtäkt har inom svensk doktrin inte behandlats i någon större utsträckning och i den mån den har behandlats så är det framförallt i *Sex och samtycke* (2010) av Asp och i *Samtyckesutredningen* (2008) av Leijonhufvud. Den föreliggande uppsatsen kan därför uppvisa ett visst nyhetsvärde.

1.8 Disposition

Arbetet börjar med en kort historik angående våldtäktsbestämmelsens utformning genom åren (kapitel 2). Därefter börjar själva avhandlingen och jag redogör för förutsättningarna för att någon ska kunna ställas till ansvar för våldtäkt i Sverige (kapitel 3) och Norge (kapitel 4) varefter dessa förutsättningar jämförs (kapitel 5). Jag redogör sedan för hur några andra brott i Brottsbalken är utformade (kapitel 6) och vilka effekter en reglering av oaktsam våldtäkt kan få (kapitel 7). Avhandlingen avslutas med att jag presenterar fyra autentiska rättsfall (kapitel 8). I uppsatsens analysdel (kapitel 9) presenterar jag fem förslag på hur en oaktsamhetsreglering av våldtäkt skulle kunna se ut och undersöker sedan hur de presenterade rättsfallen hade kunnat avgöras utefter dessa förslag. Avslutningsvis redogör jag för mina egna reflektioner kring ämnet (kapitel 10).

2 Historik

Sexualbrotten tillhör den kategori av brott som historiskt sett har genomgått störst förändringar.¹ Våldtäkt har varit kriminaliserat länge men för några hundra år sedan var syftet med kriminaliseringen att upprätthålla äktenskapet som institution medan det idag är människors sexuella integritet som ska skyddas genom kriminaliseringen.

Idag ser våldtäktsbestämmelsen ut så här:²

Den som genom misshandel eller annars med våld eller hot om brottslig gärning tvingar en person till samlag eller till att företa eller tåla en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst två år och högst sex år.

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

Sedan Brottsbalkens införande 1962 har våldtäktsbrottet genomgått flera reformer. 1984 blev brottsbeskrivningen könsneutral och samtidigt utvidgades hotrekvisitet till att omfatta fler situationer än tidigare.

1998 utvidgades våldtäktsansvaret genom att formuleringen *samlag eller därmed jämförligt sexuell umgänge* byttes ut mot *samlag eller till annat sexuell umgänge, om gärningen med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med påtvingat samlag*.

Denna formulering ändrades 2005 till *samlag eller till att företa eller tåla en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag*. Våldsrekvisitet ändrades också till att omfatta olaga tvång och inte bara råntvång.

1 Berggren m.fl. (2014), kommentaren till 6 kap, varifrån huvuddelen av detta kapitel är hämtat.

2 Brottsbalken 6 kap, 1 §, första och andra stycket.

Dessutom lades det andra stycket i våldtäktsparagrafen till vilket omfattar de situationer där det inte krävs våld eller hot från gärningsmannens sida.

Den senaste förändringen skedde år 2013 då formuleringen avseende vilken sexuell handling som är jämförlig med samlag ändrades från *med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt till med hänsyn till kränkningens allvar*. Uttrycket *ett hjälplöst tillstånd* byttes ut mot *en särskilt utsatt situation* och rekvisitet *allvarlig rädsla* lades till i syfte att fler situationer skulle omfattas av våldtäktsbestämmelsen.³

Även om våldtäktsbegreppet har ändrats och framför allt utvidgats på senare år så har det sällan varit fråga om nykriminalisering utan omrubricering av handlingar som tidigare kategoriserats som sexuellt tvång eller utnyttjande.⁴

3 Prop. 2012/13:111, s. 25ff.

4 Asp (2010), s. 68.

3 Straffrättsliga förutsättningar

I detta kapitel presenteras de förutsättningar som krävs för att en gärningsman ska kunna dömas för våldtäkt. Tillsammans med kapital fyra och fem besvarar kapitlet uppsatsens *första frågeställning*.

3.1 Allmänt om brott

För att kunna bli straffad för ett brott i Sverige måste dels rekvisiten för en *otillåten gärning* vara uppfyllda (brottets objektiva sida), och dels måste rekvisiten för *personligt ansvar* vara uppfyllda (brottets subjektiva sida). Dessutom får det för straffansvar inte finnas några *rättfärdigande omständigheter* såsom exempelvis nödvärn eller samtycke.⁵

I brottmålsprocessen är det åklagaren som har bevisbördan.⁶ Även om den åtalade hävdar att det finns rättfärdigande omständigheter så är det åklagaren som ska bevisa att det inte finns några sådana. Beviskravet är ställt väldigt högt och för en fällande dom krävs det att det är ställt *bortom rimligt tvivel* att det har gått till så som åklagaren påstår.⁷ Vid sexualbrott kan det vara besvärligt med bevisning eftersom det oftast saknas vittnen och annan teknisk bevisning. Vid ”ord mot ord-situationer” krävs det därför att det finns någon slags stödbevisning till målsägandens fördel.⁸

3.2 Våldtäkt

Brottsbalkens 6 kapitel, 1 § behandlar våldtäktsbrottet.⁹ Första stycket lyder:

Den som genom misshandel eller annars med våld eller hot om brottslig gärning tvingar en person till samlag eller till att företa eller tåla en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst två år och högst sex år.

5 Leijonhufvud & Wennberg (2009), s. 83 ff.

6 Ibid, s. 29.

7 NJA 1980 s. 725.

8 NJA 1991 s. 83.

9 Brottsbalken 6 kap, 1 §.

Med *misshandel* menas detsamma som i Brottsbalken 3 kap, 5 §, det vill säga ett tillfogande av skada, sjukdom eller smärta, eller försättande i vanmakt eller något sådant tillstånd. Tillägget *eller annars med våld* har lagts till för att bedömningen inte ska vara låst vid misshandelsbegreppet.¹⁰ *Hot om brottslig gärning* motsvarar olaga tvång enligt Brottsbalken 4 kap, 4 §, första stycket, första meningen. Hotet kan vara riktat mot offret direkt, en annan person eller egendom. Hotet, som måste avse en brottslig handling kan framföras verbalt eller konkludent.¹¹

För att *samlag* ska ha genomförts krävs inte penetrering utan det räcker med att en mans och en kvinnas könsdelar har kommit i kontakt med varandra.¹²

