



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Klara Dafnäs

Sexuellt ofredande när offret inte uppfattar  
en pågående kränkning  
– En fråga om synen på sexuell integritet

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Hanna Pettersson

VT 2017

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>5</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>6</b>
1.1 Bakgrund	6
1.2 Syfte och frågeställning	7
1.3 Avgränsning	7
1.4 Metod och material	8
1.5 Perspektiv och teori	9
1.6 Forskningsläge	10
1.7 Disposition	10
<b>2 SEXUELLT OFREDANDE</b>	<b>12</b>
2.1 Moderna ändringar och utredningar av sexuellt ofredande	12
2.2 Lagrum och förarbeten	13
2.3 Praxis	15
2.4 Doktrin	16
2.5 Gränsdragning mellan sexuellt ofredande och ofredande	16
<b>3 OFFRETS MEDVETENHET OM EN PÅGÅENDE KRÄNKNING</b>	<b>18</b>
3.1 Lagrum och förarbeten	18
3.2 Praxis	19
3.2.1 Fysiska sexuella ofredanden	20
3.2.2 Icke-fysiska sexuella ofredanden	20
3.3 Doktrin	22
<b>4 RULLTRAPPSFALLET</b>	<b>24</b>
4.1 Stockholms tingsrätts och Svea hovrätts bedömningar	24
4.2 Högsta domstolens bedömning	25

<b>5</b>	<b>AVSLUTANDE ANALYS OCH SYNPUNKTER</b>	<b>27</b>
5.1	Domstolars hantering av 6 kap. 10 § 2 st. andra ledet BrB	27
5.2	Icke-fysiska sexuella ofredanden och kravet på offrets medvetenhet- vilka skyddsintressen är skyddsvärda?	29
5.3	HD:s dom i Rulltrapps-fallet- en kompromiss mellan rätt och rättvisa	32
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>33</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>35</b>

# Summary

The purpose of this thesis is to investigate the paragraph on *sexual assault* in Swedish Penal Code, Chapter 6 Article 10 second line, and if it criminalizes situations where the victim does not notice the assault when it occurs. The main focus are non-physical assaults such as photography, videotaping, comments etcetera. A legal dogmatic method has been used to achieve the purpose of the thesis. This has been complemented to some extent with a gender perspective.

The Swedish Penal Code criminalizes words and actions with a sexual orientation that typically violate the victim's sexual integrity. When courts have applied the legislation they have found that it does not criminalize non-physical assaults that the victim does not notice at the time of the assault. This standing has been reached because of precedent cases from the Supreme Court, where the paragraph on sexual assault in its present form has not been applied. Courts have also argued that sexual assault should follow the same principles as the paragraph on *assault* in Chapter 4 Article 7 Swedish Penal Code, where liability does not apply if the victim is unaware of the assault. A recent case from a Court of Appeals illustrates the situation: a man was freed of charges of sexual assault after he photographed a woman's vagina by putting his mobile phone under her skirt in an escalator. The woman had not noticed the photographing while it happened. The Court of Appeal freed him because they meant that non-physical sexual assaults were not criminalized if the victim did not notice the act while it is happening. In doctrine it has been argued that sexual offenses in the sixth chapter of the Penal Code do not follow the same principles as the fourth chapter of the Penal Code, and that no claim that the victim's awareness should matter can be found either in law or in legislative history. Central to this question is how to understand the protected interests behind the criminalization of sexual assault as well as what its relation to assault in Chapter 4 Article 7 Penal Code is. The focus of the criminal legislation today is to protect the individual's sexual integrity and

the individual's right to sexual autonomy. What is viewed as sexual is focused on the body and specifically the "sexual" body parts. At the same time, it is also something non-physical, which can be understood through the criminalization of non-physical acts by sexual assault. The conclusion is that it is possible, and reasonable, to interpret Chapter 6 Article 10 as criminalizing non-physical sexual offenses that the victim does not detect when they take place.

# Sammanfattning

Denna uppsats syftar till att utreda om straffansvar för *sexuellt ofredande* i 6 kap. 10 § 2 st. andra ledet BrB kan aktualiseras även om offret inte upptäcker kränkningen när den pågår. Huvudfokus är icke-fysiska kränkningar såsom fotografering, filmning, kommentarer etcetera. I uppsatsen har en rättsdogmatisk metod använts, som till viss del kompletterats med ett genusperspektiv.

Bestämmelsen om sexuellt ofredande kriminaliserar ord och handlingar med en sexuell inriktning som typiskt sett kränker offrets sexuella integritet. Vissa domstolar har vid sin tillämpning av bestämmelsen menat att straffansvar för sexuellt ofredande inte kan föreligga när offret inte är medveten om en icke-fysisk pågående kränkning. Denna slutsats har nåtts dels genom prejudikat som egentligen inte handlat om sexuellt ofredande i dess nuvarande form, dels genom att så är fallet för *ofredande* i 4 kap. 7 § BrB. Ett relativt nytt rättsfall illustrerar det oklara rättsläget: en man åtalades för sexuellt ofredande efter att ha fotograferat en kvinnas underliv genom att föra in sin mobiltelefon under hennes kjol i en rulltrappa. Kvinnan märkte inte när fotograferingen pågick, utan upptäckte detta först efteråt. Mannen friades av hovrätten med motiveringen att gällande rätt inte ger utrymme för straffansvar om offret inte märker handlingen när den företas. I doktrin har framförts att sexualbrott i sjätte kapitlet BrB inte följer samma systematik som fjärde kapitlet BrB och att inget krav på offrets medvetenhet kan hittas varken i lagtext eller förarbeten. Centralt för bedömningen är hur skyddsintresset bakom bestämmelsen ska förstås såväl som vad dess förhållande till brottet *ofredande* i 4 kap. 7 § BrB är. Förarbetena uttalar att skyddsintresset idag är individens sexuella integritet och sexuella självbestämmanderätt. Vad som ses som sexuell integritet och sexuell självbestämmanderätt är dock fortfarande centrerat till det fysiska och då specifikt könsorgan och andra sexuella kroppsdelar. Samtidigt är det också någonting icke-fysiskt, vilket är märkbart inte minst genom lagstiftarens kriminalisering av icke-fysiska

sexuella ofredanden. Slutsatsen är att 6 kap. 10 § 2 st. andra ledet BrB ger utrymme för att icke-fysiska sexuella ofredanden som offret inte upptäcker när de pågår, ska kunna föranleda straffansvar.

# Förkortningar

BrB	Brottsbalken
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
ÅM	Åklagarmyndigheten



# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

Antalet anmälda sexuella ofredanden har ökat markant de senaste åren och antalet anmälningar är fler än någon annan typ av sexualbrott.<sup>1</sup> Det är därför viktigt att rättsläget angående tillämpningen av bestämmelsen om sexuellt ofredande i 6 kap. 10 § 2 st. andra ledet BrB är tydligt. Så är dock inte fallet. I ett mål från Svea hovrätt, som jag hädanefter kommer att benämna som ”Rulltrappsfallet”<sup>2</sup>, friades en man från åtal för sexuellt ofredande i både tingsrätt och hovrätt. Mannen hade fört in sin mobiltelefon under en kvinnas kjol och fotograferat hennes underliv i en rulltrappa. Kvinnan var inte medveten om fotograferingen när den företogs, utan blev uppmärksam på den av sin väninna först när de klev av rulltrappan. Den friade domen motiverades av hovrätten med att rättsläget är osäkert beträffande liknande situationer av icke-fysiska sexuella ofredanden. Detta på så sätt att straffansvar enligt lagstiftning och praxis eventuellt kan föreligga enbart om offret är medveten om den ofredande handlingen när den pågår. Domstolen menade att enligt gällande rätt, kunde inte kvinnans sexuella integritet anses kränkt eftersom hon inte uppfattat kränkningen när den pågick. Riksåklagare Anders Perklev överklagade hovrättens dom med motiveringen att rättsläget i denna typ av situationer är oklart och att sexuellt ofredande mycket väl skulle kunna omfatta en sådan situation.<sup>3</sup> HD har beviljat prövningstillstånd för målet och således väntas ett klagande av rättsläget.<sup>4</sup>

Att både tingsrätt och hovrätt bedömde att ovanstående scenario inte utgjorde sexuellt ofredande, aktualiserar diskussioner om hur sexuell integritet och sexuell kränkning rättsligen ska förstås. Även andra domstolar har bedömt

---

<sup>1</sup> Brottsförebyggande rådet: Brott och statistik - Våldtäkt och sexualbrott.

