



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Martin Walkenfors

**Krävs det en ny sexualbrottslagstiftning?  
- En kritisk granskning av  
2014 års sexualbrottskommittés slutbetänkande**

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet  
30 högskolepoäng

Handledare: Christian Häthén

Termin för examen: Period 1 HT-2016

<b>1. INLEDNING .....</b>	<b>8</b>
1.1 BAKGRUND .....	8
1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNING .....	9
1.3 METOD OCH MATERIAL (UTVECKLA) .....	10
1.4 TEORI.....	13
1.5 AVGRÄNSNINGAR.....	14
1.6 DISPOSITION .....	15
<b>2. SEXUALBROTTSLAGSTIFTNINGEN .....</b>	<b>17</b>
2.1 6 KAP. 1§ BRB VÅLDTÄKT .....	17
2.2 2005 ÅRS SEXUALBROTTSREFORM .....	17
2.3 2008 ÅRS SEXUALBROTTSUTREDNING .....	18
2.3.1 Utvidgande av våldtäktsbrottet .....	20
2.3.2 Kritiken mot hjälplöst tillstånd .....	21
2.3.3 Brist på samtycke som grund för straffansvar .....	22
2.4 2013 ÅRS PROPOSITION; EN SKÄRPT SEXUALBROTTSLAGSTIFTNING .....	23
<b>3. SÄRSKILT UTSATT SITUATION .....</b>	<b>24</b>
3.1 VÅLDTÄKTSBESTÄMMELENS ANDRA STYCKE GÄLLANDE SÄRSKILT UTSATT SITUATION? .....	24
3.2 PRAXISAVGÖRANDE GÄLLANDE SÄRSKILT UTSATT SITUATION? .....	25
3.2.1 Hovrätten för Västra Sverige B 4147-14 .....	25
3.2.2 Svea hovrätt B 3686-16.....	26
3.2.3 Högsta domstolens avgörande B1432-16 .....	26
3.3 UTTALAT I DOKTRINEN OM SÄRSKILT UTSATT SITUATION? .....	27
3.3.1 Madeleine Leijonhufvud, professor emerita i straffrätt .....	27
3.3.2 Petter Asp, professor straffrätt och justitieråd i Högsta domstolen .....	28
<b>4. ÄR ETT INFÖRANDE AV SAMTYCKESLAGSTIFTNING RÄTTSSÄKERT? .....</b>	<b>29</b>
4.1 LEGALITETSPRINCIPEN .....	29
4.1.2 Konformitetsprincipen.....	30
4.1.3 Skuldprincipen .....	31
4.2 RÄTTSSÄKERT ELLER INTE ATT INFÖRA SAMTYCKESLAGSTIFTNING? .....	31
4.2.1 Madeleine Leijonhufvud, professor emerita i straffrätt .....	31
4.2.2 Petter Asp, professor i straffrätt och justitieråd i Högsta domstolen.....	32
<b>5. 2014 ÅRS SEXUALBROTTSKOMMITTÉ .....</b>	<b>35</b>
5.1 ETT STARKARE SKYDD FÖR DEN SEXUELLA INTEGRITETEN .....	35
5.2 UPPDRAGET .....	35
5.3 EN NY SEXUALBROTTSLAGSTIFTNING .....	36
5.3.1 Praxis referat i kommittébetänkandet .....	37
5.4 KOMPLETTERING AV NUVARANDE LAGSTIFTNING ELLER HELT ÄNDRA .....	38

5.5 2104 ÅRS SEXUALBROTTSKOMMITTÉS RESONEMANG KRING KRITIKEN MOT INFÖRANDET AV SAMTYCKESLAGSTIFTNING .....	38
5.5.1 En ny sexualbrottslagstiftning, proposition 2004/05:45 .....	39
5.5.2 En skärpt sexualbrottslagstiftning, proposition 2012/13:111 .....	39
5.5.3 Kommitténs resonemang kring fördelar och nackdelar .....	40
5.5.4 Advokat Thomas Bodström, f.d justitieminister .....	40
5.5.5 Fredrik Wersäll, Hovrättspresident Svea hovrätt och Kajsa Rapp, Chefsrådman vid Göteborgs tingsrätt .....	41
5.6 UTFORMNINGEN AV EN NY SEXUALBROTTSLAGSTIFTNING .....	42
5.7 OAKTSAMHETSANSVAR VID VÅLDTÄKT? .....	43
5.7.1 Anna Kinberg Batra, Beatrice Ask och Louise Meijer (M-politiker) .....	44
5.8 2014 ÅRS SEXUALBROTTSKOMMITTÉS KOMMENTARER TILL ETT NYTT FÖRESLAGET KAPITEL 6 I BROTTSBALKEN 45	
5.8.1 Sexuellt övergrepp 6:1 § (föreslagen bestämmelse) .....	45
5.8.2 Madeleine Leijonhufvud, professor emerita straffrätt .....	50
5.8.2.1 Lennart Strinäs, chefrådman vid Malmö tingsrätt .....	51
5.8.3 Grovt sexuellt övergrepp 6:2 § .....	51
5.8.4 Oaktsamt sexuellt övergrepp 6:4 § .....	53
<b>6. NORGE OCH SKOTTLANDS SEXUALBROTTSLAGSTIFTNING UR ETT KOMPARATIVT PERSPEKTIV - SAMTYCKESLAGSTIFTNING OCH OAKTSAMHETSBROTT .....</b>	<b>56</b>
6.1 NORGE .....	56
6.2 UPPSÅT OCH OAKTSAMHET I NORSK RÄTT .....	57
6.3 STATISTIK GÄLLANDE GROV OAKTSAM VÅLDTÄKT .....	58
6.4 TILLÄMPNING AV BESTÄMMELSEN GROV OAKTSAM VÅLDTÄKT .....	59
6.5 PRAXIS FRÅN NORSKA DOMSTOLAR .....	60
6.5.1 Rt. 2006/513 .....	60
6.5.2 Rt. 2006/471 .....	60
6.5.3 LA- 2006-91599 .....	61
6.5.4 LB- 2007-128400-2 .....	61
6.6 SKOTTLAND .....	61
6.7 STATISTIK ÖVER VÅLDTÄKTSBROTTE I SKOTTLAND .....	63
6.8 HAR INFÖRANDET AV EN SAMTYCKESLAGSTIFTNING LETT TILL FLERA FÄLLANDE DOMAR? .....	64
6.9 PRAXIS I SKOTTLAND .....	64
6.9.1 LORD ADVOCATE'S REFERENCE .....	64
No. 1 of 2001, Appeal court, High court of judiciary .....	64
<b>7. MIN TILLÄMPNING AV FÖRESLAGEN SAMTYCKESLAGSTIFTNING I SOLNA TINGSRÄTTS DOM I MÅL B 1889-13 OCH SVEA HOVRÄTTS DOM I MÅL B 6426-13 .....</b>	<b>66</b>
7.1 FAKTISKA OMSTÄNDIGHETER FASTSLAGNA AV HOVRÄTTEN GÄLLANDE DEN ÅTALADE HÄNDELSEN .....	66
7.2 HAR DE TILLTALADE GJORT SIG SKYLDIG TILL SEXUELLT ÖVERGREPP ELLER GROVT SEXUELLT ÖVERGREPP ALTERNATIVT FÖRSÖK SEXUELLT ÖVERGREPP ELLER FÖRSÖK TILL GROVT SEXUELLT ÖVERGREPP .....	67
7.3 BERÄTTELSE .....	67
7.4 TROVÄRDIGHETEN I MÅLSÄGANDENS OCH DE TILLTALADES BERÄTTELSE .....	71

7.5 HAR MÅLSÄGANDEN BEFUNNIT SIG I EN SÄRSKILT UTSATT SITUATION? .....	72
7.6 HAR MÅLSÄGANDEN FRIVILLIGT DELTAGIT I DEN SEXUELLA HANDLINGEN? .....	73
7.7 HAR DE TILLTALADE GJORT SIG SKYLDIG TILL OAKTSAMT SEXUELLT ÖVERGREPP? .....	75
7.8 MIN TILLÄMPNING AV FÖRESLAGEN SAMTYCKESLAGSTIFTNING I LUNDS TINGSRÄTTS DOM I MÅL B 5865-13 OCH HOVRÄTTEN ÖVER SKÅNE OCH BLEKINGES DOM I MÅL B 409-14. ....	75
7.8.1 Bedömning av brottet sexuellt övergrepp? .....	75
7.8.2 Bakgrund .....	76
7.8.3 Målsägandens berättelse .....	76
7.8.4 Den tilltalades berättelse .....	77
7.8.5 Har den tilltalade gjort sig skyldig till sexuellt övergrepp(våldtäkt)?.....	79
<b>8. ANALYS .....</b>	<b>81</b>
8.1 AVSLUTANDE KOMMENTARER .....	86
<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING .....</b>	<b>89</b>
<b>BILAGA A .....</b>	<b>95</b>
<b>BILAGA B.....</b>	<b>99</b>

## Summary

The essay is based on the final report the 2014 *Sexual Offences Committee* presented in October 2016. Focus will be on those directives the 2014 *Sexual Offences Committee* was given in order to examine and develop a proposal to a *sexual offence legislation* built on consent and if and how a *negligent regulation* could be formed.

The first part of the essay illustrates the legislative reform from the year 2005 that had the task to strengthen the protection for each person's sexual integrity and selfdetermination.

*The 2008 Sexual crime investigation* was given inter alia the task of investigating the effects of the *Sexual Offences Reform of 2005*, if the protection had been strengthened or were there still imperfections in the legislation and take a stand if a *consent-based regulation* should be introduced in Sweden.

*The 2008 Sexual Crime Investigation* found that the protection of a victim being in a *helpless situation* was not sufficient resulting in the proposal for a change in the law where *helpless state* should be replaced by the term *particularly exposed situation* that was considered broaden and strengthen the legislation.

Neither the investigation nor the government considered that a consent should be introduced as one of the primary crime requisite of rape.

*In 2013 the Legislation of Sexual Crime* was changed that among other things led to that *particularly exposed situation* replaced the concept *helpless state*.

Further is discussed the requirements of an introduction of a *consent-based regulation* that should be seen as rule of law. The principle of legality, the principle of conformity and the principle of guilt are taken up to illustrate the difficulties a *consent-based regulation* might involve. Earlier criticism against the introduction to a consent-based regulation was based on the

difficulties in predictability and interpretation. In the section there also are statements of Professor emerita in criminal justice, Madeleine Leijonhufvud and Professor in criminal justice, Petter Asp on how the legal security on the introduction of a *consent-based regulation* should be interpreted.

Then there will be a review of the final report of the 2014 *Sexual Offences Committee* where the imperfections the Committee had found with the current legislation and a practice review of cases where the legislation has failed. It allows consideration if it is enough completing the current legislation or if it must be completely changed. The final decision was a new legislation.

Followed by a sector illustrating the criticism that had been against the introduction of a consent-based regulation in Sweden and how former bill within the area has looked upon the issue. Lawyer Thomas Bodström (former Attorney General), Fredrik Wersäll, President of Svea Court of Appeal among others express positive and negative effects with a consent-based regulation.

Further is introduced how the formulation of the legislation becomes and why the *negligent regulation* at rape will be introduced.

The section ends with the bill the Committee has developed in its final report. The paragraphs discussed in the essay relates the provision of rape that will be named sexual abuse and aggravated sexual abuse and negligent sexual abuse.

The essay also has an international perspective where the Legislation of Sexual Crime in Norway and Scotland is explained. Norway has a legislation similar to the Swedish where *offence of rape* is based on violence and coercion, but has introduced a negligence regulation that is of interest for the Swedish legislation.

The legislation of Sexual Crime of Scotland is on the other hand fully based on a consent which gives an insight into how a consent-based regulation could be designed in Sweden. The essay also takes up statistics from both countries showing how the negligence crime in Norway is applied and how

registrated rapes have increased in Scotland since the introduction of a consent regulation.

The proposed bill introduced by the 2014 Sexual Offence Committee is thereafter applied on two different cases where verdicts of acquittal were imposed. The intension is to determinate if a consent-based regulation had changed the outcome. In the first case called "The Tensta case" the outcome is acquitted both with the application of the new consent-based regulation and negligence regulation while in the so-called "Dominance sexcase" a consent-based regulation as a matter of fact could lead to a conviction both regarding sexual abuse (rape in the current legislation) and negligence.

In the final part the analysis leads to the bill, introduced by the 2014 Sexual Offence Committee in it's final report, should not be imposed as seen as too great a change and the outcome can not garantie neither a stronger protection nor more convictions. However, there are several positive elements among other things the proposal on negligence regulation.

## Sammanfattning

Uppsatsen har sin utgångspunkt i det slutbetänkande 2014 års sexualbrottskommitté presenterade i oktober 2016. Fokus blir på de direktiv sexualbrottskommittén fick för att undersöka och ta fram ett förslag till en sexualbrottslagstiftning, som bygger på samtycke samt om och hur en oaksamhetsbestämmelse skulle kunna utformas.

Första delen av uppsatsen belyser lagstiftningsreformen från 2005, vilken hade till uppgift att stärka skyddet för varje persons sexuella integritet och självbestämmanderätt.

2008 års sexualbrottsutredning fick bl.a. i uppgift att utreda effekterna av 2005 års lagstiftningsreform, om skyddet hade stärkts eller fanns det fortfarande brister i lagstiftningen samt ta ställning till om en samtyckeslagstiftning borde införas i Sverige. 2008 års sexualbrottsutredning fann att skyddet för brottsoffret, när denna befunnit sig i ett *hjälpöst tillstånd* inte var tillräckligt, vilket ledde till förslaget om en lagändring där *hjälpöst tillstånd* skulle ersättas med begreppet *särskilt utsatt situation*, vilket ansågs vidga och stärka lagstiftningen.

Varken utredningen eller regeringen ansåg att samtycke skulle införas som ett av de primära brottsrekvisiten vid våldtäkt.

2013 ändrades sexualbrottslagstiftningen, vilket bl.a. ledde till att *särskilt utsatt situation* ersatte begreppet *hjälpöst tillstånd*.

Vidare diskuteras vad som krävs för att ett införande av en samtyckeslagstiftning ska ses som rättssäkert. *Legalitetsprincipen*, *konformitetsprincipen* och *skuldprincipen* tas upp för att belysa de problem en samtyckeslagstiftning kan innebära. Tidigare kritik mot införandet av samtyckeslagstiftning grundade sig i problematiken rörande förutsebarhet och tolkning. I avsnittet finns även uttalande från både professor emerita i straffrätt, Madeleine Leijonhufvud och professor i straffrätt, Petter Asp om hur rättssäkerheten kring ett införande av samtyckeslagstiftning bör tolkas.



Därefter sker en genomgång av 2014 års sexualbrottskommittés slutbetänkande, där de brister kommittén funnit med den nuvarande lagstiftningen och en praxisgenomgång av fall där lagstiftningen har brustit. Det görs övervägande om det räcker att komplettera den nuvarande lagstiftningen eller om den helt måste ändras, det slutgiltiga beslutet blev ett förslag till ny lagstiftning.

Det följer sen ett avsnitt som belyser den kritik som funnits mot införandet av en samtyckeslagstiftning i Sverige och hur tidigare propositioner på området sett på frågan. Advokat Thomas Bodström (f.d. justitieminister), Fredrik Wersäll, Hovrättspresident i Svea hovrätt m.fl. uttalar sig om de positiva och negativa effekterna med en samtyckeslagstiftning.

Vidare presenteras hur utformningen av lagstiftningen blir och varför oaktsamhetsansvar vid våldtäkt ska införas.

Avsnittet avslutas med det lagförslag kommittén tagit fram i sitt slutbetänkande. De paragrafer som diskuteras i uppsatsen rör våldtäktsbestämmelsen, vilken får benämningen sexuellt övergrepp samt grovt sexuellt övergrepp och oaktsamt sexuellt övergrepp.

Uppsatsen har även ett internationellt perspektiv, där sexualbrottslagstiftningen i Norge och Skottland förklaras. Norge har en lagstiftning likt den svenska där våldtäktsbestämmelsen bygger på våld och tvång, men har infört en oaktsamhetsbestämmelse som är av intresse för svensk lagstiftning.

Skottlands sexualbrottslagstiftning bygger däremot fullt ut på samtycke, vilket ger en inblick i hur en samtyckeslagstiftning skulle kunna utformas i Sverige. Uppsatsen tar även upp statistik från de båda länderna, som visar hur oaktsamhetsbrottet i Norge tillämpas samt hur registrerade våldtäkter i Skottland har ökat sen införandet av en samtyckesreglering.

Det föreslagna lagförslag som presenterats av 2014 års sexualbrottskommitté tillämpas sedan på två olika fall där friande domar utdömts. Tanken är att se om en samtyckeslagstiftning hade ändrat utfallet. I det första fallet som kallas ”Tenstafallet” blir utfallet friande både med

tillämpandet av den nya samtyckesbestämmelsen samt oaktsamhetsbestämmelsen, medan i det så kallade "Dominanssexmålet" skulle en samtyckeslagstiftning faktiskt kunna leda till en fällande dom både gällande sexuellt övergrepp (våldtäkt i nuvarande lagstiftning) och oaktsamhet.

I den avslutande delen leder analysen fram till att det lagförslag 2014 års sexualbrottskommitté presenterade i sitt slutbetänkande inte bör införas, då det ses som en alltför stor förändring och utfallet av lagstiftningen inte kan garantera varken ett starkare skydd eller fler fällande domar. Dock finns det flera positiva inslag bl.a. förslaget på en oaktsamhetsbestämmelse.

## Förkortningar

BDSM	bondage/disciplin, dominans/submission
BrB	Brottsbalken
BRÅ	Brottsförebygganderådet
Dir.	Direktiv
kap.	Kapitel
MUF	Moderata ungdomsförbundet
NCK	Nationellt centrum för kvinnofrid
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Ot.prp	Odelstingsproposition
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
STRASAK	Straffesaksregister
St.	Stycke
Svt	Sveriges television

# 1. Inledning

## 1.1 Bakgrund

I oktober 2016 presenterade 2014 års sexualbrottskommitté sitt slutbetänkande. Utredningen initierades av den förra regeringen med uppdrag att göra en översyn av våldtäktsbrottet, överväga om en samtyckesbaserad regleringsmodell för våldtäkt bör införas och framtagandet av ett förslag på en bestämmelse rörande oaktsamhetsansvar för våldtäkt. Uppdraget hade till syfte att ytterligare stärka lagstiftningen och skyddet för den sexuella integriteten och den sexuella självbestämmande rätten.<sup>1</sup>

Sexualbrottslagstiftningen har vid två tillfällen de senaste elva åren varit föremål för översyn. En omfattande reform skedde år 2005 vilket följdes av en lagändring år 2013.

Vid 2005 års reform lades det inte fram något konkret lagförslag till en samtyckesreglering utan regeringen gjorde enbart en bedömning gällande s.k. ren samtyckeslagstiftning<sup>2</sup>. En ren samtyckeslagstiftning har sin utgångspunkt i att frånvaro av samtycke är grund för straffansvar. Inga anvisningar gavs i lagen om vilka krav som skulle ställas för att samtycke skulle ses som giltigt.

Lagändringen 2013 syftade till att göra lagstiftningen mycket starkare. Problemen skulle avhjälpas genom att behålla den grundläggande konstruktionen men istället ändra i den befintliga lagen.<sup>3</sup>

Diskussionen om att införa ett samtyckeskrav har fortsatt efter lagändringen 2013. I ett antal uppmärksammade fall i media har åtalade personer friats då ord stått mot ord. I Lund friades en man från våldtäkt trots att den åtalade

---

<sup>1</sup> Dir. 2014:123, Översyn av våldtäktsbrottet, s.2.

<sup>2</sup> Ren samtyckesreglering en reglering som endast bygger på frånvaro av samtycke.

<sup>3</sup> SOU 2016:60, s. 14.

och målsäganden varit överens om att hon sagt ”nej” och ”sluta” vid upprepade tillfälle.

Anledningen till att jag valt just detta ämne är att det är mycket aktuellt. Nästan dagligen rapporteras om våldtäkter och sexuella övergrepp i tv, radio, tidningar och på sociala medier. Åsikterna går isär hur man ska lösa problemen. Bör det införas en samtyckesreglering i Sverige eller inte? Uppsatsen fördjupar sig i det slutbetänkande som presenterades i oktober 2016 om införandet av ett nytt kapitel 6 i brottsbalken rörande sexualbrott.

## 1.2 Syfte och frågeställning

Med mitt arbete avser jag att diskutera om Sverige bör införa det slutbetänkande som i oktober år 2016 presenterades av 2014 års sexualbrottskommitté *Ett starkare skydd för den sexuella integriteten*.<sup>4</sup>

Syftet är att diskutera och analysera huruvida införandet av en samtyckesreglering och straff för oaktsamhet vid våldtäkt stärker skyddet för den sexuella integriteten och den sexuella självbestämmanderätten. Genom att analysera 2014 års sexualbrottskommittés förslag till ny lagstiftning rörande sexualbrott ska jag försöka komma fram till om ett införande av samtyckesreglering stärker sexualbrottslagstiftningen. Frågan är om införandet av lagstiftningen leder till ett starkare skydd för den sexuella integriteten och självbestämmanderätten. Varför denna fråga anses viktig är att det i nuvarande lagstiftning är väldigt svårt att få en person dömd för våldtäkt, då inget våld eller tvång har använts trots att offret inte samtyckt till den sexuella handlingen. Min hypotes är att domstolarna i dessa fall ofta gör avväganden då ord står mot ord. Detta leder ofta till en friande dom istället för fällande, eftersom det är svårt att bevisa vad som egentligen hänt trots att samtycke inte förelegat men rekvisiten tvång eller våld inte kan bevisas.

---

<sup>4</sup> SOU 2016:60.

Bör utredningsförslaget gällande samtycke och oaktsamhet införas i svensk lagstiftning eller finns det bättre förslag att nå samma mål istället för det mer ingripande förslaget att ändra hela kapitel 6 i brottsbalken?

Uppsatsen har sin utgångspunkt i hur ett nytt kapitel 6 i Brottsbalken kan komma att utformas och fokus kommer att vara kring våldtäkts bestämmelserna. Min tanke med uppsatsen är att skapa mig en bild av den föreslagna lagstiftningen, både i teorin och i en praktisk tillämpning, hur samtyckeslagstiftning tillämpas i andra länder och doktrins tolkning av lagstiftningen för att slutligen komma till en slutsats om den föreslagna samtyckeslagstiftningen bör införas.

Jag har använt mig av följande frågeställningar;

- Leder en ny sexualbrottslagstiftning till ett starkare skydd för den sexuella integriteten?
- Vilken kunskap kan Sverige lära av andra länder med samtyckeslagstiftning?
- Kommer ett införande av en samtyckesreglerad lagstiftning leda till fler fällande domar och kommer det i så fall till priset av att man bryter några av de principer som utgör grunden för rättssäkerheten?
- Skulle utfallet bli annat i *Solna tingsrätts dom i mål B 1889-13 och Svea hovrätts dom i mål B 6426-13 samt Lunds tingsrätts dom i mål B 5865-13 och Hovrätten över Skåne och Blekinges dom i mål B 409-14* genom min tillämpning av utredningsförslaget?

### **1.3 Metod och material (utveckla)**

I uppsatsen har jag använt mig av rättspraxis, lag, förarbeten och doktrin. Jag avser diskutera bestämmelserna i 6 kapitlet Brottsbalken ur ett teoretiskt perspektiv för att klargöra lagstiftningen, skapandet och argumenten bakom införandet av nuvarande lag och hur domstolarna tillämpar lagen, men också ur ett brottsoffer- och gärningsmannaperspektiv. Det utredningsförslag som

presenterats i oktober 2016 är utgångspunkt. Tidigare förarbeten kommer att användas som källor då lag om samtycke inte finns i svensk rätt. Utgångspunkt tas i en rättsdogmatisk metod men övergår sedan till både en komparativ och en rättsfallsanalys del.

Uppsatsen är uppdelad i flera delar för att besvara frågeställningarna. I den första delen diskuteras tidigare lagstiftning och hur utvecklingen lett fram till det utredningsförslag som nu presenterats. Tidigare förarbeten, lagtext, doktrin och rättspraxis har använts. Tidigare lagstiftning diskuteras för att ge en tydligare bild av hur svenska sexualbrottslagstiftningen utvecklats och vad som diskuterats som förbättrande åtgärder. Jag har bland annat använt mig av 2008 års sexualbrottsutredning och regeringens proposition 2012/13:111 *En skärpt sexualbrottslagstiftning*.<sup>5</sup>

Komparativ metod används för att beskriva och analysera skillnader genom jämförelse. Material från lagtext, förarbeten, rättspraxis och doktrin har använts i den delen.

I den komparativa delen har jag valt Norges och Skottlands sexualbrottslagstiftning för att undersöka hur samtycke och oaktsamhetsbrott regleras och tillämpas. Båda länderna nämns i förarbeten och doktrin och har sedan diskussionerna om ett införande om en samtyckesreglering i svensk rätt använts som exempel för att belysa frågan<sup>6</sup>. Därför anser jag att det kan vara av intresse att ge en fördjupad bild av hur deras lagstiftning är uppbyggd och hur diskussionerna har föranlett lagstiftningen.

Norges sexualbrottslagstiftning har likheter med svensk rätt, men med reglering kring oaktsamhet vid sexualbrott. Skottland införde en ren samtyckesreglering i och med *Sexual Offences (Scotland) Act 2009*. Efter avgörandet i Skottlands Högsta domstol *LORD ADVOCATE'S*

---

<sup>5</sup> Prop. 2012/13:111, *En skärpt sexualbrottslagstiftning*.

<sup>6</sup> SOU 2016:60, Ett starkare skydd för den sexuella integriteten.

*REFERENCE NO.1 OF 2001 v. EDWARD RICHARD WATT* infördes samtycke som grundläggande brottsrekvisit vid sexualbrott.<sup>7</sup>

Jag har använt mig av förarbeten rörande svensk sexualbrottslagstiftning samt för att få en tydligare bild av rättsläget praxis från Högsta domstolen och underrättspraxis. När det kommer till rättsfallen gällande särskilt utsatt situation har tre domar valts ut med större fokus på rekvisiten *allvarlig rädsla, berusning och drogpåverkan och omständigheterna i övrigt*. Följaktligen är inte bilden som presenteras fullständig. Syftet är istället att visa hur regleringen fungerar och studera de avvägande domstolarna gör när lagstiftning ska appliceras i praktiken. För att belysa den aktuella situationen i Sverige har jag använt både tidigare lagstiftning på området om sexualbrott och nuvarande lagstiftning, relevanta böcker och tidningsartiklar. Eftersom utredningsförslaget är så pass nytt kommer en stor del av källorna från artiklar där personer med stor och tillförlitlig kunskap på området uttalat sig, bl.a. professor emerita i straffrätt Madeleine Leijonhufvud, professor i straffrätt nu justitieråd Petter Asp men även Hovrättspresidenten för Svea Hovrätt Fredrik Wersäll och Chefsrådet för Malmö tingsrätt Lennart Strinäs.