Vad *annan sexuell handling* innefattar är inte klart definierat men det syftar typiskt sett till att tillfredsställa gärningsmannens egen eller offrets sexuella drift¹³ och vara ägnad att kränka offrets sexuella integritet.¹⁴

Att den sexuella handlingen är *jämförlig med samlag* innebär att även anala och orala samlag omfattas av bestämmelsen. Även införande av föremål eller andra kroppsdelar än könsorgan i vagina eller anus kan vara tillräckligt.¹⁵ Var gränsen går för vilka handlingar som ska betraktas som jämförliga med samlag definieras i allmänhet genom praxis.¹⁶

För att alla rekvisiten i första stycket ska vara uppfyllda krävs även att gärningsmannen genom sitt agerande *tvingar* offret till den sexuella handlingen och det spelar ingen roll om offret bokstavligen har tvingats till handlingen eller om offret har gått med på handlingen eftersom gärningsmannen annars hotat med en annan, från offrets synvinkel, värre brottslig handling.¹⁷

Andra stycket i våldtäktsparagrafen lyder:

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

10 Berggren m.fl. (2014), kommentaren till 6 kap, 1 §.

11 Prop. 2004/05:45, s. 134f.

12 Berggren m.fl. (2014), kommentaren till 6 kap, 1 §.

13 Ibid.

14 Prop. 2004/05:45, s. 32.

15 Berggren m.fl. (2014), kommentaren till 6 kap, 1 §.

16 Se t.ex. NJA 2008 s. 482 I och II samt NJA 2008 s. 1096 I och II.

17 Berggren m.fl. (2014), kommentaren till 6 kap, 1 §.

Om offret befinner sig i en situation som i bestämmelsen räknas upp eller annars i *en särskilt utsatt situation* krävs alltså inte att gärningsmannen använt sig av våld eller hot för att tvinga offret till den sexuella handlingen.

Att gärningsmannen *otillbörligt* ska ha utnyttjat situationen innebär att enbart angrepp på den sexuella integriteten omfattas av bestämmelsen. Detta eftersom även personer som befinner sig i en särskilt utsatt situation ska kunna ha sex utan att partnern gör sig skyldig till brott.¹⁸

3.3 Personligt ansvar

För att kunna bli straffad för ett brott krävs, förutom att alla rekvisiten i brottsbeskrivningen är uppfyllda, att gärningsmannen har uppvisat skuld till handlingen vilket följer av den så kallade *skuldprincipen*.¹⁹ Gärningar ska som huvudregel betraktas som brott endast då de begåtts uppsåtligen, dock räcker det att gärningsmannen varit oaktsam ifall detta är särskilt föreskrivet.²⁰ Hur de olika skuldformerna uppsåt och oaktsamhet definieras är inte uttryckt i lagen utan innebörden utformas genom praxis och doktrin.²¹ Uppsåt betraktas som en kvalifikation av oaktsamhet och är därför mer klandervärt.²²

Enligt *täckningsprincipen* måste samtliga objektiva rekvisit vara täckta av de subjektiva rekvisiten.²³ Detta betyder att om en gärningsman till exempel har uppsåt till att *hota* offret och uppsåt till att *genomföra ett samlag* med offret men bara är oaktsam i förhållande till om det är hotet som *tvingar* offret till samlaget så kan gärningsmannen inte dömas för våldtäkt.

18 Berggren m.fl. (2014), kommentaren till 6 kap, 1 §.

19 Leijonhufvud & Wennberg (2009), s. 55.

20 Brottsbalken 1 kap, 2 §, första stycket.

21 Asp, Ulväng & Jareborg (2013), s. 269.

22 Cavallin (1999), s. 591.

23 Leijonhufvud & Wennberg (2009), s. 66.

3.3.1 Uppsåt

Inom svensk rätt används sedan 2004 de olika uppsåtsformerna avsiktsuppsåt, insiktsuppsåt och likgiltighetsuppsåt²⁴ men vad som innefattas i de olika begreppen har inom svensk rätt i princip gällt sedan 1940-talet.²⁵

Avsiktsuppsåt kallades tidigare direkt uppsåt och avser de situationer där effekten av ett handlande är anledningen till gärningsmannens handlande. Avsiktsuppsåtet är den högsta graden av skuld och effekten kan vara det slutliga målet för gärningsmannen eller fungera som ett genomgångsled för ett annat mål.²⁶ Till exempel spelar det ingen roll ifall motivet för att en gärningsman skjuter en annan person, i syfte att döda denna är en önskan om att denna ska dö eller en önskan om att få ärva densamma.²⁷

Insiktsuppsåt, tidigare kallat indirekt uppsåt, är benämningen när gärningsmannen genom sitt handlande är övertygad om att en viss effekt kommer att inträda. Effekten är dock, till skillnad från vid avsiktsuppsåtet, inte syftet med handlingen utan det finns ett annat syfte som inte har med den brottsliga effekten att göra, varken som mål eller som ett genomgångled.²⁸ Ett exempel på detta är ifall en redare placerar ut en bomb på ett fartyg i syfte att spränga det och på detta sätt få ut försäkringspengar. Om gärningsmannen inser att besättningen därigenom kommer att dö, eller ser det som praktiskt taget oundvikligt, så föreligger insiktsuppsåt i förhållande till effekten att besättningen kommer att dö.²⁹

Likgiltighetsuppsåtet utgör den nedre gränsen mot oaktsamhet och är ganska likt det tidigare tillämpade eventuella uppsåtet. Vid eventuellt uppsåt ska gärningsmannen genom sitt handlande inse att det finns en risk för att effekten kommer att inträffa. Dessutom måste det bevisas att gärningsmannen skulle ha handlat likadant även om denne hade varit säker på att effekten skulle inträffa.³⁰ Likgiltighetsuppsåtet tar däremot inte fasta på en hypotetisk situation utan infinner sig när gärningsmannen är medveten om att det finns en risk för att effekten kommer att inträffa men ser det inte som ett skäl till att inte utföra handlingen. Gärningsmannen är alltså vid gärningsögonblicket likgiltig inför den eventuella effekten av sitt handlande.