<sup>2</sup> Svea hovrätt, mål B 2789-16, dom 2016-04-28.

<sup>3</sup> Åklagarmyndigheten, ÅM 2016/3143.

<sup>4</sup> Domen avkunnades i slutskedet av uppsatsen, Högsta domstolen, mål B 2590-16, dom 2017-05-12.

liknande fall av kränkningar på olika sätt.<sup>5</sup> Generellt kan sägas att det inte finns mycket argumentation kring kravet på offrets medvetenhet om den pågående kränkande handlingen varken i praxis eller doktrin. Det som finns att tillgå är korta och barskrapade argument för eller emot att gällande rätt skulle innefatta straffansvar för icke-fysiska ofredanden då den utsatta inte är medveten om det när det pågår.<sup>6</sup>

## 1.2 Syfte och frågeställning

Syftet med denna uppsats är att undersöka gällande rätt om sexuellt ofredande som är tillämplig på icke-fysiska gärningar när offret inte upptäcker den pågående kränkningen. Dessutom är syftet att problematisera dagens tillämpning av bestämmelsen angående denna fråga. Min ambition är att kunna ge en fördjupad förståelse av straffrätten vad gäller sexualbrott, utifrån detta tämligen smala område om sexuellt ofredande.

För att uppnå uppsatsens syfte kommer följande centrala frågeställningar att besvaras:

- Hur tolkas och tillämpas 6 kap. 10 § 2 st. andra ledet BrB i gällande rätt angående frågan om offrets medvetenhet om den pågående icke-fysiska kränkningen?
- Finns det andra möjligheter att tolka och tillämpa 6 kap. 10 § 2 st. andra ledet BrB i gällande rätt angående frågan om offrets medvetenhet om den pågående icke-fysiska kränkningen?

## 1.3 Avgränsning

Den 12 maj, en dryg vecka innan uppsatsens inlämning, publicerades HD:s dom i Rulltrappsfallet<sup>7</sup>. Jag har i mitt arbete med uppsatsen utgått från

---

<sup>5</sup> SOU 2010:71, s. 381.

<sup>6</sup> Jfr. Jareborg m.fl. (2015), s. 130; Svea hovrätt, mål B 11528-15, dom 2016-05-20.

<sup>7</sup> Högsta domstolen, mål B 2590-16, dom 2017-05-12.

rättsläget så som det var innan domen och besvarar mina centrala frågeställningar utan hänsyn till den. Jag kommer kort att redogöra för domen och i mitt avslutande kapitel att kommentera den utifrån den analys jag gjort innan domen föll, då den är av stort intresse för mina frågeställningar.

Jag kommer endast att behandla sexuellt ofredande 6 kap. 10 § 2 st. andra ledet BrB, alltså utesluter jag exhibitionistiska handlingar som omfattas av sexuellt ofredande. Fokus ligger främst på frågeställningarna, varför vissa frågor som hade varit intressanta även för 2 st. andra ledet utesluts. Likaså utesluter jag 1 st. om sexuellt ofredande mot barn. Jag behandlar inte heller frågan om olovlig fotografering i 4 kap. 6a § BrB eller spridning av fotografier, trots att detta hade kunnat tillämpas i fall där sexuellt ofredande aktualiseras, som exempelvis Rulltrappsfallet.

Den kortfattade redogörelsen för sexuellt ofredande i kapitel 3.1 begränsas såtillvida att den börjar i 1984 års rubricering av ”sexuellt ofredande”, eftersom det för min uppsats är mest intressant hur skyddsintressen formulerats i närtid.

## 1.4 Metod och material

Till stor del bygger denna uppsats på rättsdogmatik: att undersöka gällande rätt med hjälp av de allmänt accepterade rättskällorna lagtext, förarbeten, praxis och juridisk litteratur.<sup>8</sup> Metoden rättsdogmatik utgår från att rätten existerar som en samling objektiva fakta.<sup>9</sup> Denna metod kompletteras till viss del i uppsatsen med teorier om genus och kön där utgångspunkten är den motsatta: att rätten inte är objektiv, utan påverkas av en samling normer.<sup>10</sup>

Det material som används i uppsatsen är till stor del lagtext, förarbeten, praxis samt i viss mån doktrin. Därutöver har en utgångspunkt varit Wegerstads

---

<sup>8</sup> Korling och Zamboni (2013), s. 27 ff.

<sup>9</sup> Gunnarsson och Svensson (2009), s. 91.

<sup>10</sup> Gunnarsson och Svensson (2009), s. 109; Korling och Zamboni (2013), s. 273.

doktorsavhandling *Skyddsvärda intressen & straffvärda kränkningar*, en sammanfattning av hur skyddsvärda intressen vid sexuellt ofredande konstruerats historiskt såväl som idag.

I uppsatsen används rättsfall angående målsägandens medvetenhet om en pågående kränkning som är prejudicerande och behandlar både den gamla och den nuvarande lagbestämmelsen om sexuellt ofredande (6 kap. 7 § BrB respektive 6 kap. 10 § 2 st. BrB) och hovrättsfall som avser tillämpningen av nuvarande bestämmelse. Att även hovrättsfall inkluderas i uppsatsen, trots att dessa inte har lika hög dignitet som HD:s domar, beror på att det hittills inte finns några prejudicerande domar om nuvarande bestämmelse om sexuellt ofredande när det rör sig om icke-fysiska ofredanden.<sup>11</sup> Det är av samma anledning som domar där den gamla bestämmelsen tillämpats används, såväl som domar där ofredande tillämpats. Ytterligare en anledning till att dessa senare inkluderas är att hovrätterna hänvisar till dem när de tillämpar nuvarande bestämmelse om sexuellt ofredande.

## 1.5 Perspektiv och teori

För att ge en kontext till bestämmelsen om sexuellt ofredande och den centrala frågeställningen i uppsatsen, redogör jag i korthet för teorier om genus och kön. Detta eftersom sexualbrott till största del anmäls när de förövas mot kvinnor.<sup>12</sup> Genusrättsvetenskap utgår från tesen att ”kön har betydelse för rätten”.<sup>13</sup> För sexualbrotten i relation till genusperspektiv har Andersson framfört teorin om sexualitet som makt.<sup>14</sup> Hon menar att lagstiftarens brist på kontextualisering av sexualbrotten är problematisk. Berglund framför att sexuell frihet förutsätter frihet från ”det överordnade förtrycket”, där kvinnors underordning är central.<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> Detta var rättsläget innan HD:s dom kom i Rulltrappsfallet.

<sup>12</sup> Av ca 10 000 anmälda brott om sexuellt ofredande 2016 var 90 % utövade mot kvinnor. Brottsförebyggande rådet, Brotts och statistik- Våldtäkt och sexualbrott.

<sup>13</sup> Gunnarsson och Svensson (2009), s. 29.

<sup>14</sup> Andersson (2004), s. 273.

<sup>15</sup> Berglund (2007), s 361 f.

