



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Sofia Walldén

Oaktsam våldtäkt - en oaktsam reglering?

En kritisk analys av den nya våldtäktslagstiftningen
utifrån ett brottsofferperspektiv

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Sverker Jönsson

Termin för examen: Period 1 VT2019

Innehåll

| | |
|---|-----------|
| SUMMARY | 1 |
| SAMMANFATTNING | 2 |
| FÖRKORTNINGAR | 3 |
| 1 INLEDNING | 4 |
| 1.1 Bakgrund | 4 |
| 1.2 Syfte, frågeställningar och perspektiv | 5 |
| 1.3 Avgränsningar | 5 |
| 1.4 Metod och material | 7 |
| 1.5 Forskningsläge | 9 |
| 1.6 Disposition | 11 |
| 2 STRAFFRÄTTSLIG OCH KRIMINALPOLITISK UTGÅNGSPUNKT | 12 |
| 2.1 Inledning | 12 |
| 2.2 En reglering byggd på frivillighet | 12 |
| 2.2.1 Sexuell integritet och självbestämmande | 12 |
| 2.2.2 Den rättsliga debatten | 14 |
| 2.3 Allmänprevention och en offensiv straffrättspolitik | 16 |
| 2.4 Grundläggande principer | 17 |
| 3 OAKTSAM VÅLDTÄKT | 19 |
| 3.1 Inledning | 19 |
| 3.2 Det straffbara området | 19 |
| 3.2.1 Avsaknaden av ett frivilligt deltagande | 20 |
| 3.2.1.1 Uttryck för frivillighet | 21 |
| 3.2.1.2 Uttryck för bristande frivillighet | 23 |
| 3.2.2 Grov oaktsamhet | 24 |
| 3.3 Rättsfall | 25 |
| 3.3.1 B 11893-18 | 26 |
| 3.3.2 B 15-19 | 27 |
| 3.3.3 B 17482-18 | 28 |
| 3.4 Sammanfattning och delanalys | 29 |

| | | |
|----------|---|-----------|
| 4 | DET KRÄNKTA BROTTSOFFRET | 33 |
| 4.1 | Inledning | 33 |
| 4.2 | Våldtäkten och dess konsekvenser | 33 |
| 4.2.1 | Psykologiska reaktioner vid våldtäkt | 33 |
| 4.2.2 | Långsiktiga konsekvenser | 36 |
| 4.3 | Kränkningens innebörd och efterföljande behov | 38 |
| 4.4 | Sammanfattning och delanalys | 39 |
| 5 | DEN OAKTSAMMA VÅLDTÄKTSMANNEN | 42 |
| 5.1 | Inledning | 42 |
| 5.2 | Klandervärdhet och skuld | 42 |
| 5.2.1 | Uppsåt och oaktsamhet | 44 |
| 5.2.1.1 | En skillnad i likgiltighet | 47 |
| 5.2.1.2 | En skillnad i klandervärdhet | 48 |
| 5.2.2 | Den oaktsamma kränkningen | 49 |
| 5.3 | Oaktsam våldtäkt som ”sista utväg” | 51 |
| 5.4 | Sammanfattning och delanalys | 53 |
| 6 | AVSLUTANDE ANALYS | 56 |
| 6.1 | Inledning | 56 |
| 6.2 | En (o)definierad kränkning | 56 |
| 6.3 | Den hänsynslösa, tanklösa karaktären | 58 |
| 6.4 | Slutsats och avslutande kommentar | 61 |
| | BILAGA A | 62 |
| | KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING | 63 |
| | RÄTTSFALLSFÖRTECKNING | 72 |

Summary

On July 1, 2018, a new legislation regarding rape took effect, which is based on the lack of voluntary participation, unlike the previous regulations which required violence, threats or undue exploitation. Furthermore, a new offence was passed with the classification *negligent rape*, prescribed in Chapter 6, 1 a § of the Penal Code. The crime of negligent rape includes the same criminal act – sexual violation – as the provision of rape in Chapter 6, 1 § of the Penal Code. The difference between the crimes is merely the requirement of culpability, that is, concerning negligent rape, that criminal liability only requires that the perpetrator has been *grossly negligent* regarding the fact that the other person did not voluntarily participate in the sexual act. Furthermore, negligent rape is punished more leniently than rape.

The main purpose of the essay has been to investigate whether the provision of negligent rape adequately satisfies the victims' interests. The examination thus proceeds from a victim's perspective where the provision is studied, using an over-all argumentation of justice policy, in order to analyse whether the legislation is appropriate with regard to its main purpose, namely to create an effective and blanket protection against violations of the right to sexual and personal integrity and sexual self-determination. In this context, the victims' experiences of rape have been examined, as well as general teachings on blame and guilt.

The examination shows that rape is perceived as very traumatic and that it often leads to severe depression and anxiety for the victims. Furthermore, the damage suffered by the victims appears to be rooted in the objectification of the victim by denying the values and interests that are essential to the person, resulting in an insult of human dignity and moral status. Based on the meaning of sexual violations, notions of blameworthiness and guilt have been examined, exposing that the perception of rape as more blameworthy than negligent rape has a traditional foundation. At the same time, the perception of blameworthiness is unspecified and largely subjective.

The thesis shows that situations which, in the light of the provision of negligent rape and the general difficulty to prove culpability in cases of rape, most probably will lead to criminal liability may, *in fact*, result in an equally severe, or if not more severe, infringement than rape. From a victim's perspective, my viewpoint is that the current legislation can be questioned, firstly due to the fact that the *real* meaning of violations of sexual integrity is not taken into account to an appropriate extent, and secondly due to the fact that the perpetrator, in the case of negligent rape, may disclose an equally blameworthy *lack of respect* for the victims' interests than to rape.

Sammanfattning

Den 1 juli 2018 trädde en ny våldtäktslagstiftning i kraft som tar utgångspunkt i avsaknaden av ett frivilligt deltagande, till skillnad från hittillsvarande reglering som har utgått från förekomsten av våld, hot eller otillbörliga utnyttjanden. Vidare infördes även ett nytt brott med rubriceringen *oaktsam våldtäkt*, vilket är föreskrivet i 6 kapitlet 1 a § BrB. Brottet oaktsam våldtäkt tar sikte på den gärning – sexuella kränkning – som bestämmelsen om våldtäkt i 6 kapitlet 1 § BrB tar sikte på. Det som skiljer brotten åt i straffrättslig mening är enbart skuldkravet, dvs. att det för straffansvar för oaktsam våldtäkt är tillräckligt att gärningspersonen har varit *grovt oaktsam* beträffande omständigheten att den andra personen inte deltog frivilligt i den sexuella aktiviteten. Därtill bestraffas oaktsam våldtäkt lindrigare än våldtäkt.

Uppsatsens huvudsakliga syfte har varit att utreda huruvida bestämmelsen om oaktsam våldtäkt tillgodoser brottsoffrens intressen på ett legitimt sätt. Undersökningen har därmed tagit utgångspunkt i ett kritiskt brottsofferperspektiv där bestämmelsen utreds, med hjälp av en övergripande rättspolitisk metod, i syfte att analysera huruvida lagstiftningen är lämplig med hänsyn till dess ändamål, nämligen att åstadkomma ett effektivt och heltäckande straffrättsligt skydd mot kränkningar av rätten till sexuell och personlig integritet och sexuellt självbestämmande. Härvid har redogjorts för brottsoffrens erfarenheter av våldtäkt samt för allmänna läror om klandervärdhet och skuld.