24 NJA 2004 s. 176.

25 Asp, Ulväng & Jareborg (2013), s. 286.

26 Leijonhufvud & Wennberg (2009), s. 57.

27 Ibid.

28 Ibid.

29 Asp, Ulväng & Jareborg (2013), s. 289.

30 Leijonhufvud & Wennberg (2009), s. 57.

3.3.2 Oaktsamhet

Det finns två olika skuldformer av oaktsamhet, medveten och omedveten. *Medveten oaktsamhet* är ganska lik likgiltighetsuppsåtet eftersom en gärningsman vid sitt handlande på samma sätt är medveten om att det finns en risk för att en viss effekt kommer att inträffa. Skillnaden är att gärningsmannen vid medveten oaktsamhet inte är likgiltig inför att effekten kan komma att realiseras utan inför risken att den kan komma att realiseras.³¹ Vid medveten oaktsamhet skulle gärningsmannen ha avstått från handlingen om han hypotetiskt sett varit säker på att effekten skulle inträda.

Den *omedvetna oaktsamheten* karaktäriseras av att gärningsmannen vid sitt handlande inte inser att det finns en risk för effekten. Gärningsmannen skulle dock ha förstått att det fanns en risk för effekten, om han hade gjort vad han borde ha gjort.³² För att bedöma ifall en person varit omedvetet oaktsam måste först ett önskvärt beteende definieras. Riktlinjer för detta önskvärda beteende finns ibland i lag eller annan författning eller föreskrift som en myndighet meddelat. Ifall en sådan norm saknas är det upp till domaren att göra en oaktsamhetsbedömning utifrån vad en normalt försiktig person skulle ha gjort.³³

När lagtexten kräver *grov oaktsamhet* är det ofta den medvetna oaktsamheten som lagstiftaren vill täcka in. Dock kan även omedveten oaktsamhet bedömas som grov.³⁴

31 Asp, Ulväng & Jareborg (2013), s. 314.

32 Ibid, s. 315.

33 Leijonhufvud & Wennberg (2009), s. 61.

34 Asp, Ulväng & Jareborg (2013), s. 319.

4 Norsk rätt

4.1 Allmänt

Norges nya straffelov (strafflag) kungjordes år 2005 men har inte i alla delar satts i kraft än och den gamla strafflagen från år 1902 gäller till stora delar alltjämt fortfarande. För att kunna bli straffad för ett brott i Norge krävs att gärningsmannen har handlat i strid med ett straffsanktionerat förbud, att gärningsmannen uppvisar skuld till handlandet, att det inte finns några straffrihetsgrunder som till exempel nödvärn eller samtycke samt att gärningsmannen varit tillräknelig.³⁵

4.2 Våldtäkt

Dagens våldtäktsbestämmelse är från år 2000 och första delen av första stycket lyder:³⁶

Den som

- a. skaffer seg seksuell omgang ved vold eller ved truende atferd, eller*
- b. har seksuell omgang med noen som er bevisstløs eller av andre grunner ute av stand til å motsette seg handlingen, eller*
- c. ved vold eller ved truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre tilsvarende handlinger med seg selv,*

straffes for voldtekt med fengsel inntil 10 år.

Seksuell omgang (sexuellt umgänge) i (a) omfattar ”samlag, masturbering, införande av fingrar i slida eller ändtarmsöppning, slickande av könsorgan och samlagsliknande rörelser mot en annan persons nakna kropp”³⁷. Begreppet *skaffer seg* (skaffar sig) har ersatt tvångsrevisitet med motiveringen att även fall där offret inte gjort motstånd ska kunna omfattas av våldtäktsbestämmelsen.³⁸ Begreppet *vold* omfattar allt våld som utsätts mot offrets kropp med syfte att övervinna motstånd från densamme.³⁹ Vid *truende atferd* (hotfullt beteende) behöver hotet inte vara brottsligt.⁴⁰

35 Eskeland (2006), s. 64f.

36 Straffeloven, 192 §.

37 Leijonhufvud (2008), s. 49.

38 Andersson (2004), s. 136f.

39 Leijonhufvud (2008), s. 50.

40 Ibid.

I (b) regleras fall där offret varit *bevisstlös* (medvetstlös) eller på andra grunder inte kunnat motsätta sig den sexuella handlingen. De situationer som kan omfattas av bestämmelsen har utarbetats i praxis och sömn och berusning är exempel på dessa situationer.⁴¹

Om en gärningsman tvingar två eller flera personer till att ha sex med varandra så har han också gjort sig skyldig till våldtäkt enligt (c). Efter ett uppmärksammat rättsfall⁴² har bestämmelsen ändrats så att även fall där en gärningsman tvingar enbart en person till att ha sex med sig själv omfattas.⁴³

Första meningen av sista stycket i våldtäktsbestämmelsen lyder:

Den som ved grov uaktsomhet gjør seg skyldig i voldtekt etter første ledd, straffes med fengsel inntil 5 år.

Vid *grovt uaktsom voldtekt* (grovt oaktsam våldtäkt) krävs det inte uppsåt till samtliga rekvisit utan det räcker med *grov oaktsamhet* i förhållande till om samtycke saknas. Det ansågs vid kriminaliseringen att det både praktiskt och lagtekniskt var *frivillighetsaspekten* som skulle vara det centrala i bestämmelsen eftersom det ansågs att oaktsamhet angående det sexuella umgänget och bruket av tvångsmedel var otänkbart.⁴⁴

4.3 Personligt ansvar

För att någon ska kunna ställas till ansvar för brott måste både de objektiva rekvisiten uppfyllas samt de subjektiva rekvisiten som täcker dessa⁴⁵ (täckningsprincipen). Det finns två skuldformer, *forsett* (uppsåt) och *uaktsomhet* (oaktsamhet) och huvudregeln är att det krävs uppsåt för ansvar men oaktsamhet räcker om det är särskilt föreskrivet.⁴⁶ Skuldformerna är idag definierade genom praxis och doktrin men kommer i den nya strafflagen att vara definierade i lag.⁴⁷

41 Rt. 2004 s. 39 & Rt. 1993 s. 963.

42 Rt. 1999 s. 1718.

43 Leijonhufvud (2008), s. 51.

44 NOU 1997:23, s. 71f.

45 Matningsdal (2010), s. 9.

46 Ibid, s. 8.

47 Se Bilaga.

4.3.1 Uppsåt

Det finns tre uppsåtsformer:⁴⁸

Om en gärningsman agerat med *hensikt* (avsikt) så krävs att han haft insikt, motiv eller en önskan om att effekten skulle inträffa. Detta uppsåt motsvarar det svenska avsiktsuppsåtet.