I uppsatsen analyserar jag avgörandena från *Solna tingsrätts dom i mål B 1889-13 och Svea hovrätts dom i mål det så kallade "Tenstafallet"*, samt i *B 6426-13 Lunds tingsrätts dom i mål B 5865-13 och Hovrätten över Skåne och Blekinges dom i mål B 409-14* det så kallade *"Dominanssexmålet"*, där jag ska försöka applicera utredningsförslaget från 2014 års sexualbrottskommitté, för att se om utfallet skiljer sig med en samtyckeslagstiftning. Domarna i de olika målen har fått stor uppmärksamhet i media, bland allmänheten och inom rättsväsendet. Både Madeleine Leijonhufvud, professor emerita i straffrätt, Petter Asp, professor i straffrätt och Lennart Strinäs, chefsrådet Malmö tingsrätt har uttalat sig om domarna.

---

<sup>7</sup> *LORD ADVOCATE'S REFERENCE NO.1 OF 2001 v. EDWARD RICHARD WATT.*



## 1.4 Teori

Catharine A. MacKinnon, amerikansk feminist, jurist och professor vid University of Michigan Law School sedan 1990, skriver i ”*Feminism, Marxism, Method and the state: Toward Feminist Jurisprudence*” att det juridiska problemet vid våldtäkt är att lagen bygger på mäns tolkning av begreppet. Hon menar att utgångspunkten för våldtäkt inte är ur offrets utan gärningsmannens perspektiv.

Dessutom menar Catharine A. MacKinnon att många våldtagna kvinnor, blir det av män, som förstår att deras handlande är fel, men fortsätter ändå. Varje dag sker det våldtäkter mot kvinnor, som utförs av män utan förståelse för sitt brottsliga handlande, för enligt dem, är det så sex går till. Catharine A. MacKinnon menar att när ett våldtäktsåtal förloras på grund av ett samtyckesförsvar, har kvinnan inte bara misslyckats att bevisa brist på samtycke utan ses över huvud taget inte som skadad. Eftersom mannen inte förstått att kvinnan inte ville ha honom, har hon inte blivit kränkt.<sup>8</sup>

Hon skriver att kvinnor ständigt är underlägsna männen, så när det kommer till maktfrågan spelar inte kvinnans egen vilja någon roll. Vid våldtäkt är det vad mannen anser sig ha upplevt som har betydelse vid bedömningen av våldtäkt. Så när en kvinna tar tillbaka ett tidigare givet samtycke till en sexuell handling, kan mannen ändå vara i tron att hon samtyckt och att hennes motstånd endast är en del av den sexuella handlingen.<sup>9</sup>

Michelle J. Anderson, President av Brooklyn College och en framstående forskare gällande lagen om våldtäkt, diskuterar i artikeln ”*Negotiating Sex*” från 2005 problematiken kring samtyckesmodellerna ”No Model” och ”Yes Model”. Enligt henne, i förslaget som hon benämner ”No Model” bör samlag vara lagligt såvida offret inte uttryckt samtycke. I ”Yes Model” borde samlag vara olagligt, om den åtalade inte fått ett samtycke till samlag

---

<sup>8</sup> MacKinnon, Catharine A. *Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence* Signs. 8 nr. 4 (1983): 635-658, s. 652f.

<sup>9</sup> MacKinnon, Catharine A. *Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence* Signs. 8 nr. 4 (1983): 635-658, s. 653.

genom ord eller offrets handling.<sup>10</sup>

Båda modellerna har enligt henne brister. För det första anser hon att sexuellt trauma ofta inkluderar handlingsförlamning och mental desorientering, vilket kan få offret att inte bemöta övergreppet utan uppfattas som passiv och för det andra att män ofta misstolkar kvinnors kroppsspråk och uppfattar sexuella signaler från offret, som inte existerar. Detta leder till en felaktig bild av om samtycke föreligger.<sup>11</sup>

Hennes förslag bygger istället på att lagen skulle kräva *negotiation-conversation and mutual agreement* mellan sexuella partners innan samlag sker. Modellen kräver att parterna kommunicerar genom tal eller att de känner varandra så väl att muntlig kommunikering till samlag inte behövs. Den muntliga kommunikeringen måste för varje förnuftig människa innebära att ett godkännande till samlag getts.<sup>12</sup>

## 1.5 Avgränsningar

Med utredningsförslaget från oktober 2016 har jag avgränsat uppsatsen till att ta upp de grävsta sexualbrotten och främst bestämmelsen rörande våldtäkt och införandet av ett oaktsamhetsansvar vid våldtäkt.

Uppsatsen har avgränsats till 2005 år lagreform och 2013 års lagändring i sexualbrottslagstiftningen.

Gällande utländsk reglering om samtycke och oaktsamhetsansvar har jag valt att avgränsa uppsatsen till Norge och Skottland, eftersom Norge har en liknande regleringsmodell som Sverige och Skottland som nyligen införde en samtyckesreglering.

---

<sup>10</sup> Anderson, Michelle J. *Negotiating Sex*, *Southern California Law Review*, 2005.

<sup>11</sup> Anderson, Michelle J. *Negotiating Sex*, *Southern California Law Review*, 2005.

<sup>12</sup> Anderson, Michelle J. *Negotiating Sex*, *Southern California Law Review*, 2005.

## 1.6 Disposition

Kapitel två är uppsatsens inledande del, där våldtäktsbestämmelsen i den gällande lagstiftningen beskrivs, följt av en kortare redogörelse för målsättningen för 2005 års sexualbrottsreform och 2008 års sexualbrottsutredning där de brister som utredningen fann rörande våldtäktsbestämmelsen förklaras följt av regeringens syn på utredningens slutsatser. De brister som identifierats leder vidare till utredningens och regeringens förslag på ett utvidgande av våldtäktsbestämmelsen. Vidare tas kritiken mot *hjälplost tillstånd* upp och förslag för att stärka lagstiftningen. Utredningen ägnade även stor del till att diskutera om en samtyckesreglering borde införas och de synpunkter regering och remissinstanser hade på förslaget.

Kapitlet avslutas med en kort redogörelse för 2013 års proposition om *En skärpt sexualbrottslagstiftning*.

Kapitel tre tar upp begreppet *särskilt utsatt situation* med en inledande beskrivning av innebörden av begreppet följt av en genomgång av praxis med fokus på de brottsrekvisit som gäller *allvarlig rädsla, berusning och drogpåverkan* samt *eller annars med hänsyn till omständigheterna*.

Kapitlet avslutas med en genomgång av doktrinen där Madeleine Leijonhufvud, professor emerita i straffrätt och Petter Asp, professor i straffrätt förklarar sin syn på begreppet *särskilt utsatt situation*.

Kapitel 4 diskuteras rättsäkerheten kring införandet av en samtyckeslagstiftning. Legalitetsprincipen, konformitetsprincipen och skuldprincipen samt kommentarer från Madeleine Leijonhufvud, professor emerita i straffrätt och Petter Asp, professor i straffrätt tas upp i denna del.

I kapitel 5 beskrivs 2014 års sexualbrottskommittés förslag till ny lagstiftning. Uppsatsen fokuserar på sexuellt övergrepp, grovt sexuellt övergrepp och oaktsamt sexuellt övergrepp med kommentarer från bl.a.

Lennart Strinäs, chefsrådman Malmö tingsrätt, Petter Asp, professor i straffrätt, Anna Kinberg Batra, Moderaternas partiledare och Beatrice Ask, justitieminister 2006-2014.

I kapitel 6 är uppsatsens komparativa del där Norges och Skottlands sexualbrottslagstiftning beskrivs. Hur deras lagstiftning är uppbyggd, effekterna av lagstiftningen och redogörelse av ländernas praxis på området.

I sjunde kapitel går jag igenom två rättsfall som båda avgjordes i tingsrätt och hovrätt och ger min tillämpning av den föreslagna lagen för att se utfallet.

I uppsatsen sista kapitel diskuterar jag om 2014 års sexualbrottskommittés lagförslag borde införas i Sverige och ger mina åsikter och förslag på hur vi kan stärka lagstiftningen.

## **2. Sexualbrottslagstiftningen**

### **2.1 6 kap. 1§ BrB våldtäkt**

Definitionen av våldtäkt återfinns således idag i 6 kap. 1 § BrB:

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

Är ett brott som avses i första eller andra stycket med hänsyn till omständigheterna vid brottet att anse som mindre grovt, döms för våldtäkt till fängelse i högst fyra år.

Är brott som avses i första eller andra stycket att anse som grovt, döms för grov våldtäkt till fängelse i lägst fyra och högst tio år. Vid bedömning om brottet är grovt ska det särskilt beaktas, om våldet eller hotet varit av särskilt allvarlig art eller om fler än en förgripit sig på offret eller på annat sätt deltagit i övergreppet eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller annars visat särskild häsynslöshet eller råhet.”

### **2.2 2005 års sexualbrottsreform**

2005 genomfördes en genomgripande förändring av lagstiftningen rörande sexualbrott. Det infördes ett nytt 6 kap. i brottsbalken. Lagändringarna hade till syftet att stärka och tydliggöra varje persons absoluta rätt till personlig

sexuell integritet och sexuellt självbestämmande. Att det i lagstiftning på olika sätt lyfts fram, förstärks skyddet för barn och ungdomar mot att utsättas för sexuella kränkningar.

Genom reformen av 6 kap. Brottsbalken skapades tydligare och väl avgränsade bestämmelser med ett moderniserat språk och utbyte av begrepp som uppfattades olämpliga eller föråldrade.

Reformen tog sin utgångspunkt i den gemensamma nämnaren vid alla sexualbrott; den kränkning offret utsattes för.<sup>13</sup>

### **2.3 2008 års sexualbrottsutredning**

2008 års sexualbrottsutredning hade i uppdrag att utvärdera 2005 års sexualbrottsreform och granska hur reformen fungerat i praktiken och om målen uppnåtts. Det ingick även att undersöka och ta ställning till om kravet på tvång som uppställts i lagen skulle ersättas med ett krav på bristande samtycke. Utredningens fokus skulle ligga på våldtäktsbestämmelsen och områden där ändringar i författning behövdes ske skulle förslag till ändringar presenteras.<sup>14</sup>

Enligt utredningen stärktes och tydliggjordes skyddet för den personliga och sexuella integriteten och sexuella självbestämmandet genom 2005 års sexualbrottsreform. Dock ansåg utredningen att ändringar krävdes inom vissa områden. Områden där lagstiftningen eller rättstillämpningen uppvisade brister var brott mot vuxna i utnyttjandesituationer, gränsdragningen mellan de särskilda straffbestämmelserna om sexualbrott mot barn och brottet sexuellt ofredande.<sup>15</sup>

När det gällde våldtäktsbrottet ansåg utredningen att begreppet ”hjälpöst tillstånd” var för snävt, vilket betydde att alla de tänkbara straffvärda handlingar en gärningsman utsatt sitt offer för inte hade täckts in. Det fanns brister som gjorde att vissa situationer där det varken förekommit tvång eller utnyttjande, inte var kriminaliserades som ett allvarligt sexualbrott utan som

---

<sup>13</sup> SOU 2010:71, s. 15.

<sup>14</sup> SOU 2010:71, s. 51.

<sup>15</sup> SOU 2010:71, s. 15f.

ett sexuellt ofredande. Sådana situationer kan uppstå när offret möter övergreppet med fullständig passivitet. Även bestämmelserna kring sexuella bedrägerier uppfattades som bristfällig enligt utredningen.<sup>16</sup>

Utredningen slog fast att individens självbestämmanderätt och sexuella integritet måste ses som utgångspunkten för lagstiftningen kring sexualbrott. Samtycke skulle vara avgörande för om det skulle vara ett sexualbrott eller inte. Det sågs dock inte som en självklart att samtycke skulle vara ett av de grundläggande brottsrekvisiten. Förslag framfördes att lagen kunde konstrueras så att den angav situationer där samtycke inte fanns eller inte var relevant.<sup>17</sup>

Utredningen och så väl som regering och riksdag ansåg att svensk sexualbrottslagstiftning inte stred mot Europakonventionen. De grundläggande fri- och rättigheter uppställer krav på att det i lag ska kunna utläsas vad en tillåten respektive en otillåten sexuell handling är.

En gränsdragning mellan våldtäkt och sexuellt tvång föreslogs. En bedömning av kränkningen vid en sexuell handling skulle göras och förslag om ändring av våldtäktsbestämmelsen, vilket innebar att sexuella handlingarna med undantag samlag. Straffansvar vid våldtäkt skulle utgöras av gärningar där den sexuella kränkningen kunde jämföras med påtvingat samlag. Gränsdragningen mellan våldtäkt och sexuellt tvång stod på ena sidan och sexuellt ofredande på den andra, med utgångspunkt i ”sexuell handling” ansågs följa förarbetena till den aktuella lagstiftningen. Tillämpningen mellan våldtäkt och sexuellt tvång där graden av tvång var den avgörande faktorn fungerade tillfredställande. Sänkningen av graden av tvång, stärkte rätten till personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande.

När det gällde gränsdragningen mellan våldtäkt och grov våldtäkt noterade kommittén en minskning av antalet lagförda brott. Frågetecken fanns när det gällde statistiken kring de fall med en relativt liten del anmälda brott och skulle det leda till oklarheter kring den faktiska brottsligheten<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> SOU 2010:71, s. 16f.

<sup>17</sup> SOU 2010:71, s. 17.

<sup>18</sup> SOU 2010:71, s. 17ff.

### 2.3.1 Utvidgande av våldtäktsbrottet

Regeringens föreslog att utöka tillämpningsområdet för våldtäktsbrottet i 6 kap. 1§ andra stycket brottsbalken. Det skulle därmed bli straffbart att genomföra samlag med en person eller en sexuell handling som enligt första stycket är jämförlig med samlag genom att otillbörligt utnyttja en person på grund av medvetlöshet, sömn, kroppsskada, eller psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i en särskilt utsatt situation. Regeringen ansåg inte förslaget att upphäva straffbestämmelsen om sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning borde genomföras.<sup>19</sup>

Majoriteten av remissinstanserna tillstyrkte eller lämnade utredningens förslag utan erinran. Vissa problem lyftes dock fram av ett flertal instanser. Svea Hovrätt ansåg att det förelåg risk för urholkning av våldtäktsbegreppet, då bestämmelsen inte omfattade hur våldtäkt uppfattas i vanligt språkbruk. Hovrätten över Skåne och Blekinge gick på regeringens linje att inte tillstyrka förslaget om att sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning skulle omfattas av bestämmelserna om våldtäkt och sexuellt tvång. Sveriges Advokatsamfund avstyrkte i sin helhet och ansåg att förslaget minskade förutsägbarheten av vad som omfattas i det straffbara området samt att rättsosäkerheten kring vad våldtäkt är skulle öka. Advokatsamfundet ansåg att en utvidgning av förslaget blev för stort och att det skulle leda till ytterligare urvattning av våldtäktsbegreppet då det täckte in gärningar som inte speglade benämningen och att det inte behövde innefatta något moment av våld. Åklagarmyndigheten ansåg att rekvisiten allvarligt missbruk i 3 § och hjälplöst tillstånd borde behållas och hänvisade till stabiliteten i rättstillämpningen.<sup>20</sup>

Regeringen föreslog vidare att större fokus borde läggas på kränkningens betydelse vid avgränsningen av den sexuella handlingen. Syftet var att bringa ytterligare klarhet i kränkningens betydelse. Varje annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar ska vara jämförlig med samlag och straffansvaret för våldtäkt ska utdömas. Några remissinstanser

---

<sup>19</sup> Prop. 2012/13:111, s. 24f.

<sup>20</sup> Prop. 2012/13:111, s. 24f.



invände mot att samlag fortfarande används som jämförelsenorm vid bedömning av vilka sexuella handlingar som bör omfattas av våldtäktbestämmelsen och saknar betydelse för den sexuella kränkningen om handlingen är jämförlig med samlag eller inte. Jämförelsenormen vid sexuella handlingar riskerar att leda till allvarliga kränkningar av en persons sexuella integritet.<sup>21</sup>

### 2.3.2 Kritiken mot hjälplöst tillstånd

I SOU 2010:71 *Sexualbrottslagstiftningen- utvärdering och reformförslag* identifierade brister i tillämpningen av begreppet *hjelplöst tillstånd*. Kritiken gällde främst hur högt ställda krav det var i praxis för att anses vara i ett hjälplöst tillstånd. I situationer där offret varit berusad eller drogpåverkad har begreppet *hjelplöst tillstånd* varit nästan omöjligt att tillämpa, eftersom det i princip är omöjligt att utreda och lagföra anmälda våldtäkter utan stödbevisning. Detsamma gäller brott där offret lider av psykiska eller fysiska funktionshinder. Svårigheterna med tillämpningen av *hjelplöst tillstånd* har lett till att ärende lagts ner i ett tidigt skede. När det gäller hur underrätterna gjort sin bedömning, visade utredningen att det fanns en försiktighet kring tillämpningen om offret varit i ett *hjelplöst tillstånd*. Yttre omständigheterna har inte varit avgörande utan fokus har istället varit på t.ex. offrets berusningsgrad.<sup>22</sup>

Regeringen fann det klargjort att det under en längre tid funnits tolknings- och tillämpningssvårigheter kring begreppet *hjelplöst tillstånd* och tolkade det så att efter 2005 års reform har *hjelplöst tillstånd* tillämpats på ett snävare sätt än det var tänkt. Det konstaterades att situationer som borde ha täckts in under begreppet *hjelplöst tillstånd* hade fallit utanför tillämpningsområdet och därför var det nödvändigt att utvidga tillämpningsområdet.<sup>23</sup>

---

<sup>21</sup> Prop. 2012/13:111, s. 34.

<sup>22</sup> SOU 2010:71, s. 224.

<sup>23</sup> Prop. 2012/13:111, s. 26f.

Vid våldtäkt och sexuellt tvång var regeringens slutsats att det fanns brister i reglering- och tillämpning av straffbestämmelserna. Det borde därför göras vissa lagstiftningsåtgärder så att skyddet mot kränkningar av den personliga och sexuella integriteten och den sexuella självbestämmanderätten upprätthölls samt att ytterligare förstärka skyddet mot allvarliga sexuella kränkningar.<sup>24</sup>

Sedan 2005 omfattas även de allvarligaste fallen av sexuella utnyttjande, i situationer där offret utnyttjas då denna varit t.ex. sovande, berusad eller sjukdom som försatt personen i ett *hjälpöst tillstånd*. Motiveringen var att trots avsaknad av våld eller hot är den sexuella kränkningen så allvarlig att den anses vara lika allvarlig som kränkningen vid en våldtäkt.<sup>25</sup>

Bristerna som identifierats vid regleringen av brotten våldtäkt och sexuellt tvång och tillämpningen rör i alla identifierade fall situationer som hade karaktären av utnyttjandefall. Det handlade om situationer där offret utsatts för sexuellt övergrepp men inte befunnit sig inte i ett hjälpöst tillstånd, men ändå befann sig i ett utsatt läge. Regeringens förslag var att våldtäktsbestämmelsen gällande straffansvar vid utnyttjandefall skulle utvidgas. Ändringen som föreslogs var att begreppet *hjälpöst tillstånd* ersattes med begreppet *särskilt utsatt situation*, även rekvisitet allvarlig rädsla skulle läggas till i lagtexten för att inga missuppfattningar om straffansvaret skulle råda.<sup>26</sup>

### **2.3.3 Brist på samtycke som grund för straffansvar**

Varken utredningen eller regeringen ville införa bristande samtycke som rekvisit vid våldtäktsbrott. Majoriteten av de remissinstanser som yttrade sig i frågan var emot ett införlivande, bl.a. Svea Hovrätt, Hovrätten över Skåne och Blekinge, Södertörns tingsrätt, Göteborgs tingsrätt, Helsingborgs tingsrätt, Domstolsverket, Åklagarmyndigheten, Rikspolisstyrelsen, Kriminalvården, Statens folkhälsoinstitut, Juridiska institutionen vid Uppsala universitet, RFSU m.fl. Svea Hovrätt ansåg det starkaste skälet mot

---

<sup>24</sup> Prop. 2012/13:111, s. 28.

<sup>25</sup> Prop. 2004/05:45, s. 48.

<sup>26</sup> Prop. 2012/13:111, s. 28.

förslaget med bristande samtycke var bevisproblemen som en reglering skulle innebära.<sup>27</sup>

Södertörns tingsrätt ansåg att det skulle skapa bedömningssvårigheter för domstolarna när det gäller parternas vilja och avsikt att i efterhand redogöra för de aktuella förhållandena. RFSU anförde att införande av samtyckesreglering skulle leda till tolkningssvårigheter och oförutsägbarhet vid sexualbrottsmål. Även domstolsverket var negativ till ett helt nytt och centralt brottsrekvisit i bestämmelserna gällande sexualbrott och att samma resultat kunde uppnås genom en modifiering av nuvarande bestämmelser. Åklagarmyndigheten hade invändningar mot att överge den nuvarande regleringsmodellen för en ny modell som inte kunde antas vara bättre.<sup>28</sup>

#### **2.4 2013 års proposition; En skärpt sexualbrottslagstiftning**

Regeringen lämnade över propositionen *En skärpt sexualbrottslagstiftning* till riksdagen den 7 mars 2013<sup>29</sup>. I propositionen föreslogs förändringar för att ytterligare skärpa lagstiftningen och skyddet för personens sexuella integritet samt dennes sexuella självbestämmanderätt. Våldtäktsbestämmelsen skulle ges ett större omfång. Där offret varit passivt vid övergreppet skulle i och med ändringen av begreppet *hjälplost tillstånd* till *särskilt utsatt situation* rubriceras som våldtäkt.<sup>30</sup>

Riksdagen antog Regeringens förslag utan ändring och lagändringarna träde ikraft den 1 juli 2013.

---

<sup>27</sup> Prop. 2012/13:111, s. 18.

<sup>28</sup> Prop. 2012/13:111, s. 18.

<sup>29</sup> Prop. 2012/13:111, En skärpt sexualbrottslagstiftning.

<sup>30</sup> Prop. 2012/13:111, s. 1.

### 3. Särskilt utsatt situation

#### 3.1 Våldtäktsbestämmelsens andra stycke gällande särskilt utsatt situation?

Brottsrequisiten för *särskilt utsatt situation* lyder enligt brottbalken 6 kap 1§ 2st.

- 1) otillbörligt utnyttja att en person på grund av;
  - a) medvetlöshet
  - b) sömn
  - c) allvarlig rädsla
  - d) berusning eller annan drogpåverkan
  - e) sjukdom, kroppsskada eller psykisk störning
  - f) eller annars med hänsyn till omständigheterna

Begreppet *särskilt utsatt situation* bör enligt regeringen vara att offret har begränsade möjligheter till att freda sin sexuella integritet och undvika ett övergrepp.

En helhetsbedömning av situationen bör ligga till grund för om offret befunnit sig i en särskilt utsatt situation. Både inre och yttre omständigheter och offret, som person kan göra att brottsoffret befunnit sig en särskilt utsatt situation. Offret behöver inte vara helt oförmögen att försvara eller kontrollera sitt handlande, en kombination av omständigheter kan leda till att bedömningen ska vara en *särskilt utsatt situation* och straffansvar kan krävas.<sup>31</sup>

Ur praxis går det att utläsa att sömn och berusning inte sällan är en förekommande kombination. För att bedöma om en sexuell handling ska ses som brottslig ska frågan om ett giltigt samtycke funnits, vara avgörande. I nuvarande regleringen angavs i likhet med tidigare lagstiftning när samtycke inte kan lämnas. Kommittéförslaget om bristande samtycke och frivillighet

---

<sup>31</sup> Prop. 2012/13:111, s. 30f.

som brottsrekvisit stöttades inte av regeringen.<sup>32</sup> Genom att lämna begreppet *hjälpöst tillstånd* utvidgades bestämmelsen och flera situationer kunde täckas in.<sup>33</sup>

I situationer där offret till följd av allvarlig rädsla inte är kapabel att värja sig eller göra motstånd mot övergreppet utan bemöter det med passivitet är att tolka som *frozen fright* och bedömningen ske utifrån offrets perspektiv. För att straffansvar ska kunna utdömas krävs att gärningsmannen haft uppsåt. Uppsåtet ska omfatta de omständigheter och sakförhållanden som gjort att offret befunnit sig i en *särskilt utsatt situation*.<sup>34</sup> Rätten bör då först pröva om offret befunnit sig i en särskilt utsatt situation och om gärningsmannen insett offrets tillstånd, därefter pröva om gärningsmannen på ett otillbörligt sätt utnyttjat offrets tillstånd.<sup>35</sup>

## **3.2 Praxisavgöranden gällande särskilt utsatt situation?**

### **3.2.1 Hovrätten för Västra Sverige B 4147-14**

Målsäganden var en tidigare närstående till den tilltalade. Åtalspunkt 3 blir aktuell då målsäganden skulle ha befunnit sig i en *särskilt utsatt situation* på grund av allvarlig rädsla. Tidigare på dagen hade den tilltalade utsatt målsäganden för bl.a. olaga hot och misshandel, vilket skulle ligga till grund för att hon inte vågade värja sig för det sexuella övergreppet. Hovrätten menade att den rädsla som målsäganden beskrivit inte var tillräckligt kvalificerad för att uppfylla de uppställda krav som beskrivs enligt förarbetena. Trots att den tilltalade insett att målsäganden inte ville ha sex med honom är det inte tillräckligt för att hon ska ha befunnit sig i en sådan *särskilt utsatt situation* som avses av bestämmelsen, därför kunde han inte dömas för våldtäkt.<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> Prop.2012/13:111, s.19.

<sup>33</sup> Zeteos brottsbalkskommentar, 6 kap. 1§ 2 st.

<sup>34</sup> Prop. 2012/13: 111, s. 113.

<sup>35</sup> Prop. 2012/13: 111, s. 30.

<sup>36</sup> Hovrätten för Västra Sverige B 4147-14, saken gäller 6 kap. 1§ 1st, 2st.