Framställningen ger stöd för att våldtäkter upplevs som mycket traumatiska samt att de ofta leder till svår depression och ångest för brottsoffren. Vidare tycks den skada som brottsoffren drabbas av ha sin grund i en objektivisering av brottsoffret genom förnekandet av de värden och intressen som är essentiella för personen, vilket resulterar i en förminskning av personens människovärde och moraliska status. Med utgångspunkt häri har föreställningar om klandervärdhet och skuld undersökts, vilket har gett stöd för att uppfattningen om våldtäkt som mer klandervärd än oaktsam våldtäkt har en traditionell förankring. Samtidigt är innebörden av klandervärdhet obestämd och i hög grad subjektiv.

Utredningen visar är att de situationer som, mot bakgrund av bestämmelsens konstruktion samt de rådande bevisvärigheterna i våldtäktsmål, torde föranleda straffansvar för oaktsam våldtäkt, *de facto*, kan ha inneburit en lika svår, om än inte allvarligare, kränkning än vid våldtäkt. Utifrån ett kritiskt brottsofferperspektiv är min uppfattning att lagstiftningens konstruktion kan ifrågasättas, dels då kränkningens *reella* innebörd inte i lämplig mån beaktas, dels eftersom gärningspersonen, vid oaktsam våldtäkt, torde kunna uppvisa en lika klandervärd *brist på respekt* inför brottsoffrens intressen som vid våldtäkt.

Förkortningar

| | |
|-------|---|
| BrB | brottsbalken (1962:700) |
| BrOM | Brottsoffermyndigheten |
| BRÅ | Brottsförebyggande rådet |
| JP | Juridisk Publikation |
| JT | Juridisk Tidskrift |
| NJA | Nytt juridiskt arkiv |
| NTfK | Nordisk Tidskrift for Kriminalvetenskap |
| Prop. | proposition |
| RB | rättegångsbalken (1942:720) |
| SOU | Statens offentliga utredningar |
| SvJT | Svensk Juristtidning |
| TR | Tingsrätten |

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den 1 juli 2018 trädde en ny våldtäktslagstiftning i kraft i Sverige vilken har medfört väsentliga skillnader jämfört med hittillsvarande lagstiftning. Utöver införandet av en frivillighetsbaserad våldtäktsreglering har även tillkommit ett helt nytt brott i 6 kapitlet 1 a § brottsbalken¹, nämligen *oaktsam våldtäkt*.² Bestämmelsen om oaktsam våldtäkt har ett direkt samband med den gärning som är straffbelagd i bestämmelsen om *våldtäkt* i 6 kapitlet 1 § BrB, där det föreskrivs att ”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 *våldtäkt*”.³ Det som särskiljer oaktsam våldtäkt från våldtäkt är således det subjektiva rekvisitet, med andra ord att det för straffansvar endast krävs att personen har varit *grovt oaktsam* beträffande omständigheten att den andra parten inte deltog frivilligt.⁴ Ändamålet med den nya bestämmelsen är härmed att åstadkomma ett mer heltäckande och effektivt straffrättsligt skydd mot kränkningar av människors ovillkorliga rätt till sexuell och personlig integritet och sexuellt självbestämmande.⁵

Införandet av förevarande reglering har kritiserats för att medföra påtagliga brister i legalitet och rättssäkerhet på grund av dess ospecificerade innehåll. Därutöver har risken för så kallad nedsubsumering betonats, vilket syftar på tendensen att åklagare eller domare kommer att falla tillbaka på oaktsamhetsansvaret då uppsåt inte är möjligt att bevisa.⁶ Betraktat utifrån ett brottsofferperspektiv förefaller dock enighet råda kring att 2018 års sexualbrottsreform tillgodose brottsoffrens intressen.⁷ Det bör emellertid noteras att våldtäktslagstiftningen, fram tills den 1 juli 2018, har präglats av uppfattningen om att våldtäkt till stor del är beroende av våld, hot eller utnyttjanden. Vad som *i realiteten* konstituerar en sexuell kränkning har endast diskuterats i en relativt liten omfattning i straffrättsliga sammanhang.⁸ Vad är egentligen en sexuell kränkning och hur upplevs våldtäkten av brottsoffren? Kan den nuvarande regleringen verkligen förväntas tillgodose brottsoffrens intressen?

¹ Hädanefter BrB.

² Prop. 2017/18:177.

³ Jfr. 6 kap. 1 a § BrB och 6 kap. 1 § BrB. Se avsnitt 3.2 samt Bilaga A.

⁴ 6 kap. 1 § BrB.

⁵ Se avsnitt 2.2.1.

⁶ Se avsnitt 2.2.2.

⁷ Se avsnitt 2.2.1.

⁸ Jfr. Berglund (2008) s. 710.

1.2 Syfte, frågeställningar och perspektiv

Syftet med uppsatsen är, för det första, att övergripande klargöra det straffbara området för brottet *oaktsam våldtäkt* i 6 kapitlet 1 a § BrB samt, för det andra, att utreda huruvida bestämmelsen tillgodoser brottsoffrens intressen på ett legitimt sätt. Framställningen tar därmed utgångspunkt i ett *kritiskt brottsofferperspektiv* där lagstiftningen undersöks med hjälp av flera vetenskapliga discipliner i syfte genomföra en nyanserad undersökning av dess innehåll, betydelse och funktion.

För att uppnå syftet med uppsatsen besvaras följande frågeställningar:

- i. Vad är ändamålet med införandet av brottet oaktsam våldtäkt enligt 6 kapitlet 1 a § BrB och vilka typsituationer kommer främst att omfattas av bestämmelsens tillämpningsområde?
- ii. Hur upplevs den sexuella kränkningen av brottsoffer?
- iii. Hur förhåller sig bestämmelsen om oaktsam våldtäkt enligt 6 kapitlet 1 a § BrB till våldtäkt enligt 6 kapitlet 1 § BrB avseende klandervärdhet och skuld?
- iv. Uppfyller bestämmelsen om oaktsam våldtäkt enligt 6 kapitlet 1 a § BrB, utifrån dess innehåll och konstruktion, ändamålet med våldtäktslagstiftningen på ett lämpligt sätt?

Frågeställningarna ovan besvaras dels löpande genom de sammanfattningar och delanalyser som presenteras i slutet av uppsatsens huvudkapitel⁹, dels slutligt genom den avslutande analysen i det sista kapitlet.¹⁰ Detta innebär att varje frågeställning har en tydlig koppling till det kapitel i vilken den behandlas, samtidigt som den även knyter an till vad som dessförinnan har presenterats. Intentionen är således att varje kapitel adderar ny kunskap och nya perspektiv i syfte att gradvis leda in på uppsatsens kärnfråga, dvs. den fjärde frågeställningen om lagstiftningens ändamålsenlighet och lämplighet utifrån ett brottsofferperspektiv.

1.3 Avgränsningar

Uppsatsen huvudsakliga syfte är att undersöka huruvida införandet av brottet *oaktsam våldtäkt* tillgodoser brottsoffrens intressen på ett legitimt sätt. Framställningen utgår således från bestämmelsen i 6 kapitlet 1 a § BrB samt, i den mån det har betydelse för förståelsen av det straffbara området, bestämmelsen om våldtäkt i 6 kapitlet 1 § BrB. Undersökningen har avgränsats genom att ta utgångspunkt i de subjektiva förutsättningarna för straffbarhet och sådana omständigheter som är av störst betydelse för den personliga ansvarsbedöm-

⁹ Se avsnitt 3.4, 4.4 och 5.4.