Sannolikhetsuppsåtet uppstår då gärningsmannen har uppfattat det som *sannolikt* att hans handlande medför att en viss effekt inträffar. Gärningsmannens inställning till effekten spelar ingen roll. Hur stor sannolikheten ska vara för att detta uppsåt ska tillämpas är inte helt klarlagt men enligt praxis förefaller det som om det krävs mer än 50 %. Om sannolikheten är 100 % eller nästintill så föreligger uppsåt som motsvarar det svenska insiktuppsåtet.

Den tredje uppsåtsformen är *eventuellt forsett* och motsvarar det i Sverige tidigare tillämpade eventuella uppsåtet. För att detta uppsåt ska kunna tillämpas krävs att gärningsmannen inser att hans handlande medför en risk för den oönskade effekten men att han, även om han varit i princip övertygad om att effekten skulle inträffa, ändå skulle ha handlat som han gjorde.

4.3.2 Oaktsamhet

Oaktsamhet finns i två former, *bevisst uaktsamhet* (medveten oaktsamhet) och *obevisst uaktsamhet* (omedveten oaktsamhet)⁴⁹. Medveten oaktsamhet är till viss del detsamma som det eventuella uppsåtet eftersom gärningsmannen också i detta fall har insett att det finns en risk för att hans handlande kommer att medföra den oönskade effekten. Medveten oaktsamhet gränsar till uppsåt men skillnaden är att gärningsmannen hade avstått från handlingen om han, hypotetiskt sett varit mer säker på att effekten skulle inträffa.

Grov oaktsamhet är i strafflagen från 2005 något utvidgad jämfört med den nuvarande definitionen som definierades av Høyesterett (Högsta domstolen i Norge).⁵⁰ Medveten oaktsamhet medför ofta grov oaktsamhet men uttrycken korresponderar inte alltid.⁵¹

48 Eskeland (2006), s. 270ff.

49 Ibid, s. 278ff.

50 Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), s. 229.

51 Eskeland (2006), s. 285.

5 Jämförelse

5.1 Våldtäktsbestämmelserna

Att jämföra två länders rättsordningar kan vara besvärligt eftersom så många faktorer spelar in när regler ska definieras och jämföras.⁵² Dock skiljer sig Norge och Sverige inte så mycket åt när det gäller exempelvis samhällssystem, kultur och språk vilket underlättar jämförelsen.

Förutsättningarna för att bli straffad för ett brott i de båda länderna är ganska lika eftersom det krävs att gärningsmannen uppfyller de objektiva rekvisiten i en straffbestämmelse, uppvisar skuld till samtliga rekvisit samt saknar rättfärdigande omständigheter för handlandet. En skillnad är dock att det i Norge krävs tillräknelighet för att kunna straffas vilket inte krävs i Sverige.⁵³

Våldtäktsbestämmelserna uppvisar stora likheter vad gäller rekvisit och innebörden av dessa. För att bli dömd ska gärningsmannen genom våld eller hot ha uppnått sexuellt umgänge med offret. Det finns i båda länderna dessutom bestämmelser om situationer där offret inte är kapabelt att skydda sig mot övergrepp, till exempel vid sömn eller drogpåverkan.

Definitionen av våld är liknande i de båda länderna men definitionen av hot skiljer sig något eftersom det i Norge inte krävs att hotet innefattar en brottslig gärning vilket det gör i Sverige.

Vad gäller lagtexten så skiljer sig länderna åt lite grand angående det sexuella umgänget men innebörden av bestämmelserna följer i stort sett varandra. Även angående vem som har sexuellt umgänge med offret skiljer sig de båda länderna åt lagtextmässigt men innebörden är liknande.

5.2 Skuldformerna

Vad gäller skuldformerna så uppvisar även de en del likheter. Angående det svenska avsikts- och insiktsuppsåtet så korresponderar de i princip med de norska motsvarigheterna. Det norska sannolikhetsuppsåtet saknas dock i svensk rätt. Vad gäller uppsåtets nedre gräns så dras det i Sverige vid likgiltighetsuppsåtet medan det i Norge dras vid det eventuella uppsåtet. Det kan tänkas

⁵² Bogdan (2003), s. 56ff.

⁵³ Asp, Ulväng & Jareborg (2013), s. 65.

att det norska uppsåtsbegreppet innefattar fler situationer än i Sverige men det kan också tänkas att det är tvärtom.⁵⁴

Även oaktsamhetsbegreppen visar stora likheter. Det finns i båda länderna en omedveten oaktsamhet där gärningsmannen ”borde ha förstått” att hans handlande kunde leda till den oönskade effekten och en medveten oaktsamhet där gärningsmannen insåg att det fanns en risk för effekten.

Den stora skillnaden mellan den svenska och norska våldtäktsbestämmelsen är att grov oaktsamhet är kriminaliserad i Norge men inte i Sverige och det är också det sänkta skuldkravet som är föremål för detta arbete.

54 Leijonhufvud (2008), s. 53; SOU 2010:71, s. 218.

6 Andra brott i Brottsbalken

För att undersöka hur det personliga skuldkravet kan utformas så presenteras nedan några brott med olika skuldkrav.

6.1 Mord

Den som berövar annan livet, döms för mord till fängelse på viss tid, lägst tio och högst arton år, eller på livstid.⁵⁵

För att kunna dömas för mord krävs att gärningsmannen har haft uppsåt till både rekvisitet *beröva livet* (dödandet) samt rekvisitet *annan* (en människa).⁵⁶ Om gärningsmannen enbart varit oaktsam i förhållande till det ena eller andra rekvisitet så kan han inte dömas för *mord*. Däremot kan brottet *vållande till annans död*, vilket kan sägas vara en oaktsamhetsvariant av *mord* då bli aktuellt.

6.2 Vållande till annans död

Den som av oaktsamhet orsakar annans död, döms för vållande till annans död till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter.⁵⁷
[...]

6.3 Misshandel

Den som tillfogar en annan person kroppsskada, sjukdom eller smärta eller försätter honom eller henne i vanmakt eller något sådant tillstånd, döms för misshandel till fängelse i högst två år eller, om brottet är ringa, till böter eller fängelse i högst sex månader.⁵⁸

Misshandel är liksom mord och våldtäkt ett uppsåtsbrott.

⁵⁵ Brottsbalken 3 kap, 1 §.

⁵⁶ Se t.ex. Asp, Ulväng & Jareborg (2013), s. 329.

⁵⁷ Brottsbalken 3 kap, 7 §, första stycket.