### 3.2.2 Svea hovrätt B 3686-16

Tre män stod åtalade för grov våldtäkt mot en kvinna, där männen enligt åtalet haft sex med målsäganden genom att otillbörligt utnyttja att hon befann sig i en särskilt utsatt situation. En kombination av kraftig alkoholberusning, allvarlig rädsla och omständigheterna i övrigt låg till grund för Svea hovrätts bedömning. Två av männen anklagades också för att ha tvingat målsäganden till sex genom våld. Södertörns tingsrätt fann det utrett att endast en av de tilltalade männen använt våld.

Målsägandens uppgifter att en av männen använt våld mot henne styrktes bl.a. av rättsintyget i målet, hovrätten fann henne trovärdig och dömde en av männen för våldtäkt. Han hade tilltvingat sig sex med målsäganden genom våld. Han hade också utsatt offret för sexuella handlingar genom att utnyttja att kvinnan befann sig i en *särskilt utsatt situation* som berodde på en kombination av alkoholberusning och rädsla. Övriga två tilltalade frikändes då de faktiska händelserna i målet inte blev tillräckligt klarlagda.<sup>37</sup>

Om den målsäganden har befunnit sig i en särskilt utsatt situation på grund av allvarlig rädsla ska bedömas utifrån målsägandens perspektiv. Rädslan kan grunda sig på både yttre och inre omständigheter i kombination, enbart på yttre omständigheter eller enbart hur målsäganden upplevt situationen. Dock måste rädslan vara av kvalificerat slag och avgörande får bli en bedömning av varje enskilt fall och dess omständigheter.<sup>38</sup>

### 3.2.3 Högsta domstolens avgörande B1432-16

En kvinna befann sig i en bil med två män. Kvinnan var påverkad av alkohol och narkotika och befann sig i ett halvsovande tillstånd, stundvis handlingsförlamad och kroppsligt utslagen. Båda männen genomförde samlag med kvinnan. Den ene av männen slickade kvinnan i underlivet och den andre hade förde in fingrarna i kvinnans underliv och stoppat dem i hennes mun. En av männen genomförde vaginalt samlag med kvinnan i

---

<sup>37</sup> Svea hovrätt B3686-16.

<sup>38</sup> Svea hovrätt B3686-16.

passagerarsätet medan den andre befann sig utanför bilen. Männen drog och lyfte sedan kvinnan från passagerarsätet till baksätet, där den andre mannen genomförde vaginalt samlag med kvinnan samtidigt som mannen, som hade haft samlag med kvinnan befann sig utanför bilen.

Tingsrätten dömde den åtalade mannen för grov våldtäkt men hovrätten var av den åsikten att den åtalade skulle dömas för våldtäkt av normalgraden.

Högsta domstolens bedömning var att tillståndet kvinnan befunnit sig i utgjort en *särskilt utsatt situation*. Den åtalade hade otillbörligt utnyttjat det, då denne genomfört såväl samlag som sexuella handlingar som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförligt med samlag. Högsta domstolen ansåg att den åtalade gjort sig skyldig till våldtäkt enligt 6 kap. 1§ andra stycket brottsbalken.

Den åtalade personen och den andre mannen utsatte kvinnan för flera övergrepp som i vissa delar varit gemensamma medan i andra delar utförts var för sig men i en följd. Båda männen befann sig i omedelbar närhet till händelsen.

Då två personer förgripit sig på kvinnan och med hänsyn till omständigheterna dömdes den åtalade för grov våldtäkt med ett straffvärde med tillämpning av 29 kap. 1§ andra stycket andra meningen brottsbalken till fängelse i 4 år och åtta månader.<sup>39</sup>

### **3.3 Uttalat i doktrinen om särskilt utsatt situation?**

#### **3.3.1 Madeleine Leijonhufvud, professor emerita i straffrätt**

Madeleine Leijonhufvud ansåg en kort tid efter det så kallade ”Tenstafallet”<sup>40</sup> avgjorts i hovrätten att ett införande av *särskilt utsatt situation* istället för det tidigare ”hjälplost tillstånd” inte utgjorde någon större skillnad. Hon pekade på de hårda beviskrav som tillämpas av våra domstolar gör det svårt att bevisa att den eller de tilltalade kan ha utsatt offret för en sexuell handling då denna varit i en *särskilt utsatt situation*. Det krävs att bevisningen är så säker att det är ställt bortom rimligt tvivel och att

---

<sup>39</sup> Högsta domstolen B 1432-16.

<sup>40</sup> Svea hovrätt B 6426-13.

situationen varit särskilt utsatt för offret och att förövaren förstått det. Enligt henne är problemet med den svenska sexualbrottslagstiftningen att den bara förbjuder icke frivilligt samlag under speciella förutsättningar. Offrets nej behöver inte respekteras om inte den sexuella handlingen haft inslag av våld, hot eller en särskilt utsatt situation förelegat. Det räcker inte att offret befunnit sig i en *utsatt situation*, utan det måste röra sig om en *särskilt utsatt situation*. Även rädslan behöver vara så kvalificerad att det inte räcker med att offret varit ”rädd” utan nivån ”allvarligt rädd” måste uppnåts av offret.<sup>41</sup>

### **3.3.2 Petter Asp, professor straffrätt och justitieråd i Högsta domstolen**

Petter Asps kommentarer till *hjälpöst tillstånd*, som även kan spegla nuvarande bestämmelse om *särskilt utsatt situation*, menar, för att gärningsmannen ska kunna dömas till ansvar krävs att denne ”otillbörligt utnyttjat” offrets hjälplösa tillstånd.<sup>42</sup> Har brottsoffrets sexuella integritet inte angripits är otillbörligt utnyttjande i bestämmelsen inte uppfyllt och en särskild utsatt situation inte förelegat. Bedömningen ska vara gränsen mellan det straffbara och det som inte betraktas som ett otillbörligt utnyttjande. Han menar att det kan uppstå situationer, där personer kan befinna sig i ett hjälpöst tillstånd och löpa en påtaglig risk att utnyttjas. Exempelvis när två berusade människor har ömsesidigt sex efter en kväll på krogen och i situationer som detta har otillbörlighetskravet en inte obetydlig roll för att avgränsa det straffbara från det straffria.<sup>43</sup>

---

<sup>41</sup> Leijonhufvud, Motståndet mot samtyckeslag en skamfläck för Sverige, Sveriges Television, 3 oktober 2013.

<sup>42</sup> Asp, Våldtäkt- ett rättsligt perspektiv, utdrag ur NCK-rapport Antologi- Sju perspektiv på våldtäkt, s.6.

<sup>43</sup> Asp, Våldtäkt- ett rättsligt perspektiv, utdrag ur NCK-rapport Antologi- Sju perspektiv på våldtäkt, s.6.



## 4. Är ett införande av samtyckeslagstiftning rättssäkert?

### 4.1 Legalitetsprincipen

Legalitetsprincipen är den grundläggande principen, som riktar sig till lagstiftare och domstolar och vars innebörd är att utan stöd i lagen kan ingen hållas straffrättsligt ansvarig. Principen kommer till uttryck i bl.a. 2 kap 10§ första stycket regeringsformen men även i artikel 7 i Europakonventionen.

*“nulla poena sine lege, nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali”* (inget straff utan lag, inget straff utan brott, inget brott utan kriminalisering genom lag)<sup>44</sup>

Principen, uppdelad i fyra underprinciper, vilka är funktionellt sammanhängande.

*Föreskriftskravet*; för att straffansvar ska kunna utdömas måste *föreskriftskravet* vara uppfyllt, vilket betyder att det måste finnas en föreskrift till stöd för det i lagen.

*Retroaktivitetsförbudet*; inget straffansvar och bestraffning får ske mot den tilltalade på grund av retroaktiv rättstillämpning.

*Analogiförbudet*; straffansvar och bestraffning får inte bygga på att tillämpningen går utöver ordalydelsens betydelse och inom straffrätten görs en strikt tillämpning.

Hur begreppet samtycke ska tolkas och dess innebörd har länge diskuterats.<sup>45</sup> Tolkningsproblematiken har setts som ett stort hinder för införandet av en samtyckesreglering vilket bl.a. diskuteras i propositionen *En skärpt sexualbrottslagstiftning*.<sup>46</sup>

*Obestämdhetsförbudet*; straffansvar och bestraffning får inte bygga på regler som ses som obestämda. Petter Asp menar att obestämdhetsförbudet är den av de fyra principerna, som är mest oklar på grund av att språket alltid är obestämt och ett visst mått av obestämdhet uppenbarligen ses som

---

<sup>44</sup> Asp, Ulväng, Jareborg, *Kriminalrättens grunder*, s. 62.

<sup>45</sup> Asp, Ulväng, Jareborg, *Kriminalrättens grunder*, s. 62ff.

<sup>46</sup> Prop. 2012/13:111, s. 33.

tillåtet. Obestämdheten i en bestämmelse kan vara att bestämmelsen använder vag ordalydelse, en otydlighet vid gränsdragningen vid termer och begrepp och genom otydliga och överskådliga hänvisningar blir det tekniskt svårt att förstå vad lagen säger.<sup>47</sup>

Legalitetsprincipen bör i första hand, enligt Petter Asp uttrycka om en viss gärning är straffbar eller ej. Föreskriften måste i rimlig omfattning vara bestämd, begriplig och precis. Medborgarna ska ha en rimlig chans att undvika att begå lagöverträdelser och därmed undvika straffansvar och andra påföljder och principen kan ses som mycket ingripande när det gäller gärningar och konsekvenser inom straffrätten.<sup>48</sup>

#### 4.1.2 Konformitetsprincipen

Konformitetsprincipen har till syfte att skydda den enskilda medborgaren, så att han eller hon inte kan hållas ansvarig för gärning, då de inte kunnat rätta sig efter lagen. Inom lagstiftningsområdet har konformitetsprincipen en betydande roll, då syftet att lagstifta om särskilda situationer och handlingar är att få medborgarna att rätta sig efter lagen.

För att en person ska kunna efterleva de krav som uppställs av lagen finns det krav på att gärningsmannen ska haft förmågan samt möjlighet att följa lagen. Skulle det föreligga en oförmåga att följa lagen, därför att personen inte kan kontrollera sitt handlande ska han eller hon undgå straffansvar. Dessa situationer kan uppstå när personen agerat *reflexmässigt, ofrivilligt eller saknat möjlighet på grund av okunskap, styrka och skicklighet eller en psykisk störning* som påverkat kontrollförmågan. Lagstiftningen måste även vara så tydligt konstruerad att gärningsmannen haft möjlighet att förstå hur lagen ska tolkas och att rätta sig efter den.

Petter Asp anser att kriminalisering av oaktsamhet främst framstår som lämplig som ett alternativ till uppsåtsbrottet. Vid den föreslagna samtyckesreglering, som presenterades av 2014 år sexualbrottskommitté var

---

<sup>47</sup> Asp, *Ulväng, Jareborg, Kriminalrättens grunder*, s. 62ff.

<sup>48</sup> Asp, En principfråga, s, 55ff, <https://pettersp.files.wordpress.com/2009/03/p-en-principfraga.pdf>.

sexuellt övergrepp bestämmelsen uppsåtsbrottet och grov oaktsam våldtäkt (med en lindrigare straffskala) den alternativa kriminaliseringen. Vilket enligt Asp bör göras då skyddsintresset är så pass betydelsefullt att det kräver en kriminalisering.<sup>49</sup>

### 4.1.3 Skuldprincipen

För att straffansvar ska kunna utdömas måste skuld föreligga. Straffet ska även stå i paritet med gärningsmannens skuld. I svensk rätt används skuldformerna uppsåt och oaktsamhet. I nuvarande reglering måste uppsåt föreligga, vilket också gäller i den föreslagna samtyckesregleringen, men man har även föreslagit att oaktsamhet ska kunna leda till straffansvar genom en oaktsamhetsbestämmelse vid våldtäkt. Vid skuldbedömning ska förkastliga gärningar pekats ut och kriminaliseras.<sup>50</sup> Sexuell handling utan samtycke borde täckas in av begreppet förkastligt. Föreslagen samtyckeslagstiftning innehåller både uppsåt och oaktsamhet, vilket stämmer väl överens med skuldprincipen.

## 4.2 Rättsäkert eller inte att införa samtyckeslagstiftning?

### 4.2.1 Madeleine Leijonhufvud, professor emerita i straffrätt

Madeleine Leijonhufvud skriver i *Samtyckesutredningen- lagskydd för den sexuella integriteten* om en samtyckesreglering är förenlig med rättsäkerheten. Hon anser att de personer som tycker att rättsäkerheten är hotad ser kraven på bevisning som alltför låg. Enligt henne finns det personer som anser att en målsägandes berättelse aldrig borde ses som tillräcklig bevisning och att dessa åsikter är grundade på uppfattningen att våldtäktsanmälningar kan vara falska och att det kan ligga ett ekonomiskt motiv bakom i form av skadestånd.

---

<sup>49</sup> Asp, Ulväng, Jareborg, *Kriminalrättens grunder*, s. 65f.

<sup>50</sup> Asp, Ulväng, Jareborg, *Kriminalrättens grunder*, s. 65f.

Det föreligger ingen grund för dessa påståenden och därmed inget hot mot rätts säkerheten.

En minskad rätts säkerhet vid införandet av en samtyckesreglering där förskjutning av bevisbördan från åklagaren till den tilltalade är varken förenlig med svensk straffrätts grundprinciper eller Europakonventionen. Bevisbördan ska alltid ligga på åklagaren.

Vidare menar hon att det bör kunna krävas en förklarings- eller konkretiseringsbörda från den tilltalade vilket tillämpas i andra brotts sammanhang.

Madeleine Leijonhufvud menar att Högsta domstolen i ”Tumbadomen”<sup>51</sup> och regeringen i propositionen till 2005 års lagändring gör sig skyldiga till ett avsteg från legalitetsprincipen, vilken utgör ett av fundamenten för rätts säkerheten, då både Högsta domstolen och regeringen påstår att våld eller hot inte är brottsrekvisit utan används för att bevisa ett så kallat underförstått brottsrekvisit i detta fallet (bristande) samtycke. Hon menar att detta borde ytterligare stärka argumenten för införandet av samtycke då det skapas en tydlig reglering kring brottet istället för ett oklart rättsläge.<sup>52</sup>

#### **4.2.2 Petter Asp, professor i straffrätt och justitieråd i Högsta domstolen**

Petter Asp, professor i straffrätt och nuvarande justitieråd i Högsta domstolen anser att samtycke inte är ett klart och utarbetat begrepp utan ett normativt begrepp som måste fyllas med innehåll. Han menar att nuvarande lagstiftning och en samtyckesreglering har samma syfte; att förbjuda sex utan samtycke och att det finns olika sätt att närma sig frågan.

Det innebär inte någon nödvändig skillnad i omfånget mellan den nuvarande regleringen och en samtyckesreglering. Reglering som fylls med flest rekvisit och specificeringar av olika sätt att begå sexualbrott kommer vara den reglering med mest omfattande omfång.

---

<sup>51</sup> NJA 2004 s.231.

<sup>52</sup> Leijonhufvud, Samtyckesutredningen, s.82f.

Det mest centrala i samtyckesbegreppet är att det fylls med innehåll, samt ett avgörande vad som är frånvaro av samtycke och vilka medel och omständigheter, som är giltiga respektive inte giltiga för att nå fram till sex. Vid inslag av våld, hot och utnyttjande av sömn tror han att de flesta kan vara ense om när samtycke inte förelegat, men när man kommer ifrån det självklara kan det enligt Petter Asp uppstå problem. Han anser att lagstiftaren måste ta ansvar och bestämma vad som räknas som ett giltigt samtycke särskilt på områden som uppfattas som känsliga och där uppfattningarna går isär.

När det kommer till förutsebarhetsskäl tycker han att det är rimligt att lagstiftningen ungefärligt uttrycker gränsen mellan straffbart och det som anses godtagbart.

Petter Asp ser vissa farhågor kring om samtycke verkligen skapat ett fullgott skydd särskilt när det kommer till den dömande verksamheten. Han menar att domstolarna inte bara ska ha en generalklausulliknande reglering med samtycke att följa utan att det krävs bättre stöd i form av lagstiftningen.

För att få bort fokus från målsägandens agerande och istället fokusera på den tilltalade anser Asp att en reglering som klart och tydligt anger vad som är straffbart skiftar fokus till den tilltalades agerande. Däremot skulle en ren samtyckeslagstiftning innebära att fokus nästan garanterat kommer att ligga på målsäganden. Så länge bevisbördan och beviskraven är utformade som de är i nuläget kommer fokus inte ändras genom ett införande av samtyckesreglering.

Petter Asps argument tar främst sikte på en ren samtyckesreglering, men han anser att det finns en annan typ av reglering som ibland kan nämnas som en samtyckesreglering. Han syftar då till det lagförslag som 2008 års sexualbrottsutredning i SOU 2010:71 lade fram, där utredningen föreslog att lagstiftningen skulle kompletteras med en bestämmelse, där sex utan tillåtelse skulle vara straffbart. Han ansåg att en sådan reglering skulle kunna ses som ett klokt sätt att bygga en lagstiftning på, där tydlighet och förutsebarhet samt ett heltäckande skydd mot sexuella övergrepp ingick.

Petter Asps uppfattning var alltså att det skulle vara klokare att behålla nuvarande lagstiftning och bygga vidare på den än att införa en samtyckesreglering.<sup>53</sup>

---

<sup>53</sup> Petter Asp, Sex och samtycke- ett återbesök, Riksbankens jubileumsfond, 22 januari 2014.

## 5. 2014 års sexualbrottskommitté

### 5.1 Ett starkare skydd för den sexuella integriteten

Den 28 augusti år 2014 beslutade den då borgerliga regeringen att tillsätta en särskild utredare för att bl.a. utföra en översyn av våldtäktsbrottet och lämna förslag till en samtyckeslagstiftning. Förordnad blev lagmannen, numera justitierådet Mari Heidenborg.<sup>54</sup>

Efter valet beslutade den nya regeringen den 13 november år 2014 att utredningen skulle övergå till en parlamentarisk sammansatt kommitté och Mari Heidenborg blev ordförande för kommittén som tog namnet *2014 års sexualbrottskommitté*.<sup>55</sup>

Ledamöter som beslöts ingå i kommittén var följande: Maria Andersson Willner (S), Gulan Avci (L), Anti Avsan, (M), Andreas Carlson, (KD), Jonas Eklund (MP), Pia Hallström (M), Annika Hirvonen Falk (MP), Petter Löberg (S), Rickard Nordin (C), Azadeh Rojhan Gustafsson (S), Jonas Rydfors (SD) och Eva-Britt Svensson (V).<sup>56</sup>

Till experter i utredningen förordnades Petter Asp (Stockholms universitet), Sven Granath (Brottsförebyggande rådet), Bengt Ivarsson (Sveriges advokatsamfund), Elin Källberg (Justitiedepartementet), Elena Severin (Åklagarmyndigheten), Annika Öster (Brottsoffermyndigheten), Lars Hallberg (Polismyndigheten) och Marie-Louise Ollén (Södertörns tingsrätt).

### 5.2 Uppdraget

Direktiven som inledningsvis gavs var att utföra en översyn av våldtäktsbrottet, lämna förslag om det borde införas en samtyckesbaserad

---

<sup>54</sup> SOU 2016:60, s. 3.

<sup>55</sup> Kommittédirektiv, tilläggsdirektiv till 2014 års sexualbrottsutredning, Dir 2014:144, s.1.

<sup>56</sup> SOU 2016:60, s. 3.

regleringsmodell för våldtäkt. Samt undersöka om ett särskilt oaktsamhetsansvar för våldtäkt borde utformas samt granska och analysera hur våldtäktsärenden blir behandlade av rättsväsendet. Hur de brottsbekämpande myndigheterna utreder ärenden om våldtäkt samt hur förändringar kunde göras för att ytterligare förbättra arbetet inom området. Uppdraget omfattade även en praxisgenomgång för att kartlägga hur våldtäktsbrottet tolkats och tillämpats.<sup>57</sup>

Den 29 januari 2015 fick den parlamentariska kommittén ett tilläggsuppdrag: ta ställning till om straffet för de mest allvarliga fallen av våldtäkt och våldtäkt mot barn borde skärpas samt göra en analys om gällande rätt erbjuder ett tillräckligt starkt skydd mot vissa sexuella övergrepp som sker via internet samt utreda om åtgärder borde vidtas för att förbättra rutinerna gällande förordnande av målsägarbiträde.<sup>58</sup>

### **5.3 En ny sexualbrottslagstiftning**

2014 års sexualbrottskommitté presenterade sitt slutbetänkande *Ett starkare skydd för den sexuella integriteten* i oktober 2016.<sup>59</sup>

Utredningen identifierade brister i den gällande lagstiftningen, det handlade bl.a. om den hade tillräckligt omfattande skydd i vissa situationer. Problematiska situationer uppstår då en sexuell handling genomförs med en person som inte vill delta i handlingen. Personen har inte utsatts för något tvång och offret har ej i lagens mening befunnit sig i en särskilt utsatt situation eller beroendeställning. Det har bl.a. inträffat i situationer där gärningsmannen utfört den sexuella handlingen på ett sätt som offret inte kunnat förvänta eller förutse.<sup>60</sup>

Det har enligt kommittén i något sammanhang ifrågasatts om sexuellt ofredande ens borde vara möjligt att tillämpa vid frågor rörande sådana sexuella handlingar som avses vid våldtäkt och sexuellt tvång. I förarbetena till lagen står det att sexuellt ofredande är andra sexuella beröringar och

---

<sup>57</sup> Kommittédirektiv, Dir 2014:123, s.1.

<sup>58</sup> Kommittédirektiv, tilläggsdirektiv till 2014 års sexualbrottsutredning, Dir. 2015:5, s. 1.

<sup>59</sup> SOU 2016:60.

<sup>60</sup> SOU 2016:60, s. 178.



handlingar än vad som kan anses vara sexuell handling. Straffet för sexuellt ofredande kan leda till böter eller fängelse upp till högst två år. Av ordalydelsen dras slutsatsen att sexuellt ofredande inte hindras att tillämpas på handlingar som omfattas av begreppet sexuell handling. Har inget tvång eller utnyttjande förekommit, men samlag eller penetration genomförts, kan detta endast bestraffas som ett sexuellt ofredande och straffet enbart ge några månaders fängelse, ses av kommittén som problematiskt. I situationer som uppenbart är en sexuell kränkning av offret ses det som tveksamt om det nuvarande straffrättsliga skyddet är tillräckligt, fastän det varken förekommit tvång eller att gärningsmannen utnyttjat att offret befunnit sig i en särskilt utsatt situation eller beroendeställning. Kommittén ställde sig starkt frågande till om det inte bör vara kriminaliserat som ett svårare brott än sexuellt ofredande.<sup>61</sup>

### **5.3.1 Praxis referat i kommittébetänkandet**

#### **5.3.1.1 Svea Hovrätt mål B 1298-15**

J.D. åtalad för sexuellt ofredande med påstående om att han tagit offrets hand och fört den till sin penis, samt utfört både penetration genom samlag och stuckit in ett finger i offrets underliv. Tingsrätten ogillade åtalet, men i hovrätten dömdes J.D. för sexuellt ofredande. Vid utdömmande av straffet beaktade hovrätten att J.D. var 20 år, när han begick brottet så påföljden bestämdes till villkorlig dom och 120 timmars samhällstjänst. Om fängelse utdömts som påföljd hade det motsvarat fängelse i 4 månader.<sup>62</sup>

#### **5.3.1.2 Svea hovrätt mål B 10649-15**

F.T. åtalades i tingsrätten för våldtäkt, alternativt sexuellt ofredande. Enligt gärningsbeskrivningen hade han fört upp sina fingrar i offrets underliv, när denna satt på huk med blottat underliv för att kissa. Tingsrätten dömde F.T. för sexuellt ofredande. I hovrätten justerades gärningspåståendet så att åklagaren i första hand ville få F.T. fälld för våldtäkt, i andra hand sexuellt

---

<sup>61</sup> SOU 2016:60, s. 179.

<sup>62</sup> SOU 2016:60, bilaga 8 s. 539.

tvång och i tredje hand för sexuellt ofredande. Svea hovrätt valde att gå på samma linje som tingsrätten i skuldfrågan och konstaterade att brottet hade ett straffvärde för en vuxen person motsvarande tre månaders fängelse.<sup>63</sup>

#### **5.4 Komplettering av nuvarande lagstiftning eller helt ändra**

Kommitténs diskussion gällande nuvarande lagstiftning: Antingen görs det ett nytt försök att ändra och förtydliga lagstiftningen så att kränkningar av den sexuella integriteten och självbestämmanderätten upphör eller så kan ett alternativt förslag vara att lagstiftningen utgår från att det blir straffbart att genomföra en sexuell handling med någon som inte deltar frivilligt.<sup>64</sup>

Vid lagstiftningsärendet 2013 lämnades förslag på en samtyckesbaserad straffbestämmelse. Regeringen delade inte utredningens förslag om en ny samtyckeslagstiftning. Även remissinstanserna var delade i frågan, där kraven om förutsägbarhet och tydlighet inte uppfylldes i en straffrättslig lagstiftning. Tolkningssvårigheter, bevisproblem och räckvidden av det straffbara området lyftes fram som skäl för att avstyrka eller ifrågasätta förslaget.<sup>65</sup> Kommittén delade åsikterna om en lagstiftning som enbart byggde på frånvaro av samtycke eller frivillighet kräver tydliga anvisningar om när deltagandet ska betraktas som frivilligt vid en ren samtyckeslagstiftning. Lagstiftningen måste fyllas med innehåll där regleringen kring bristande frivillighet görs tydlig och förutsebar.<sup>66</sup>

#### **5.5 2104 års sexualbrottskommittés resonemang kring kritiken mot införandet av samtyckeslagstiftning**

Kommittén menar att kritiken som framförts kan hanteras genom att i lag specifikt uttala och klargöra vad som ska anses vara frivilligt och i vilka situationer en uttalad frivillighet inte ska tillmätas betydelse på grund av

---

<sup>63</sup> SOU 2016:60, bilaga 8 s. 540.

<sup>64</sup> SOU 2016:60, s. 180.

<sup>65</sup> Lagrådsremiss- En skärpt sexualbrottslagstiftning, s. 31f.