¹⁰ Se kapitel 6.

ningen. Då våldtäktslagstiftningen i väsentliga delar har samma rättsliga innebörd som hittillsvarande reglering presenteras i detta hänseende ingen fullständig undersökning av gällande rätt. Framställningen åsyftar främst att ge en övergripande redogörelse för bestämmelsens tillämpningsområde samt belysa de mest väsentliga förändringarna med 2018 års sexualbrottsreform. En fullständig undersökning är vidare inte nödvändig för att besvara uppsatsens frågeställningar. Skuldkravet *grov oaktsamhet* undersöks härvid endast mot bakgrund av vad som framkommer av lag, lagförarbeten och underrättspraxis gällande oaktsam våldtäkt, vilket innebär att det inte redogörs närmare för hur grov oaktsamhet definieras och bedöms i relation till andra brottstyper. Den underrättspraxis som presenteras i avsnitt 3.3 utgår från de fällande domar om oaktsam våldtäkt som hitintills har publicerats.¹¹ Övrig relevant underrättspraxis hänvisas till i den mån det bidrar till ökad förståelse för bestämmelsens tillämpningsområde. Det bör här betonas att de rättsfall som presenteras inte är uttömmande. I sammanhanget bör även framhållas att resonemang rörande rättsvillfarelse har avgränsats bort på grund av utrymmesskäl.

Undersökningen av våldtäktslagstiftningen tar utgångspunkt i diverse teorier och principer om kriminalisering och straff. Framställningen berör här endast de mest grundläggande principerna, vilka har ett nära samband med vad som särskilt har framlyfts i lagförarbetena till 2018 års sexualbrottslagstiftning. En heltäckande redovisning presenteras därmed inte, utan undersökningen utgår från att kriminaliseringen av oaktsam våldtäkt är berättigad. Vidare tar framställningen utgångspunkt i antaganden som grundar sig på vad som får anses vara allmänt känt om våldtäkt, till exempel bevissvårigheterna i våldtäktsmål. Bevisrättsliga aspekter lämnas dock i övrigt därhän.

Avslutningsvis bör även framhållas att avgränsningar har gjorts avseende den viktimologiska forskningen.¹² Den forskning som presenteras utgår från omständigheter som, med hänsyn till undersökningen i kapitel 3, torde få särskild betydelse för prövningen av den personliga skulden samt för gränsdragningen mellan våldtäkt och oaktsam våldtäkt.¹³ Vidare berörs främst vad som brukar benämnas primär viktimisering, dvs. den viktimisering som uppstår som en direkt följd av brottet. Detta innebär att sekundär viktimisering, vilket tar sikte på brottsoffrets möte med rättsväsendet och samhället, har avgränsats bort.¹⁴ I detta avsnitt berörs främst internationellt forskning då viktimologin endast har fått ett relativt litet genomslag i Sverige. Internationell rätt och vetenskap har dock i övrigt lämnats åsido.

¹¹ Endast de rättsfall som har publicerats fram till och med den 24 april 2019 berörs.

¹² Se kapitel 4. Se om viktimologi i avsnitt 1.5.

¹³ Se avsnitt 3.4.

¹⁴ Jfr. Lindgren, Pettersson & Hägglund (2001) s. 135.

1.4 Metod och material

Uppsatsens utgångspunkt är ändamålet med 2018 års sexualbrottsreform samt de brottsofferintressen som därmed är ämnade att skyddas. Följaktligen utgår undersökningen från intressen och värderingar i form av sexuell integritet och sexuellt självbestämmande. Framställningen åsyftar härmed att, med hjälp av en övergripande rättspolitisk metod, undersöka den gällande våldtäktslagstiftningens lämplighet utifrån ett brottsofferperspektiv. Mitt intresse är främst inriktat på huruvida införandet av brottet *oaktsam våldtäkt* i 6 kapitlet 1 a § BrB tillgodoser de ändamål som eftersträvas med lagen på ett lämpligt sätt. Claes Sandgren¹⁵ har beskrivit rättspolitisk metod enligt följande:

Rättspolitisk argumentation har syftet att analysera om rätten ska ändras t.ex. utifrån ett visst perspektiv så att ett visst ändamål eller en viss värdering bättre tillgodoses, t.ex. bättre skydd för kvinnor mot sexuella övergrepp.¹⁶

Sandgren betonar här till att utgångspunkten för en sådan argumentation är att *de lege lata*, gällande rätt, är bristfällig utifrån det perspektiv som beaktas. Vidare framgår att undersökningen ska eftersträva vetenskaplig objektivitet i bemärkelsen att rätten delvis bör analyseras utifrån ett inomrättsligt perspektiv, till exempel genom att redogöra för gällande rätt.¹⁷ Det är emellertid inte nödvändigt att gällande rätt fastställs. Härutöver möjliggör den rättspolitiska metoden för anläggandet av ett utomrättsligt perspektiv där ändamålsargument och värderingar ges utrymme.¹⁸ Sandgren anför att sådan information inte kan hämtas ur det auktoritativa material som konstituerar gällande rätt, med andra ord de traditionella rättskällorna i form av lag, lagförarbeten, praxis och doktrin, utan att material får sökas utanför denna ram.¹⁹

Metoden liknar till stor del en rättsanalytisk metod, främst på grund av dess obundenhet till rättskällevärdet och möjligheten att använda en friare argumentation innefattande värderingar. En rättsanalytisk metod fastställer emellertid vanligtvis gällande rätt.²⁰ Då min huvudsakliga uppgift är att undersöka och diskutera våldtäktslagstiftningen utifrån ett kritiskt brottsofferperspektiv, samt endast analysera rätten som ett initialt steg i detta angreppssätt, är min bedömning att den rättspolitiska metoden är mer passande med hänsyn till uppsatsens övergripande syfte. Framställningen åsyftar dock att *ifrågasätta* lagstiftningens lämplighet snarare än att göra en fullständig argumentation *de*

¹⁵ Hädanefter Sandgren.

¹⁶ Sandgren (2018) s. 52.

¹⁷ Jfr. Ibid., s. 48 f. och 53.

¹⁸ Ibid., s. 53.

¹⁹ Jfr. Ibid., s. 49 och 53.; Kleineman (2018) s. 28.

²⁰ Sandgren (2018) s. 50 f.

lege ferenda, dvs. genom att framföra konkreta förslag på hur rätten bör se ut.²¹ Det rättspolitiska angreppssättet är därmed påtagligt teoretiskt.

Då den rättspolitiska argumentationen ska underbyggas av objektivitet undersöks inledningsvis vilka typsituationer som kommer att aktualisera rättsliga prövningar av bestämmelsen om oaktsam våldtäkt.²² Då bestämmelsen trädde ikraft den 1 juli 2018 består materialet huvudsakligen av lagtext, förarbeten och underrättspraxis. Med hänsyn till det knapphändiga materialet åsyftar avsnittet att *analysera* rätten. Vid besvarandet av den första frågeställningen tillämpas därför en *rättsanalytisk metod*, vilken följaktligen inte är bunden till rättskälleläran.²³ Lagstiftningen har granskats med hjälp av lagförarbeten och lagkommentaren till brottsbalken, vilket har hämtats via databasen Zeteo samt regeringens hemsida²⁴. De rättsfall rörande oaktsam våldtäkt som presenteras i avsnitt 3.3 har eftersökts i databaserna Infotorg och Karnov. Övrig underrättspraxis hänvisas till löpande i framställningen och har valts ut baserat på dess relevans till vad som i stunden redogörs för. Eftersom den nuvarande våldtäktslagstiftningen i väsentliga delar överensstämmer med hittillsvarande reglering hänvisas i vissa delar även till relevant praxis.