⁵⁸ Ibid, 3 kap, 5 §.

6.4 Vållande till kroppsskada eller sjukdom

Den som av oaktsamhet orsakar annan person sådan kroppsskada eller sjukdom som inte är ringa, döms för vållande till kroppsskada eller sjukdom till böter eller fängelse i högst sex månader.⁵⁹

[...]

Vållande till kroppsskada eller sjukdom är en slags oaktsamhetsform av misshandel men det finns dessutom några viktiga skillnader angående rekvisiten. Dels måste kroppsskadan eller sjukdomen som orsakas vara allvarligare än *ringa*, dels saknas rekvisiten *smärta* och *försätta någon i vanmakt* i detta brott. Det innebär att rekvisiten för skadorna för vållande till kroppsskada eller sjukdom är snävare definierade än för misshandelsbrottet.

6.5 Framkallande av fara för annan

Utsätter någon av grov oaktsamhet annan för livsfara eller fara för svår kroppsskada eller allvarlig sjukdom, dömes för framkallande av fara för annan till böter eller fängelse i högst två år.⁶⁰

För att bli dömd för framkallande av fara för annan krävs att gärningsmannen agerat med *grov oaktsamhet*, det räcker alltså inte med oaktsamhet av normalgraden.

6.6 Subjektivt rekvisit i BrB 6 kap

Till ansvar som i detta kapitel är föreskrivet för en gärning som begås mot någon under en viss ålder skall dömas även den som inte insåg men hade skälig anledning att anta att den andra personen inte uppnått den åldern.⁶¹

Brotten i BrB 6 kap omfattar alla sexbrotten vilka är uppsåtsbrott med enda undantaget att det för ansvar räcker med oaktsamhet i förhållande till *offrets ålder*, när ett sådant åldersrekvisit finns.⁶²

⁵⁹ Brottsbalken 3 kap, 8 §, första stycket.

⁶⁰ Ibid, 3 kap, 9 §.

⁶¹ Ibid, 6 kap, 13 §.

⁶² Se till exempel Brottsbalken 6 kap, 4 § samt 6 kap, 6 §.

6.7 Stöld

Den som olovligen tager vad annan tillhör med uppsåt att tillägna sig det, dömes, om tillgreppet innebär skada, för stöld till fängelse i högst två år.⁶³

Vi stöld är rättfärdiganderekvisitet *olovligen* inbakat i själva brottsbeskrivningen.

⁶³ Brottsbalken 8 kap, 1 §.

7 Möjliga effekter vid införande av brottet oaktsam våldtäkt

Nedan presenteras några aspekter som bör beaktas vid ett eventuellt införande av oaktsam våldtäkt och uppsatsens *andra frågeställning* besvaras därmed.

7.1 Straffvärdighet

För att kriminalisera en handling så måste den först och främst anses kränka ett skyddsvärt intresse så mycket att den anses straffvärd.⁶⁴ Brottet måste också ha ett självständigt straffvärde så att det inte införs enbart för att ett annat handlande (till exempel uppsåtlig våldtäkt) är svårt att bevisa.⁶⁵ I Norge ansågs grov oaktsam våldtäkt vid införandet vara klart straffvärd eftersom handlingen innebär en allvarlig kränkning av offrets integritet.⁶⁶

7.2 Praktisk relevans

I Norge diskuterades det mycket inför införandet av brottet grovt oaktsam våldtäkt huruvida det finns en praktisk relevans för bestämmelsen. Om inte så finns det ingen anledning att ha fler straffbud än nödvändigt.⁶⁷ Även i Sverige har tankegångarna varit desamma och det har inte ansetts nödvändigt att kriminalisera oaktsam våldtäkt eftersom det sällan torde uppkomma fall som skulle kunna falla in under bestämmelsen.⁶⁸ I Norge ansågs det dock till slut vara nödvändigt med en kriminalisering även om antalet fall som skulle leda till en fällande dom skulle vara litet.⁶⁹ Även om det är svårt att säga hur stor effekt kriminaliseringen har haft så är det klart att bestämmelsen används i norsk rätt och att det förekommer fall av grovt oaktsam våldtäkt som leder till fällande domar.⁷⁰

64 Asp, Ulväng & Jareborg (2013), s. 40.

65 Asp (2010), s. 190.

66 Ot.prp. nr. 28 (1999-2000), s. 37.

67 NOU 1997:23, s. 49ff.

68 SOU 2010:71, s. 218.

69 Ot.prp. nr. 28 (1999-2000), s. 38.

70 Leijonhufvud (2008), s. 113ff.

7.3 Nedsubsumering

Eftersom det antagligen skulle vara lättare att bevisa oaktsam våldtäkt än uppsåtlig våldtäkt så kan det finnas en risk att åklagare ibland skulle nöja sig med att åtala för oaktsam våldtäkt när det egentligen är fråga om uppsåtlig.⁷¹ I Norge ansågs det vid införandet av grovt oaktsam våldtäkt finnas en viss risk för nedsubsumering men inte så allvarlig att bestämmelsen inte skulle införas. Det är dock svårt att säga ifall bestämmelsen medfört nedsubsumering eftersom det inte säkert går att veta hur olika fall hade avgjorts ifall bestämmelsen inte hade funnits.⁷²

7.4 Rättssäkerhet

Kriminalisering av oaktsam våldtäkt kan komma att öka våldtäktsoffers rättsskydd eftersom en del våldtäkter som idag inte är kriminaliserade, trots att de objektiva rekvisiten föreligger kommer att kunna straffas. I Norge diskuterades det dock ifall en sänkning av skuldkraven skulle komma att få en negativ inverkan på rättssäkerheten då det skulle krävas mindre av en gärningsman för att han skulle kunna bli straffad. Dock kom lagstiftaren i Norge fram till att en kriminalisering inte skulle påverka rättssäkerheten negativt eftersom den nya kriminaliseringen inte skulle ändra på det faktum att de objektiva rekvisiten måste bevisas bortom rimligt tvivel.⁷³

7.5 Kommentar

Även om det finns många likheter mellan svensk och norsk straffrätt så finns det en del skillnader som gör att det inte rakt av går att använda samma argument som i Norge när det gäller frågan om oaktsam våldtäkt bör införas i Sverige. De objektiva rekvisiten är inte helt överensstämmande i de båda länderna och även definitionen av de subjektiva rekvisiten skiljer sig åt lite grand vilket kan göra att en del av de fall som i Norge klassas som grovt oaktsam våldtäkt klassas som uppsåtlig våldtäkt i Sverige.⁷⁴

71 Asp (2010), s. 192.

72 Leijonhufvud (2008), s. 113ff.

73 Ot.prp. nr. 28 (1999-2000), s. 37.

74 Leijonhufvud (2008), s. 91.

8 Rättsfall

Nedan presenteras fyra rättsfall där gärningsmännens personliga skuld inte kunde styrkas till den grad att de kunde fällas för våldtäkt.