## 1.6 Forskningsläge

Forskning om tillämpningen av sexuellt ofredande i Sverige är inte särskilt omfattande. Istället ligger fokus i forskningen på de grövre sexualbrotten, som till exempel våldtäkt.<sup>16</sup> Wegerstad har publicerat en doktorsavhandling om sexuellt ofredande och hur bestämmelsens skyddsintressen skapats historiskt och i nutid såväl som konstruktionen av sexualbrott som en egen brottskategori. Frågan om icke-fysiska kränkningar i kombination med ett eventuellt krav på medvetenhet som är central i denna uppsats behandlas däremot inte specifikt. Nils Jareborg med flera såväl som 2008 års sexualbrottsutredning har kortfattat kommenterat frågan.<sup>17</sup>

Forskning om genus och genusrättsvetenskap är idag relativt utbredd. Författare som Young, Gunnarsson, Nussbaum med flera har skrivit olika teorier om kön, genus och rättvisa.<sup>18</sup> Likaså Burman, Andersson och Wegerstad som har belyst hur kön och genus påverkar sexualbrottens utformning.<sup>19</sup>

## 1.7 Disposition

Bestämmelsen om sexuellt ofredande är central i denna uppsats, varför jag i kapitel två börjar med att redogöra för dess bakgrund och nuvarande generella och översiktliga innebörd utifrån förarbeten, praxis och doktrin. I samma kapitel redogör jag kortfattat för bestämmelsens relation till ofredande i 4 kap. 7 § BrB, eftersom ofredande i vissa fall blir en alternativ grund vid åtal om sexuellt ofredande.<sup>20</sup> I kapitel tre undersöker jag om ett krav på att den utsatta ska vara medveten om en pågående kränkning när den företas vid fysiska

---

<sup>16</sup> Wegerstad (2015), s. 33 f.

<sup>17</sup> Jareborg m.fl. (2015); SOU 2010:71.

<sup>18</sup> Gunnarsson och Svensson (2009), s. 208.

<sup>19</sup> Ibid., s. 131 och s. 219.

<sup>20</sup> Jfr. RH 1999:119.

respektive icke-fysiska sexuella ofredanden finns i gällande rätt, för att sedan i kapitel fyra redogöra för domskälen i samtliga instanser ur Rulltrapps-fallet. Därefter följer en avslutande analysdel i kapitel fem där jag diskuterar uppsatsens frågeställningar utifrån redovisat material.

## 2 Sexuellt ofredande

Sexuellt ofredande är ett begrepp som kan betyda olika saker för olika personer och vars betydelse i avsevärd mening kan skifta beroende på vad som menas med begreppet i juridisk mening och i ”vardagsspråk”. I detta kapitel beskriver jag vad som menas med sexuellt ofredande i gällande rätt, för att ge den centrala frågeställningen en kontext.

### 2.1 Moderna ändringar och utredningar av sexuellt ofredande

Efter brottsbalkens tillkomst ändrades rubriceringen av det brott som hetat *otuktigt beteende* till *sexuellt ofredande* 1984 i 6 kap. 7 § BrB med lydelsen ”[...] eller eljest genom ord eller handling på ett uppenbart sedlighetssårande sätt uppträder anstötligt mot annan”.<sup>21</sup> Jämställdhet togs upp som en faktor som motiverade ändringar i bestämmelserna om sexualbrott och även sexuell integritet nämndes som skyddsvärt i sexualbrottskommitténs betänkande 1982.<sup>22</sup>

Den senaste ändringen av bestämmelsen om sexuellt ofredande skedde 2005 då bestämmelsen flyttades till 6 kap. 10 § 2 st. andra ledet BrB och formulerades ”[...] genom ord eller handlande ofredar en person på ett sätt som är ägnat att kränka personens sexuella integritet [...]”. Den språkliga ändringen avsåg inte att medföra ett utvidgat tillämpningsområde i förhållande till föregående bestämmelse. Tillämpningsområdet skulle vara ”i princip samma” som innan.<sup>23</sup> Det övergripande syftet med propositionen, som medförde flera reformer på sexualbrottens område, var att stärka individens sexuella integritet och sexuella självbestämmande.<sup>24</sup> Wegerstad påpekar att

---

<sup>21</sup> Lag (1984:399); SOU 1976:9, s. 55; Prop. 1983/84:105; Wegerstad (2015), s. 146 ff. och s. 158 ff.

<sup>22</sup> SOU 1982:61, s. 62; Wegerstad (2015), s. 151 f. och s. 160 f.

<sup>23</sup> Prop. 2004/05:45, s. 89.

<sup>24</sup> Prop. 2004/05:45, s. 1 och s. 19 ff.; Wegerstad (2015), s. 177 ff.

propositionen inte tog upp könsojämlikhet som ett kriminalpolitiskt syfte vid 2005 års ändring, utan att individen och dennes sexuella frihet var i fokus.<sup>25</sup>

2008 års sexualbrottsutredning tillsattes för att utreda konsekvenserna av 2005 års lagändringar och huruvida ytterligare ändringar av sexualbrotten behövdes.<sup>26</sup> Detta resulterade i SOU 2010:71. Det som enligt denna utredning skiljer sexualbrott från andra brottstyper är ”att det finns ett sexuellt moment i övergreppet”.<sup>27</sup> I utredningen sades att omfattningen av bestämmelsen om sexuellt ofredande har snävats in i förhållande till vad som gällde innan reformen 2005 och att tillämpningsområdet därför borde utvidgas.<sup>28</sup> Det framfördes även att en omformulering av lagtexten borde göras. Detta eftersom sexuell integritet för starkt förknippas med kroppslig integritet, vilket inte var avsikten med kriminaliseringen då även yttranden ska kunna omfattas.<sup>29</sup> Ändringen genomfördes inte, eftersom konsekvenserna för brottsbalkens systematik inte ansågs tillräckligt utredda.<sup>30</sup> Wegerstad menar att den diskussion som förs i propositionen ger uttryck för att den straffvärda handlingen formulerades som att utsätta andra för ens egna sexuella begär och att motsvarande skyddsintresse är vad som menas med sexuell integritet och att det skyddsvärda är någonting mer än kroppslig integritet.<sup>31</sup>

## 2.2 Lagrum och förarbeten

Nuvarande bestämmelse om sexuellt ofredande är placerad i sjätte kapitlet om sexualbrott i BrB. I lagrummet preciseras inte innehållet i rekvisiten. Vad som menas med ”ord eller handlande”, ”ägnat att kränka sexuell integritet” hittas framförallt i förarbeten och praxis.

I propositionen anges att med ”ord eller handling” avses yttranden eller

---

<sup>25</sup> Wegerstad (2015), s. 178 f. och s. 182 ff.

<sup>26</sup> Kommittédirektiv 2008:94.

<sup>27</sup> SOU 2010:71, s. 185.

<sup>28</sup> Ibid., s. 371 ff.

<sup>29</sup> Ibid., s. 371 f.

<sup>30</sup> Prop. 2012/13:111, s. 54 f.

<sup>31</sup> Wegerstad (2015), s. 205 ff.



handlingar som har en sexuell inriktning och är avsedda att ”reta eller tillfredsställa” gärningspersonens sexuella drift.<sup>32</sup> De handlingar som omfattas är dock primärt andra än sådana sexuella handlingar som avses i 6 kap. 1-2 §§ BrB<sup>33</sup> i vilka penetrationsliknande handlingar omfattas. Istället kan en sådan handling som avses vara att under en kort tidsperiod röra offrets bröst eller könsorgan, yttranden med sexuell innebörd, ”tydliga sexuella kontakter per telefon eller e-post” och så vidare.<sup>34</sup>

Vidare krävs att handlingen eller yttrandet är ”ägnat att kränka personens sexuella integritet”. För detta behöver det inte bevisas att offret i det konkreta fallet faktiskt känner sig kränkt, utan att det är en sådan handling som *typiskt sett* är ägnad att kränka en persons sexuella integritet.<sup>35</sup> Det kan även vara av betydelse för bedömningen av huruvida handlingen är ”ägnad att kränka personens sexuella integritet” under vilka tids- och miljöförhållanden som det företagits samt *mot* vem och *av* vem som den företas.<sup>36</sup>

Gärningspersonens uppsåt behöver inte omfatta en kränkning av den sexuella integriteten, istället räcker det att uppsåtet täcker de faktiska omständigheter som ligger för handen. Detta innebär med andra ord att gärningspersonen inte behöver ha för avsikt att kränka offrets sexuella integritet. Det är nog att gärningspersonen har uppsåt till att företa handlingen eller yttra sig på det sätt som av domstolen bedöms som ”ägnat att kränka personens sexuella integritet”.<sup>37</sup>

---

<sup>32</sup> Prop. 2004/05:45, s. 88 och s. 149; Prop. 2012/13:111, s. 55. Detta har dock kritiserats både i SOU 2010:71, s. 375 ff. och avfärdats i HD:s dom i Rulltrapps-fallet eftersom det enbart tagits upp i prop. 2004/05. HD menade istället att gärningen ska ha en sexuell inriktning, men att gärningspersonens syften inte är avgörande.