Därefter utreds våldtäktslagstiftningen genom anläggandet av ett brottsofferperspektiv.²⁵ Då regleringen tar utgångspunkt i kränkningar av människors rätt till sexuell och personlig integritet och sexuellt självbestämmande är det, enligt min uppfattning, väsentligt att i en undersökning av lagens lämplighet och ändamålsenlighet försöka klargöra vad en sexuell kränkning *i realiteten* är. Framställningen utgår därmed från viktinologisk forskning vilket utgör ett tvärdisciplinärt forskningsområde.²⁶ Vid besvarandet av den andra frågeställningen tillämpas därför en *tvärvetenskaplig metod* varigenom innebörden av sexuella kränkningar utreds med hjälp av förklaringsmodeller, teorier och begrepp av central betydelse för förståelsen av brottsoffrens erfarenheter av våldtäkt.²⁷

Materialet utgörs i detta avsnitt främst av empiriska studier vilka tar utgångspunkt i brottsoffrens upplevelser av sexuella övergrepp samt de psykologiska effekter som uppstår därefter. I kvantitativt hänseende består materialet dels av svensk litteratur författad av framstående teoretiker och forskare vars verk hänvisas till i juridiskt material,²⁸ dels av nationella såväl som internationella

²¹ Jfr. Sandgren (2018) s. 49 och 53.

²² Se kapitel 3. Jfr. frågeställning i.

²³ Sandgren (2018) s. 51.; Kleineman (2018) s. 25.

²⁴ www.regeringen.se.

²⁵ Se kapitel 4. Jfr. frågeställning ii.

²⁶ Se avsnitt 1.5.

²⁷ Jfr. Gräns (2018) s. 437.

²⁸ Se t.ex. Ann Heberlein enligt hänvisning i Leijonhufvud (2008) s. 79., Magnus Lindgren enligt hänvisning i Granström & Mannelqvist (2007) s. 30 f., Jean Hampton enligt hänvisning

artiklar och forskningsstudier vilka har publicerats i vetenskapliga tidskrifter inom områdena för den viktimologiska forskningen. Vidare, då forskningen har vuxit fram i en internationell kontext, används till stor del internationellt material. Doktrin används främst i syfte att få en övergripande uppfattning av forskningsläget samt för att hitta övrigt relevant material. I kvalitativt hänseende har materialet valts baserat på dess relevans för uppsatsämnet samt med beaktande av hur väl materialet har citerats i doktrin, artiklar och forskningsstudier. Materialet har eftersökts med hjälp av relevanta sökord, bland annat i sökmotorn Google Scholar men framför allt genom elektroniska bibliotek. Härutöver har våldtäktsstatistik hämtats från Brottsförebyggande rådet²⁹ i syfte att belysa den viktimologiska forskningen utifrån ett svensk perspektiv.

Vidare undersöks straffrättsliga föreställningar om klandervärdhet och skuld i relation till våldtäktslagstiftningen.³⁰ Avsnittet avser att abstrakt belysa olika uppfattningar om skuld, varför det för besvarandet av den andra frågeställningen tillämpas en *rättsdogmatisk metod*.³¹ Materialet har hämtats ur omfattade undersökningar av olika skuldläror, främst Straffansvarsutredningens betänkande *SOU 1996:185*³² samt Samuel Cavallins³³ avhandling *Skuld* från 1999³⁴. I övrigt har relevant material hämtats från doktrin, juridiska tidskrifter samt, till viss del, även från lagkommentaren till brottsbalken. De läror som presenteras har valts i syfte att illustrera grundläggande skillnader i de straffrättsliga föreställningarna om det personliga ansvaret.

Avslutningsvis besvaras uppsatsens kärnfrågeställning, dvs. om bestämmelsen om oaktsam våldtäkt i 6 kapitlet 1 a § BrB, till dess innehåll och konstruktion, uppfyller ändamålet med lagstiftningen på ett lämpligt sätt.³⁵ Här knyts framställningen samman genom en *rättspolitisk argumentation* där införandet av våldtäktslagstiftningen analyseras utifrån ett kritiskt brottsofferperspektiv.

1.5 Forskningsläge

Då den gällande våldtäktslagstiftningen trädde i kraft den 1 juli 2018 får lagstiftningens innehåll och konsekvenser, i synnerhet avseende brottet oaktsam våldtäkt, anses utforskat. Införandet av en samtyckesreglering har emellertid varit föremål för rättslig diskussion under lång tid. Behovet av att reformera våldtäktslagstiftningen genom att införa en frivillighetsbaserad reglering har

i Asp (2010) s. 36 och Heberlein (2005) s. 47 ff. samt Martin Symonds (1975) enligt hänvisning i Lindgren, Petterson & Hägglund (2001) s. 126.

²⁹ Hädanefter BRÅ.

³⁰ Se kapitel 5. Jfr. frågeställning iii.

³¹ Peczenik (2005) s. 250 f.

³² SOU 1996:185 Del I–II.

³³ Hädanefter Cavallin.

³⁴ Cavallin (1999).

³⁵ Se kapitel 6. Jfr. frågeställning iv.

behandlats i statliga utredningar och lagförarbeten³⁶ samt i doktrin av bland andra Madeleine Leijonhufvud³⁷ och Petter Asp³⁸. Kriminaliseringen av ett oaktsamhetsansvar vid våldtäkt har däremot diskuterats relativt litet i statliga utredningar.³⁹ I doktrin har frågan behandlats framför allt av Leijonhufvud⁴⁰, Asp⁴¹ och Andreas Anderberg⁴².

Viktimologin – *läran om brottsoffer* – har vuxit fram som en gren ur kriminologin och anses idag utgöra en vedertagen tvärvetenskaplig disciplin, inbegripande bland annat sociologi, psykologi, rättsvetenskap och medicin.⁴³ De första vetenskapliga studierna kom att genomföras i mitten på 1900-talet och rörde då i huvudsak brottsoffrens egna delaktighet i den brottsliga gärningen, snarare än deras unika erfarenheter, rättigheter och behov.⁴⁴ Under 1970-talet kom dock intresset för brottsoffer att öka markant, vilket till stor del berodde på kvinnorättsrörelsen i USA som började ifrågasätta den marginalisering och viktimisering som våldtäktsoffer inte sällan utsattes för av allmänheten och rättssystemet.⁴⁵ De efterföljande decennierna har vetenskapen om brottsoffer ökat markant, även om en väsentlig andel av forskningen alltså utgår från studier om gärningen eller gärningspersonen.⁴⁶ Internationellt har viktimologin fått en betydande roll för rättsvetenskapen medan den i Sverige enbart har behandlats i en begränsad omfattning.⁴⁷ I doktrin har dock argumenterats för ett ökat brottsofferperspektiv i straffrätten⁴⁸ samt för vikten av att beakta även andra discipliner inom rättsvetenskapen.⁴⁹ I Sverige har brottsoffrens erfarenheter av våldtäkt behandlats av bland andra Magnus Lindgren m.fl.,⁵⁰ samt Anita Heber m.fl.⁵¹

³⁶ SOU 2001:14 s. 123–138.; Prop. 2004/05:45 s. 36 ff.; SOU 2010:71, s. 206–223.; Prop. 2012/13:111 s. 31 ff. Miljöpartiet gav den 6 mars 2008 Madeleine Leijonhufvud i uppdrag att se över den dåvarande konstruktionen av våldtäktsbrottet och utreda huruvida regleringen borde ersättas med en samtyckesreglering, se Leijonhufvud (2008).