8.1 Rättsfall 1

Mål B 5865-13, Lunds tingsrätt

Målsäganden (A) hade bjudits hem av den åtalade (B) sent en natt efter en utekväll. Efter ömsesidigt förspel i vardagsrummet gick de in i B:s sovrum där de hade samlag. Enligt egen utsaga ångrade sig emellertid A i ett ganska tidigt skede och visade detta genom att säga ”nej” flera gånger samt genom att göra visst motstånd. Hon var dock rädd för att använda för mycket våld mot B eftersom hon inte visste hur han då skulle reagera.

Enligt B hade A varit med på dominanssex och uppgett att han använt hårda tag och även visst våld, till exempel en örfil samt slag på hennes rumpa. Hans uppfattning var att A var med på det hela, även när hon sagt ”nej”. Vid några tillfällen sade hon dock ifrån ordentligt och vid dessa tillfällen respekterade han det och slutade med det han höll på med innan han fortsatte med aktiviteter som han uppfattade att han fått klartecken till.

Åtalet ogillades eftersom Tingsrätten menade att B objektivt sett *tvingat* A till samlag men att B trodde att A *samtyckte* till det hela och det gick därför inte att bevisa att B hade haft *uppsåt* att tvinga sig till samlag genom våld.

8.2 Rättsfall 2

Mål B 193-09, Hovrätten för Övre Norrland

Målsäganden (A) och den åtalade (B) hade begett sig från en efterfest till A:s bostad. B hade till en början flera gånger tjatat om att de skulle ha sex men A nekade varje gång. Enligt B lyckades han dock till slut övertala A om att de skulle ha sex och när hon gick och lade sig utan att be honom att lämna bostaden så såg han det som en invit. A hävdar att hon aldrig gick med på att ha sex med B men att han dels höll fast hennes ena arm och dels tog strygrepp på henne. Hon kände sig fastlås och försökte dra sig loss och utdelade även en spark mot B. Till slut gav hon upp försöken om att komma loss och gick med på att ha sex i hopp om att han sedan skulle gå.

Tingsrätten dömde B för våldtäkt men Hovrätten ogillade åtalet eftersom de menade att det var möjligt att B missuppfattat situationen och inte *insett* att A inte ville ha sex. *Uppsåt* till att *tvinga* A till sex kunde alltså inte bevisas.

8.3 Rättsfall 3

NJA 2004 s. 231

En kvinna, målsäganden (A) hade bjudit hem flera män till sin lägenhet för att där ha sex med flera av dem. A var väldigt berusad och minns bara svaga fragment av händelserna under natten. Det framgick att det var A som var drivande och tog initiativet till flera av sexakterna. Männerna var runt 20-årsåldern och A runt 35 år. Eftersom männen uppfattade A som väldigt sexerfaren och eftersom de visste att hon tidigare haft gruppsex med deras kompisar tänkte de inte på att hon eventuellt hade sex med dem mot sin vilja.

Hovrätten gjorde bedömningen att A befunnit sig i ett *hjälpöst tillstånd* på grund utav sin kraftiga berusning men att det inte gick att bevisa att männen *insett* detta och *otillbörligt* utnyttjat situationen. HD ansåg senare att det inte var bevisat att kvinnan befunnit sig i ett hjälpöst tillstånd och prövade därför inte alls uppsåtsfrågan.

8.4 Rättsfall 4

Mål B 13926-13, Göteborgs tingsrätt

Målsäganden (A) och den åtalade (B) hade sent en natt träffats på en restaurang och sedan begett sig till B:s bostad. A var då mycket berusad. Enligt B hade de i bostaden, på A:s initiativ, sett en videofilm på B:s dator och sedan besvarade A några meddelanden på sin mobil. De pratade en stund och sedan började B ta av A:s kläder. Han lyckades inte få av henne BH:n så hon tog själv av sig den. De hade sedan sex vilket A gått med på och ett vittne hörde henne stöna från rummet bredvid. A hade efter B:s fråga svarat att hon var ok. A mindes att de sett filmen men att hon sedan somnat med kläderna på och inte vaknat förrän sent dagen efter och då dragit slutsatsen att hon måste ha blivit våldtagen.

Tingsrätten godtog B:s uppfattning om hur han uppfattat händelseförloppet. De menade ändå att A befunnit sig i en *särskilt utsatt situation* och att B objektivt sett begått en våldtäkt då han *otillbörligt* utnyttjat detta. Han var dock inte ens *medveten* om detta och kunde därför inte heller haft *uppsåt* till att otillbörligt utnyttja situationen och åtalet lämnades utan bifall.

9 Analys

I detta kapitel presenterar jag fem förslag på hur en oaktsamhetsreglering av våldtäkt skulle kunna se ut och uppsatsens *tredje frågeställning* besvaras därmed. Jag applicerar sedan förslagen på rättsfallen som presenterats ovan.

9.1 Utformning av oaktsam våldtäkt

Efter att ha undersökt hur våldtäktsbestämmelserna i svensk och norsk straffrätt ser ut och även undersökt hur ett antal brott i Brottsbalken är utformade så har jag kommit fram till följande förslag på hur ett våldtäktsbrott med en oaktsamhetsreglering skulle kunna se ut.

9.1.1 Förslag 1

Ett förslag är att likt brottet *vållande till annans död*, där oaktsamhet räcker för ansvar införa brottet *oaktsam våldtäkt*. Detta brott skulle då omfatta alla de fall där gärningsmannen varit åtminstone antingen *medvetet* eller *omedvetet oaktsam* till något av de rekvisit som finns i den nuvarande våldtäktsbestämmelsen.

Detta förslag skulle täcka in väldigt många situationer som idag inte täcks in av våldtäktsbestämmelsen. Eftersom inte bara grov, utan även normal oaktsamhet skulle kunna medföra ansvar för brott så skulle en gärningsman kunna bli dömd även om han inte ens varit medveten om att han begått en våldtäkt.