<sup>33</sup> Bestämmelserna om våldtäkt respektive sexuellt tvång.

<sup>34</sup> Prop. 2004/05:45, s. 90 f. och s. 149.

<sup>35</sup> Prop. 2012/13:111, s. 53 f.

<sup>36</sup> Prop. 2004/05:45, s. 150 f.

<sup>37</sup> Ibid., s. 90 och s. 149 f.

## 2.3 Praxis

Vad som i praxis omfattats av rekvisitet ”ord eller handling” var exempelvis när en gärningsperson trots protester från offret upprepat försökt få denna att sälja sex till honom i NJA 2016 s. 129. Enligt HD:s mening var handlingen straffvärd eftersom den var ägnad att kränka flickans sexuella integritet, då hon tydligt avböjt till att ha samlag med honom. Även en man som kikade in under en solarievägg på en kvinna när hon solbadade bedömdes ha begått en sådan handling som avses i 6 kap. 10 § 2 st. andra ledet BrB.<sup>38</sup> Ytterligare en man dömdes för sexuellt ofredande för att ha ställt intima frågor och ”fällt uttalanden som haft en klar sexuell innebörd” till sin körskoleelev när de satt i bilen och var i körskolelokalen, när körskoleeleven var mycket passiv till dessa uttalanden.<sup>39</sup>

Exempel på vad som *inte* omfattats av ”ord eller handling” var när en militär i tjänst till sin kollega sade ”Har du varit inne på toaletten och knullat?” samt kallat henne för ”hora”.<sup>40</sup> HD menade att syftet varit tillrättavisande, inte tydligt sexuellt. Det kan observeras att två av fem justitieråd var skiljaktiga och ansåg att uttalandet skulle bedömas som sexuellt ofredande. Inte heller bedömdes det vara sexuellt ofredande när en kvinna, med syfte att varna en annan kvinna (målsäganden), skickade SMS och MMS med sexuellt innehåll till denna.<sup>41</sup> Meddelanden innehöll kopior på konversationer mellan en man som målsäganden träffade och en tredje kvinna. Hovrätten menade att gärningspersonen inte hade haft något sexuellt syfte med publikationen. Däremot dömdes kvinnan för ofredande.

Dessa fall illustrerar hur rättstillämpningen bedömt icke-fysiska handlingar eller uttalanden som sexuellt ofredande och visar att när inget sexuellt syfte funnits, har ingen straffvärd handling ansetts föreligga.

---

<sup>38</sup> RH 2006:133.

<sup>39</sup> Göta hovrätts, mål B 3364-12, dom 2013-09-16.

<sup>40</sup> NJA 1997 s. 359.

<sup>41</sup> Göta hovrätt, mål B 2968-16, dom 2017-02-06.

## 2.4 Doktrin

Wegerstad framför att sexuellt ofredande i sin nutida formulering skapats utifrån ”vad gärningen gör med den som gärningen riktas mot, inte enbart utifrån vad gärningen är”.<sup>42</sup> Hon menar att det straffvärda är konstruerat både med hänsyn till kroppen och till det abstrakta som sexualbrott gör, nämligen frihet från att utsättas för andras sexuella begär.<sup>43</sup> Dock menar hon att det specifikt skyddsvärda är den kroppsliga integriteten.<sup>44</sup>

## 2.5 Gränsdragning mellan sexuellt ofredande och ofredande

Bestämmelsen om ofredande är placerad i fjärde kapitlet om fridsbrott. I 4 kap. 7 § BrB stadgas att ”Den som handgripligen antastar eller medelst skottlossning, stenkastning, oljud eller annat hänsynslöst beteende eljest ofredar annan, döms för ofredande [...]”.

Vid ofredande är det i gällande rätt klarlagt att straffansvar inte föreligger för en icke handgriplig gärning som företas och som den utsatta inte märker.<sup>45</sup> Ett exempel som ges av HD är när en person ringer på en annan persons telefon ett flertal gånger, men personen som äger telefonen är bortrest och upptäcker ringningarna först i efterhand.<sup>46</sup>

I praxis har det varit svårt att fastställa skiljelinjen mellan sexuellt ofredande och ofredande.<sup>47</sup> I brottsbalkskommentaren till ofredande har framförts att om ”ofredandet har en sexuell innebörd ska den anklagade dömas för sexuellt ofredande”.<sup>48</sup> Jareborg med flera ställer sig kritiska till detta uttalande och menar att sexuellt ofredande inte enbart är en ”kvalificerad form” av

---

<sup>42</sup> Wegerstad (2015), s. 184 f.

<sup>43</sup> Ibid., s. 227.

<sup>44</sup> Ibid., s. 302.

<sup>45</sup> NJA 2008 s. 946.

<sup>46</sup> NJA 2008 s. 946.

<sup>47</sup> Wegerstad (2015), s. 204.

<sup>48</sup> Ibid., s. 204.

ofredande. De menar att de respektive lagrummen har olika systematiska sammanhang eftersom det ena är ett sexualbrott och det andra är ett fridsbrott. Den gemensamma termen ”ofredande” har inte någon egentlig betydelse.<sup>49</sup> Det som är ett sexuellt ofredande utgör således inte alltid ett ofredande, enligt dem.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> Wegerstad (2015), s. 204; Jareborg m.fl. (2015), s. 129.

<sup>50</sup> Jareborg m.fl. (2015), s. 129.

## 3 Offrets medvetenhet om en pågående kränkning

I Rulltrappsfallet friades den tilltalade, som redan nämnt i inledningen, eftersom både tingsrätt och hovrätt menade att straffansvar för sexuellt ofredande inte kunde dömas ut om den som utsätts för det icke-fysiska ofredandet inte märkte det när det pågick. I detta kapitel utreds kravet på offrets medvetenhet om den pågående kränkningen både för fysiska och icke-fysiska sexuella ofredanden i lagrum, förarbeten praxis och doktrin.

### 3.1 Lagrum och förarbeten

6 kap. 10 § 2 st. andra ledet BrB ställer inte uttryckligen upp ett krav på offrets medvetenhet om ofredandet när det pågår. Inte heller ställer lagrummen för något av de andra sexualbrotten i sjätte kapitlet upp något sådant krav.

Förarbetena nämner inte att det krävs medvetenhet för att straffansvar ska kunna föreligga. Det sägs heller ingenting om att straffansvar *kan* föreligga när offret inte är medveten om det.<sup>51</sup>

2008 års sexualbrottsutredning har uttalat att gärningar eller uttalanden där offret sover eller är medvetslös ska kunna omfattas av sexuellt ofredande.<sup>52</sup> Utredningen anförde vidare att den, förutom två rättsfall<sup>53</sup>, inte har kunnat hitta någon dom där sexuellt ofredande tillämpats när offret var medvetslöst eller sov. Utredningen uttalade dock att den muntligen fått uppgifter om att sexuellt ofredande tillämpats vid offrets sömn eller medvetslöshet, men att olika domstolar då valt att argumenterat olika angående bestämmelsens tillämplighet. Utredningen bedömde att det inte var helt klarlagt huruvida 6

---

<sup>51</sup> Prop. 2004/05:45; Prop. 2012/13:11.

<sup>52</sup> SOU 2010:71 s. 380 f., att notera är dock att förslagen avseende sexuellt ofredande som innan nämnts inte genomfördes.