³⁷ Leijonhufvud (2008).; Leijonhufvud (2015). Hädanefter Leijonhufvud.

³⁸ Asp (2010). Hädanefter Asp.

³⁹ Leijonhufvud (2008).; SOU 2010:71 s. 218.; Jfr. SOU 2016:60 s. 134.

⁴⁰ Leijonhufvud (2015) s. 90 ff.

⁴¹ Asp (2010) s. 184 ff.

⁴² Anderberg (2015) s. 211–222.

⁴³ Granström & Mannelqvist (2007) s. 30.

⁴⁴ Lindgren (2004) s. 118.

⁴⁵ Ibid., s. 90 f.

⁴⁶ Tham (2011) s. 23 ff.

⁴⁷ Jfr. Granström & Mannelqvist (2007) s. 30.

⁴⁸ Ibid., s. 31.; Burman (2011) s. 295 f.

⁴⁹ Gräns (2018) s. 439 ff.

⁵⁰ Lindgren, Pettersson och Hägglund (2001). Hädanefter Lindgren m.fl.

⁵¹ Heber, Tiby & Wikman (2012). En sammanställning av forskningsläget fram tills 2002 har presenterats i en rapport från Brottsoffermyndigheten, vilken framtog på uppdrag av regeringen, se BrOM (2002).

1.6 Disposition

Uppsatsen är indelad i sex kapitel. I nästkommande kapitel (Kapitel 2) presenteras en kortfattad straffrättslig och kriminalpolitisk bakgrund som syftar till att introducera uppsatsens ämne genom att sätta 2018 års sexualbrottsreform i en samhällelig kontext. Därefter (Kapitel 3) redogörs för brottet *oaktsam våldtäkt* i 6 kapitlet 1 a § BrB för att undersöka bestämmelsens tillämpningsområde. Nästa kapitel (Kapitel 4) redogör, med hjälp av viktimologisk forskning, för brottsoffrens erfarenheter av våldtäkt i syfte att klargöra vad sexuella kränkningar *i realiteten* är samt vad de får för konsekvenser för brottsoffer. Därefter (Kapitel 5) undersöks olika föreställningar om klandervärdhet och skuld vilket avser att problematisera den straffrättsliga synen på klandervärdhet i förhållande till våldtäktsbrotten. Avslutningsvis (Kapitel 6) presenteras en avslutande analys och slutsats vilket ämnar att väva samman uppsatsens avsnitt och undersökningar genom besvarandet av frågeställning iv. Övriga frågeställningar besvaras löpande i uppsatsen genom delanalyser i avsnitt 3.4, 4.4 och 5.4.

2 Straffrättslig och kriminalpolitisk utgångspunkt

2.1 Inledning

Sedan brottsbalkens tillkomst år 1962 har sexualbrottslagstiftningen reformerats flera gånger, varav tre betydande förändringar har genomförts sedan år 2005.⁵² Genom reformarbetena har väsentliga brottsrekvisit ändrats samtidigt som det krav som har uppställts på våld har modifierats⁵³ för att sedan, genom 2018 års sexualbrottsreform, avskaffas som en förutsättning för straffbarhet.⁵⁴ Den nuvarande våldtäktslagstiftningen tar i stället utgångspunkt i avsaknaden av ett frivilligt deltagande. Vidare, jämsides införandet av en frivillighetsbaserad reglering, har grov oaktsamhet straffbelagts för våldtäkt.⁵⁵

I syfte att ge en rättvisande framställning av de bakomliggande orsakerna till 2018 års sexualbrottsreform presenteras nedan de intressen och ändamål som diskuteras särskilt i förarbetena samt i den rättsliga debatten. Härtill redogörs även kortfattat för den kriminalpolitik som präglar svensk straffrätt samt för några av de teorier och principer som reglerar kriminalisering och straff.

2.2 En reglering byggd på frivillighet

Enligt vad som nyss har beskrivits har sexualbrottslagstiftningen utretts och omarbetats vid åtskilliga tillfällen, huvudsakligen i syfte att tydliggöra och förstärka gemene mans rätt till sexuellt självbestämmande och sexuell och personlig integritet.⁵⁶ 2018 års lagstiftningsreform följer hittillsvarande riktning men medför därtill några betydande skillnader.⁵⁷

2.2.1 Sexuell integritet och självbestämmande

I förarbetena framgår att våldtäktslagstiftningen avser att skydda människors ovillkorliga rätt till sexuellt självbestämmande och personlig och sexuell integritet,⁵⁸ vilket inbegriper rätten att bestämma när, hur, med vem samt på vilket

⁵² Jfr. Prop. 2017/18:177 s. 15 ff.

⁵³ Jfr. Ibid., s. 17 och 134 f.

⁵⁴ Ibid., s. 78.

⁵⁵ Se kapitel 3.

⁵⁶ Prop. 2017/18:177 s. 21.

⁵⁷ Se kapitel 3.

⁵⁸ Prop. 2017/18:177 s. 21.

sätt man vill ha delta i en sexuell handling.⁵⁹ Häri framgår att utgångspunkten är att sexuella övergrepp ger uttryck för en bristande respekt för ifrågavarande intressen.⁶⁰ I syfte att åstadkomma ett heltäckande och effektivt straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp är de nya våldtäktsbestämmelserna centrerade kring avsaknaden av ett *frivilligt deltagande*.⁶¹ Det innebär att lagen har skiftat fokus från att tidigare ha utgått från förutsättningen att gärningspersonen har använt ett specifikt tillvägagångssätt eller medel såsom hot, våld eller otillbörliga utnyttjanden, till att nu ta utgångspunkt i förhållanden som är av betydelse för det frivilliga deltagandet.⁶² Enligt lagförarbetena förefaller ett sådant utgångsläge överensstämma bättre med allmänhetens uppfattning om sexuellt självbestämmande.⁶³ Därförutom betonas att regleringen presumeras få en allmänpreventiv verkan⁶⁴ genom att antalet våldtäkter på sikt kommer att sjunka till följd av att människor åläggs en skyldighet att vidta större akt-samhet vid sexuell samvaro.⁶⁵ I förarbetena kan urskiljas ett tydligt budskap vilket är ämnat att få en normerande verkan, nämligen att det aldrig är tillåtet att ha samlag med en person som inte deltar frivilligt.⁶⁶ Här betonas att regleringen är avsedd att få till följd att människors värderingar påverkas, med andra ord att den kommer att verka moralbildande och moralförstärkande.⁶⁷ Följaktligen presumeras reformen även bidra till ökad jämställdhet.⁶⁸

Vidare framlyfts i förarbetena att kravet på frivillighet åsyftar att utvidga det straffbara området och härmed få till följd att fler situationer än tidigare omfattas av våldtäktsbestämmelserna.⁶⁹ I sammanhanget lyfts fram den undersökning som har genomförts av rättspraxis och forskning, vilken uppvisar de problem som har uppstått vid överrumplingssituationer och fall innefattande reaktioner i form av så kallad *frozen fright*.⁷⁰ Karakteristiskt för sådana tillstånd är att brottsoffret blir paralyserad av skräck vilket leder till att personen i fråga bemöter den sexuella gärningen med passivitet.⁷¹ I förarbetena framhålls att sådana situationer har varit svåra att lagföra trots att den kränkning som brottsoffret har utsatts för har varit jämförlig med samlag. Då det ligger i sakens natur att sådana övergrepp kan förekomma i avsaknad av våld eller hot, anses den hittillsvarande sexualbrottslagstiftningen inte ha erbjudit ett heltäckande och effektivt skydd för den sexuella integriteten.⁷² Enligt den nya

⁵⁹ SOU 2016:60 s. 176.