9.1.2 Förslag 2

Ett annat förslag är att införa brottet *grovt oaktsam våldtäkt* vilket i så fall också skulle omfatta den nuvarande våldtäktsbestämmelsen. Detta brott skulle framför allt fånga in de fall där gärningsmannen varit *medvetet oaktsam* till något rekvisit i bestämmelsen, jämför med brottet *framkallande av fara för annan*.

Detta förslag skulle inte täcka in lika många situationer som det första förslaget utan framförallt inrikta sig på de situationer där gärningsmannens oaktsamhet ligger nära likgiltighetsuppsåtet. Detta förslag skulle vara väldigt likt den norska bestämmelsen om grovt oaktsam våldtäkt.

9.1.3 Förslag 3

Ett tredje förslag är att införa brottet *grovt oaktsam våldtäkt* men där enbart *första stycket* omfattas av bestämmelsen. Eftersom några rekvisit som finns i det uppsåtliga våldtäktsbrottet då inte skulle finnas med i det oaktsamma brottet så skulle detta brott ha en liknande relation till det uppsåtliga våldtäktsbrottet som brottet *vållande till kroppsskada eller sjukdom* har till brottet misshandel.

Detta förslag skulle täcka in färre situationer än det andra förslaget eftersom det avseende de objektiva rekvisiten i det andra stycket av våldtäktsbrottet fortfarande skulle krävas uppsåt.

9.1.4 Förslag 4

Ett fjärde förslag är att det för rekvisitet *tvingar* i våldtäktsbestämmelsen räcker med att gärningsmannen varit *grovt oaktsam*. Det skulle alltså krävas uppsåt till övriga rekvisit i bestämmelsen, jämför med hur skuldkravet för *åldersrekvisitet* avseende alla brott i Brottsbalken 6 kapitlet är utformat.

Detta förslag är lite snävare än det tredje förslaget eftersom det för ansvar inte skulle räcka med grov oaktsamhet avseende rekvisiten *våld* eller *hot* samt den *sexuella handlingen*. Det torde dock vara ovanligt att gärningsmannen inte har uppsåt till dessa rekvisit varför förslaget i praktiken är väldigt likt det tredje förslaget.

9.1.5 Förslag 5

Ett femte förslag är att, precis som vid brottet *stöld* inkludera rekvisitet *olovligen* i första stycket i den oaktsamma våldtäktsbestämmelsen. Det skulle sedan räcka att gärningsmannen varit *grovt oaktsam* till detta rekvisit för att kunna ställas till ansvar. Detta skulle innebära att det på gärningsmannen ställs ett lägre skuldkrav på huruvida han har uppfattat om det fanns ett *samtycke* till handlingen eller inte.

Detta förslag kan tyckas vara väldigt likt det fjärde förslaget men det går att tänka sig situationer där gärningsmannen har uppsåt till rekvisitet *tvingar* men ändå uppfattar det som om samtycke föreligger.

9.2 Rättsfallsanalys

Det *första förslaget* hade kunnat fälla de åtalade i alla fyra rättsfallen ovan eftersom de objektiva rekvisiten ansågs uppfyllda i alla fall (med undantag för HD:s bedömning i det fjärde rättsfallet). Dock så hade domstolen varit tvungen att anse att de åtalade åtminstone *borde* ha förstått att det fanns en risk att de gjorde sig skyldiga till våldtäkt.

De åtalade i de två första rättsfallen ovan hade kunnat fällas enligt det *andra förslaget* ifall domstolarna ansåg att deras skuld avseende rekvisitet *tvingar* låg nära likgiltighetsuppsåtet. I det tredje och fjärde rättsfallet ansåg domstolarna att de åtalade inte ens var medvetna om att det fanns en risk för att rekvisiten *hjälpöst tillstånd* respektive *särskilt utsatt situation* förelåg varför de inte hade kunnat fällas enligt detta förslag.

Det *tredje förslaget* är avseende de två första rättsfallen identiskt med det andra förslaget och eftersom förslaget kräver uppsåt avseende det andra stycket i våldtäktsbestämmelsen så hade de två andra rättsfallen inte kunnat rendera fällande domar.

Det *fjärde förslaget* är avseende de berörda rekvisiten i rättsfallen identiskt med det tredje förslaget.

Det *femte förslaget* hade inte ändrat på utfallen i de tre sista rättsfallen eftersom de där aktuella rekvisiten i förslaget har samma skuldkrav som i den nuvarande bestämmelsen. Det första rättsfallet hade troligtvis inte heller gett ett annorlunda utfall eftersom tingsrätten inte ansåg att den åtalade hade uppsåt till rekvisitet *tvingar*. Min uppfattning när jag läste domen var dock att tingsrätten ansåg att den åtalade inte hade uppsåt till tvångsrekvisitet *på grund av* hans uppfattning om att samtycke förelåg. I min mening kan dock samtycke föreligga *även* om en person tvingar en annan person till sex, exempelvis vid dominanssex. I detta rättsfall hade förslaget dock antagligen inte påverkat domen eftersom tingsrätten, även om den ansett att uppsåt förelegat avseende tvångsrekvisitet, bedömde att den åtalade inte insåg att samtycke inte förelåg. Skuldkravet *grov oaktsamhet* hade därför antagligen inte varit aktuellt avseende rekvisitet *olovligen*.

9.3 Kommentar

Det är naturligtvis svårt att uttala sig om hur ovanstående rättsfall skulle ha avgjorts ifall det hade funnits en oaktsamhetsreglering av våldtäkt. Jag har presenterat fem förslag på hur en oaktsamhetsreglering skulle kunna se ut men det går naturligtvis att tänka sig fler förslag.

Det visar sig vid en analys att det spelar stor roll *hur* den oaktsamma våldtäktsbestämmelsen är utformad eftersom de olika förslagen delvis täcker olika situationer. Dels spelar det roll huruvida all oaktsamhet är straffbar eller om enbart grov oaktsamhet bestraffas, dels spelar det roll vilka rekvisit som har sänkt skuldkrav.

10 Egna reflektioner

Vad som anses vara straffvärt är en rättspolitisk fråga och värderingar ändras med tiden.

Våldtäktsbestämmelsen har ändrats flera gånger under årens lopp och skälen till det har säkert både varit att värderingar har ändrats och att lagtexten inte har ansetts täcka in alla de situationer som bör bestraffas eftersom ändringarna oftast har utvidgat våldtäktsbestämmelsen.