<sup>53</sup> RH 1999:119 och NJA 1996 s. 418.

kap. 10 § 2 st. BrB är ett sexualbrott eller ett fridsbrott. Med hänvisning till NJA 2008 s. 946 framförde utredningen att om sexuellt ofredande är ett fridsbrott, som ofredande i 4 kap. 7 § BrB, bör det inte kunna utföras mot någon som sover eller är medvetslös.<sup>54</sup> Däremot uttalade den att: ”För sexualbrotten är utgångspunkten den motsatta; t.ex. är medvetlöshet eller sömn omständigheter som medför att hjälplöst tillstånd föreligger enligt 6 kap. 1-2 §§ brottsbalken.”<sup>55</sup> Utredningen framförde att det faktum att sexuellt ofredande placerats i kapitlet om sexualbrott starkt talar för att bedömningen ska ske med samma utgångspunkter som för sexualbrott. Vidare uttalade utredningen att det frångår syftet med bestämmelsen att offret inte kan sova eller vara medvetlöst under den pågående kränkningen, eftersom offret inte faktiskt behöver *känna* sig kränkt i den konkreta situationen.<sup>56</sup> Mot bakgrund av detta menade sexualbrottsutredningen att frågan om hur smygfilmning och smygfotografering ska hanteras blir aktuell. Utredningen exemplifierade att handlingen att fotografera under en kvinnas kjol är en sådan sexuellt kränkande situation som bör kunna bedömas som sexuellt ofredande.<sup>57</sup>

## 3.2 Praxis

Vid icke-fysiska sexuella ofredanden så som yttranden eller, som i Rulltrappsfallet som gällde fotografering, har i praxis ställts upp ett krav på att offret ska vara medveten om handlingen för att den ska kunna vara kränkande.<sup>58</sup> Vid fysiska sexuella ofredanden har utgångspunkten sagts vara den motsatta, medvetenhet krävs inte.<sup>59</sup>

---

<sup>54</sup> Se 3.2.2.

<sup>55</sup> SOU 2010:71, s. 381.

<sup>56</sup> Ibid., s. 381 f.

<sup>57</sup> Ibid., s. 382.

<sup>58</sup> Se t.ex. hovrättens domskäl i Rulltrappsfallet.

<sup>59</sup> Jfr. Jareborg m.fl. (2015), s. 130.

### 3.2.1 Fysiska sexuella ofredanden

RH 1999:119<sup>60</sup> aktualiserade en gränsdragning mellan sexuellt ofredande och ofredande och frågan om straffansvar när målsäganden var omedveten om handlingen när den företogs. En man hade dragit ner en kvinnas trosor och hållit huvudet mellan hennes ben och mot hennes lår när hon sov, vilket hon upptäckt när hon vaknade. Svea hovrätt sade att handlingen hade ett sexuellt syfte, men att den inte var ”ägnad att väcka anstöt”. Den menade att en person som sover inte *kan* ta anstöt och att handlingen således inte kunde vara ”ägnad att väcka anstöt”. Hovrätten menade att det inte heller var av betydelse att kvinnan tog anstöt vid uppvaknandet. Åtalet för sexuellt ofredande ogillades därför. Däremot dömdes mannen för ofredande eftersom hovrätten menade att ett fysiskt ofredande enligt lagtextens lydelse enbart krävde att någon olovligen handgripligen antastar annan. Hovrätten gick således på en bokstavsbinden tolkning av lagtexten.

I Svea hovrätt, mål B 10342-11, dom 2012-05-20, hade den tilltalade filmat när han rört en kvinnas ansikte och öra med sin penis samtidigt som hon sov. Hovrätten menade att eftersom det rörde sig om ett sexualbrott och inte ett fridsbrott, spelade det för straffansvaret ingen roll att offret inte var medveten om handlingen när den företogs.<sup>61</sup> Mannen dömdes för sexuellt ofredande. Hovrätten uttalade uttryckligen att det faktum att det rörde sig om ett sexualbrott hade betydelse för bedömningen av den utsattas upptäckt av en pågående kränkning.

### 3.2.2 Icke-fysiska sexuella ofredanden

NJA 1996 s. 418<sup>62</sup> gällde åtal mot en man som tagit bilder på en kvinna i deras gemensamma bostad samtidigt som hon sov när han onanerat framför henne och låtit sin sperma landa på hennes mage och underliv. Liknande händelser

---

<sup>60</sup> Som prövades enligt dåvarande bestämmelse om sexuellt ofredande i 6 kap. 7 § BrB, se bestämmelsens lydelse i kapitel 2.1.

<sup>61</sup> Den hänvisade till Jareborg m.fl. (2015), s. 107 och SOU 2010:71, s. 381 f.

<sup>62</sup> Den gamla bestämmelsen i dåvarande 6 kap. 7 § BrB tillämpades, se kapitel 2.1.

hade skett två gånger tidigare. Kvinnan upptäckte sedan bilderna som mannen tagit på detta. HD uttalade att det inte fanns något generellt förbud mot att fotografera en person utan samtycke. Därefter sade HD att det inte kunde röra sig om sexuellt ofredande eftersom parterna brukade göra sådana saker och kvinnan därför inte kunde ha ”tagit anstöt”. Den gick därmed inte vidare in på betydelsen av att kvinnan sov och inte uppfattade handlingen när den företogs. Underrätterna hade dock friat mannen från åtalet om sexuellt ofredande med hänvisning till att kvinnan sov. Detta fall har i efterföljande domar hänvisats till både för uttalandet om att det inte fanns något generellt förbud mot fotografering, såväl som för att offret måste upptäcka kränkningen när den pågår för att straffansvar för ofredande såväl som sexuellt ofredande ska kunna föreligga.<sup>63</sup>

I NJA 2008 s. 946 hade en man filmat sin före detta partner via dolda kameror när hon ovetandes om dessa hade samlag med en annan man. En diskussion om huruvida gärningen att filma paret var att bedömda som sexuellt ofredande aktualiserades inte. Istället blev frågan om ofredande. HD friade mannen eftersom målsägandena på grund av deras omedvetenhet inte kunde ta anstöt av filmningen. Enligt HD förändrades inte detta av att de blev informerade om filmningen i efterhand. Trots att detta mål inte aktualiserade resonemang om sexuellt ofredande och medvetenhet, har det kommit att hänvisas till som om så var fallet och refereras till i exempelvis Rulltrappsfallet.

I Svea hovrätt, mål B 1212-13, dom 2013-05-27, hade en man filmat en kvinna när hon låg naken i ett solarium, vilket hon upptäckte när det skedde. Hovrätten anförde att filmningen inte påkallade straffbarhet för sexuellt ofredande eller ofredande om den skedde utan offrets vetskap, med hänvisning till HD:s prejudikat<sup>64</sup>. Hovrätten konstaterade dock att kvinnan hade upptäckt mannen i detta fall, men att åtalet inte var styrkt eftersom det inte var utrett att gärningspersonen hade uppsåt till att bli upptäckt.

---

<sup>63</sup> Se hovrättsdomar nedan.

<sup>64</sup> NJA 1996 s. 418 och NJA 2008 s. 946.



Betydelsen av att kvinnan upptäckte filmningen tycks alltså vara att gärningen hade varit straffbar om uppsåtet hade kunnat styrkas, att döma av hovrättens knapphändiga resonemang.

I Svea hovrätt, mål B 11528-15, dom 2016-05-20, hade den tilltalade till en kvinna på sin arbetsplats väst att hon ”knullat många” och ”älskar gubbar”. Hon hade dock haft hörlurar i sina öron och via dem pratat med sin mamma i telefon när han uttalade detta, varför hon endast hörde exakt vad han sade i efterhand via en ljudinspelning. Hovrätten menade att eftersom samma sak som gäller vid ofredande också borde gälla vid sexuellt ofredande, kunde kvinnan inte känna sig kränkt då hon inte hört mannens kommentarer och hänvisade till praxis<sup>65</sup>. Åtalet om sexuellt ofredande ogillades därför.

Gemensamt för dessa redovisade domar om icke-fysiska sexuella ofredanden är att den tilltalade var man och att målsäganden var en eller flera kvinnor. Detta med undantag för NJA 2008 s. 946 där ena målsäganden var den man som den andra kvinnliga målsäganden hade samlag med. Generellt för domskälen är att de är knapphändiga och att endast korta resonemang förs om varför straffansvar förelåg, alternativt inte förelåg, när målsäganden inte upptäckte den pågående kränkningen.