<sup>66</sup> SOU 2016:60, s. 181.

särskilda omständigheter. Enligt kommittén görs det i nuläget bedömning av samtycke, men utan varken lagstöd eller stöd av förarbeten. Ändringarna anses därför leda till att domstolarna ges möjlighet att döma mot ett bättre underlag. Kommittén ansåg att skälen och farhågan om oklarhet kan elimineras genom ett gediget lagstiftningsarbete. Ytterligare problem med en samtyckeslagstiftning, kan enligt kritiken leda till ett ökat fokus på offret. Kommittén ansåg att gällande lagstiftning redan lägger stort fokus på offret, vilket beror på utformningen av lagstiftningen där beviskraven i brottmål är generellt höga och att offret (genom berättelsen) till stor del står för bevisningen. I sexualbrott ses det som en nödvändighet att ställa integritetskänsliga frågor för att bringa klarhet i situationer och händelseförlopp. Det lagstiftningen dock inte ska fokusera på enligt kommittén är frågor rörande offrets beteende före, under och efter den sexuella kränkningen, om hans tidigare sexuella erfarenhet eller preferenser.<sup>67</sup>

### **5.5.1 En ny sexualbrottslagstiftning, proposition 2004/05:45**

I propositionen diskuterades om tvång eller brist på samtycke borde införas. Om våldtäktsbrott endast baseras på bristande samtycke kan gärningsmannen åberopa ett tyst samtycke från offret för fredande av sina handlingar. Farhågorna gällde om fokus skulle skifta från gärningsmannens agerande till offrets i samband med gärningen, även lagrådet pekade på en sådan risk. Regeringen ansåg att det viktigaste argumentet för en ny våldtäktsbestämmelse baserad på bristande samtycke var fokuseringen på offret.<sup>68</sup>

### **5.5.2 En skärpt sexualbrottslagstiftning, proposition 2012/13:111**

I propositionen *En skärpt sexualbrottslagstiftning* från 2013 redovisas regeringens ställningstagande i frågan. Regeringen ansåg att det förelåg en uppenbar risk för att ökat fokus läggs på offret i den praktiska rättsprocessen och hänvisade även till utredningens redovisning av internationella

---

<sup>67</sup> SOU 2016:60, s. 181.

<sup>68</sup> Prop.2004/05:45 s. 37.

erfarenheter, med Storbritannien som exempel där stort fokus lagts på hur offrets agerande före, under och efter den påstådda händelsen.<sup>69</sup>

Kommittén ansåg att farhågan om ett ökat fokus på offret är överdriven och att fokus gällande offret kan regleras genom utformningen av en ny lag.<sup>70</sup>

### 5.5.3 Kommitténs resonemang kring fördelar och nackdelar

#### *Fördelar*

- Det ges en klarare bild om att sex utan samtycke är otillåtet.
- Lagstiftningen gör att det glapp mellan den allmänna uppfattningen och lagstiftningen hur ett sexuellt umgänge bör utövas minskas.
- En minskad risk för misstro att rättsordningen inte har ett tillräckligt skydd mot sexualbrott.
- En tydligare bild av sexualbrott i lagstiftningen kan leda till fler anmälningar.
- En tydligare bild för gärningsmannen var gränsen går för sexualbrott.
- Tillräckligt straffrättsligt skydd för en person där bristande samtycke eller frivillighet förekommit, men utan tvång eller där den tilltalade utnyttjat offret, när denna befunnit sig i en särskilt utsatt situation eller beroendeställning.

#### *Nackdelar*

- De nackdelar som identifierats kan hanteras genom ett gediget lagstiftningsarbete.<sup>71</sup>

### 5.5.4 Advokat Thomas Bodström, f.d justitieminister

Thomas Bodström hävdar i *SVT nyheter/opinion* att en samtyckeslagstiftning kan leda till flera oönskade effekter. Trots ändring av lagen kommer det inte att leda till fler fällande domar. Införandet av ett oaktsamhetsbrott kan leda till fällande domar men med risk för att fler oskyldiga döms.

---

<sup>69</sup> Prop. 2012/13:111 En skärpt sexualbrottslagstiftning, s. 21f.

<sup>70</sup> SOU 2016:60, s. 181f.

<sup>71</sup> SOU 2016:60, s.186f.

Åtal som enligt nuvarande lagstiftning leder till fällande domar för våldtäkt kan istället leda till fällande dom för oaktsamhet vilket genererar kortare straff för sexualbrott, vilket inte var lagstiftarens tanke med en lagändring. Dessutom anser han att kvinnor får det jobbigare i rättssalen då fokus läggs på målsägandens agerande och vad hon borde ha gjort vilket är en utveckling som bör undvikas.<sup>72</sup>

### **5.5.5 Fredrik Wersäll, Hovrättspresident Svea hovrätt och Kajsa Rapp, Chefsrådmann vid Göteborgs tingsrätt**

Fredrik Wersäll och Kajsa Rapp hävdar i *Festskrift till Madeleine Leijonhufvud* att varje persons sexuella självbestämmanderätt bör ligga till grund för sexualbrottslagstiftningen. Enligt de båda finns i nuvarande reglering två situationer som inte fullt täcks in av nuvarande lagstiftning. När en gärningsman utnyttjar en person, som befinner sig i en *särskilt utsatt situation*, men befinner sig varken i ett *hjälpöst tillstånd*, beroendeställning eller i annan situation, som faller in under brottsbalkens kapitel 6. Den andra när offret bemöter övergreppet med underkastelse/passivitet en så kallad frozen-fright situation där gärningsmannen inte använder någon form av våld, hot eller tvång. De anser inte att den första situationen kan lösas med en samtyckesreglering men att en samtyckesreglering skulle vara en lösning i den andra situationen.<sup>73</sup>

Deras förslag till samtyckeslagstiftning lyder enligt följande;

*”Den som utan samtycke från en annan person genomför samlag med denna person eller låter denna person företa eller tåla en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens art och omständigheterna i övrigt är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst två och högst sex år.”<sup>74</sup>*

---

<sup>72</sup> Bodström, ”Ny sexbrottslag försvårar för drabbade kvinnor”, Sveriges Television 6 oktober 2016.

<sup>73</sup> Wersäll och Rapp, Utan samtycke, s. 437.

<sup>74</sup> Wersäll och Rapp, Utan samtycke, s. 437.

En kompletterande reglering behövs för att skydda personer, som befinner sig i en särskilt utsatt situation där samtycket som getts inte bör ses som frivilligt, t.ex. där personen varit berusad, drogpåverkad, underårig eller lidit av en psykisk störning eller när offret befunnit sig i en särskild beroende ställning till förövaren.<sup>75</sup>

Diskussionen om att en samtyckeslagstiftning skulle leda till ökat fokus på målsäganden är inget Fredrik Wersäll och Kajsa Rapp håller med om utan de anser att gällande lagstiftning redan nu lägger för stort fokus på offret. Det kommer inte göra någon skillnad om rekvisiten är tvång, hot, våld eller samtycke för fokus som kommer alltid vara på offret och de uppgifter denne lämnat då processen i mångt och mycket bygger på parternas utsagor.<sup>76</sup>

De anser att det finns en del risker med införandet av en samtyckesreglering. Risk finns att det skydd en samtyckeslagstiftning utlovat kanske i själva verket inte blir större än nuvarande lagstiftnings skydd. Sexualbrottslagstiftningen ses som en kompromiss mellan något som låter positivt och bra i teorin, men i verkligheten inte är praktiskt genomförbart. Att införa en samtyckesreglering ses inte som positivt varken för brottsoffer eller för att stärka förtroendet till rättsväsendet.<sup>77</sup>

## **5.6 Utformningen av en ny sexualbrottslagstiftning**

I kommittéförslaget framgår det att valet av frivilligt deltagande måste komma till uttryck på fysiskt sätt antingen med ord eller handling. Det som skiljer detta förslag mot tidigare är bl.a. att ren passivitet inte utgör grund för samtycke. Varken tysta, inre eller underförstådda samtycken är godtagbara. Då lagstiftningen utformas så att kravet på frivillighet måste uttryckas, blir fokuseringen inte på vad offret gjort för att freda sig eller vad denna uttryckt för att inte delta i en sexuell handling. Frågorna till den tilltalade kommer att öka för att förstå vad som fick den tilltalade att tro att

---

<sup>75</sup> Wersäll och Rapp, Utan samtycke, s. 438.

<sup>76</sup> Wersäll och Rapp, Utan samtycke, s. 439.

<sup>77</sup> Wersäll och Rapp, Utan samtycke, s. 440.

målsägande ingick den sexuella handlingen frivilligt. Bevisbördan kommer fortfarande att ligga på åklagaren att bevisa sitt gärningspåstående.<sup>78</sup>

Kommittén föreslog att nuvarande 6 kap. brottsbalken upphävs och ersätts med ett nytt kapitel, vars kapitelrubrik blir ” om brott mot den sexuella integriteten m.m.” Sexuellt övergrepp blir beteckningen för den allvarligaste formen av sexualbrott. Sexuellt tvång får namnet sexuell kränkning, våldtäkt mot barn ändras till sexuellt övergrepp mot barn och den nuvarande beteckningen sexuellt övergrepp mot barn ändras till sexuell kränkning av barn. Det sexuella ofredandet delas upp, barn under femton år betecknas som sexuellt ofredande av barn, för personer som fyllt femton år kvarstår beteckningen sexuellt ofredande.<sup>79</sup>

### **5.7 Oaktsamhetsansvar vid våldtäkt?**

För att ett beteende ska kunna kriminaliseras krävs det att beteendet kan orsaka skada eller fara för skada för ett identifierat skyddsintresse. I detta syftar man på att oaktsamhet vid sexualbrott kan orsaka den skada eller fara för sådan skada som måste föreligga för ett kriminaliserande.

Huvudregeln för att kunna utdöma straff är att det finns uppsåt från gärningsmannen. Dock finns det undantag, i 3 kap. brottsbalken finner man ett antal brott där straffansvar kan utkrävas där enbart oaktsamhet föreligger bl.a. vållande till annans död, vållande till kroppsskada eller sjukdom och framkallande av fara för annan.<sup>80</sup>

Syftet med införandet av ett oaktsamhetsbrott är att motverka ett oönskat beteende i detta fallet bristande respekt för en annan persons sexuella integritet och självbestämmanderätt. Vidare hävdar kommittén att utan oaktsamhetsreglering finns det risk för fler friande domar i situationer där det inte går att bevisa uppsåt till våld, tvång eller särskilt utsatt situation.<sup>81</sup>

En konsekvens av en reglering med oaktsamhet är bl.a. om åklagaren i mål där bevisningen inte fullt ut kan styrka uppsåt istället enbart väcker åtal för

---

<sup>78</sup> SOU 2016:60, s. 183.

<sup>79</sup> SOU 2016:60, s. 186f.

<sup>80</sup> SOU 2016:60, s. 260.

<sup>81</sup> SOU 2016:60, s. 262.

oaktsamhet eller att domstolar dömer för oaktsamhet även om åtalet i första hand gäller ett uppsåtligt brott. Det finns alltså en risk att det döms ut mildare straff då oaktsamhetsbrott ses som ett mindre straffvärt brott än uppsåtsbrott.<sup>82</sup> Slutligen kommer utredningen fram till att en kriminalisering av oaktsamhet vid sexualbrott föreligger när gärningsmannen varit grovt oaktsam vilket avser alla former av medveten oaktsamhet samt enbart de mer allvarliga formerna av omedveten oaktsamhet.<sup>83</sup>

### **5.7.1 Anna Kinberg Batra, Beatrice Ask och Louise Meijer (M-politiker).**

År 2015 skrev Anna Kinberg Batra (moderaternas partiordförande), Beatrice Ask (justitieminister 2006-2014) och Louise Meijer (1:e vice förbundsordförande MUF) en debattartikel i Expressen att det var dags att lagstifta om oaktsamhet vid våldtäkt. De menade att lagstiftandet innebar att det skulle ställas högre krav på förövaren att ”*ta in situationen*” vilket leder till en fokusförskjutning från offer till gärningsman. Andra fördelar som nämndes var att åklagaren inte behövde bevisa uppsåt utan att den tilltalade kan dömas för att ha agerat oaktsamt i en sexuell situation. Hanteringen av sexualbrott identifierades som en bidragande faktor till att många brottsoffer väljer att inte anmäla. Uppklarningsciffrorna vid sexualbrott ansågs bekymrande och de krävde att fler brott skulle klaras upp.<sup>84</sup>

---

<sup>82</sup> SOU 2016:60, s. 263.

<sup>83</sup> SOU 2016:60, s. 269.

<sup>84</sup> Kinberg Batra, Ask och Meijer, Oaktsamhet vid våldtäkt ska bestraffas, Expressen 25 augusti 2015.



## **5.8 2014 års sexualbrottskommittés kommentarer till ett nytt föreslaget kapitel 6 i brottsbalken**

### **5.8.1 Sexuellt övergrepp 6:1 § (föreslagen bestämmelse)**

#### **5.8.1.1 Kommittékommentarer till paragrafens första stycke**

*1 § Den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför ett samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för sexuellt övergrepp till fängelse i lägst två och högst sex år. Detsamma gäller om genomförandet består i att personen, som inte deltar frivilligt, utför handlingen på sig själv eller med någon annan. För att ett deltagande ska anses frivilligt måste valet att delta komma till uttryck.<sup>85</sup>*

Brottsbeteckningen har ändrats för att ytterligare markera fokusskiftningen vid sexualbrott. Våldtäkt har tagits bort och ersatts med sexuellt övergrepp. Kommittén anser att det bättre speglar gärningarna som omfattas av brottet.

Tvång eller utnyttjande som i den nuvarande lagstiftningens 6:1§ utgör primära brottsrekvisit tas bort. Det som istället blir avgörande ifall en handling är straffbar eller icke är om deltagandet varit frivilligt eller inte. För straffbar gärning behöver inte gärningsmannen använda sig av något medel eller att offret befunnit sig i en särskilt utsatt situation.

Att delta i en sexuell handling måste uttryckas genom ord eller handlande. Ett ”ja” eller sättet att delta aktivt som ger intryck av att agerandet bör anses frivilligt. Det krävs inte att personen säger ”nej” eller visar motstånd för att uttrycka att handlingen inte är frivillig, inte heller kan ren passivitet tolkas som ett frivilligt deltagande. Det saknar betydelse om personen som uttryckt valet innerst inne är positivt eller negativt inställd till den sexuella handlingen. Har samtycke att frivilligt delta i den sexuella handlingen getts antingen genom ord eller det aktiva deltagandet och inget våld, hot eller andra omständigheter som gör att samtycket inte bör tillmätas betydelse, innebär det att brott inte har skett.

---

<sup>85</sup> SOU 2016:60, s. 73.

När en sexuell handling uppfyllt de krav som ställts upp, ska brottet anses genomfört i lagens mening. Samtycke till att delta gäller bara för den handling samtycke getts. Skulle de vara så att olika sexuella handlingar sker och det alterneras mellan dessa, bör det genom ord eller sättet att agera uttryckas att deltagandet är frivilligt. Ändras deltagandet från aktivt agerande till passivt bör det finnas anledning att stämna av med den berörda parten om deltagandet fortfarande är frivilligt. En aktivt deltagande part kan när som helst under den sexuella handlingen ångra sitt beslut att delta, det måste dock komma till uttryck genom ord eller handling.

Det har också gjorts ett tillägg, vilket bestämmelsen blir tillämplig även i situationer där gärningsmannen inte fysiskt är närvarande t.ex. vid brott på internet. Sexualbrott bör inte enbart ses som ett *egenhändigt brott* utan även som ett brott som kan utföras på distans, vilket kan ske i situationer där offret utför en handling på ett annat brottsoffer eller på en person som inte anses vara gärningsman eller medgärningsman.

Den nya lydelsen är inte tänkt att ändra nuvarande lagstiftnings bedömning av sexuella handlingar som medför straffansvar, vilket gör att nuvarande praxis är tillämplig<sup>86</sup>

### **5.8.1.2 Kommitténkommentarer till paragrafens andra stycket**

*Ett uttryckt val att delta i en sexuell handling är inte frivilligt om*

*1. det är en följd av misshandel, annat våld eller hot om brottslig gärning, eller en följd av hot om att åtala eller ange annan för brott eller om att lämna ett menligt meddelande om annan,*

*2. gärningsmannen otillbörligt har utnyttjat att personen på grund av allvarlig rädsla, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada, psykisk störning eller annars, med hänsyn till omständigheterna, har befunnit sig i en särskilt utsatt situation,*

*3. gärningsmannen har förmått personen att delta genom att allvarligt missbruka att personen står i beroendeställning till gärningsmannen, eller*

---

<sup>86</sup> SOU 2016:60, s. 73.

*4. gärningsmannen har vilselett personen att delta genom att utge sig för att vara någon som denne personligen känner, eller genom att utnyttja personens villfarelse i det avseendet.*<sup>87</sup>

Andra stycket behandlar sexuella handlingar där deltagandet inte ska anses vara frivilligt, trots att offret agerat på ett sätt likt ett frivilligt deltagande.<sup>88</sup>

Första punkten gällande misshandel eller annat våld tolkas på samma sätt som det görs i nuvarande lagstiftning om straffansvar för våldtäkt. Dagens praxis bör fortfarande vara vägledande för rättstillämpningen. Innebörden av hot är detsamma som omfattas av nuvarande 1 och 2 §§. I situationer där exempelvis gärningsmannen fått poseringsbilder skickade till sig på offret och hotar att sprida dem om offret deltar i en sexuell handling är att betrakta som utpressningshot. Vid utpressningshot dras även gränsen om ett deltagande ska anses frivilligt eller inte när hot har förekommit.<sup>89</sup>

Sexuella handlingar som sker i nära relationer där våld och hot är förekommande kan leda till oenighet. Utredningen slår fast att utgångspunkten bör vara att det är möjligt med frivilligt deltagande även i relationer som genomsyras av våld och hot. I varje enskilt fall blir det därför aktuellt att diskutera omständigheterna rörande den sexuella handlingen. Våld eller hot måste inte ha skett i direkt anslutning till handlingen, utan det kan räcka med tidigare situationer för att det frivilliga deltagandet ska underkännas. Slutligen är det åklagaren som har bevisbördan för att ett frivilligt deltagande inte förelegat alternativt att våld och hot fått offret att gå med på den sexuella handlingen.

Inslag av våld och tvång ska inte direkt tolkas som indikation på ofrivillig handling, vid vissa fall av sexuellt umgänge t.ex. BDSM-sex kan våldet vara en uttryckt frivillig handling av alla inblandade parter. Misshandelsbestämmelsen kan fortfarande bli tillämplig så hur omfattande våld som helst går inte att samtycka till.<sup>90</sup>

Bengt Ivarsson, ordförande i Sveriges advokatsamfund, skrev i en debattartikel i Sydsvenskan om det uppmärksammade dominanssexmålet i Lund (se kapitel 7.8) att

---

<sup>87</sup> SOU 2016:60, s. 73.

<sup>88</sup> SOU 2016:60, s. 430.

<sup>89</sup> SOU 2016:60, s. 431f.

<sup>90</sup> SOU 2016:60, s. 432f.

den huvudsakliga orsaken till de få fällande domarna i våldtäktsmål är att åklagaren ofta har svårt att producera annan bevisning än parternas egna uppgifter. Direkta vittnesuppgifter till händelsen finns sällan och åklagarens krav på att bevisa uppsåt är ett annat problem. I domen fastslogs att våld använts men det utgjorde inte med automatik att något brott begåtts, hade båda parterna samtyckt är det ofta inget brott. För att den sexuella handlingen ska utgöra en straffbar handling krävs att den tilltalade insett att motparten inte längre frivilligt deltar i den sexuella aktiviteten.<sup>91</sup>

Andra punkten är överensstämmande med nuvarande 1§ andra stycket fränsett att sömn och medvetslöshet tagits bort. En sovande eller medvetslös person är inte kapabel att samtycka till en sexuell handling och har inte samtycke getts är det straffbart att genomföra en sexuell handling enligt föreslagna 6:1§ första stycket. I relationer där personer känner varandra väl och sexuella handlingar utförs på en sovande part för att väcka partnern, kan det godtas om det rör mindre integritetskänsliga handlingar.<sup>92</sup>

Om offret befunnit sig i en särskilt utsatt situation ska det precis som i nuvarande lagstiftning göras en bedömning av situationen som helhet. Andra omständigheter som inte är listade under punkt två kan självständigt eller i kombination av andra listade eller olistade omständigheter leda till bedömningen att personen befunnit sig i en särskilt utsatt situation. Utredningen redogjorde för ett exempel, där offrets berusningsnivå, att personen var ung samt befann sig för denna på en okänd plats med en person, som inte var känd för offret tidigare. I en sådan utsatt situation innebär det att ett frivilligt deltagande till sexuell handling inte ska tillmätas betydelse. För att gärningsmannen otillbörligt ska ha utnyttjat att offret befunnit sig i en särskilt utsatt situation bör en bedömning om offret haft möjlighet att utöva sin självbestämmanderätt vara avgörande. Vidare förs otillbörlighetsrekvisitet med utan ändringar till den föreslagna bestämmelsen. För att ett frivilligt samlag ska underkännas ska det ske i situationer där offrets sexuella integritet angripits. En objektiv bedömning av situationen för att utreda om gärningsmannen utnyttjat att offret befunnit sig i ett otillbörligt tillstånd eller inte. Tidigare praxis ska sökas för

---

<sup>91</sup> Ivarsson, ”Kritisera inte domarna i dominanssexmålet, de följer bara lagen” Sydsvenskan 10 juli 2014.

<sup>92</sup> SOU 2016:60, s. 434.

vägledning vi bedömning under punkt två.<sup>93</sup>

Omständigheterna i tredje punkten överensstämmer med 3§ i nuvarande lagstiftning. För att avgöra om det skett ett sexuellt övergrepp eller en sexuell kränkning görs en bedömning av den sexuella handlingen. Tidigare praxis är tillämplig.<sup>94</sup>

Fjärde punkten behandlar situationer där samtycke getts, men på grund av vilseledande inte kan anses som frivilligt deltagande. Var och en har rätt att bestämma med vilken fysisk person denna vill ingå en sexuell handling, har offret vilseletts och inte haft möjlighet att förstå vilken fysisk person den sexuella handlingen genomförts med, är kravet för frivillighet inte uppfyllt. Exempel på situationer där bestämmelsen kan tillämpas är när en gärningsman smyger in i ett mörkt rum och utger sig för att vara pojkvän/make eller när en person samtyckt till en frivillig sexuell handling med en enäggstvilling men den andra tvillingen utger sig för att vara den offret frivilligt samtyckt till, då ska det frivilliga deltagandet inte tillmätas någon betydelse på grund av vilseledandet.

Om en person ljuger om ålder, sysselsättning eller annat för att se bättre ut i en person ögon kan det inte leda till straffansvar. Eftersom situationen i sig inte direkt leder till en sexuell handling, har den vilseledda själv möjligheten att ta ställning till om denna vill ingå en sexuell handling. Det finns heller ingen plikt att informera om könsöverskridande identitet till en potentiell sexualpartner innan den sexuella handlingen. Bestämmelsen går även att tillämpa på sexuella handlingar som skett på distans, t.ex. via internet.

De omständigheter som listats är att se som uttömmande, att punkt fyra ska ses som uttömmande hindrar dock inte att omständigheterna och dess innebörd utvecklas i praxis.<sup>95</sup>

### **5.8.1.3 Kommittékommentarer till paragrafens tredje stycke,**

*Om brottet i första stycket med hänsyn till omständigheterna vid gärningen är mindre allvarligt, döms för sexuellt övergrepp till fängelse i högst fyra år.<sup>96</sup>*

---

<sup>93</sup> SOU 2016:60, s. 434f.

<sup>94</sup> SOU 2016:60, s. 435.

<sup>95</sup> SOU 2016:60, s. 435ff.

<sup>96</sup> SOU 2016:60, s. 73.

I den nya bestämmelsen är begreppet ”grovt” ersatt med ”allvarligt” för att skapa en bättre enhetlighet mellan kapitlen och dess bestämmelser. Ingen förändring på tillämpningsområdet utan endast redaktionella ändringar. Bestämmelsens tillämpningsområde blir något vidare då sexuellt utnyttjande av person i beroendeställning nu faller in under sexuellt övergrepp alternativt sexuell kränkning beroende på den sexuella handlingen. Då det sexuella ofredandet nu också kan bedömas enligt bestämmelsens tredje stycke är det en bidragande faktor till den något vidare omfattningen. Det uttalas också att bestämmelsen även i framtiden ska tillämpa straffskalan på ett restriktivt sätt för mindre allvarliga brott av sexuellt övergrepp och den tidigare praxisen på området får fortsatt vara vägledande, då ingen generell straffskärpning ligger bakom införandet.<sup>97</sup>

### **5.8.2 Madeleine Leijonhufvud, professor emerita straffrätt**

Madeleine Leijonhufvud skrev i en debattartikel i Svenska dagbladet, att det var en stor seger att det utredningsförslag som nu presenterats kom till, för att utreda hur effektivt och tydligt lagstöd det faktiskt fanns för den som inte ville ha sex. Hon ansåg att det inte bara krävdes bra stöd för personer som utsatts för sexuella övergrepp, men även att förslaget skulle ha en normerande effekt som skulle påverka attityder och leda till en minskning av de sexuella övergreppen.<sup>98</sup>I hennes *Samtyckesutredning-lagskydd för den sexuella integriteten* från 2008 skrev hon att samtyckeslagstiftning var en nödvändighet för att döma alla som begått en sexuell handling utan brottsoffrets samtycke. Straffansvar ska dras vid om brottsoffret inte samtyckt till den sexuella handlingen. Hennes förslag var att införa ett brottsrekvisit som utgjordes av ”bristande frivilligt deltagande”. Genom att använda termen frivilligt deltagande ges en tydligare bild av att sex i normala fall sker mellan två personer som båda är delaktiga och samtycker.<sup>99</sup>

---

<sup>97</sup> SOU 2016:60, s. 437.

<sup>98</sup> Leijonhufvud, Missförstånd kring ny sexualbrottslag, Svenska Dagbladet 3 februari 2014.

<sup>99</sup> Leijonhufvud, Samtyckesutredningen- lagskydd för den sexuella integriteten, s. 9fff.

### 5.8.2.1 Lennart Strinäs, chefrådman vid Malmö tingsrätt

Lennart Strinäs, ansåg i en debattartikel i aftonbladet att krav på samtycke inte förändrar någonting, Felaktiga föreställningar som påverkat debatten om sexualbrott beror på otillräckliga kunskaper och felaktiga föreställningar. Införandet av en samtyckeslagstiftning kommer inte leda till de positiva effekter som florerar i den allmänna debatten. Skulle en samtyckeslagstiftning införas kvarstår fortfarande bevisbördan. Åklagaren har och bör fortfarande ha den fulla bevisbördan i brottmål då det anses som självklart och grundläggande i en rättsstat som Sverige.