⁶⁰ Ibid., s. 175.; Prop. 2017/18:177 s. 15.

⁶¹ SOU 2016:60 s. 175.; Prop. 2017/18:177 s. 15 och s. 22 f.

⁶² Prop. 2017/18:177 s. 22 f.

⁶³ Ibid.; SOU 2016:60 s. 262.

⁶⁴ Se avsnitt 2.3.

⁶⁵ Prop. 2017/18:177 s. 75 f.

⁶⁶ Ibid.; Jfr. SOU 2010:71 s. 208 f.

⁶⁷ Prop. 2017/18:177 s. 22.; SOU s. 2016:60 s. 112 och 418.

⁶⁸ Prop. 2017/18:177 s. 76.

⁶⁹ Ibid., s. 22 och 35.

⁷⁰ Ibid., s. 22. Se vidare i avsnitt 4.2.1.

⁷¹ Prop. 2012/13: 111 s. 113.

⁷² Prop. 2017/18:177 s. 22.

lagstiftningen är således utgångspunkten att passivitet som huvudregel bör ses som en brist på frivilligt deltagande.⁷³

Genom 2018 års sexualbrottsreform infördes även ett oaktsamhetsansvar vid våldtäkt.⁷⁴ Som ett argument för kriminalisering betonas i lagförarbetena det faktum att sexuella övergrepp är att anse som särskilt allvarliga,⁷⁵ i synnerhet då sådana gärningar inte sällan åsamkar brottsoffret påtaglig skada i form av psykiskt lidande.⁷⁶ Vidare understryks att ”de skador som brottsoffret drabbas av torde vara oberoende av om gärningen genomförs uppsåtligen eller av oaktsamhet”.⁷⁷ Införandet av ett oaktsamhetsansvar vid våldtäkt avser, i likhet med regleringen i övrigt, att motverka icke önskvärda beteenden.⁷⁸

2.2.2 Den rättsliga debatten

Debatten rörande införandet av en samtyckesreglering och ett eventuellt oaktsamhetsansvar vid våldtäkt är kontroversiell och har pågått under lång tid.⁷⁹ Den mest framträdande kritiken rör det faktum att en sådan reglering inte anses uppfylla kraven på förutsebarhet, legalitet och tydlighet. Lagrådet har varit en betydelsefull företrädare för denna ståndpunkt och framhållit att en reglering som tar utgångspunkt i den sexuella integriteten inte nödvändigtvis behöver utformas utifrån bristande frivillighet som huvudrekvisit.⁸⁰ Liknande ståndpunkter har framförts i doktrin.⁸¹ Därtill har betydelsen av upprätthållandet av rättssäkerhet särskilt betonas.⁸² Lagrådet har ifrågasatt otydligheten rörande gränsdragningen mellan ett ofrivilligt och ett frivilligt deltagande och härmed kritiserat det faktum att det straffbara området kommer att tydliggöras först efter att den rättsliga prövningen har ägt rum. Vidare har Lagrådet anfört att rättstillämpningen kommer att bli beroende av normativa ställningstaganden.⁸³ Suzanne Wennberg har givit sin synpunkt på lagstiftningen och instämt i Lagrådets invändningar.⁸⁴

Utifrån ett brottsofferperspektiv har det även förts fram kritik angående risken för att våldtäktsbestämmelsernas konstruktion möjliggör för ett ökat snarare än minskat fokus på målsägandens ageranden under den rättsliga processen.⁸⁵ Det faktum att personer som har utsatts för våldtäkt ifrågasätts och bemöts

⁷³ Jfr. Prop. 2017/18:177 s. 31 f.

⁷⁴ Se kapitel 3.

⁷⁵ Prop. 2017/18:177 s. 23.

⁷⁶ Ibid. Se kapitel 4.

⁷⁷ Prop. 2017/18:177 s. 23.

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Jfr. Leijonhufvud (2008) s. 19.

⁸⁰ Prop. 2017/18:177 s. 130 ff. Se om legalitetsprincipen i avsnitt 2.4.

⁸¹ Se t.ex. Asp (2013) s. 963 ff.

⁸² Prop. 2017/18:177 s. 21 och 32 f. Se om rättssäkerhet i avsnitt 2.4.

⁸³ Prop. 2017/18:177 s. 46 och 132.

⁸⁴ Wennberg (2018) s. 301 f.

⁸⁵ Prop. 2017/18:177 s. 22.; SOU 2016:60 s. 114.

med misstro har under lång tid varit ett omdiskuterat ämne.⁸⁶ Målsägandens ageranden före, under och efter våldtäkten har kritiserats för att inte sällan hamna i fokus när den tilltalades skuld ska utredas.⁸⁷ Ulrika Andersson⁸⁸ har påvisat att det föreligger en norm vid rättstillämpningen där våldtäktsoffer förväntas att vid gärningstillfället ha gett uttryck för sin motvillighet att delta. Den straffrättsliga synen på sexuell integritet tycks härmed utgå från rätten att bestämma genom att *avböja*.⁸⁹

En beaktansvärd kritik som har lyfts fram i förarbeten och doktrin rörande ett oaktsamhetsansvar vid våldtäkt är risken för nedsubsumering, dvs. tendensen att åklagare och domare kommer att falla tillbaka på oaktsamhetsansvaret i de situationer då uppsåt inte är möjligt att styrka.⁹⁰ I praktiken anses detta riskera att få till följd att de mest straffvärda övergreppen kan komma att bestraffas som oaktsam våldtäkt i stället för våldtäkt.⁹¹ Regeringen bemöter denna kritik i lagförarbetena genom konstaterandet att risken inte torde bli särskilt stor vid just våldtäkt.⁹² Liknande ståndpunkter har framförts i doktrin.⁹³

Kriminalisering av ett oaktsamhetsbrott vid våldtäkt har förespråkats av bland andra Asp⁹⁴ och Anderberg⁹⁵. Leijonhufvud har avrått från att kriminalisera oaktsamhet med hänsyn till risken för att den rättsliga prövningen till stor del skulle bli beroende av värderingar, särskilt ifall det införs i samband med en frivillighetsbaserad reglering.⁹⁶ Liknande kritik har framlyfts i förarbetena till 2018 års sexualbrottsreform, där det påpekas att detta kan medföra att förutsebarheten minskar samt att det straffbara området utvidgas genom praxis, utöver vad som är önskvärt.⁹⁷ Leijonhufvud har däremot nyligen kommit att ändra sin ståndpunkt mot bakgrund av en nyligen utförd undersökning av våldtäktsdomar vilka, enligt henne, har ställt alltför låga krav på vad som kan förväntas av den tilltalades medvetenhet och förstånd i samband med samlag.⁹⁸ Här kan hänvisas till Helena Sutorius och Anna Kaldal vilka har påpekat att konsekvensen, i praktiken, dock torde bli att ju ”dummare” gärningspersonen är, desto mindre klandervärd kommer personen att betraktas i straffrättslig mening.⁹⁹

⁸⁶ Detta hör samman med teorin om det ideala brottsoffret, myntat av Nils Christie, som rör allmänna uppfattningar om det ideala offret som oskyldig, försvarslös och svag och som inte har någon delaktighet i brottet, se Christie (1986) s. 17-30.; Jfr. Lindgren (2004), s. 30 ff. och 90.