### **3.3 Doktrin**

Jareborg med flera skriver uttryckligen att fotografering under en kvinnas kjol bör utgöra sexuellt ofredande. Motiveringen är att vid fysiska sexuella ofredanden, till skillnad från ofredanden enligt 4 kap. 7 § BrB, kränker beröringar den sexuella integriteten även om den utsatta inte är medveten om det. Samma sak bör då rimligtvis gälla även för icke-fysiska sexuella ofredanden. Författarna anger alltså inte någon mer ingående motivering än att det är rimligt att samma sak gäller för icke-fysiska som för fysiska sexuella

---

<sup>65</sup> NJA 1996 s. 418; NJA 2008 s. 946; Svea hovrätt, mål B 2784-16, dom 2016-04-28 den (detta senare fall är dock felaktigt hänvisat till och det fall som avses är B 2789-16, Rulltrappsfallet, vilket jag blivit informerad om av arkivhandläggaren på Svea hovrätt).

ofredanden samt att dessa inte ska följa samma systematik som ofredande i 4 kap. 7 § BrB.<sup>66</sup>

Wegerstad anför angående skyddsintresset för sexuellt ofredande att det vid icke-fysiska handlingar är gärningspersonens avsikt som blir central för vad som är straffvärt.<sup>67</sup> Wegerstad framför även angående HD:s och de refererade hovrättsfallens hantering av fall av sexuellt ofredande och ofredande, att fysiska handlingar ges en som hon kallar det ”privilegiering” framför icke-fysiska. Hon tillägger dock att detta skiljer sig vid de icke-refererade hovrättsfallen.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Jareborg m.fl. (2015), s. 130.

<sup>67</sup> Wegerstad (2015), s. 228.

<sup>68</sup> Ibid., s. 251.

## 4 Rulltrappsfallet

Omständigheterna i Rulltrappsfallet har i korthet redogjorts för i inledningen och de faktiska omständigheterna i fallet var ostridiga.<sup>69</sup> Att jag väljer att redogöra för Rulltrappsfallet särskilt ingående hänför sig till det faktum att det är ett mycket nytt fall, i vilket HD:s dom nyligen föll. Samtliga instansers domskäl redovisas i korthet i detta kapitel.

### 4.1 Stockholms tingsrätts och Svea hovrätts bedömningar

Tingsrätten angav att straffansvar för sexuellt ofredande eller ofredande bara kunde aktualiseras om målsäganden uppfattade fotograferingen när den företogs, med hänvisning till NJA 2008 s. 946.<sup>70</sup> Tingsrätten uttalade att målsäganden uppfattat fotograferingen ”i nära anslutning” till att den företogs inte hade någon betydelse och hänvisade till samma prejudikat. Åtalet om sexuellt ofredande såväl som ofredande ogillades därför.

Hovrätten uttalade att det i gällande rätt saknas tydligt stöd för straffansvar när målsäganden är omedveten om till exempel fotograferingen och hänvisade till tidigare avgöranden<sup>71</sup>. Hovrätten framförde därutöver argument om att straffansvar för sexuellt ofredande *borde* kunna föranledas även när den utsatte är omedveten om handlingen eftersom det tillhör sexualbrott och hänvisade till förarbeten och doktrin<sup>72</sup>. Hovrätten bedömde att detta trots goda sakskaäl enbart var argument de lege ferenda och ogillade åtalet om sexuellt ofredande. Hovrätten höll sig således till legalitetsprincipen och var till synes ovillig att gå ”emot” tidigare prejudicerande domar, trots att dessa inte behandlat frågan om sexuellt ofredande i bestämmelsens nuvarande form. Detta är ett av de få fall där argumentationen om varför straffansvar skulle

---

<sup>69</sup> Se kapitel 1.1.

<sup>70</sup> Se kapitel 3.2.2.

<sup>71</sup> NJA 1996 s. 418, NJA 2008 s. 946, Svea hovrätt, mål B1212-13, dom 2013-05-27, Hovrätten för Västra Sverige, mål B 4392-13, dom 2014-05-14; se samtliga i kapitel 3.2.

<sup>72</sup> SOU 2010:71, s. 381 f. och Jareborg m.fl. (2015), s. 128 ff.

föreligga var mer långtgående än de korta resonemang ur domskälen som redovisats i kapitel 3.2.2. Hovrätten framförde däremot inte särskilt extensiva argument om varför straffansvar *inte* förelåg.

## 4.2 Högsta domstolens bedömning

Högsta domstolen klargjorde rättsläget beträffande flera aspekter av bestämmelsen om sexuellt ofredande.<sup>73</sup> För frågan om någon kan ofredas sexuellt, trots att denne inte är medveten om handlingen, aktualiseras frågan om *ofredande* bör tolkas likadant i lagrummen 6 kap. 10 § andra stycket BrB och 4 kap. 7 § BrB. HD framhöll att utgångspunkten är att i en sluten systematik, som en lag, har ett visst begrepp samma betydelse. Detta särskilt i straffrätt där kravet på förutsebarhet är stort. Samtidigt ansåg HD att bestämmelsens funktion och sammanhang är av betydelse för denna bedömning. HD menade att prop. 2004/05:45 inte gav uttryck för att *ofredande* i 6 kap. 10 § BrB skulle ha samma innebörd som 4 kap. 7 § BrB. Den uttalade att skyddsintressen bör vara centrala för bedömningen och att det i fjärde kapitlet BrB är frid, men i sjätte kapitlet BrB sexuell integritet. HD menade således att begreppet i bestämmelsen om sexuellt ofredande inte ska följa vad som är stadgat för ofredande.

HD anförde att sexuell integritet kan kränkas genom gärningar som inskränker på rätten att bestämma över den egna kroppen<sup>74</sup>. 6 kap. 10 § andra stycket BrB ger enligt HD utrymme för tolkningen att ett ”intrång med erforderlig sexuell koppling, där offret borde få bestämma över sin egen kropp”<sup>75</sup> är ett ofredande även om denna inte är medveten om det. Däremot menade HD att blottning enligt första ledet och kommentarer enligt andra ledet, måste uppfattas för att föranleda straffansvar.<sup>76</sup> Att medvetenhet inte krävs för andra handlingar, motsvarar skyddsintresset bakom sexuell ofredande (sexuell integritet). Sexuell integritet bör enligt HD åtnjuta ett

---

<sup>73</sup> Av utrymmes- och tidsmässiga skäl kommer dessa dock inte att redogöras för.

<sup>74</sup> Som t.ex. 6 kap. 1-2 §§ BrB.

<sup>75</sup> P. 25 i domskälen.

<sup>76</sup> Det finns dock viss möjlighet att tidsmässigt utöka uppfattningen.

starkare skydd än kroppslig integritet i fjärde kapitlet. Slutsatsen var att det för ett sexuellt ofredande krävs att ”gärningen kan betecknas som ett intrång i den ofredades sfär” och att huvudregeln för när detta sker är kroppslig beröring. Vissa handlingar kan enligt HD jämföras med kroppsliga beröringar på grund av deras inkräktande på rätten till sexuellt självbestämmande, om de exempelvis sker i omedelbar närhet av offret. Att gärningspersonen fört in sin mobiltelefon mot kvinnans underliv i detta fall var en sådan handling enligt HD, varför mannen dömdes för sexuellt ofredande.

I ett särskilt yttrande som alla justitieråd som dömt i fallet skrev under, sades att 6 kap. 10 § 2 st. andra ledet BrB har ett begränsat tillämpningsområde beträffande fotografering. Exempelvis uttalades att en fotografering inte bör vara att anse som sexuellt ofredande om den görs från ett större avstånd än i detta fall. Av denna anledning framförde justitieråden att lagstiftaren bör överväga en utvidgning av bestämmelsen om kränkande fotografering.

## 5 Avslutande analys och synpunkter

I detta kapitel sammanställs och jämförs de fakta och de argument som redogjorts för i uppsatsen angående kravet på medvetenhet vid sexuellt ofredande.<sup>77</sup> Utifrån den innan domen skrivna analysen kommenteras HD:s domskäl i det sista avsnittet.