Han kritiserar även Advokat Elisabeth Massi Fritz, som i en artikel i Metro uttalade att det finns en ständig misstro mot offret och att det är ett evigt daltande med den tilltalade.<sup>100</sup> Lennart Strinäs tycker att uttalandet är helt grundlöst och kan i förlängningen leda till att fler offer inte polisanmäler sexuella övergrepp. Då bevisproblematiken kvarstår vid införandet av samtyckeskrav är antagandet att det skulle leda till fler fällande domar ett felaktigt antagande.

Som normerande effekt skulle ett samtyckeskrav kunna ha en positiv effekt på människors syn på sexuella relationer och nödvändigheten av samtycke. Men han klargör även att de personer som redan idag inte förstår att sexuella relationer bygger på frivillighet, ömsesidighet och respekt inte skulle påverkas av de normerande effekter en lagstiftning skulle ha.<sup>101</sup>

### 5.8.3 Grovt sexuellt övergrepp 6:2 §

#### 5.8.3.1 Kommitténkommentarer till paragrafens första stycke

*2 § Om brottet i 1 § första stycket är grovt, döms för grovt sexuellt övergrepp till fängelse i lägst fyra och högst sju år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om brottet riktat sig mot ett barn, om gärningsmannen använt våld eller hot som varit av särskilt allvarlig art eller om fler än en deltagit i gärningen eller om gärningsmannen med hänsyn till tillvägagångssättet eller annars visat särskild*

---

<sup>100</sup> Massi Fritz, *Sluta dalta med våldtäktsmän- inför hårdare straff*, <http://www.metro.se/metro-debatt/massi-fritz-sluta-dalta-med-valdtaktsman-infor-hardare-straфф/EVHpcg!Yu1ea4Dg3Hppo/>, Metro 29 maj 2016.

<sup>101</sup> Strinäs, *Ett krav på samtycke förändrar ingenting*, <http://www.aftonbladet.se/debatt/article23263371.ab>, Aftonbladet 4 augusti 2016.

*hänsynslöshet eller råhet.*<sup>102</sup>

Bestämmelsen är huvudsakligen flyttad från den nuvarande 1§ fjärde stycke, ändringen är inte tänkt att förändra tillämpningen av bestämmelsen. Bestämmelsen innehåller en inte uttömmande lista på omständigheter som kan föranleda att brottet ska bedömas som grovt. Skillnad från nuvarande bestämmelse är att det införts en omständighet om *brottet riktat sig mot barn*. Personer under arton år är att betrakta som barn och lagstiftningens tanke är att synen på brott som begås mot barn måste skärpas. Främst ska omständigheten ges betydelse när brottet riktas mot offer som fyllt femton men inte arton år. Det är dock inte uteslutet att bestämmelsen går att tillämpa på offer yngre än femton år. Exempelvis när det inte går att tillämpa bestämmelsen om sexualbrott mot barn på grund av att gärningsmannen varit oaktsam till det faktum att offret varit under femton år, Ändringen ska inte leda till att alla brott som begås mot barn per automatik ska betraktas som grovt. Men den omständighet att ett offer har en låg ålder gör att de andra omständigheterna inte behöver vara lika kvalificerade för att brottet ska bedömas som grovt. Även ålderskillnaden mellan offer och gärningsman kan vara avgörande hur straffvärdet bör tolkas.

I fall där ett visst brott inte når upp till rubriceringen grovt kan ändå de försvårande omständigheterna som uppfyllts leda till att straffvärdet bedöms som högre.<sup>103</sup>

### **5.8.3.2 Kommitténkommentarer till paragrafens andra stycke**

*Om brottet är synnerligen grovt, döms för synnerligen grovt sexuellt övergrepp till fängelse i lägst sex och högst tio år. Vid bedömningen av om brottet är synnerligen grovt ska det särskilt beaktas om gärningen har orsakat synnerligt lidande eller synnerligen stor kränkning eller om gärningsmannen har visat synnerligen stor hänsynslöshet eller råhet.*<sup>104</sup>

Införandet av synnerligen grovt sexuellt övergrepp gör att straffskalan utvidgas. Om ett brott ska betraktas som synnerligen grovt, tillämpas samma faktorer som vid bedömandet om brottet är grovt. För att brottet ska leda till bedömningen synnerligen

---

<sup>102</sup> SOU 2016:60, s. 73f.

<sup>103</sup> SOU 2016:60, s. 438f.

<sup>104</sup> SOU 2016:60, s. 74.



grovt krävs att våldet varit så kvalificerat att offrets liv varit i fara eller offret utsatts för särskilt plågsamma eller förnedrande behandling. Att offret fått svårare bestående kroppsskador av gärningen, där exempelvis gärningsmannen skurit sönder underlivet, vilket lett till att offret inte kan få barn är också grund för bedömningen synnerligen grovt. Som behandlats tidigare i uppsatsen har straffskalan ändrats i och med införandet av det synnerligen grova brottet. Detta har lett till att straffpåföljden för grovt sexuellt övergrepp har ett maxstraff på fängelse i högst sju år och överlappas av påföljden för synnerligen grovt sexuellt övergrepp som börjar vid fängelse i sex år och har ett maxstraff på tio år. Straffpåföljden bör kunna användas i ett vägledande syfte för gradbedömning av brottet, alltså döms en person till sex års fängelse eller mer, bör personen dömas för synnerligen grovt sexuellt övergrepp. Bara de allra allvarligaste gärningarna bör generera att brottet bedöms som synnerligen grovt, vilket också ger en mer klar uppdelning av de grävsta brotten.<sup>105</sup>

#### **5.8.4 Oaktsamt sexuellt övergrepp 6:4 §**

##### **5.8.4.1 Kommitténs kommentarer till paragrafen**

*4§ Den som av grov oaktsamhet gör sig skyldig till en sådan gärning som anges i 1 § första stycket, 2 § eller 3 § tredje stycket, döms för oaktsamt sexuellt övergrepp eller oaktsam sexuell kränkning till fängelse i högst fyra år.<sup>106</sup>*

Den nya bestämmelsen innebär att ett oaktsamhetsansvar införlivas för vissa angivna brott i 6 kap. Avgränsningen har gjorts vid sådana gärningar som omfattas av bestämmelsen om sexuellt övergrepp av normalgraden, grovt och synnerligen grovt. För att bestämmelsen ska bli tillämplig måste det styrkas genom bevis att den sexuella handlingen inte varit frivillig, eller att omständigheter gjort att det frivilliga deltagandet inte bör tillmätas betydelse.

För oaktsamhetsansvar krävs att gärningsmannen saknat uppsåt men att gärningarna är att bedöma som påtagligt straffvärda. Även vid medveten oaktsamhet ska bestämmelsen kunna tillämpas som i situationer där gärningsmannen faktiskt insett risken för att deltagandet till den sexuella handlingen inte är frivillig men ändå

---

<sup>105</sup> SOU 2016:60, s. 439f.

<sup>106</sup> SOU 2016:60, s. 74.

fullföljer gärningen. Skillnaden om gärningsmannens agerande är att bedöma som medveten oaktsamhet eller om denne haft, ett likgiltighetsuppsåt, är att gärningsmannen vid ett likgiltighetsuppsåt accepterar eller godtar den för brottet relevanta konsekvensen eller omständigheten, vilket inte krävs för ett medvetet oaktsamhetsansvar.

Även i situationer där gärningsmannen inte har insett risken att offret inte frivilligt deltar i den sexuella handlingen men verkligen borde ha gjort det är grund för straffansvar. I situationer där exempelvis offret är väldigt berusad och gärningsmannen borde insett det, ställs högre krav på gärningsmannens agerande för ett säkerställande av det uttryckta deltagande från offret. För oaktsamhetsansvar ska bli tillämpligt krävs det att handlandet framstår som klandervärt och en bedömning om var gränsen går för grov oaktsamhet görs i varje enskilt fall. Utgångspunkt måste dock vara i vad som är styrkt om gärningen och omständigheterna. Vid straffpåföljden ska graden av oaktsamhet och vilken sexuell handling som utförts tas in i bedömningen. En gärningsman som varit medveten oaktsam bör få ett högre straff än en person som agerat med en lägre grad av oaktsamhet, även kränkningen av offret ska ligga till grund för bedömningen.<sup>107</sup>

Fredrik Wersäll, hovrättspresident i Svea hovrätt och Lisbeth Johansson överåklagare skrev i en debattartikel från 2007 att de var pessimistiska till om fler sexualbrottslingar skulle fällas och trodde inte ett införande av brist på samtycke skulle ändra något. Bevisproblemen skulle vara desamma och tyckte istället att bättre kompetens hos polis och åklagare samt bättre arbetsmetoder var rätt väg att gå. De såg det inte som realistiskt att fler misstänkta våldtäktsmän skulle åtalas. Avslutningsvis skrev de att kravet på rättssäkerhet måste gälla och att det inte fanns utrymme för kompromisser.<sup>108</sup> Fredrik Wersäll och Lisbeth Johanssons åsikter som de uttryckte 2007 kan till viss del återfinnas i utredningsförslaget från 2016.

Förslaget bör inte leda till någon större förändring av antalet fällande domar och beror främst på att bevisvårigheterna kommer vara desamma som i gällande lagstiftning. I statistiken kan det även bli så att antalet fällande domar minskar i

---

<sup>107</sup> SOU 2016:60, s. 442ff.

<sup>108</sup> Fredrik Wersäll, Lisbeth Johansson, Räkna inte med ökning av dömda våldtäktsmän, <http://www.dn.se/debatt/rakna-inte-med-okning-av-domda-valdtaktsman/>, 18 oktober 2007.

förhållande till antalet anmälda brott, då en ändring kan leda till en ökning av anmälda brott<sup>109</sup>

Enligt Lennart Strinäs var det självklart att ”oaktsamhet” kommer att vara lättare att bevisa än ”uppsåt” vilket sannolikt leder till fler fällande domar i sexualbrott.<sup>110</sup>

Petter Asp, professor i straffrätt och sedan september 2016 justitieråd (i Högsta domstolen) har svårt att se några skäl mot en kriminalisering av vad han kallar medveten oaktsamhet gällande sexuella övergrepp. Han anser att frågan främst kan få betydelse vid situationer där offret befunnit sig i ett hjälplöst, skyddslöst eller försvarslöst tillstånd.<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> SOU 2016:60, s.186f.

<sup>110</sup> Strinäs, Ett krav på samtycke förändrar ingenting, <http://www.aftonbladet.se/debatt/article23263371.ab>, Aftonbladet 4 augusti 2016.

<sup>111</sup> Asp, <https://petterasp.files.wordpress.com/2009/03/sex-samtycke1.pdf>, 2009.

## **6. Norge och Skottlands sexualbrottslagstiftning ur ett komparativt perspektiv - samtyckeslagstiftning och oaktsamhetsbrott**

### **6.1 Norge**

I den norska lagstiftningen återfinns sexualbrotten i 26 kap. Straffeloven 2005. De medel som ska föreligga för att våldtäkt ska ha skett, kräver att gärningsmannen tvingat offret antingen genom våld, hotfullt beteende, utnyttjat att offret befunnit sig i ett medvetslöst tillstånd eller på annat sätt befunnit sig ur stånd att motsätta sig handlingen. Våldtäkt anses också ha begåtts av en person som genom våld eller hotfullt beteende förmår offret att genomföra en sexuell handling med någon eller med sig själv.<sup>112</sup>

Minimistraflet för våldtäkt som innebär samlag är tre år. Normalstraflet för våldtäkt som innebär samlag bör vara fyra år enligt regeringen, om inga särskilda förmildrande eller försvårande omständigheter föreligger. Normalstraflet bör vara utgångspunkt för bedömningen, vad straflet fastställs till får en bedömning av omständigheterna i fallet avgöra.<sup>113</sup> Se bilaga A för förmildrande omständigheter.

Normalstraflet för grov våldtäkt bör inte understiga fängelse i 5 år. Har gärningsmannen begått sexualbrott tidigare bör detta ses som en försvårande omständighet.<sup>114</sup>

Den 297§ är en samtyckesbestämmelse. Har gärningsmannen inte använt något av de tidigare uppräknade medlen för att genomföra en sexuell handling och offret ej har samtyckt till den sexuella handlingen kan 297§ tillämpas. Samtycket behöver inte ha skett uttryckligt utan det räcker med konkludent handlande. En helhetsbedömning görs för att avgöra om samtycke föreläggat, motparten måste varit kapabel att kunna ge samtycke.<sup>115</sup> Vidare krävs det uppsåt från gärningsmannen i förhållande till att

---

<sup>112</sup> SOU 2016:60, s. 145.

<sup>113</sup> Ot.prp. nr 22 (2008-2009), s. 228-229.

<sup>114</sup> Ot.prp. nr 22 (2008-2009), s. 229.

<sup>115</sup> Ot.prp. nr 28 (1999-2000), s. 162.

samtycke inte existerat för att straffansvar ska kunna utdömas.<sup>116</sup> Brottet är subsidiärt övriga sexualbrott.<sup>117</sup>

## 6.2 Uppsåt och oaktsamhet i norsk rätt

Mellan skuldformerna uppsåt (forsett) och oaktsamhet (uaktsomhet) bedöms inte gränsen på samma sätt som i Sverige. Huvudregeln i norsk rätt är att det krävs uppsåt för straffansvar och måste vara särskilt föreskrivet för att oaktsamhet ska bli tillämpligt. I nästan alla av oaktsamhetsbrotten krävs för straffansvar att gärningsmannen varit grovt oaktsam, inkluderat våldtäktsbrottet.<sup>118</sup>

I norsk rätt finns legaldefinitioner på hur uppsåt ska tolkas. I likhet med svensk rätt är a) ett avsiktsuppsåt medan b) är ett insiktsuppsåt. Mellan uppsåt och oaktsamhet får den nedre gränsen vara ett eventuellt uppsåt (eventuellt forsett) vilket i viss bemärkelse kan liknas med det svenska giltighetsuppsåtet. För att eventuellt uppsåt ska föreligga krävs att gärningsmannen uppfattat i gärningsögonblicket att en viss effekt kan ske men att detta inte hindrat denne.<sup>119 120</sup>

Grov oaktsamhet är den övre gränsen mot uppsåt, i svensk rätt kan detta liknas med medveten oaktsamhet. Vid grov oaktsamhet krävs att gärningsmannen tänkt att en viss effekt är möjlig om denne fortsätter sitt handlande, men gärningsmannen agerar utifrån tron att detta inte kommer att ske. Gärningsmannen har vid grov oaktsamhet accepterat risken, medan vid eventuellt uppsåt har gärningsmannen accepterat följderna av sitt handlande. Har en handling varit mycket klandervärd och gett anledning för stark förebråelse ansåg regeringen att det skulle ses som grov oaktsamhet. Vid lagstiftningsärendet gjorde regeringen i ett anförande formuleringen, som innebar att bedömningen skulle göras om handlingen var försvarlig, då den handlande personens förutsättningar för att agera var försvarligt.<sup>121</sup>

Den norska Sexualbrottskommissionen utredde frågan om straffansvar för grov oaktsam våldtäkt skulle införas. En majoritet av ledamöterna var emot ett införande

---

<sup>116</sup> Matningsdal, Norsk spesiell strafferett, 2010, s. 253.

<sup>117</sup> SOU 2016:60, s. 147.

<sup>118</sup> SOU 2016:60, s. 147.

<sup>119</sup> SOU 2016:60, s. 14.

<sup>120</sup> Matningsdal, Straffeloven, Alminneligen bestemmelser, kommentarutgåve (2015) s. 64.

<sup>121</sup> SOU 2016:60, s. 149.

och den främsta motiveringen var att utredningen inte hade funnit några praktiska exempel på tänkbara scenarion, där gärningsmannen enbart agerat grovt oaktsamt.<sup>122</sup>

Tvärt emot ovanstående gick istället norska regeringen på departementets förslag, som efter visst tvivel föreslog att en kriminalisering av grov oaktsam våldtäkt borde införlivas. Departementet fäste avgörande vikt vid att en kriminalisering skulle stärka det rättsliga skyddet för våldtäktsoffret utan att riskera rättssäkerheten för gärningsmannen och motiverade sitt förslag med att inte bara uppsåtlig men även grovt oaktsamt övergrepp är klart straffvärdiga.

Departementet ansåg att kvinnor som utsätts för dessa brott har rätt till stöd och skydd genom Straffeloven vilket också sänder en tydlig signal om att samhället inte accepterar sådana handlingar.

Att det väckts röster för att oaktsam våldtäkt inte är praktisk och talar emot en kriminalisering delas inte av departementet. Det kommer bli svårt att uppskatta hur många oaktsamhetsbrott, som kommer att ske, men departementet ansåg att varje grov oaktsam våldtäkt är en våldtäkt för mycket. Vidare ansågs införande av straff för oaktsam våldtäkt inte leda till en större fokusering på offrets uppträdande i situationen än vad det redan gör.<sup>123</sup> En majoritet av Stortingets ledamöter röstade i augusti 2000 genom förslaget.<sup>124</sup>

### **6.3 Statistik gällande grov oaktsam våldtäkt**

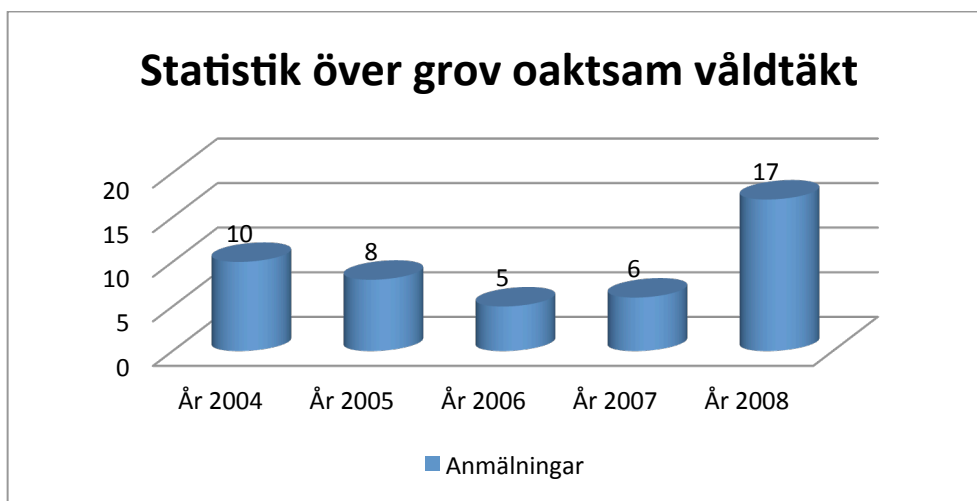
Grov oaktsam våldtäkt trädde i kraft augusti 2000. Vid publiceringen av Ot.prp. nr 22 (2008-2009) hade bestämmelsen varit möjlig att tillämpa i åtta år. Där fanns inga säkra källor på hur frekvent bestämmelsen tillämpats, på grund av att bestämmelsen inte redovisas separat i Kriminalstatistiken. Dock finns bestämmelsen separerad som egen kategori i polisens straffregister (STRASAK). I diagrammet nedan har jag fört in de anmälningar gällande grov oaktsam våldtäkt som norska polisen redovisat mellan åren 2004-2008.

---

<sup>122</sup> Ot.prp. nr 22 (2008-2009) s. 232, NOU 1997:23 s. 75.

<sup>123</sup> Ot.prp. nr 28 (1999-2000) s. 37f.

<sup>124</sup> SOU 2016:60, s. 150.



Under år 2008 gjordes 949 anmälningar för våldtäkt och 17 av fallen gällde grov oaktsam våldtäkt, vilket motsvarar 1,8 % av anmälda våldtäkter. I sammanfattningen till rapporten på norska polisens hemsida står det att under fem år har antalet anmälda brott gällande grov oaktsam våldtäkt ökat med 70 %<sup>125</sup>

#### 6.4 Tillämpning av bestämmelsen grov oaktsam våldtäkt

För att grov oaktsam våldtäkt ska bli tillämplig krävs att den sexuella handlingen föranletts av användandet av våld eller ett hotfullt agerande och att gärningsmannen varit grovt oaktsam. Ansvarsgrund kan också föreligga då gärningsmannen varit grovt oaktsam till att offret inte varit kapabelt att motsätta sig den sexuella handlingen. Dessutom krävs det att gärningsmannens agerande varit kvalificerat klandervärd. Oaktsamheten ska ligga väldigt nära gränsen till uppsåtlig våldtäkt. Uttalat straffminimum är fängelse i fjorton dagar och maxstraffet är sex år om det inte finns försvårande omständigheter i 293§, då maxstraffet är tio års fängelse. Finns inget uttalat normalstraff vid grov oaktsam våldtäkt men i Rt. 2004 s. 1553 uttalade högsta domstolen att straffnivån bör ligga markant lägre än vid uppsåtlig våldtäkt, även i fall där det rör sig om medveten oaktsamhet och uppsåtsgränsen ligger närmre.<sup>126</sup>

<sup>125</sup> Norska polisens hemsida, anmälningstatistik för 2008, Kommenterte strasaktal 2008- Seksjon for analyse og forebygging,

[https://www.politi.no/aktuelt/nyhetsarkiv/2009\\_03/Nyhet\\_3415.xhtml](https://www.politi.no/aktuelt/nyhetsarkiv/2009_03/Nyhet_3415.xhtml), 21 januar 2009.

<sup>126</sup> SOU 2016:60 s. 151, Ot.prp. nr 22 (2008-2009) s. 232.

## 6.5 Praxis från norska domstolar

### 6.5.1 Rt. 2006/513

Tre personer befann sig på en efterfest, offret ville lämna efterfesten men en av de åtalade (B) höll fast offret samtidigt som denne utdelade 2-3 slag med öppen hand i ansiktet på offret. Därefter drogs offret in i sovrummet där gärningsman (A) befann sig. Gärningsman (B) förde in sin penis i offrets mun innan han genomförde ett vaginalt samlag med henne. Därefter genomförde (A) ett samlag med offret.

Tingretten: A och B dömdes bland annat för uppsåtlig våldtäkt

Lagmannsretten: B dömdes för uppsåtlig våldtäkt, A blev frikänd från uppsåtlig våldtäkt men dömd för grov oaktsam våldtäkt.

Høyesterett: tog upp A:s överklagande angående straffpåföljden.

Påföljd: A:s brott motsvarade fängelse i 10 månader, vilket också innefattade olaga frihetsberövande. Förmildrande omständighet var att det förlöpt tre år sedan brottet hade skett och detta skulle föranleda ett avdrag på två månader.<sup>127</sup>

### 6.5.2 Rt. 2006/471

Offret blev hemkörd av en släkting till gärningsmannen. Den åtalade gömde sig i garaget medan offret fick hjälp in i huset. När släktingen lämnat tog sig gärningsmannen in i huset genom ett öppet fönster och fann offret sovande i sängen. Han klädde av henne och genomförde därefter ett samlag med offret, han tog även offrets mobiltelefon, när han gick.

Tingretten : fällde honom för grov oaktsam våldtäkt.

Lagmannsretten : fastställde tingrettens dom.

Høyesterett : behandlade överklagan i den del som gällde straffpåföljd.

Påföljd: fängelse i nio månader.<sup>128</sup>

---

<sup>127</sup> Rt. 2006/513, Ot.prp. nr 22 (2008-2009), s. 233.

<sup>128</sup> Rt. 2006/47, Ot.prp. nr 22 (2008-2009), s. 233.



### **6.5.3 LA- 2006-91599**

Gärningsmannen stack in ett eller flera fingrar i offrets slida när hon sov på väg hem på nattbussen. Offret och gärningsmannen hade inte haft någon kontakt innan den sexuella handlingen.

Tingretten : fällde den åtalade för uppsåtlig våldtäkt.

Lagmannsretten : ändrade tingrettens dom och dömde den tilltalade för grov oaktsam våldtäkt.

Påföljd: fängelse i fem månader.<sup>129</sup>

### **6.5.4 LB- 2007-128400-2**

Offret hade efter en fest samlag med en pojke, som hon tidigare varit småkär i. Därefter somnade hon, den åtalade (en annan person) la sig då i sängen bakom offret. Han började ta på offrets kropp och menade att offret besvarade han närmanden med att stryka honom på armen. Han penetrerade därefter offrets anus med sin penis. Offret vaknade, förstod först inte vad som hänt, men tog sig därefter ur sängen.

Tingretten : uppsåtlig våldtäkt.

Lagmannsretten : ändrade tingrettens dom till grov oaktsam våldtäkt.

Påföljd: fängelse i sex månader.<sup>130</sup>

## **6.6 Skottland**

Skottlands sexualbrottslagstiftning grundade sig fram till år 2002 i huvudsak på ”Common law”. Dåvarande lagstiftning uttalade för att dömas för våldtäkt krävdes att samlaget skett mot offrets vilja. För att bevisa att samlaget varit mot offrets vilja var det nödvändigt för åklagaren att visa att den anklagade använt eller hotat att använda våld. Andra situationer som inte uppfyllde kravet om våld, men ändå omfattades av våldtäktsbestämmelsen var när kvinnans vilja besegrats genom hot, drogpåverkan eller våld inte krävdes på grund av att kvinnan led av en funktionsnedsättning, som gjorde

---

<sup>129</sup> LA-2006-91599, Ot.prp. nr 22 (2008-2009) s. 234.

<sup>130</sup> LB-2007-128400-2, Ot.prp. nr 22 (2008-2009) s. 234.

henne oförmögen till motstånd.<sup>131</sup>

I mars 2002 kom ett avgörande från High court of judiciary i Lord Advocates Reference (No 1 of 2001). I och med avgörandet ändrades tolkningen av lagen, domstolen slog fast att våldtäkt är när en man har sex med en kvinna utan hennes samtycke, oavsett om situationen innefattar inslag av våld.

Sedan Sexual offences (Scotland) Act 2009 antogs, definieras våldtäkt; om mannens penis inte penetrerat vagina, anus eller mun utan penetrationen genomförts genom annan kroppsdel eller objekt faller detta under bestämmelsen sexual assault by penetration.

Sexuella handlingar som genomförts utan samtycke och inte innefattas av sektion 1 eller 2 är straffbara under sektion 3, sexual assault.<sup>132</sup>

Döms personen för våldtäkt enligt sektion 1 är maxstraffet livstidsfängelse och böter, vid sexual assault by penetration sektion 2 är maxstraffet livstids fängelse och böter, sexual assault sektion 3 är maxstraffet livstidsfängelse och/eller böter.