⁸⁷ Se t.ex. Andersson (2004) s. 217–227.

⁸⁸ Hädanefter Andersson.

⁸⁹ Andersson (2004) s. 218 f. och 264 ff.

⁹⁰ Prop. 2017/18:177 s. 21.; SOU 2016:60 s. 138.; Asp (2010) s. 192.

⁹¹ Jfr. Prop. 2017/18:177 s. 29.

⁹² *Ibid.*, s. 23.

⁹³ Asp (2010) s. 192.

⁹⁴ *Ibid.*, s. 184–194.

⁹⁵ Anderberg (2015) s. 211–219.

⁹⁶ Leijonhufvud (2008) s. 91.

⁹⁷ Prop. 2017/18:177 s. 22 och 29.1

⁹⁸ Leijonhufvud (2015) kap. 8, se särskilt s. 90 ff.; Jfr. SOU 2016:60 s. 135.

⁹⁹ Sutorius & Kaldal (2003) s. 179 f.

2.3 Allmänprevention och en offensiv straffrättspolitik

Det bakomliggande syftet med den svenska kriminalpolitiken är att strafflagstiftningen ska fungera allmänpreventivt, dvs. förhindra allmänheten från att begå brottsliga gärningar.¹⁰⁰ Vad som konstituerar ett brott får anses socialt konstruerat eller, som Anderberg uttrycker det, något som symboliserar den för tidpunkten aktuella politiska viljan och som bestäms genom politiska processer.¹⁰¹ Ändamålet med kriminalisering utgår således från uppfattningen om att straff kommer att avleda människor från att begå klandervärda handlingar, antingen genom avskräckning, vanebildning eller normbildning. Med normbildning åsyftas att straffbeläggandet av ett beteende markerar dess förkastlighet vilket, följaktligen, inverkar på människors moraliska och sociala värderingar.¹⁰² Denna föreställning om kriminalisering skiljer sig från teorier om individualprevention, vilka tar sikte på att straff avskräcker individer från att återfalla i brottslighet.¹⁰³

Vid åtskilliga tillfällen har strafflagstiftningens allmänpreventiva syfte varit föremål för diskussion, särskilt vad gäller dess avskräckande effekt. Det har ifrågasatts om hot om straff överhuvudtaget inverkar på gärningspersonens agerande vid brottstillfället, än mindre fungerar förebyggande.¹⁰⁴ Trots den kritik som har framförts avseende straffpåföljdernas effektivitet kan noteras att straffrättspolitikerna har tagit en alltmer offensiv och populistisk riktning de senaste decennierna,¹⁰⁵ särskilt inom området för vålds- och sexualbrott.¹⁰⁶ Tendensen är inte enbart märkbar i Sverige utan har även uppmärksamats internationellt.¹⁰⁷ En offensiv straffrättspolitik kännetecknas till exempel av straffskärpningar samt en ökad kriminaliseringsbenägenhet. Vidare förekommer att ny lagar antas under förhastade förhållanden i syfte att bemöta en uppkommen samhällsoro eller ett identifierat moraliskt problem.¹⁰⁸ Följaktligen kan lagstiftningsbeslut, såsom kriminalisering, komma att godtas under frånvaron av tillfredsställande rättsligt stöd eller vetenskapliga övervägningar.¹⁰⁹ Härutöver betonas inte sällan brottsofferintressen i syfte att rättfärdiga en mer repressiv kriminalpolitik.¹¹⁰ Monica Burman¹¹¹ har kritiserat det faktum att brottsoffrets framträdande roll i kriminalpolitiken sällan beror på ett erkänn-

¹⁰⁰ Jareborg & Zila (2017) s. 76 f.; Anderberg (2015) s. 50.

¹⁰¹ Anderberg (2015) s. 50.

¹⁰² Jareborg & Zila (2017) s. 76 f.; Borgeke & Heidenborg (2016) s. 33 och 216.

¹⁰³ Sarnecki (2017) s. 127.

¹⁰⁴ Borgeke & Heidenborg (2016) s. 33.; Jareborg (1995) s. 31 f.

¹⁰⁵ Anderberg & Martinsson (2017) s. 921.

¹⁰⁶ Tham (2006) s. 148.

¹⁰⁷ Se t.ex. Garland (2001).

¹⁰⁸ Jareborg (1995) s. 28 f.; Burman (2011) s. 291.

¹⁰⁹ Jfr. Anderberg (2015) s. 69.

¹¹⁰ Burman (2011) s. 291.

¹¹¹ Hädanefter Burman.

ande av brottsoffrens intressen och behov.¹¹² Även Henrik Tham har noterat den alltmer offensiva kriminalpolitiken men framhållit att riktningen riskerar att medföra ett ensidigt, simplificerat och rättsosäkert förhållningssätt till kriminalisering och brottsoffer.¹¹³

2.4 Grundläggande principer

Av central betydelse för kriminalisering är principen att straff ska bestämmas i relation till gärningens klandervärdhet, vilket i rättsliga sammanhang benämns *proportionalitetsprincipen*.¹¹⁴ Uppfattningen har sin utgångspunkt i en föreställning om rättvisa och moral¹¹⁵ och fungerar som ett jämförelsemått vid gradindelning av brott men även mellan brottstyper.¹¹⁶ Proportionalitet hör samman med kravet på *ekvivalens*, dvs. principen om att brott med samma svårhet ska bestraffas lika.¹¹⁷

Vad gäller straffbarhet är *legalitetsprincipen* även av stor betydelse. Principen utgör en grundpelare i en demokratisk rättsstat och innebär att en person inte får dömas till straff utan att gärningen är direkt föreskriven i lag.¹¹⁸ Principen uppställer härmed krav på lagstöd, analogiförbud, retroaktivitetsförbud samt ett obestämdhetsförbud.¹¹⁹ Således ställs höga krav på förutsebarhet och precisering vid lagstiftningens utformning, vilket motiveras av att människor på förhand måste ha möjlighet att förstå vad som är straffbart för att kunna rätta sig efter lagen.¹²⁰

De ovan nämnda principerna hör samman med *rättssäkerhet*, vilket i doktrin traditionellt brukar beskrivas som förutsebarhet i rättsliga angelägenheter.¹²¹ Detta innebär, i likhet med legalitetsprincipen, att bestämdhet och tydlighet utgör väsentliga komponenter i rättssäkerhetsbegreppet.¹²² Här bör särskilt framhållas att bristande rättssäkerhet inte sällan har använts som ett argument mot ett införande av en frivillighetsbaserad våldtäktslagstiftning.¹²³ Den moderna synen på rättssäkerhet inbegriper, utöver vad som nyss har beskrivits, ett

¹¹² Burman (2011) s. 291.