Att finna situationer där ett oaktsamt handlande vid våldtäkt är klandervärt torde inte vara speciellt svårt. Om lagstiftaren beslutar sig för att införa en oaktsamhetsreglering av våldtäkt är det dock viktigt att enbart de situationer som anses straffvärda täcks av bestämmelsen. Ju mindre skuldkrav som krävs desto större blir risken att handlingar som inte anses straffvärda också täcks in av bestämmelsen.

Eftersom den medvetna oaktsamheten ligger nära likgiltighetsuppsåtet och är mer klandervärd än den omedvetna oaktsamheten så ligger det nära till hands att i första hand kriminalisera medveten oaktsamhet. Att kriminalisera omedveten oaktsamhet skulle tvinga domstolarna att sätta upp normer för hur folk ska bete sig när de har sex vilket kan ses som ganska olustigt.

Första stycket i våldtäktsbestämmelsen innefattar de klassiska rekvisiten som kännetecknar våldtäkt. Rekvisiten i andra stycket kan för en gärningsman, som vi till exempel sett i rättsfallen ovan vara betydligt svårare att uppfatta eller inse. Jag tycker därför det i första hand bör vara rekvisiten i första stycket som ska kriminaliseras vid oaktsamhet.

Både i Sverige och Norge har resonemang förts om att den praktiska relevansen för oaktsam våldtäkt inte är så stor. Jag förstår inte detta resonemang. Även om det sker få eller inga mord alls i ett land under ett år så är det inget skäl till att inte kriminalisera mord. På samma sätt tycker jag att oaktsam våldtäkt kan vara föremål för lagstiftning eftersom kränkning av en människas sexuella integritet är allvarligt.

Risken för nedsubsumering finns alltid när en oaktsamhetsreglering av ett brott införs. Men risken för att en gärningsman vid uppsåtligt brott endast döms för oaktsamhetsbrottet måste vägas mot risken att gärningsmannen kommer att gå helt fri ifall det inte alls finns någon oaktsamhetsreglering.

Att rättssäkerheten skulle minska ifall våldtäktsoffers rättsskydd skulle öka anser inte jag vara ett hållbart argument för att inte införa någon slags oaktsamhetsreglering av våldtäkt. Precis som det påpekades i Norge så ska de objektiva rekvisiten fortfarande bevisas bortom allt rimligt tvivel.

Ett problem som kan uppkomma vid kriminalisering av oaktsam våldtäkt är att vi idag inte vet hur våldtäktsdefinitionen kommer att se ut i framtiden. Om det införs en oaktsamhetsreglering av våldtäkt så finns en risk att framtida utvidgningar av våldtäktsbegreppet kommer medföra att även handlingar som inte anses klandervärda kommer att täckas in av bestämmelsen. Om Sverige till exempel, likt Norge utvidgar hotrekvisitet till att omfatta även icke brottsliga handlingar så finns en risk för situationer där även icke klandervärda handlingar täcks in under våldtäktsbestämmelsen.

Min slutsats är att det absolut finns argument för att kriminalisera oaktsam våldtäkt i Sverige. Dock måste lagstiftaren vara väldigt försiktig med formuleringen av bestämmelsen så att nackdelarna med kriminaliseringen inte kommer att överstiga fördelarna.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

Svenska förarbeten

SOU 2010:71, Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag

Proposition 2004/05:45, En ny sexualbrottslagstiftning

Proposition 2012/13:111, En skärpt sexualbrottslagstiftning

Norska förarbeten

NOU 1997:23, Seksuallovbrudd

Ot.prp. nr. 28 (1999-2000), Om lov om endringer i straffeloven mv. (seksuallovbrudd)

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004), Om lov om straff (straffeloven)

Litteratur

Andersson, Ulrika: *Hans (ord) eller hennes?*, Första upplagan, Lund 2004

Asp, Petter: *Sex och samtycke*, Uppsala 2010

Asp, Petter, Ulväng, Magnus & Jareborg, Nils: *Kriminalrättens grunder*, Andra upplagan, Uppsala 2013

Bogdan, Michael: *Komparativ rättskunskap*, Andra upplagan, Stockholm 2003

Cavallin, Samuel: *Skuld*, Uppsala 1999

Eskeland, Ståle: *Strafferett*, Andra upplagan, Oslo 2006

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

Leijonhufvud, Madeleine & Wennberg, Susanne: *Straffansvar*, Åttonde upplagan, Visby 2009

Matningsdal, Magnus: *Norsk spesiell strafferett*, Bergen 2010

Elektroniska källor

Regeringskansliets rättsdatabaser, *SFS nr: 1962:700 Brottsbalk*

Berggren, Nils-Olof, Bäcklund, Agneta, Holmqvist, Lena, Leijonhufvud, Madeleine, Munck, Johan, Träskman, Per Ole, Victor, Dag, Wennberg, Suzanne, Wersäll, Fredrik:
Brottsbalken – En kommentar, Version den 1 januari 2014, Norstedts Juridik AB (hämtad från Zeteo)

Rättsfallsförteckning

Svenska rättsfall

NJA 1980 s. 725

NJA 1991 s. 83

NJA 2004 s. 176

NJA 2004 s. 231

NJA 2008 s. 482 I och II

NJA 2008 s. 1096 I och II

Mål B 193-09, Hovrätten för Övre Norrland

Mål B 5865-13, Lunds tingsrätt

Mål B 13926-13, Göteborgs tingsrätt

Norska rättsfall

Rt. 1993 s. 963

Rt. 1999 s. 1718

Rt. 2004 s. 39

Bilaga

Straffeloven 2005

§ 22. Forsett

Forsett foreligger når noen begår en handling som dekker gjerningsbeskrivelsen i et straffebud

- a. med hensikt,
- b. med bevissthet om at handlingen sikkert eller mest sannsynlig dekker gjerningsbeskrivelsen, eller
- c. holder det for mulig at handlingen dekker gjerningsbeskrivelsen, og velger å handle selv om det skulle være tilfellet

Forsett foreligger selv om lovbyteren ikke er kjent med at handlingen er ulovlig, jf. § 26

§ 23. Uaktsomhet

Den som handler i strid med kravet til forsvarlig opptreden på et område, og som ut fra sine personlige forutsetninger kan bebreides, er uaktsom.

Uaktsomheten er grov dersom handlingen er svært klanderverdig og det er grunnlag for sterk bebreidelse.