Brott enligt sektion 1 och 2 bedöms av en jury övriga brott kan genomföras utan jury, vilket då leder till att maxstraffet är betydligt lägre. Bristande samtycke (consent) är en förutsättning för alla brott i sektion 1-3.<sup>133</sup>

Innebörden av samtycke (consent) går att utläsa i en inte uttömmande lista av omständigheter där samtycke inte lämnats. Listan kan användas av åklagare för att bevisa att den gärning den åtalade står anklagad för, skett genom att någon av de listade omständigheterna ägt rum.<sup>134</sup>

I situationer gällande berusade offer är det enbart berusningsgraden som är avgörande och inte om det varit frivilligt eller ofrivilligt. Är personen så berusad att denne är oförmögen att lämna samtycke är den sexuella handlingen straffbar.<sup>135</sup>

I sektion 15 finns där är en allmän bestämmelse gällande samtycke och återtagande av

---

<sup>131</sup> Scottish Law Commission (discussion paper on rape and other sexual offences summary),

[http://www.scotlawcom.gov.uk/files/5112/7892/7070/dp131\\_rape\\_summary.pdf](http://www.scotlawcom.gov.uk/files/5112/7892/7070/dp131_rape_summary.pdf).

<sup>132</sup> Sexual Offences (Scotland) Act 2009.

<sup>133</sup> Sexual Offences (Scotland) Act 2009.

<sup>134</sup> Guidance on the sexual offences (Scotland) act 2009 s.11.

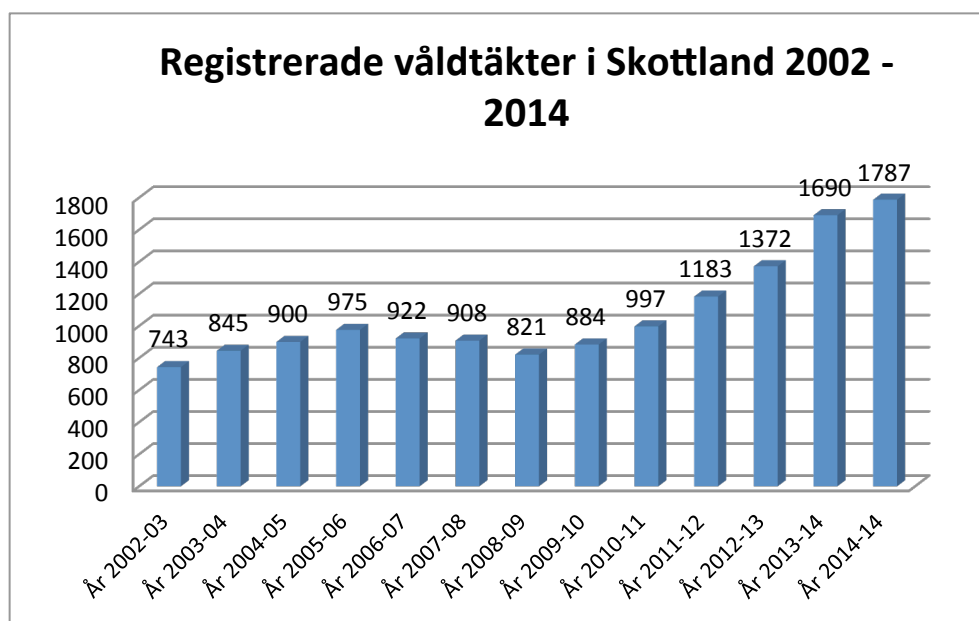
<sup>135</sup> SOU 2016:60, s. 162f.

samtycke.<sup>136</sup>

Sektion 16 tillhandahåller faktorer, som domstolen ska beakta vid brott enligt lagstiftningens första del (Part 1), om en persons tro om samtycke verkligen var rimlig. Trots att personen inte gjort något för att säkerställa samtycke, betyder det inte att samtycke inte funnits. Men domstolen bör ha i åtanke att inga försök till att säkerställa samtycke gjorts vid sitt avgörande om den åtalade haft "reasonable belief".<sup>137</sup> (Se bilaga B)

### 6.7 Statistik över våldtäktsbrottet i Skottland

I diagrammet nedan har jag fört in registrerade våldtäkter av polisen i Skottland mellan 2002-2014



Sexualbrott har sedan 1974 haft en uppåtgående trend och efter 2008-09 ökat varje år. Sedan Sexual Offences (Scotland) Act 2009 implementerades ska siffrorna beaktas med försiktighet, då våldtäktsbegreppet vidgades.<sup>138</sup>

<sup>136</sup> Guidance on the sexual offences (Scotland) act 2009 s.12.

<sup>137</sup> Guidance on the sexual offences (Scotland) act 2009 s.12.

<sup>138</sup> Recorded crime in Scotland, 2014-15 s. 25fff.

## 6.8 Har införandet av en samtyckeslagstiftning lett till flera fällande domar?

Polisen i Skottland anser att det finns ett antal bidragande faktorer till det ökade antalet sexualbrott.

- Ökningen kan bl.a. bero på att fler brott anmäls. Offren kan ha uppmuntrats att anmäla sexualbrott, på grund av ett ökat media fokus vid vissa uppmärksammade fall samt särskilda polisutredningar, som skett över hela Storbritannien.
- Stora utredningar där flera offer och förövare identifierats
- Polisen har gett ”pressreleaser” vid lyckade operationer eller åtal, där allmänheten blivit ombedda att trädla fram om de varit inblandade i liknande situationer.
- Våld i hemmet prioriterats av polisen, där väl genomförda utredningar lett till identifiering av fler brott och offer.
- Ett ökat antal brott där social media och mobiltelefoner varit inblandade.<sup>139</sup>

En annan bidragande faktor kan vara National Rape Task Force, en enhet med specialutbildad polis, som ansvarar för det första förhöret med målsäganden. Även åklagarmyndigheten har en specialenhet för våldtäktsärenden.<sup>140</sup>

## 6.9 Praxis i Skottland

### 6.9.1 LORD ADVOCATE'S REFERENCE

#### No. 1 of 2001, Appeal court, High court of judiciary

I underrätten kom ett avgörande i brottmål gällande våldtäkt som fick Lord Advocate att ifrågasätta den gällande sexualbrottslagstiftning i Skottland. Lord Advocate ansåg att det fanns anledning för High court of judiciary att komma med ett avgörande gällande brottet våldtäkt. I och med avgörandet från High court of judiciary ändrades sexualbrottslagstiftning i Skottland.

---

<sup>139</sup> Recorded crime in Scotland, 2014-15 s. 25ff.

<sup>140</sup> SOU 2016:60, s. 165.

Bakgrund i målet:

Vid åklagarens avslutande anförande i underrätten krävde försvarsadvokaten att domaren inte skulle lämna över målet till juryn. Eftersom det inte fanns någon bevisning om den anklagade hade använt våld för att tvinga till sig sex. Om inget inslag av våld för att överkomma motpartens vilja kunde bevisas, vilket var en väsentlig del i Skottlands sexualbrottslagstiftningen gällande våldtäkt, skulle åtalet ogillas. Domarens enda ställningstagande var om det presenterats bevis på att den åtalade använt våld för att övervinna kvinnas vilja. Efter att ha kommit fram till att någon sådan bevisning inte fanns, gjorde den avgörande domaren, Enligt Lord McCluskey, justitieråd vid Skottlands High court of justiciary som vilken annan skottsk domare borde gjort med korrekt fakta. Han tillämpade gällande lagstiftning och tog fallet ifrån juryn.

Enligt Lord McCluskey, hade den dömande domaren tillämpat lagen så som den varit formulerad och har tillämpats av skottska domstolar under århundraden. Domaren var bunden av sin plikt att tillämpa lagen så som den blivit bestämd i högre rättsinstanser och likt alla andra domare (trial judge) med en sittande jury varit tvungna att följa.

Ställningstagandet som Skottlands High court of justiciary stod inför var att granska lagstiftningen gällande våldtäkt, skulle högsta domstolen finna en man skyldig som haft sexuellt umgänge med en kvinna utan hennes samtycke och utan inslag av våld. Det fanns motiv/upsåt från mannen, att han visste att kvinnan inte samtyckt eller varit oaktsam till hennes samtycke.

Med fem röster mot två återinförde Skottlands High court of justiciary att frånvaro av samtycke är att bedöma som våldtäkt.<sup>141</sup>

---

<sup>141</sup> High court of justiciary i Lord Advocates Reference (No 1 of 2001).

## **7. Min tillämpning av föreslagen samtyckeslagstiftning i Solna tingsrätts dom i mål B 1889-13 och Svea hovrätts dom i mål B 6426-13**

Ett fall från år 2013 som väckte stor uppmärksamhet bl.a. i media, handlade om fem pojkar som tingsrätten dömde för grov våldtäkt och en pojke för försök till grov våldtäkt på en 15-årig flicka. Hovrätten ändrade tingsrättens dom och ogillade åtalet. Att jag valt detta fall för en prövning av kommittéförslaget beror just på de uttalande som gjordes efter att domen avkunnats. Både Madeleine Leijonhufvud, professor emerita i straffrätt och Petter Asp, professor i straffrätt vid Stockholms universitet uttalade sig i en artikel i Svenska Dagbladet den 30 september 2013. Madeleine Leijonhufvud uttalade sig redan innan domen om att ett krav på samtycke borde införas i lagen, efter den friande domen upprepade hon detta. Petter Asp ansåg inte att domen var skäl nog för att införa eller ändra den gällande lagstiftningen.<sup>142</sup>

### **7.1 Faktiska omständigheter fastslagna av hovrätten gällande den åtalade händelsen**

Lördagen den 2 mars 2013 hade den tilltalade A fest hemma i sin lägenhet som han med sin mamma. Närvarande på festen var de sex åtalade, målsäganden och hennes två kompisar samt ytterligare två pojkar. Alla var vid tillfället 15-16 år gamla. Målsäganden varken kände eller hade träffat någon av pojkarna tidigare. Tre av pojkarna hämtade upp målsäganden och hennes vänner på Tensta tunnelbanestation vid åtta tiden på kvällen. I lägenheten blev tjejerna bjudna på alkohol och tilltugg. En av målsägandens tjejkompisar blev efter ett tag påtagligt berusad. A hade tidigare under kvällen delat ut kondomer till några av pojkarna. Efter en stund ägde ett frivilligt vaginalt samlag rum mellan målsäganden och en person som inte ingår i åtalet.

Hovrätten slog fast att under kvällen skedde ett oralt samlag mellan målsäganden och tilltalade B, tilltalade A, C, D och E har någon gång under kvällen haft vaginalt samlag

---

<sup>142</sup> Åkerman, Starka reaktioner på våldtäktsfriande, <http://www.svd.se/starka-reaktioner-pa-valdtaktsfriande>, Svenska dagbladet 30 september 2013.

med målsäganden. Åklagaren hävdade att tilltalade F försökt ha ett vaginalt samlag med målsäganden, F förnekar att någon sexuell handling skett mellan honom och målsäganden.

## **7.2 Har de tilltalade gjort sig skyldig till sexuellt övergrepp eller grovt sexuellt övergrepp alternativt försök sexuellt övergrepp eller försök till grovt sexuellt övergrepp.**

Den grundläggande bestämmelsen som ska tillämpas vid en bedömning av åtalet är 6 kap 1§. De primära brottsrekvisiten till paragrafen är om deltagandet till de sexuella handlingarna varit frivilliga eller inte från målsägandens sida. Har en sexuell handling nått upp till kraven som ställs för genomförande, ska den då betraktas som genomförd i lagens mening även om den inte slutförts.

## **7.3 Berättelse**

Målsäganden har hävdat att hon känt rädsla på grund av de tilltalades påträngande uppträdande, deras numerära överläge och att målsäganden inte känt de tilltalade. Dörren var stundtals under övergreppen låst och att hon på grund av sin rädsla och utsatta belägenhet inte förmått att värja sig från övergreppen eller tillkalla hjälp.<sup>143</sup> I det inledande förhöret som skedde i polisbilen med polismannen på plats berättade målsäganden att hon pratat med någon kille på balkongen som ville att de skulle gå in i ett sovrum. Killen hade frågat henne om han fick pussa henne men det kändes inte bra. Situationen hade eskalerat och fler killar hade kommit in i sovrummet, hennes kompis hade också under en stund befunnit sig i rummet med en annan kille, men gått ut igen. Först hade en kille haft samlag med henne (benämns senare som det frivilliga samlaget)

Målsäganden berättade att hon hade hoppat runt bland sängarna för att komma ut ur rummet och att några av killarna hållit fast henne så att de andra kunde ha sex med henne. Polismannen är inte säker på om de höll fast henne rent fysiskt, hans intryck av målsäganden var att hon talade sanning.<sup>144</sup>

Målsägarens kompis berättade i förhör att hon och målsäganden satt på golvet ute vid

---

<sup>143</sup> Svea Hovrätt B 6426-13 s. 19.

<sup>144</sup> B1889-13 s. 30f.

soffan och pratade med varandra och att det fanns vodka och läsk på festen, de smakade på vodkan. Hon såg målsäganden gå in i sovrummet med antingen en person som inte omfattas av åtalet eller tilltalade E, det är senare fastställt att personen målsäganden gick in i sovrummet var den hon hade frivilligt samlag med. Hon berättar vidare att det sprang killar ut och in i sovrummet hela tiden. Hon satt på golvet ute vid soffan i en timme och hon hörde hur några killar pratade i köket om att turas om med målsäganden. Målsäganden befann sig då i sovrummet med en eller två killar men hon kom ut och bad henne följa med in i rummet för hon vågade inte vara där själv. Hon bevitnade det som senare skulle fastställas som det frivilliga samlaget. Killen som hon satt i rummet med tjatade om att de två skulle ha sex men hon sa nej, hon befann sig i rummet under drygt en timme. Hon ville lämna festen och sa till målsäganden och hennes andra kompis att följa med, målsäganden stod i hallen med två killar som höll hennes hand. Målsäganden bad henne stanna och hon uppfattade det som att målsäganden kunde följa med om hon hade velat, samt att killarna inte höll så hårt i målsäganden.

I skolan berättade målsäganden för henne att hon blivit våldtagen, detta var första gången de träffats sen festen. Hon berättade att killarna våldtagit henne, inte samtidigt utan de hade turats om. Målsäganden hade både sagt nej men att hon inte vågade säga ifrån och att hon ångrade sig efteråt, därefter började målsägande gråta så hon slutade fråga.<sup>145</sup>

Tilltalade A berättar att han gick in i sovrummet sedan D hade haft sex med henne och frågade om de skulle ha sex. Målsäganden satt på sängen men la sig ner och drog av sig trosorna, hon sa ingenting. Vid ett tillfälle under samlaget gled hans penis ut och hon förde in den igen. Han försökte kyssa henne men hon vände bort huvudet, han tror hon njöt för hon stönade under samlaget. A hävdar att dörren var stängd men inte låst under samlaget, A har under förhör som hållits under förundersökningen sagt att D tagit toalettnyckeln för att kunna låsa i sovrummet. Han hävdar också att D och F befann sig i rummet med målsäganden och då var dörren låst. A berättar under förhör att killarna innan bestämt att de skulle ha sex med tjejerna. Förhørsledaren frågade även A om han trodde att målsäganden ville ha sex med alla killarna. A trodde inte målsäganden ville det, A berättade att hon sagt att hon inte ville ha mer sex med dem

---

<sup>145</sup> B1889-13 s. 28f.



men att D pratat med henne och efter det var hon okej.

A hör hur målsäganden säger att hon inte vill ha sex. Någon av killarna säger att det är sista gången, i rummet befinner sig då E, D och en inte åtalad person. A tyckte det var jobbigt så han lämnade rummet, han uppfattade målsäganden som rädd.<sup>146</sup>

Tilltalade C berättar att han och F befann sig i rummet med målsäganden. Hon hade sagt att hon gillade sex och att hon inte blivit tillfredsställd av det som kommer att kallas det ”frivilliga samlaget”. Därefter hånglade de en stund innan hon knäppte upp hans byxor. Han drog ner sina byxor och kalsonger innan hon runkade honom lite. Han smekte henne utanpå byxorna och hon stönade lite. Han frågade målsäganden om hon ville ha sex och hon svarade ja, men bara om han hade kondom. Han fick hjälp av målsäganden att sätta på kondomen och eftersom det var hans första gång var han osäker på vad han skulle göra. Målsäganden tog hans penis och förde in den i sin vagina. C säger att om målsäganden hade sagt nej hade han respekterat det.<sup>147</sup>

Tilltalade F berättar att målsäganden sagt till C att hon ville ha sex men han var tvungen att ha kondom, de började först hångla och sedan hade de sex. Skulle målsäganden försökt knuffa bort C hade han sett det. Han har under förundersökningen sagt att han gick ut och in ur sovrummet flera gånger och att dörren var låst, men det var bara en gång han lämnade rummet och dörren var stängd men inte låst.<sup>148</sup>

Tilltalade D berättar att han, målsäganden, målsägarens kompis och killen som hade det ” frivilliga samlaget” med målsäganden befann sig i rummet. Han hämtade toalettnyckeln så att han kunde låsa sovrummet. Han frågade målsägarens kompis om hon ville ha sex med honom men hon sade nej. När det ” frivilliga samlaget” var över gick alla ut ur sovrummet och han la tillbaka toalettnyckeln. Att han i förundersökningen sagt att C och F gick in i rummet med målsäganden och låste dörren var bara något han hittat på. Efter en stund kom först C och efter några minuter kom F ut ur sovrummet, i tidigare förhör har han uppgett att F var kvar 15 min efter det att C lämnat sovrummet. Därefter kom målsäganden ut i vardagsrummet, hon kollade hela tiden på honom och försökte få ögonkontakt. Han frågade henne om hon ville gå in i sovrummet och sa att de kunde ha kul. Hon gick in i sovrummet och han

---

<sup>146</sup> B1889-13, s. 15ff.

<sup>147</sup> B1889-13, s. 20f.

<sup>148</sup> B1889-13, s. 22.

följde efter. De började hångla och hon tog på hans penis. Han frågade målsäganden om hon ville ha sex och hon sa ja om han hade kondom och att de var under filten. Dörren var stängd men olåst. Hon klädde av sig på underkroppen och han stoppade in sin penis i hennes vagina. Under samlaget frågade D om det var skönt men målsäganden svarade ”nej” varefter han avbröt samlaget.

Den pojke som hade frivilligt sex med målsäganden skickade en tid efter festen ett meddelande om att A blivit häktad och att han säkert ”gols ner alls” där D svarade ”neeeeej” då han trodde att denne skämtade. Han skrev också till D att ”radera videon är man tap henne”. Vad tap betyder kan inte den tilltalade svara på. Att han senare skrev till B att han var nojig berodde på att målsägandens telefon försvunnit på festen. Han bad även målsägandens kompis att säga att hon inte kände de som var på festen och att de kom från Kista, så att hans föräldrar inte skulle få veta att han varit på fest. Att han under förhör berättat att de stod i kö inne i rummet och att målsäganden låg stilla och tyst på rygg stämmer inte. Att han under förundersökningen sagt att målsäganden sugit av och haft samlag med E och att han själv efter A haft samlag med henne och tidigare uppgifter om att A, E och B gick in i rummet samtidigt stämmer inte.<sup>149</sup>

Tilltalade E:s version av händelseförloppet stämmer till stor del överens med övriga tilltalade. Enligt honom själv hade han frågat målsäganden om de kunde ha sex, hon svarade att hon inte visste för hon måste hem. E sa att det skulle gå snabbt. Det var första gången för honom så målsäganden hjälpte honom på med kondomen och att stoppa in penis i vaginan. Under samlaget frågade han henne om han skulle fortsätta varvid hon svarade ”ja om du vill”. När hon sa att hon var tvungen att gå hem avbröt han samlaget. E lämnade sedan rummet men han såg A ha sex med målsäganden när han passerade rummet. Han är dock inte säker på om detta var innan eller efter honom själv hade samlag med målsäganden. Att han tidigare förnekat samlaget med målsäganden berodde på att samlag utanför äktenskapet inte är tillåtet enligt hans religion<sup>150</sup>

Tilltalade B lämnar också en liknande version av händelseförloppet som övriga tilltalade. B berättar att han såg målsäganden sitta på sängkanten, hon var naken på underkroppen. Han hade gått fram till henne och frågat om hon ville suga hans kuk,

---

<sup>149</sup> B1889-13, s. 22ff.

<sup>150</sup> B1889-13, s. 25.

hon hade nickat eller skakat på huvudet. Han drog då ner gylfen och tog fram sin penis, då han inte uppfattat vad hon menade frågade han igen. Hon utförde då oralsex på honom. Han la sin hand på hennes bakhuvud och hjälpte henne att föra hennes huvud fram och tillbaka. Efter en stund sa hon att hon inte orkade mer och la sig på sängen och särade på benen. När han försökte få på sig kondomen lyckades han inte, han ångrade sig och ville inte längre ha sex med målsäganden. Att han tidigare nekat till att varit på festen berodde på sin rädsla för polisen. Att han skrivit på Kik messenger till D och sagt att ” han är skitnojig, aldrig ska träffa garisar mer, walla asså nojig, är inte du? Har ont i magen m.m.” berodde på att målsägandens mobil hade försvunnit.<sup>151</sup>

#### **7.4 Trovärdigheten i målsägandens och de tilltalades berättelser**

Av målsägandens berättelse fann tingsrätten att den inte innehöll några motsägelser eller inslag som kan framstå som oklara. Tingsrätten fann att målsägandens utsago framstår som både trovärdig och tillförlitlig. Det finns dock enligt min mening vissa oklarheter som borde vägas in vid en bedömning av målsägandens berättelse. Vid det första polisförhøret som skedde i direkt anslutning till händelsen lämnade målsäganden uppgifter om att den första killen förgripit sig på henne, denna version kom senare att ändras. Hon hävdade även att händelserna under kvällen innefattat någon form av tvång. Det fanns även i förundersökningsprotokollet en uppgift om att hon till den första killen hon hade sex med sagt att hon tyckte om sex och att tilltalade D då befann i samma rum och kunde ha hört detta.

Samma bedömning som gjordes av hovrätten att målsägandens berättelse måste ses med viss försiktighet och det går inte utan vidare att utgå från hennes version av händelseförloppet. När det kommer till faktiska händelser och hennes agerande eller hur hon upplevt situationen delar jag hovrättens bedömning.<sup>152</sup>

Tingsrätten konstaterade att trovärdigheten i de tilltalades berättelse av händelseförloppet var låg. Att alla tilltalade förutom E initialt förnekade att de varit på festen ansågs av tingsrätten stärka deras bedömning om de tilltalades trovärdighet. Hovrätten var inte av samma åsikt och ansåg inte att killarnas förklaring till

---

<sup>151</sup> B1889-13, s. 26f.

<sup>152</sup> Svea hovrätt B 6426-13, s. 19f.

förnekandet inte omedelbart borde lämnas utan avseende. Vissa andra omständigheter ledde också hovrätten till bedömningen att de tilltalades trovärdighet inte borde ses som låg.

Jag anser att de tilltalades förklaring inte är trovärdig men jag är inte tillräckligt övertygad för att helt avfärda deras version. Hovrätten ansåg även att de tilltalade under häktningstiden då de haft restriktioner lämnat sinsemellan oberoende av varandra uppgifter som inte ansågs motsägelsefulla kring händelseförloppet. Jag anser dock att det funnits möjlighet för de tilltalade i direkt anslutning till händelsen att komma överens om samstämmiga uppgifter.

I NJA 2010 s.671 uttalade högsta domstolen att när det kom till en bedömning av en utsagas trovärdighet skulle en rad olika faktorer som berättelsen som sådan, om den uppfattas som klar, lång, levande, logisk, detaljrik, bevisad i viktiga enskildheter och fri från felaktigheter, motsägelser, överdrifter, svårförklarliga moment, konstansbrister, oklart sammanhang eller tveksamhet vid avgörande delar ligga till grund för bedömningen.<sup>153</sup>

### **7.5 Har målsäganden befunnit sig i en särskilt utsatt situation?**

Om målet skulle avgöras enligt utredningsförslaget bör yrkanden om grov våldtäkt och försök till grov våldtäkt bedömas enligt 6 kap. 2§ första och andra stycket brottsbalken grovt sexuellt övergrepp alternativt synnerligen grovt sexuellt övergrepp. Skulle brottet betraktas av normalgraden blir 6 kap. 1§ tillämplig samt den nya 4 § gällande grov oaktsamhet.

I brottmål är det åklagaren som har bevisbördan för de omständigheter som ligger till grund för ansvar för gärningen. Det ska alltså vara ställt utom rimligt tvivel att omständigheterna ägt rum.

Har de tilltalade otillbörligt utnyttjat målsägandens tillstånd då hennes rädsla varit så kvalificerad att den uppfyller kraven för bestämmelsen eller hon med hänsyn till omständigheterna i övrigt inte haft möjlighet att freda sin sexuella integritet. Bedömningen av om målsäganden befunnit sig i en särskilt utsatt situation på grund av allvarlig rädsla ska göras utifrån målsägandens perspektiv.

Det finns inget i målsägandes berättelse som styrker att hon utsatts för våld, tvång

---

<sup>153</sup> Skåne HR B 409-14, s. 4.

eller hot. Jag finner inte det styrkt att rädslan den målsäganden berättat om utgjort rädsla av så kvalificerat slag som erfordras av förarbetena. Det går inte heller att tolka situationen så att målsäganden bemött angreppet med passivitet och i så fall skulle kunna utgöra sådan allvarlig rädsla som avses i bestämmelsen.

Att den målsäganden befunnit sig i ett mörkt rum med flera för henne okända killar som vid tillfälle var i numerärt överläge i kombination med målsägandens rädsla skulle kunna leda till en bedömning att omständigheterna i övrigt gjort att offret befunnit sig i en särskilt utsatt situation.

### **7.6 Har målsäganden frivilligt deltagit i den sexuella handlingen?**

Som tidigare redogjorts krävs det ett uttalat ja eller ett aktivt deltagande till den sexuella handlingen för att det ska ses som ett uttryck för en persons frivilliga deltagande. Personen måste inte säga nej eller på något annat sätt visa sitt motstånd.