### 5.1 Domstolars hantering av 6 kap. 10 § 2 st. andra ledet BrB

Frågan om kravet på medvetenhet om en pågående kränkning har som sagt hanterats olika i praxis.<sup>78</sup> Genomgående för de domar som redovisats i denna uppsats är att argumentationen kring vad som utgör sexuell integritet och kränkningar av denna är barskrapad. Detta skulle kunna hänföra sig till straffrättens karaktär som det av staten mot individen mest ingripande juridiska området, inom vilket legalitetsprincipen är som viktigast. Att domstolar, då särskilt underrätter, inte har fylligare kommenterar eller resonemang i domskälen kan tänkas bero på vikten av att inte tillämpa en extensiv lagtolkning. Likaså domstolarnas ovillighet att frångå lagtextens exakta språkliga formulering. Resultatet blir dock enligt min mening en större otydlighet kring rättsläget. Vidare menar jag att det möjligen är av samma anledning, i kombination med bristen på prejudicerande domar, som det i underrätternas dömande praktik hänvisats till NJA 1996 s. 418 och NJA 2008 s. 946. Detta trots att domarna inte utrett frågan om offrets medvetenhet utifrån 6 kap. 10 § 2 st. andra ledet BrB.

Att åtalet i Rulltrappsfallet ogillades av både tingsrätt och hovrätt säger någonting om synen på vad sexuell integritet och rätten till sexuellt självbestämmande samt kränkning av dessa ses som i den dömande praktiken.

---

<sup>77</sup> Utgångspunkten för analysen är rättsläget innan HD:s dom.

<sup>78</sup> Se kommentarerna i SOU 2010:71.

Till följd av NJA 1996 s. 418 och NJA 2008 s. 946 har domstolar i domarna, som redovisats i kapitel 3.2, tolkat sexuell integritet som likställt med personlig integritet, förutom i det hovrättsfall där en man rört en kvinnas ansikte med sin penis<sup>79</sup>. Domstolarna har hållit skiljelinjerna mellan fysiska och icke-fysiska sexuella ofredanden tydliga, utan någon vidare motivering än NJA 2008 s. 946, som trots allt handlade om ofredande.<sup>80</sup> Kränkningar av den sexuella integriteten och sexuella självbestämmanderätten har tydligt setts som mindre skyddsvärda i fall likt det när gärningspersonen sade ”du älskar att knulla” och ”du älskar gubbar” till målsäganden<sup>81</sup>, eftersom handlingen inte setts som straffvärd. Jag menar att det i exempelvis detta fall är handlingen i sig, och inte att kvinnan inte hörde kommentaren, som medför bortfallande av straffansvar.

I domskälen till Rulltrappsfallet framhöll Svea hovrätt vikten av legalitetsprincipen och att hålla isär de lege lata och de lege ferenda. Jag menar dock att de argument som hovrätten ansåg vara de lege ferenda faktiskt var de lege lata, eftersom lagstiftningens egna struktur enligt min mening *skatolkas* som att sexuellt ofredande tillhör kategorin sexualbrott. Likaså är det nödvändigt att medvetenheten om den pågående kränkningen inte tillmäts någon betydelse för att bestämmelsen om sexuellt ofredande ska vara kongruent med skyddsintressena bakom bestämmelsen. Att döma på det sätt som både tingsrätt och hovrätt gjort i Rulltrappsfallet innebär istället en ologisk och bakbunden tolkning av bestämmelsen om sexuellt ofredande. Att handlingen hade blivit straffvärd om målsäganden hade upptäckt handlingen genom att vända sig om i rulltrappan en halv minut tidigare, men inte när hon uppmärksammades på handlingen av sin väninna en halv minut senare, ter sig inte som rimligt.

---

<sup>79</sup> Svea hovrätt, mål B 10342-11, dom 2012-05-20; se kapitel 3.2.1

<sup>80</sup> Att sexuellt ofredande inte diskuterades vid NJA 1996 s. 418 berodde möjligtvis på att videinspelningen inte hade ett sexuellt syfte att reta eller tillfredsställa gärningspersonens sexualdrift, eller på att åklagaren inte yrkade på sexuellt ofredande.

<sup>81</sup> Svea hovrätt, mål B 11528-15, dom 2016-05-20.

## **5.2 Icke-fysiska sexuella ofredanden och kravet på offrets medvetenhet- vilka skyddsintressen är skyddsvärda?**

Jag menar att för att tillgodose de skyddsintressen och de straffvärda handlingar som lagstiftaren formulerat bakom sexuellt ofredande, kan det inte ställas upp något krav på medvetenhet om den pågående kränkningen för att straffansvar ska kunna aktualiseras. Skyddsintressena ifråga är individens sexuella integritet och sexuella självbestämmande och rätt till frihet från kränkningar av dessa. Den straffvärda handlingen har i förarbeten formulerats som att inkräkta på en annan persons sexuella integritet och sexuella självbestämmanderätt genom att utsätta denna för ens egna sexuella begär. Ett krav på medvetenhet om den pågående kränkningen innebär att sexuell integritet och sexuell självbestämmanderätt inte anses kunna kränkas när den icke-fysiska handlingen upptäcks i efterhand, eller i nära anslutning till handlingen. Detta stämmer illa överens med uppfattningen om vad sexuell integritet är, eftersom det som sagt är centrerat kring frihet från andras oönskade sexuella begär. En person som är sovande, medvetslös eller omedveten om en handling åtnjuter inte frihet från den andra personens sexuella begär om den utsätts för en handling som hade varit att anse som sexuellt ofredande om personen varit medveten om den. Tvärtom är det möjligt att argumentera för att en person som inte är medveten är ännu mer skyddsvärd eftersom den inte har möjlighet att värja sig från kränkningen.

Vidare är denna syn på sexuell integritet inte kompatibel med vad lagstiftaren generellt angivit om sexualbrotten i sjätte kapitlet BrB. En sexuell handling mot ett offer som sover eller är medvetslöst anges uttryckligen som kriminaliserad i 6 kap. 1–2 §§ BrB, såväl som i 6 kap. 10 § 1 st. BrB<sup>82</sup>. Visserligen skiljer sig icke-fysiska sexuella ofredanden från 6 kap. 1–2 §§ BrB, som är brott som fysiskt riktats mot offrets kropp. Sexuell integritet måste dock ses som någonting annat än enbart fysisk beröring, vilket

---

<sup>82</sup> Sexuellt ofredande mot barn under 15 år.



framförts i förarbetena. Den sexuella självbestämmanderätten, som också är ett skyddsintresse för bestämmelsen om sexuellt ofredande, är ett abstrakt begrepp som torde handla lika mycket om psykiskt som fysiskt självbestämmande. Även Wegerstad menar att sexualbrott i gällande rätt är en brottskategori som kombinerar det fysiska med det abstrakta. Det skyddsvärda intresset bakom kriminaliseringen av sexualbrott som en egen kategori är någonting annat än den fysiska kränkning som sker vid till exempel våldsbrott, men även något annat än den kränkning som sker av en persons integritet vid fridsbrott. Detta påvisas genom lagstiftarens val att göra sexualbrott till en egen brottskategori.

Enligt gällande rätt kan en kränkning av den sexuella integriteten dessutom ske på andra sätt än handgripliga, till exempel genom ord eller fotografering. Att lagstiftaren kriminaliserat icke-fysiska handlingar som sexuellt ofredande betyder följaktligen att sexuell integritet i lagens mening är någonting annat än enbart kroppslig kontakt och att det därmed kan kränkas även genom icke-fysiska handlingar. Således ter det sig inte som förenligt med lagstiftningen att göra en distinktion mellan fysiska och icke-fysiska sexuella ofredanden vad gäller kravet på offrets medvetenhet. I fallet där en man rört en kvinnas ansikte med sin penis när hon sov<sup>83</sup>, argumenterade hovrätten för att sömnen inte spelade någon roll och att kvinnans sexuella integritet var kränkt oberoende av medvetenhet. Visserligen torde en fysisk kränkning av den sexuella självbestämmanderätten som regel vara mer påträngande. En icke-fysisk kränkning är icke desto mindre en kränkning, vilket lagstiftningen som nämnt visat genom kriminalisering. Skyddsintresset bakom fysiska och icke-fysiska sexuella ofredanden skiljer sig inte nämnvärt åt. Detta skulle kunna vara en av anledningarna till att Jareborg med flera menar att båda typer av ofredanden borde jämföras angående kravet på medvetenhet av en pågående kränkning.