Är den tilltalade A:s version att bedöma som om målsäganden frivilligt deltagit till den sexuella handlingen? Målsäganden sa ingenting enligt den tilltalade, hennes tystnad kan inte tolkas som ett ja vilket då leder till att den målsäganden inte frivilligt deltagit till den sexuella handlingen. A har själv sagt i förhör att han inte trodde att målsäganden ville ha sex med alla killarna och han hört henne säga att hon inte ville ha mer sex, men efter samtal med tilltalade D ”var hon okej”. Kan den målsägandes agerande genom att lägga sig ner och dra ner trosorna och att hon fört in den tilltalades penis i sin vagina efter den glidit ut tolkas som uttryck för frivilligt deltagande till den sexuella handlingen?

Betyder ”hon var okej” att hon frivilligt ville ha samlag med killarna eller var det så att tilltalade D:s samtal med henne fick henne att inte våga värja sig för övergreppen. Målsäganden har berättat att hon känt rädsla på grund av de tilltalades påträngande uppträdande, deras numerära överläge och att hon på grund av rädsla och utsatt belägenhet inte förmått att värja sig från övergreppen eller tillkalla hjälp.

Av målsägandens agerande i situationen fanns det anledning för tilltalade A att tolka situationen så att den målsäganden ville ha frivilligt samlag med honom. Trots att inget uttryckt ”ja” uttalats från målsäganden kan hennes agerande genom att lägga sig på sängen och dra ner trosorna ur den tilltalades perspektiv tolkas som ett samtycke och att han har då inte haft något uppsåt till det sexuella övergreppet.

Åtalet mot A gällande sexuellt övergrepp alternativt grovt sexuellt övergrepp ogillas.

Gällande tilltalade B och försöksbrottet sexuellt övergrepp alternativt grovt sexuellt övergrepp har B lämnat en trovärdig redogörelse av händelseförloppet. Att han frågat den målsäganden två gånger om hon ville utföra oralsex på honom för att försäkra sig om att hon ville, styrker att han saknat uppsåt till gärningen. Målsäganden har sen avbrutit det orala samlaget för att hon blev trött och lagt sig ner på sängen och särat på benen kan enligt lagkommentarerna till utredningsförslaget tolkas så att ett uttryckt val att delta frivilligt gäller bara för den sexuella handlingen. Uttrycket är att bedömas som momentant. Dock bör hänsyn tas till att vid sexuell samvaro kan ofta en sexuellhandling leda vidare till en annan eller att deltagarna alternerar mellan olika sexuella handlingar utan att uttryckliga frågor ställts för att säkerställa att deltagandet fortfarande är frivilligt. Har ord eller handlande gett uttryck för valet att delta bör deltagandet ses som frivilligt.<sup>154</sup>

Åtalet mot B gällande försök till sexuellt övergrepp alternativt försök till grovt sexuellt övergrepp ogillas.

Att döma av situationen med tilltalade C verkar ett samtycke till den sexuella handlingen förelegat då målsäganden sagt till C att hon gick med på sex men bara om denne haft kondom. Hon har även utfört andra sexuella handlingar på honom innan hon hjälpt honom på med kondomen.

Åtalet mot C gällande sexuellt övergrepp alternativt grovt sexuellt övergrepp ogillas.

I förhören med tilltalade D har han lämnat olika versioner. Dock finns det inte tillräckligt fog för att bedöma hans version av händelseförloppet som utesluten. Därav bör bedömningen bli att samtycke från målsägandens sida förelegat till den sexuella handlingen.

Åtalet mot D gällande sexuellt övergrepp alternativt grovt sexuellt övergrepp ogillas.

Tilltalade E lämnar likt de andra tilltalade en liknande version om att han frågat målsäganden om hon velat ha sex. Den sexuella handlingen har skett i samtycke och

---

<sup>154</sup> SOU 2016:60, s. 428ff.

samlaget har avbrutits när målsäganden sagt att hon måste hem.

Åtalet mot E gällande sexuellt övergrepp alternativt grovt sexuellt övergrepp ogillas.

Inget i de tilltalade eller målsägandens berättelse styrker att det skett en sexuell handling mellan målsäganden och F.

Åtalet mot F gällande sexuellt övergrepp alternativt grovt sexuellt övergrepp ogillas.

### **7.7 Har de tilltalade gjort sig skyldig till *oaktsamt sexuellt övergrepp*?**

För att bestämmelsen ska bli tillämplig krävs det att de sexuella handlingar som skett i målet ingåtts frivilligt av målsäganden. Det måste bevisas att målsäganden över huvud taget inte samtyckt till handlingarna genom uttryck av ord eller handling eller att det samtycke som lämnats ska underkännas på grund av de omständigheter som förelegat vilket leder till att samtycket ej ska tillmätas betydelse. Frånvaro av uppsåt krävs. Har de tilltalade varit medvetet oaktsamma till att det funnits en risk att målsäganden inte frivilligt deltagit till de sexuella handlingarna som skedde i lägenheten?<sup>155</sup> Att döma av situationen i lägenheten och som tidigare klargjorts befann sig målsäganden inte i en särskilt utsatt situation och några av de tilltalade har genom frågor till målsäganden försökt styrka att samtycke funnits innan någon sexuell handling skett, gällande övriga tilltalade har målsägandens agerande gett uttryck för att samtycke förelegat. Då ord står mot ord gällande vad som sagts och skett i lägenheten är det inte ställt utom allt rimligt tvivel att de kan gått till enligt pojkarnas version av händelserna. Därav bör åtalet gällande oaktsamt sexuellt övergrepp ogillas.

### **7.8 Min tillämpning av föreslagen samtyckeslagstiftning i Lunds tingsrätts dom i mål B 5865-13 och Hovrätten över Skåne och Blekinges dom i mål B 409-14.**

#### **7.8.1 Bedömning av brottet sexuellt övergrepp?**

Den grundläggande bestämmelsen som ska tillämpas vid en bedömning av åtalet är 6 kap 1§. De primära brottsrekvisiten till paragrafen är om deltagandet till de sexuella handlingarna varit frivilliga eller inte från målsägandens sida. Har en sexuell handling

---

<sup>155</sup> SOU 2016:60, s. 442f.

nått upp till kraven som ställs för genomförande, ska den då betraktas som genomförd i lagens mening även om den inte slutförts.

### **7.8.2 Bakgrund**

Målsäganden och tilltalade B (hädanefter kallad B) träffades på Glorias i Lund. Målsäganden och B kände varandra inte sedan tidigare utan träffades genom deras gemensamma vän. Målsäganden och hennes kompis satte sig vid samma bord som B och hans två vänner. På Glorias drack målsäganden en rom & cola som Jacob köpt till henne. Målsäganden uppfattade B som onykter men inte på ett odrägligt sett utan mer högljudd. B berättade att han druckit högst åtta enheter, en enhet motsvarar en stor starköl. B uppfattade inte målsäganden som påverkad.

Efter stängning skiljdes sällskapet åt och målsäganden tackade ja till att följa med B upp till hans lägenhet på en drink. De satt och pratade i hans soffa om allmänna saker och lite lättsamt om sex. Berättelserna går isär om vad som sagts men båda har uppgett att de inte pratade om dominanssex eller sex med inslag av våld eller att samtalet rörande sex inte varat någon längre stund.

De började efter en stund kyssas och smeka varandra i soffan. B hjälpte först målsäganden av med hennes strumpbyxor därefter klädde han av sig alla sina kläder förutom kalsongerna. De hånglade med varandra samt smekte sig själva och varandras könsorgan. Därefter hämtade B en kondom och glidmedel och efter en stund bar han in målsäganden till sängen i sovrummet.<sup>156</sup>

### **7.8.3 Målsägandens berättelse**

När B bar in henne i sovrummet sa hon till honom att hon var liten och menade då att hon var liten i underlivet. När B försökte penetrera henne vaginalt ångrade hon sig. Hon sa att hon inte kunde göra det och drog sig bakåt i sängen. B sa att ”det kunde hon visst” och tryckte sedan in sin penis i hennes slida. Hon uttalade att B var mycket starkare än henne och hon lämnade inte lägenheten eftersom hon kände sig rädd, obekvämt och att situationen utspelade sig så snabbt.

När B vände henne på mage och utförde vaginalt samlag började hon skrika. Samtidigt höll han för hennes mun och näsa som hon inte kunde andas. Hon tog tag i

---

<sup>156</sup> Lunds tingsrätt B 5865-13, s. 4ff.



hans hår med höger hand, men han sa till henne att släppa, vilket hon gjorde för hon inte fick luft.

Senare under händelseförloppet penetrerade B henne analt med sin penis. Hon drog sig framåt och tjöt till ganska ordentligt. Situationen var över ganska snabbt men det var extremt smärtsamt.

När hon låg på rygg och hennes ben var i luften förde B in två fingrar i hennes slida och körde dem fram och tillbaka. När hon sa att det gjorde ont svarade B att han inte kunde sluta förrän hon särade på benen ordentligt, vilket hon då gjorde.

B satt på målsägandens bröstorg och ville att hon skulle utföra oralsex på honom. Hon bet honom på insidan av låret. Han tryckte sin penis mot hennes läppar och höll för hennes näsa i ett försök att få henne att öppna munnen. Till slut gav han upp och la sig bredvid henne i sängen.

Hon visade genom ord och handling att hon inte ville. Första gången uttalade hon det allvarligt. Då hon blev nervös och orolig uttalades orden därefter tystare. Hon sa vid upprepade tillfällen ”nej” och att det gjorde ont. B svarade ”stackars liten”. Vid åtminstone två gånger sa hon sluta och hennes ”nej” var att tolka som uttalade nej av rädsla. Hon använde sig av händer och ben för att trycka bort honom. Vid de tillfällen han försökte kyssa henne vände hon bort ansiktet. Målsäganden försökte under nästan hela tiden ta sig bort från B förutom när han höll fast henne.

Hon vrålade och blev först tyst när hennes gomsegel svullnat upp. Inget i hennes kroppsspråk eller tonfall gick att tolka som att hon samtyckt till B:s agerande.

Målsäganden uppfattade det som om B verkade tycka om när hon protesterade och blev då mer aggressiv. Hon befann sig i en situation där hon var rädd, arg och uppriven. B gjorde inga försök till att kontrollera att målsäganden samtyckte till de sexuella handlingarna. B ville att målsäganden skulle säga att hon gillade det medan han höll för hennes mun vilket hon då gjorde.<sup>157</sup>

#### **7.8.4 Den tilltalades berättelse**

När B och målsäganden satt i soffan och B hade sin hand vid hennes underliv lade hon sin hand på hans och pressade mycket hårt med handen. Detta tolkade B som att hon

---

<sup>157</sup> Lunds tingsrätt B 5865-13, s. 6fff.

tyckte om att det skulle vara hårdhänt. Han såg det som ett spel som han kunde spela med i.

När B bar in målsäganden till sovrummet sa hon skämtsamt att hon var väldigt liten, vilket B tolkade som att hon syftade på sin kroppsstorlek.

Han var på väg att utföra oralsex på målsäganden men avbröt då målsäganden indikerade att hon inte ville.

När han försökte inleda vaginalt samlag med henne klämde hon ihop benen samtidigt som hon tryckte sig bort från honom och uttryckte ”inte nu” vilket han uppfattade som att hon ville vänta en stund. Han avbröt direkt när målsäganden ville sluta och uppfattade varken att hon sagt något om att hon ”inte kunde” eller att han skulle sagt ”Jo, det kan du”.

De fortsatte att hångla samtidigt som han hade ett finger i hennes slida. En stund senare fick han indikationer på att hon var redo att försöka igen. Hon hade särat på benen och han förde in sin penis i henne. Målsäganden stönade väldigt högt och spände sina muskler vilket B tolkade som något helt naturligt.

Under samlaget hörde han målsäganden stöna fram ” tunna och lätta nej”. Eftersom de skiljde sig från tidigare ”nej” tolkade han det som något hon inte menade utan att det var en del av sexet. Han hade hört liknande från andra tjejer. För att kontrollera att det inte var allvarligt menat, reste han sig halvvägs samtidigt som han fortfarande var inuti henne. Om hon stängt benen eller knuffat bort honom som innan, hade han tolkat det som att hon inte ville. Hon gjorde inget av detta utan bemötte hans stötar vilket han tolkade som att han stämt av och kunde fortsätta. För att inte förstöra sexet för målsäganden frågade han inte uttryckligen om hon ville.

Då hon fortsatte stöna ” nej och sluta” i samma lättsamma tonfall som tidigare uppfattade han det som en del av spelet, men han ville verkligen vara säker så han gav målsäganden utrymme att avbryta genom att han vid något tillfälle kom ur henne och ville få bekräftat att hon ville. Detta fick han genom att hon tog hans penis i sin hand och förde den mot sin slida.

Då B var övertygad om att målsäganden ville ha dominanssex testade han olika saker för att se vad hon tyckte om. Att han placerade sin hand över hennes mun några gånger var en del i detta.

Enligt B vände sig målsäganden självmant på mage. Därefter stötte han in sin penis i hennes vagina innan han tänkte testa om hon ville ha analsex, vilket en del tjejer som

tycker om dominanssex vill ha. När han satte sin penis mot hennes analöppning och tryckte till, tjöt hon till jättetydligt och han avbröt direkt utan att ha penetrerat henne. Han uppfattade inte att han tryckt till så hårt att det gjort ont.

Därefter fortsatte det med vaginalt samlag där målsäganden likt innan sagt ”nej och sluta” vilket B tolkade som en del av spelet.

Någon gång under den sexuella handlingen uttalade han något i stil med ”du kanske vill han lite smisk” varav målsäganden vände på sig och han la hennes höft i sitt knä. B sa till målsäganden att räkna hans slag vilket hon gjorde samtidigt som hon stönade svaga ”nej” och ”sluta”.

Senare när dem hade vaginalt samlag täppte han till hennes näsa så målsäganden antagligen inte fick luft.

Hon drog honom i håret vilket han uppfattade som ett tecken på att hon ville ha stryk, på ett lättsamt sätt. Han utdelade en örfil något han inte tyckte om och då hon inte frågade efter mer slutade han.

För att garantera att hon tyckte om att han höll för hennes näsa och gav henne smisk frågade han om det var bra när han höll handen över hennes mun vilket hon svarade med att nicka.

En gång till utdelade han smisk på målsäganden. Han förde även in två fingrar i hennes mun men när han kom för djupt drog hon ut hans fingrar och sa något i stil med ”inte så”.

När han ville att hon skulle utföra oralsex på honom stretade hon emot och sa att hon inte ville det i normal samtalston, vilket var första gången under samlaget och B tolkade som allvarligt menat och avbröt.<sup>158</sup>

### **7.8.5 Har den tilltalade gjort sig skyldig till sexuellt övergrepp(våldtäkt)?**

Gränsen mellan straffri och straffbar gärning dras vid om målsäganden deltagit frivilligt eller inte till den sexuella handlingen.<sup>159</sup>

Både målsäganden och den tilltalade var överens om att målsäganden vid upprepade tillfälle uttryckt orden ”nej” och ”sluta”. Målsäganden menade att hon inte samtyckt till den sexuella handling B utsatte henne för. Vid tillfälle gav hon utlopp för sin motvilja på ett tydligt sätt genom att hon skrek och gjorde fysiskt motstånd och vid

---

<sup>158</sup> Lunds tingsrätt B 5865-13, s. 11ff.

<sup>159</sup> SOU 2016:60, s.428.

vissa tillfällen på grund av rädsla gavs de uttryck genom lite tystare ”nej” och ”sluta”. Hon hävdar att hon hela tiden varit rädd för den tilltalade och att samtycke inte funnits till den sexuella handlingen.

Den tilltalade hävdade att han tolkat målsägandens ”nej” och ”sluta” som en del i ett sexuellt spel. Han hade uppfattat och fått indikationer och tecken på att målsäganden gillade så kallat dominanssex. Vid de tillfälle målsäganden inte ville delta frivilligt uttryckte hon det klart genom att bland annat putta iväg honom. ”Nej” och ”sluta” tolkades inte så att den målsäganden inte frivilligt ville delta, utan då han upplevt det med tidigare sexuella partners, var det ett uttryck för något positivt att motparten njöt av handlingen.

I kommentarerna till lagförslaget står det att om en part ändrar sitt beteende från aktivt till passivt finns det ofta anledning för den andra parten att kontrollera att deltagandet fortfarande är frivilligt. En person som gett samtycke till en sexuell handling kan ångra sig när som helst under den sexuella handlingen men det måste komma till uttryck genom ord eller handling.<sup>160</sup>

Trots att den tilltalade säger sig ha ställt frågor till målsäganden för att försäkra sig om att allt var bra och att hon svarat med nickar, anser jag att den tilltalade inte gjort tillräckligt för att säkerställa att samtycke förelegat. Han säger sig ha avbrutit samlaget och väntat på ett verbalt samtycke vilket han inte fått, trots det fortsatte han att ha samlag med den målsäganden. Hans tolkning av målsägandens ”nej” och ”sluta” som något positivt och att det kunde vara en del av spelet bör ses med försiktighet. Inte någonstans i, under eller innan den sexuella handlingen nämnde målsäganden något om att hon varit intresserad av dominanssex. Det var en slutsats som den tilltalade själv drog. Målsäganden har protesterat både genom skrik och fysiskt motstånd. I den sexuella handlingen med inslag av våld borde den tilltalade gjort ytterligare försök till säkerställande av målsäganden samtycke. Den tilltalades version av händelsen framstår som en efterhandskonstruktion. Jag är av den åsikten att den tilltalade uppsåtligt tvingat målsäganden till de sexuella handlingar och borde dömas för sexuellt övergrepp(våldtäkt).

---

<sup>160</sup> SOU 2016:60, s.427.

## 8. Analys

Nuvarande lagstiftning, ger enligt min mening, inte ett tillräckligt skydd för den sexuella integriteten och självbestämmanderätten. I situationer, där offret varken utsatts för våld, tvång, hot eller befunnit sig i en särskilt utsatt situation, räcker lagen inte till. I exemplen som beskrivs (se avsnitt 4.3.1) där övergreppen omfattat penetration av fingrar och gärningsmannen dömts för sexuellt ofredande, instämmer jag i det som 2014 års sexualbrottskommitté uttryckte som problematiskt gällande bedömningen.<sup>161</sup> Samma bedömning gjorde Fredrik Wersäll och Kajsa Rapp om att lagen inte ger ett fulltäckande skydd i situationer, där offret mött övergreppet med underkastelse/passivitet (frozen–fright) där gärningsmannen inte använt våld, hot eller tvång och de ansåg att i dessa situationer skulle en samtyckeslagstiftning kunna vara en lösning.<sup>162</sup> Det är min uppfattning att lagstiftningen måste ge ett starkare skydd i dessa situationer, vilket då kräver en lagändring.

Det lagförslag, som presenterats grundar sig inte på de medel om våld, tvång och hot eller om personen befunnit sig i en särskilt utsatt situation som nuvarande lagstiftning gör. Avgörande för om en handling är straffbar eller ej, är om deltagandet varit frivilligt. Det krävs alltså att personen uttryckt genom ord ett ”ja” eller har visat det genom att aktivt delta i den sexuella handlingen och det krävs inte att personen säger ”nej” eller gör motstånd till den sexuella handlingen. I min mening fyller lagförslaget som 2014 års sexualbrottskommitté presenterat gällande samtyckesreglering det glapp som finns i nuvarande reglering, som gör att gärningsmän kan gå fria bara genom avsaknaden av medel, som lagen ställt upp som krav för straffansvar.

Förutsebarhetskravet är en grundläggande princip i en rättsordning. Samtyckeslagstiftningens tillämpningsområde ska kunna tolkas inte bara av jurister och experter på området. Då samtyckesbegreppet varit vida omdiskuterat och dess omfattning varit svår att definiera har farhågorna varit att det skulle leda till problem med förutsebarheten och tillämpningen, vilket inte kan ses som förenligt med legalitetsprincipen.

---

<sup>161</sup> SOU 2016:60, s. 178f.

<sup>162</sup> Wersäll och Rapp, Utan samtycke, s. 437.

Professor Petter Asp (se kapitel 5.2.2) menar att samtyckesbegreppet inte är klart och utarbetat utan ska ses som ett normativt begrepp som ska fyllas med innehåll. Det han ser som centralt är hur frånvaro av samtycke kommer definieras och vilka medel och omständigheter, som gör samtycket frivilligt respektive ogiltigt när det kommer till en sexuell handling. Vilket resulterar i att den dömande verksamheten ges bättre underlag och stöd att döma på.<sup>163</sup> Att lagstiftaren lyckas skapa en lag helt utan tolkningssvårigheter är ingen realistisk tanke, precis som i annan lagstiftning kommer det att uppstå tolkningssvårigheter. Frågan är då, om inte sexualbrott är ett så pass känsligt och integritetskränkande område att det kanske borde ställas ännu högre krav på förutsebarhet än vid annan lagstiftning? Lagförslaget som presenterats får ändå ses som att det behandlar mycket av den tidigare kritiken gällande förutsebarhet. Jag anser att lagförslaget ger brottsoffret större chans till upprättelse genom införandet av krav på frivillighet i lagen.

2014 års sexualbrottskommitté drar slutsatsen att införandet av en samtyckeslagstiftning inte kommer att leda till en ökning av antalet fällande domar. Risken finns att antalet fällande domar minskar i förhållande till att antalet anmälda brott ökar, vilket man främst menar beror på att bevissvårigheterna kommer att vara oförändrade även med införandet av en samtyckesreglering. Åsikterna 2014 års sexualbrottskommitté presenterade var inte helt olika de Fredrik Wersäll och Lisbeth Johansson uttryckte, både gällande att antalet fällande domar inte kommer att öka och att bevisproblematiken kommer kvarstå. Deras förslag för att lyckas få fler fällande domar var istället att polis och åklagare behövde bättre kompetens och bättre arbetsmetoder.<sup>164</sup>

I den allmänna debatten känns det som att man målat upp en felaktig bild av bevisproblematiken. Det kommer även i fortsättningen trots införandet av en samtyckeslagstiftning vara åklagaren som har den fulla bevisbördan i brottmål. Det är ett faktum att de allra flesta sexuella övergrepp inte sker med flertalet vittnen utan oftast är det bara offer och gärningsman närvarande. Precis som tidigare kommer det handla om vad som går att bevisa, visst stödbevisning i all ära men slutligen kommer

---

<sup>163</sup> Petter Asp, Sex och samtycke- ett återbesök, Riksbankens jubileumsfond, 22 januari 2014.

<sup>164</sup> Fredrik Wersäll, Lisbeth Johansson, Räkna inte med ökning av dömda våldtäktsmän, <http://www.dn.se/debatt/rakna-inte-med-okning-av-domda-valdtaktsman/>, 18 oktober 2007.

det stå mellan offrets och gärningsmannens berättelse. Idag kan ju offret hävda ett visst scenario samtidigt som gärningsmannen hävdar något helt annat. Det leder slutligen till att domstolarna får avgöra vem som lämnat den mest trovärdiga berättelsen och i rättsstaten Sverige är det fortfarande så att det måste vara ställt utom allt rimligt tvivel att man är skyldig till den gärning man står åtalad för. Så även om vi inför en lag som bygger på samtycke kommer vi inte se en någon avsevärd skillnad i antalet fällande domar gällande våldtäkt.

Skulle däremot en lagstiftning som gäller grov oaktsamhet införas kan det leda till flera önskvärda och mindre önskvärda effekter. Jag anser att det finns ett skyddsintresse i att lagstifta om oaktsamhet vid sexualbrott men det finns en risk för nedsubsumering<sup>165</sup> som måste vägas in. Om åklagare väljer att åtala för oaktsamhet istället för en uppsåtlig gärning är det att stärka den sexuella integriteten och självbestämmanderätten och får offret upprättelse? Väljer domstolarna att tillämpa oaktsamhetsbestämmelsen istället för att försöka få gärningsmannen dömd för ett uppsåtligt brott ger man inte gärningsmannen en straffrabatt? Effekten och det avskräckandet i att kunna dömas för ett grovt brott kanske istället får motsatt effekt och potentiella gärningsmän kanske inte avskräcks av hotet om ett kortare fängelsestraff.

Norge hade en liknande debatt innan lagstiftandet om grov oaktsam våldtäkt. Det finns dock inte några klara slutsatser av effekterna sen införandet av bestämmelsen. Men i den redovisade praxisen från norska domstolar (se avsnitt 6.5) tyder mycket på att en samtyckeslagstiftning hade kunnat ge fällande domar och då för uppsåtligt brott istället oaktsamhet. Men även den nuvarande svenska modellen med särskilt utsatt situation skulle högst sannolikt lett till fällande domar i några av fallen.

Jag tror definitivt att införandet av oaktsamhet kommer att leda till fler fällande domar än uppsåt av den enkla anledningen att det är enklare att bevisa. En effekt av införandet av oaktsamhetsansvar är att det kan signalera för förändring av attityder och värderingar vilket bara kan tolkas som positivt.

---

<sup>165</sup> Ett mildare straff utdöms än vad som blivit fallet om inte oaktsamhetsbrottet funnits.

I Skottland har man i och med lagreformen infört en ren samtyckesreglering. Det man ska komma ihåg med Skottlands lagstiftning är hur deras lagstiftning rörande sexualbrott såg ut innan reformen. Det krävdes att en man besekrat en kvinnas vilja under hela övergreppet med våld eller hot av våld. Synen på sexualbrott var föråldrad och det krävdes som det diskuterades i *LORD ADVOCATE'S REFERENCE No. 1 of 2001* en modernare tolkning i lagen.

Norges sexualbrottslagstiftning är i många avseende lik den svenska lagstiftningen och Norge är intressant ur det perspektivet att man inte har en samtyckeslagstiftning, men man har lagstiftat om oaktsamhet vid sexualbrott. Den norska lagstiftningen bygger precis som den svenska på medel av våld och hot men innehåller även en kompletterande oaktsamhetsbestämmelse. Den norska lagstiftningsmodellen är ju ett alternativ även för lagstiftaren i Sverige. De ingripande åtgärderna man måste göra för att införa en samtyckesreglering är betydligt mycket större än om man inför något liknande den norska lagstiftningen. I de redovisade fallen från norsk praxis (se avsnitt 6.5) är det i min mening inte en fullständig lösning på problemet. Att man kan hoppa in genom ett fönster och genomföra ett samlag med en sovande person och sen dömas för grov oaktsam våldtäkt med en påföljd på nio månader känns helt orimligt enligt mig. I ett fall där inget samtycke lämnats men frånvaron av våld eller hot gör att man inte kan döma för våldtäkt är den norska lagstiftningen bristfällig jämfört med den svenska, då särskilt utsatt situation i den svenska lagstiftningen med stor risk varit tillämplig och gärningsmannen blivit dömd för våldtäkt.

Svensk sexualbrottslagstiftning är inte på något sätt i lika stort behov av en fullständig ”make over” som Skottland var.

Att jag valde att tillämpa utredningsförslaget på de utvalda rättsfallen (se avsnitt 7) var för att avgörandena blev vida omdiskuterade. I ”Tenstafallet”, *Solna tingsrätts dom i mål B 1889-13* och *Svea hovrätts dom i mål B 6426-13* ansåg tingsrätten att målsägandens berättelse var tydlig, trovärdig och det inte fanns anledning till tvivel eller ifrågasättande av målsägandens berättelse. De tilltalades berättelse bedömdes inte som trovärdig och flera av påståenden var att betrakta som lögner och efterhandskonstruktioner. Svea Hovrätt delade inte tingsrättens uppfattning och ansåg att målsäganden inte lämnat en tydlig, detaljerad och trovärdig berättelse utan ändrat



sina påståenden. De tilltalades berättelse ansågs inte var utan grund utan det fanns möjlighet att det kunde gått till så som de tilltalade berättat. Svea Hovrätts friande dom blev därför utgångspunkten för min bedömning om den föreslagna samtyckeslagstiftningen ändrat utfallet i målet. Samma problematik föreligger både vid tillämpningen av nuvarande lagstiftning som vid en samtyckesbaserad lagstiftning. I detta fallet stod målsägandens ord mot de tilltalades. I min mening fanns där inga bevis som var så övertygande att det var ställt utom allt rimligt tvivel att gärningspåståendet blev styrkt. Frivilligheten har ju kommit till uttryck antingen genom ett direkt ”ja” eller genom agerandet av målsäganden. Skulle det uppsåtliga brottet inte gått att styrka fanns det ju möjlighet att döma för grov oaktsam våldtäkt om det förelegat oaktsamhet. Den friande domen kom ju ur att de tilltalade hävdade samtycke från målsägandens sida och det går inte att bedöma hennes version, som mer trovärdig än de tilltalades, därför bör även oaktsamhetsbrottet ogillas.

I Tenstafallet är det min mening att det inte gör någon skillnad på utfallet i domen varken med nuvarande lagstiftning med krav på våld, hot eller tvång eller en samtyckesreglering som bygger på frivillighet. Det som går att bevisa kommer fortfarande falla avgörandet.

I det så kallade ”Dominanssexmålet”, *Lunds tingsrätts dom i mål B 5865-13* och *Hovrätten över Skåne och Blekinges dom i mål B 409-14* skiljde sig omständigheterna markant från Tenstafallet. Både tingsrätten och hovrätten ogillade åtalet. Det ansågs inte att målsägandens berättelse var lika detaljerad som den tilltalades och även om hans uppfattning av situationen sågs som svårförklarlig kunde man inte lämna dennes version utan avseende, då det i målsägandes version gavs utrymme för viss osäkerhet. Det som blir avgörande är om den tilltalade uppsåtligen genomfört de sexuella handlingarna. Det är bekräftat av båda parter att målsäganden uttalat både ”nej” och ”sluta” och detta ska tolkas så att målsäganden inte frivilligt genomfört den sexuella handlingen. Har den tilltalade förstått att ”nej” och ”sluta” betyder just ”nej” och ”sluta” eller finns det utrymme i dennes version för en tolkning att han inte förstått det utan det har varit en del i spelet? Då det är bekräftat av båda parter att ingen diskussion om dominanssex förts är det svårt att se att den tilltalade fått uppfattningen att målsäganden ville delta i en sådan sexuell handling. Utan att dra allt för långtgående slutsatser av domen borde inslag av våld och uttryckta uttalande om att

handlingen inte är frivillig föranleda en fällande dom. Skulle en samtyckeslagstiftning appliceras på de slutsatser hovrätten grundar sin friande dom skulle inte en samtyckeslagstiftning ändra något. Men jag delar inte hovrättens resonemang, jag anser att den tilltalades berättelse är en lämplig efterhandskonstruktion och han borde fällas för sexuellt övergrepp (våldtäkt).

Men om hovrättens avgöranden skulle fria den tilltalade för sexuella övergreppet, skulle oaktsamhetsbestämmelsen kunna leda till en fällande dom? I min mening ja, just här även om gärningsmannen inte haft uppsåt till det sexuella övergreppet så har han agerat grovt oaktsamt. I situationer som denna, där inslag av våld och direkta ”nej” till den sexuella handlingen, har gärningsmannen större ansvar att försäkra sig om frivillighet. Den tilltalade har inte försäkrat sig i den utsträckning, som lagen kräver och borde dömas för grovt oaktsamt sexuellt övergrepp.

Ovanstående är min tolkning av den föreslagna lagtexten vilket kan skilja sig från sättet 2014 års sexualbrottskommitté tänkt att tillämpandet bör vara.

## **8.1 Avslutande kommentarer**

2014 års sexualbrottskommitté presenterar flera bra förändringar, men bland dessa finns det även stora och ingripande förändringar, alltför ingripande enligt mig.

De flesta ser nog det som en självklarhet att sex bör grunda sig på frivillighet, men att fullständigt slopa nuvarande lagstiftning är en alltför drastisk åtgärd. Redan idag gör domstolarna en tolkning om den sexuella handlingen ingåtts frivilligt. Borde det då inte vara lättare att skriva om eller in i lagtexten att de medel, som ses som primära brottsrekvisit i nuvarande lagstiftning kompletteras med ett frivillighets rekvisit? Det är inte första gången det föreslås utan det fördes en diskussion om det vid förra lagändringen 2013. Det verkar som flera av dem som uttalat sig om en samtyckeslagstiftning bl.a. Asp, Wersäll, och Strinäs anser att en samtyckeslagstiftning inte kommer att leda till några drastiska förändringar. Man söker istället den normerande effekt samtyckeslagstiftningen kan leda till genom att det i lag uttalas att sex ska bygga på frivillighet.

Skottlands sexualbrottslagstiftning är kanske inte rätt väg för Sverige, men jag tror definitivt att Skottlands sätt att hantera sexualbrott är något Sverige kan lära och ta efter. Då sexualbrott är väldigt svåra att utreda, borde det inte läggas större resurser inom detta område?

Bättre utbildning av polismyndigheten, åklagarmyndigheten och domarkåren borde generera en högre kompetens och förståelse för brottet. Skottlands polisstyrka ”National Rape Task Force” som består av specialutbildad polis sköter våldtäktsutredningarna, kanske detta är en väg framåt för att bekämpa det sexuella våldet?

Bevisproblematiken vid sexualbrott kommer vara densamma oberoende av vilken lagstiftning vi har, vilket gör att antalet fällande domar inte skulle öka något nämnvärt. Borde man inte söka andra vägar för att försöka minska sexualbrotten och ge upprättelse till brottsoffren?

Lagförslaget föreslog att bestämmelserna i den nuvarande sexualbrottslagstiftningen skulle ändra namn, *våldtäktsbestämmelsen* skulle istället benämnas sexuellt övergrepp eftersom det bättre speglar gärningen. Jag tror istället att förslaget skulle leda till en felaktig bild och nedvärdering av gärningen, då den nuvarande benämningen *våldtäkt* ses som något mycket allvarligt till skillnad från *sexuellt övergrepp*.

Däremot tycker jag att oaktsamhetsbestämmelsen likt den som presenterats i slutbetänkandet är en bra idé för att ytterligare stärka den sexuella integriteten och självbestämmanderätten. Men bestämmelsen ska tillämpas som ett alternativ till uppsåtsbrottet och inte som primär bestämmelse. Jag anser att ”Dominanssexmålet” är ett bra exempel på att det i lagen måste ställas högre krav på de inblandade parterna att fastställa att den sexuella handlingen ingåtts frivilligt. Så en skärpning av lagstiftningen som kräver att parterna måste försäkra sig om att den sexuella handlingen har ingåtts frivilligt kommer definitivt ge effekt både som normerande och avskräckande.

De flesta människor vet att samlag bygger på frivillighet och jag tror att de flesta sexualbrotten begås av personer som är fullt medvetna om att deras handlande är felaktigt. Så vill Sverige lyckas med att minska sexualbrotten tror jag det krävs betydligt hårdare straff. Både Norge och Skottland har högre straff i straffskalan för

våldtäkt. Sverige kanske måste inse att en person inte avskräcks från att begå ett så allvarligt brott som våldtäkt när straffet bara blir villkorlig dom eller några månaders fängelse, samtidigt som man kanske förstört en annan människas liv för lång tid framöver. Om vi verkligen vill se effekter tror jag att det måste börja dömas ut betydligt hårdare och längre fängelsestraff.

Slutligen tror jag att man måste börja med mindre ingripande åtgärder än de som 2014 års sexualbrottskommitté presenterade i sitt slutbetänkande. Inte desto mindre finns det flera bra resonemang och förslag, som borde införlivas i svensk sexualbrottslagstiftning.

## **Käll- och litteraturförteckning**

### **Offentligt tryck**

#### ***Statens offentliga utredningar***

*SOU 2016:60 - Ett starkare skydd för den sexuella integriteten*

*SOU 2010:71 – Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag*

#### ***Propositioner***

*Prop. 2004/05:45 – En ny sexualbrottslagstiftning*

*Prop. 2012/13:111 – En skärpt sexualbrottslagstiftning*

#### ***Direktiv***

*Kommittédirektiv, Dir 2014:123.*

*Kommittédirektiv, tilläggsdirektiv till 2014 års sexualbrottsutredning, Dir 2014:144.*

*Kommittédirektiv, tilläggsdirektiv till 2014 års sexualbrottsutredning, Dir. 2015:5.*

#### ***Övrigt***

*BRÅ, Rapport 2010:18, Mäns våld mot kvinnor, hedersrelaterat våld och förtryck samt våld i samkönade relationer- slutredovisning av ett regeringsuppdrag,*

#### ***Litteratur***

*Asp, Petter, Sex & Samtycke, Iustus Förlag, 2010*

*Asp, Petter, Ulväng, Magnus, Jareborg, Nils, Kriminalrättens grunder, Iustus Förlag, 2010*

*Diesen, Christian, Övergrepp, Norstedts Juridik, 2013*

*Leijonhufvud, Madeleine, Samtyckesutredningen- lagskydd för den sexuella integriteten, Thomson förlag, 2008*

*Wersäll, Fredrik, Rapp, Kajsa Utan samtycke – Om våldtäktsbrottets konstruktion i svensk rätt I, Festskrift till Madeleine Leijonhufvud, Norstedts Juridik AB, Stockholm, 2007*

### ***Elektroniskt material***

*Anna Kinberg Batra, Beatrice Ask och Louise Meijer, Oaktsamhet vid våldtäkt ska bestraffas, <http://www.expressen.se/debatt/oaktsamhet-vid-valdtakt-ska-bestrafvas/>, Expressen 25 augusti 2015*

*Bengt Ivarsson, "Kritisera inte domarna i dominanssexmålet, de följer bara lagen", <http://www.sydsvenskan.se/2014-07-10/ordforande-i-advokatsamfundet-kritisera-inte-domarna-i-dominanssexmalet-de-fo>, Sydsvenskan 10 juli 2014.*

*Brottsbalk(1962:700), Zeteo, brottsbalkskommentar, [http://zeteo.wolterskluwer.se/document/brbkomm\\_brbavd02kap06\\_s1](http://zeteo.wolterskluwer.se/document/brbkomm_brbavd02kap06_s1),*

*Brottsförebyggande rådet, Måns våld mot kvinnor, hedersrelaterat våld och förtryck samt våld i samkönade relationer, Rapport 2010:18 [https://www.bra.se/download/18.cba82f7130f475a2f18000325/1371914719344/2010\\_18\\_mans\\_vald\\_mot\\_kvinnor.pdf](https://www.bra.se/download/18.cba82f7130f475a2f18000325/1371914719344/2010_18_mans_vald_mot_kvinnor.pdf)*

*Catharine A. Mackinnon, Feminism, Marxism, Method, and the State: Toward Feminist Jurisprudence, Signs, Vol 8, No. 4. <http://www.feministes-radicales.org/wp-content/uploads/2012/03/Catharine-MacKinnon-Feminism-Marxism-Method-and-the-State-toward-feminist-jurisprudence-Copie.pdf>*

*Elisabeth Massi Fritz, Sluta dalta med våldtäktsmän- inför hårdare straff,*  
<http://www.metro.se/metro-debatt/massi-fritz-sluta-dalta-med-valdtaktsman-infor-hardare-straфф/EVHpcg!Yu1ea4Dg3Hppo/>, *Metro* 29 maj 2016.

*Fredrik Wersäll, Lisbeth Johansson, Räkna inte med ökning av dömda våldtäktsmän,* <http://www.dn.se/debatt/rakna-inte-med-okning-av-domda-valdtaktsman/>, 18 oktober 2007.

*Lennart Strinäs, Ett krav på samtycke förändrar ingenting,*  
<http://www.aftonbladet.se/debatt/article23263371.ab>, *Aftonbladet* 4 augusti 2016.

*Madeleine Leijonhufvud, Motståndet mot samtyckeslag en skamfläck för Sverige,*<http://www.svt.se/opinion/motstandet-mot-samtyckeslag-en-skamflack-for-sverige>, *Sveriges Television* 3 oktober 2013.

*Madeleine Leijonhufvud, Missförstånd kring ny sexualbrottslag,*  
<http://www.svd.se/missforstand-kring-ny-sexualbrottslag>,  
*Svenska Dagbladet* 3 februari 2014.

*Michelle J. Anderson, Negotiating Sex, Southern California Law Review, Vol. 41.p 101, 2005. Villanova Law/Public Policy Research Paper No. 2005-9.*  
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=782367](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=782367).

*Mikaela Åkerman, Starka reaktioner på våldtäktsfriande,*  
<http://www.svd.se/starka-reaktioner-pa-valdtaktsfriande>,  
*Svenska Dagbladet* 30 september 2013,

*Petter Asp, Sex & Samtycke (PAP 200908),*  
<https://petterasp.files.wordpress.com/2009/03/sex-samtycke1.pdf>

*Petter Asp, EN PRINCIPFRÅGA om relationen mellan legalitetsprincipen och behandlingen av straffrättsvillfarelse i modern straffrätt,*  
<https://petterasp.files.wordpress.com/2009/03/p-en-principfraga.pdf>.

Petter Asp, *Sex och samtycke- ett återbesök*,  
<http://debatt.rj.se/2014/01/22/sex-och-samtycke-ett-aterbesok/>, Riksbankens  
jubileumsfond 22 januari 2014.

Petter Asp, *Våldtäkt- ett rättsligt perspektiv, utdrag ur NCK-rapport  
2010:02/ ISSN 1654- 7195 Antologi- Sju perspektiv på våldtäkt*,  
[http://kunskapsbanken.nck.uu.se/nckkb/nck/publik/fil/visa/73/NCK\\_Antologi  
\\_sjuperspektiv\\_www\\_kap03.pdf](http://kunskapsbanken.nck.uu.se/nckkb/nck/publik/fil/visa/73/NCK_Antologi_sjuperspektiv_www_kap03.pdf).

Thomas Bodström, ” Ny sexbrottslag försvårar för drabbade kvinnor”,  
<http://www.svt.se/opinion/sex-1>, Sveriges Television 6 oktober 2016.

## **Utländska tryck**

### **Norge**

#### ***Författningar***

*Lov om straff (Straffeloven) 1.oktober 2015*

#### ***Offentligt tryck***

*Ot.prp. nr 22 (2008-2009)*

*Ot.prp. nr 28 (1999-2000)*

#### ***Litteratur***

*Magnus Matningdal , Lærebok i spesiell strafferett,, Fagbokforlaget 2010.*

*Straffeloven, Alminnelige bestemmelser, Kommentartutgave,,  
universitetsforlaget 2015.*

#### ***Elektronisk material***

*Norska polisens hemsida, anmælningsstatistik for 2008, Kommenterte  
strasaktal 2008- Seksjon for analyse og forebygging, 21 januar 2009*



[https://www.politi.no/vedlegg/statistikk/Vedlegg\\_9.pdf](https://www.politi.no/vedlegg/statistikk/Vedlegg_9.pdf)

[https://www.politi.no/aktuelt/nyhetsarkiv/2009\\_03/Nyhet\\_3415.xhtml](https://www.politi.no/aktuelt/nyhetsarkiv/2009_03/Nyhet_3415.xhtml)

## **Skottland**

### **Författning**

*Sexual Offences (Scotland) Act 2009*

### **Elektroniskt material**

*Scottish Law Commission (discussion paper on rape and other sexual offences summary),*

[http://www.scotlawcom.gov.uk/files/5112/7892/7070/dp131\\_rape\\_summary.pdf](http://www.scotlawcom.gov.uk/files/5112/7892/7070/dp131_rape_summary.pdf)

*Scottish Courts and Tribunals, LORD ADVOCATE'S REFERENCE No. 1 of 2001*

<http://www.scotcourts.gov.uk/search-judgments/judgment?id=5d8f87a6-8980-69d2-b500-ff0000d74aa7>

*Guidance on the sexual offences (Scotland) Act 2009*

<http://www.gov.scot/Resource/Doc/254429/0105624.pdf>

*The Scottish Government, Recorded crime in Scotland, 2014-15*

<http://www.gov.scot/Resource/0048/00484776.pdf>

## **Rättsfallsförteckning**

### **Sverige**

#### ***Högsta domstolen***

*NJA 2004 s.231*

*Högsta domstolen B 1432-16*

*Högsta domstolen B 53-11(NJA 2011 s. 89)*

*NJA 2010 s.671*

#### ***Rättsfall från hovrätterna***

*Svea hovrätt B 3686-16*

*Svea hovrätt B 6426-13*

*Svea Hovrätt B 1298-15*

*Svea hovrätt B 10649-15*

*Hovrätten för Västra Sverige B 4147-14*

*Hovrätten över Skåne och Blekinges B 409-14*

#### ***Rättsfall från tingsrätterna***

*Solna tingsrätt B 1889-13*

*Lunds tingsrätts B 5865-13*

### ***Internationella avgöranden***

#### **Norge**

*Rt. 2004 s. 1553*

*Rt. 2006/513*

*Rt. 2006/471*

*LA-2006-91599*

*LB-2007-128400-2*

#### **Skottland**

*LORD ADVOCATE'S REFERENCE NO. 1 OF 2001 v. EDWARD RICHARD WATT - 22 March 2002,*

## **Bilaga A**

### **Straffeloven 2005**

Lov om straff (straffeloven)

#### § 22. Forsett

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

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 lovbrøteren 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.

### Kapittel 14. Fellesregler for reaksjonfastsettelsen

#### **§ 77. Skjerpene omstendigheter**

Ved straffutmålingen skal det i skjerpene retning især tas i betraktning at lovbruddet:

- a) er begått med midler eller metoder som er særlig farlige eller har stort skadepotensial,
- b) har satt menneskers liv eller helse i fare eller voldt velferdstap,
- c) er tilsiktet et vesentlig mer alvorlig resultat eller det lett kunne ha blitt følgen,
- d) er begått på en særlig hensynsløs måte,
- e) er ledd i en planlagt eller organisert virksomhet,

- f) er begått av flere i fellesskap,
  - g) er forøvet ved at lovbrøyteren har utnyttet eller forledet unge personer, personer i en meget vanskelig livssituasjon, som er psykisk utviklingshemmet eller står i et avhengighet til lovbrøyteren,
  - h) har rammet personer som er forsvarsløse eller særlig utsatt for lovbrudd,
  - i) har sin bakgrunn i andres religion eller livssyn, hudfarge, nasjonale eller etniske opprinnelse, homofile orientering, funksjonsevne eller andre forhold som støter an mot grupper med et særskilt behov for vern,
  - j) er begått i offentlig tjeneste eller er forøvet ved brudd på en særlig tillit,
  - k) er begått av noen som tidligere er ilagt en strafferettslig reaksjon for liknende handlinger eller andre handlinger som er av betydning for saken,
  - l) er begått i nærvær av barn under 15 år.
- 0 Endret ved lover 7 mars 2008 nr. 4, 19 juni 2009 nr. 74.

#### **§ 78. Formildende omstendigheter**

Ved straffutmålingen skal det i formildende retning især tas i betraktning at:

- a) det foreligger en situasjon eller tilstand som nevnt i § 80 bokstav b, c, d, e, i eller j,
  - b) lovbrøyteren har forebygget, gjenopprettet eller begrenset skaden eller velferdstapet voldt ved lovbruddet, eller søkt å gjøre det,
  - c) lovbruddet i betydelig grad er foranlediget av den skadelidtes forhold,
  - d) lovbrøyteren på handlingstidspunktet har redusert evne til realistisk å vurdere sitt forhold til omverdenen på grunn av psykisk lidelse, psykisk utviklingshemming, bevissthetsforstyrrelse som ikke er en følge av selvforskyldt rus, eller en sterk sinnsbevegelse,
  - e) det har gått lang tid siden lovbruddet, eller saksbehandlingen har tatt lengre tid enn rimelig ut fra lovbruddets art, uten at lovbrøyteren kan lastes for dette,
  - f) lovbrøyteren har avgitt en uforbeholden tilståelse, eller i vesentlig grad bidratt til oppklaring av andre lovbrudd,
  - g) lovbrøyteren selv er hardt rammet av lovbruddet, eller straffreaksjonen vil bli en sterk belastning på grunn av høy alder, sykdom eller andre omstendigheter,
  - h) det er gode utsikter til rehabilitering,
  - i) lovbrøyteren var under 18 år på handlingstidspunktet.
- 0 Endret ved lover 7 mars 2008 nr. 4, 19 juni 2009 nr. 74, 20 jan 2012 nr. 6 (ikr. 20 jan 2012 res. 20 jan 2012 nr. 41).

Lov om straff (Straffeloven).

Annen del. De straffbare handlingene

Kapittel 26. Seksuallovbrudd

§ 291. Voldtekt

Med fengsel inntil 10 år straffes den som

- a) skaffer seg seksuell omgang ved vold eller truende atferd,
- 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 truende atferd får noen til å ha seksuell omgang med en annen, eller til å utføre handlinger som svarer til seksuell omgang med seg selv.

§ 292. Minstestraff for voldtekt til samleie mv.

Straffen er fengsel fra 3 inntil 15 år dersom voldtekten som nevnt i § 291 omfattet:

- a) innføring av penis i skjede- eller endetarmsåpning,
- b) innføring av penis i fornærmedes munn,
- c) innføring av gjenstand i skjede- eller endetarmsåpning, eller
- d) dersom lovbrøtteren har fremkalt en tilstand som nevnt i § 291 bokstav b for å oppnå seksuell omgang.

§ 293. Grov voldtekt

Grov voldtekt straffes med fengsel inntil 21 år. Det samme gjelder der- som den skyldige tidligere er straffet for handlinger som nevnt i §§ 291, 294 eller

§ 294. Grovt uaktsom voldtekt

Grovt uaktsom voldtekt straffes med fengsel inntil 6 år. Foreligger omstendigheter som nevnt i § 293, er straffen fengsel inntil 10 år.

§ 297. Seksuell handling uten samtykke

Med bot eller fengsel inntil 1 år straffes den som foretar seksuell handling med noen som ikke har samtykket i det.

§299.

Ved avgjørelsen av om voldtekten er grov skal det særlig legges vekt på om

- a) den er begått av flere i fellesskap,
- b) den er begått på en særlig smertefull eller særlig krenkende måte,
- b) eller
- c) den fornærmede som følge av handlingen dør eller får betydelig
- c) skade på kropp eller helse. Seksuelt overførbar sykdom regnes alltid som betydelig skade på kropp eller helse etter denne paragrafen.

**Bilaga B Sexual offences (Scotland) Act 2009**  
**Part 1 Rape etc.**

**1 Rape**

(1) If a person (“A”), with A’s penis –

(a) without another person (“B”) consenting, and

(b) without any reasonable belief that B consents, penetrates to any extent, either intending to do so or reckless as to whether there is penetration, the vagina, anus or mouth of B then A commits an offence, to be known as the offence of rape.

(2) For the purposes of this section, penetration is a continuing act from entry until withdrawal of the penis; but this subsection is subject to subsection (3).

(3) In a case where penetration is initially consented to but at some point of time the consent is withdrawn, subsection (2) is to be construed as if the reference in it to a continuing act from entry were a reference to a continuing act from that point of time.

(4) In this Act –

“penis” includes a surgically constructed penis if it forms part of A, having been created in the course of surgical treatment, and “vagina” includes –

(a) the vulva, and

(b) a surgically constructed vagina (together with any surgically constructed vulva), if it forms part of B, having been created in the course of such treatment.

## **Part 2 Consent and reasonable belief**

### **Consent**

#### **12 Meaning of “consent” and related expressions**

In Parts 1 and 3, “consent” means free agreement (and related expressions are to be construed accordingly).

#### **13 Circumstances in which conduct takes place without free agreement**

- (1) For the purposes of section 12, but without prejudice to the generality of that section, free agreement to conduct is absent in the circumstances set out in subsection (2).
- (2) Those circumstances are—
  - (a) where the conduct occurs at a time when B is incapable because of the effect of alcohol or any other substance of consenting to it,
  - (b) where B agrees or submits to the conduct because of violence used against B or any other person, or because of threats of violence made against B or any other person,
  - (c) where B agrees or submits to the conduct because B is unlawfully detained by A,
  - (d) where B agrees or submits to the conduct because B is mistaken, as a result of deception by A, as to the nature or purpose of the conduct,
  - (e) where B agrees or submits to the conduct because A induces B to agree or submit to the conduct by impersonating a person known personally to B, or
  - (f) where the only expression or indication of agreement to the conduct is from a person other than B.



- (3) References in this section to A and to B are to be construed in accordance with sections 1 to 9.

**14                    Consent: capacity while asleep or unconscious**

- (1) This section applies in relation to sections 1 to 9.
- (2) A person is incapable, while asleep or unconscious, of consenting to any conduct.

**15                    Consent: scope and withdrawal**

- (1) This section applies in relation to sections 1 to 9.
- (2) Consent to conduct does not of itself imply consent to any other conduct.
- (3) Consent to conduct may be withdrawn at any time before, or in the case of continuing conduct, during, the conduct.
- (4) If the conduct takes place, or continues to take place, after consent has been withdrawn, it takes place, or continues to take place, without consent.

**16                    Reasonable belief**

In determining, for the purposes of Part 1, whether a person's belief as to consent or knowledge was reasonable, regard is to be had to whether the person took any steps to ascertain whether there was consent or, as the case may be, knowledge; and if so, to what those steps were.