---

<sup>83</sup> Svea hovrätt, mål B 10342-11, dom 2012-05-20; se kapitel 3.2.2.

Bestämmelsen om sexuellt ofredande är placerad i sjätte kapitlet med samma skyddsintresse som bestämmelserna om våldtäkt och sexuellt tvång, inte i fjärde kapitlet om fridskränkning med samma skyddsintresse som ofredande. Av brottsbalkens egna uppbyggnad framgår således att sexuellt ofredande ska bedömas som sexualbrott, inte fridsbrott likt vad som framförts i SOU 2010:71. Att för sexuellt ofredande tillämpa liknande systematik som gäller för fridsbrott följer inte lagstiftningens metodik. NJA 2008 s. 946 borde således inte hänvisas till eller tillämpas vid annat än vid just ofredande.

Vidare kräver inte bestämmelsen om sexuellt ofredande att offret *känner* sig kränkt av gärningen, det är de objektiva omständigheterna vid gärningen som spelar roll. Jag instämmer med sexualbrottskommitténs utredning att det mot bakgrund av detta inte är i linje med hur bestämmelsen om sexuellt ofredande tillämpas att ta in subjektiva omständigheter som till exempel offrets medvetenhet om handlingen i bedömningen. I exempelvis Rulltrappsfallet, måste det anses som en ren tillfällighet att målsäganden inte själv upptäckte fotograferingen. En rimlig slutsats är att gärningspersonens handlande var ”ägnat att kränka personens sexuella integritet”, trots att hon i just detta fall inte faktiskt upptäckte den pågående kränkningen.

Således menar jag att lagstiftningen om sexuellt ofredande inte bara ger utrymme för straffansvar vid i efterhand påkomna icke-fysiska sexuella ofredanden, utan att straffansvar *ska* föreligga vid sådana situationer för att rättstillämpningen ska motsvara lagstiftningen och dess skyddsintressen.

Tilläggas kan, att utifrån ett genusperspektiv, beror oviljan att acceptera omedvetna icke-fysiska kränkningar till synes på att maktaspekten i fall av sexuellt ofredande inte är uppmärksammas. Den icke-fysiska kränkningen är inte så högt värderad. Wegerstad kommenterade att könsojämlikhet, vid den senaste ändringen av bestämmelsen om sexuellt ofredande 2005, inte längre var en kriminalpolitisk problemformulering. Jag menar att sexuellt ofredande ofrånkomligen fortfarande är ett problem som kan relateras till könsojämlikhet och genus. Andersson framför att sexualitet är en fråga om

makt, på ett strukturellt plan, men att lagstiftaren inte uppmärksammat detta vid sexualbrotten. Likaså framför Berglund att skyddsintresset, sexuell frihet, förutsätter en frånvaro av könsstrukturer. Bestämmelsen om sexuellt ofredande är visserligen könsneutral, men som nämnts utövas brottet till största del av män mot kvinnor.<sup>84</sup> Att i förarbetena inte formulera kriminaliseringen som ett problem som är könsrelaterat är enligt min mening, vilket Andersson respektive Berglund framför, att blunda för det sammanhang i vilken sexuellt ofredande förekommer. Detta är en brist i formuleringen, eftersom åtminstone de faktiska premisser som kriminaliseringen vilar på borde belysas.

### **5.3 HD:s dom i Rulltrappsfallet- en kompromiss mellan rätt och rättvisa**

HD håller fast vid en privilegiering av fysiska handlingar framför icke-fysiska. Argumenten för detta hänför sig till skyddsintresset sexuell självbestämmanderätt och hur det definieras som kroppsligt. Jag menar som ovan anført att lagrummet ger utrymme för att sexuell självbestämmanderätt ses som mer än kroppsligt självbestämmande på så sätt att skyddsintresset är mer än att bara *inte* bli fysiskt berörd. Visserligen dömdes den tilltalade i Rulltrappsfallet, men detta genom att HD utvidgade vad som ska ses som *fysiska* handlingar. Vad gäller min huvudfråga om hur 6 kap. 10 § 2 st. andra ledet BrB tillämpats blir resultatet således att icke-fysiska sexuella ofredanden inte föranleder straffansvar om offret inte upptäcker den pågående kränkningen, förutom i undantagsfall. Jag menar att HD har valt att avgränsa ett område som enligt gällande rätt *hade* kunnat vara kriminaliserat. Konsekvenserna av HD:s dom blir att personer, och då främst kvinnor, fortsättningsvis kan förvänta sig att behöva utstå fotograferingar eller andra icke-fysiska sexuella ofredanden, om de inte är att jämföra med fysiska ofredanden.

---

<sup>84</sup> Se kapitel 1.1.1 och kapitel 1.4.2.

# Käll- och litteraturförteckning

## Källor

### Offentligt tryck

#### Direktiv

Kommittédirektiv 2008:94 Utvärdering av 2005 års sexualbrottsreform, m.m.

#### Utredningsbetänkanden

SOU 1982:61 Våldtäkt och andra sexuella övergrepp.

SOU 2010:71 Sexualbrottslagstiftningen- utvärdering och reformförslag.

#### Propositioner

Prop. 1976:9 Förslag till ny lydelse av brottsbalkens bestämmelser om sedlighetsbrott.

Prop. 1983/84:105 Om ändring i brottsbalken m.m. (sexualbrotten).

Prop. 2004/05:45 En ny sexualbrottslagstiftning.

Prop. 2012/13:111 En skärpt sexualbrottslagstiftning.

#### Elektroniska källor

Brottsförebyggande rådet: Brott och statistik- Våldtäkt och sexualbrott, <<http://bra.se/brott-och-statistik/brottsutvecklingen/valdtakt-och-sexualbrott.html>>, besökt 2017-05-20.

Åklagarmyndigheten: Överklagande av en hovrättsdom B 2789-16- sexuellt ofredande, 2016-05-26, ÅM 2016/3143, <<https://www.aklagare.se/globalassets/dokument/verksamheten-i-hogsta-domstolen/overklaganden/am-2016-3143.pdf>>, besökt 2017-05-20.

#### Litteratur

Andersson, Ulrika, *Hans (ord) eller hennes?: en könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp*, 1. uppl., Bokbox, Diss. Lund: Univ., 2004, Lund, 2004.

Berglund, Kerstin, *Straffrätt och kön*, Iustus, Diss. Uppsala: Uppsala universitet, 2007, Uppsala, 2007.

Gunnarsson, Åsa & Svensson, Eva-Maria, *Genusrättsvetenskap*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund, 2009.

Jareborg, Nils, *Brotten mot person och förmögenhetsbrotten*, 2., [uppdaterade] uppl., Iustus, Uppsala, 2015.

Korling, Fredric & Zamboni, Mauro (red.) (2013). *Juridisk metodlära*. 1. uppl. Lund: Studentlitteratur.

Wegerstad, Linnea, *Skyddsvärda intressen & straffvärda kränkningar: om sexualbrotten i det straffrättsliga systemet med utgångspunkt i brottet sexuellt ofredande*, Lund University, Faculty of Law, Diss. Lund: Lunds universitet, 2015, Lund, 2015

# Rättsfallsförteckning

## Högsta domstolen

NJA 1996 s. 418.

NJA 1997 s. 359.

NJA 2008 s. 946.

NJA 2016 s. 129.

Högsta Domstolen, mål 2790-16, dom 2017-05-12.

## Hovrätter

Svea hovrätt, RH 1999:119.

Hovrätten för Övre Norrland, RH 2006:133.

Svea hovrätt, mål B 10342-11, dom 2012-05-20.

Svea hovrätt, mål B 1212-13, dom 2013-05-27.

Hovrätten över Västra Sverige, mål B 4392-13, dom 2014-05-14.

Svea hovrätt, mål B 2789-16, dom 2016-04-28.

Svea hovrätt, mål B 11528-15, dom 2016-05-20.