¹¹³ Tham (2006) s. 147.

¹¹⁴ Borgeke & Heidenborg (2016) s. 38. Jfr. Jareborg & Zila (2017) s. 68 f. Proportionalitetsprincipen har varit styrande för straff och påföljdsbedömningen sedan år 1989, se Prop. 1987/88:120 och SOU 1986:14 enligt hänvisning i Anderberg & Martinsson (2017) s. 925.

¹¹⁵ Ulväng (2016) 221 ff.

¹¹⁶ Anderberg & Martinsson (2017) s. 925.

¹¹⁷ SOU 2008:85 s. 244.; Borgeke & Heidenborg (2016) s. 38 f.

¹¹⁸ Asp & Ulväng (2013) s. 45.

¹¹⁹ Ibid., s. 46.; Sundell (1994) s. 95. Se Frände (1989) s. 223–258 för en genomgående beskrivning av legalitetsprincipen inom straffrätten.

¹²⁰ Sundell (1994) s. 110.; NJA 2016 s. 3, p. 13.

¹²¹ Jareborg (1992) s. 81.

¹²² Zila (1990) s. 284 ff.

¹²³ Leijonhufvud (2008) s. 82.

krav på rättstrygghet och rättsskydd, dvs. rätten att inte behöva utsättas för brott.¹²⁴ Innebörden av begreppet rättssäkerhet är omtvistad.¹²⁵

Aleksander Peczenik¹²⁶ delar upp rättssäkerhetsbegreppet i materiell respektive formell rättssäkerhet där formell rättssäkerhet motsvarar den traditionella uppfattningen om att rättssäkerhet är att likställa med förutsebarhet.¹²⁷ Den materiella rättssäkerheten tar sikte på att det vid rättstillämpningen behöver genomföras rimliga avvägningar mellan förutsebarhet, å ena sidan, och andra etiska värden, å andra sidan.¹²⁸ Förutsebarheten är således inte, enligt Peczenik, det enda väsentliga intresset för upprätthållandet av rättssäkerhet.¹²⁹

¹²⁴ Zila (1990) s. 286.

¹²⁵ Ibid., s. 284.

¹²⁶ Hädanefter Peczenik.

¹²⁷ Jfr. Peczenik (1995) s. 89 ff. Bland andra Jareborg tillhör denna kategori, se Frände (1989) s. 163 f.

¹²⁸ Peczenik (1995) s. 94.

¹²⁹ Ibid., s. 91.

3 Oaktsam våldtäkt

3.1 Inledning

Vilket har framgått ovan kriminaliserades genom 2018 års sexualbrottsreform ett oaktsamhetsansvar för brottet våldtäkt.¹³⁰ I syfte att försöka utröna vilka situationer som kommer att möjliggöra för straffansvar för oaktsam våldtäkt fordras en övergripande beskrivning av bestämmelsens avsedda tillämpningsområde. Nedan redogörs därmed för de objektiva respektive subjektiva förutsättningarna för straffbarhet, med särskild fokus på skuldkravet samt de omständigheter som är av betydelse för den personliga ansvarsbedömningen samt gränsdragningen mot brottet våldtäkt i 6 kapitlet 1 § BrB. Vidare redogörs för de underrättsdomar som hittills har medfört straffansvar för oaktsam våldtäkt. Avslutningsvis presenteras en sammanfattning och delanalys, vilken avser att besvara uppsatsens första frågeställning.

3.2 Det straffbara området

Bestämmelsen om oaktsam våldtäkt i 6 kapitlet 1 a § BrB har följande lydelse:

Den som begår en gärning som avses i 1 § och är grovt oaktsam beträffande omständigheten att den andra personen inte deltar frivilligt, döms för *oaktsam våldtäkt* till fängelse i högst fyra år.

Om gärningen med hänsyn till omständigheterna är mindre allvarlig, ska det inte dömas till ansvar.¹³¹

Av ordalydelsen ovan framgår att brottet oaktsam våldtäkt har en koppling till den *gärning* som avses i 6 kapitlet 1 § BrB, med andra ord är de objektiva förutsättningar för straffbarhet samma vid oaktsam våldtäkt som vid våldtäkt.¹³² Enligt 6 kapitlet 1 § BrB föreligger en otillåten gärning då gärningspersonen ”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”.¹³³ I förarbetena till lagen framgår att huvudrekvisitet består av bristen på frivilligt deltagandet, vilket innebär att förekomsten av utnyttjanden, våld eller hot inte längre utgör ett absolut krav för att gärningen ska bedömas som våldtäkt.¹³⁴ Därutöver framgår att bestämmelserna avser att inrymma samma handlingar som föranledde straffansvar enligt den hittillsvarande lagstiftning, dvs. rekvisiten *samlag* och *sexuell handling* har samma

¹³⁰ 6 kap. 1 a § BrB.; Prop. 2017/18:177. Se avsnitt 2.2.1.

¹³¹ 6 kap. 1 a § BrB.

¹³² Prop. 2017/18:177 s. 84.

¹³³ 6 kap. 1 § BrB. Se Bilaga A.

¹³⁴ Prop. 2017/18:177 s. 78.

rättsliga definition som tidigare.¹³⁵ Det bör i sammanhanget även betonas att rekvisitet *delta* endast förutsätter ett faktiskt närvarande.¹³⁶

Vad gäller de subjektiva förutsättningarna för straffbarhet kan konstateras att det av ordalydelsen i 6 kapitlet 1 a § BrB framgår att det är tillräckligt för straffansvar att gärningspersonen har förhållit sig *grovt oaktsam* beträffande omständigheten att den andra personen inte deltog frivilligt. Det bör här noteras att det av ordalydelsen inte framgår vilket skuldkrav som förutsätts i förhållande till de övriga rekvisiten.¹³⁷ I förarbetena framgår dock att det i övrigt fordras uppsåt.¹³⁸

Avslutningsvis bör även framhållas att det för oaktsam våldtäkt föreskrivs en ansvarsfrihetsregel. Av bestämmelsens ordalydelse framgår att en person inte ska dömas till ansvar då gärningen anses *mindre allvarlig*.¹³⁹ Vad som avses med mindre allvarligt ska bedömas utifrån omständigheterna i de specifika fallet. I lagförarbetena uttrycks att straffrihet ska råda då förfarandet uppfyller de subjektiva förutsättningarna för straffbarhet för *våldtäkt*, men då gärningen enbart motsvarar den lindrigaste graden av brottet.¹⁴⁰

3.2.1 Avsaknaden av ett frivilligt deltagande

Gränsdragningen mellan straffbarhet och straffrihet vid oaktsam våldtäkt bestäms genom prövningen av om deltagande har varit *frivilligt* eller inte.¹⁴¹ Den allmänna utgångspunkten är att en person som deltar frivilligt i en sexuell aktivitet ger uttryck för sin vilja att delta, varför avsaknaden av sådana uttryck regelmässigt ska förstås som en brist på frivilligt deltagande.¹⁴² Frivilligheten åsyftar här det faktiska deltagandet och inte personens inre inställning.¹⁴³ Det nyss nämnda innebär att en person anses ha deltagit frivilligt i de fall då vederbörande har gett sitt medgivande, oavsett om personen i fråga i realiteten har förhållit sig negativt inställd till den sexuella handlingen. En typsituation som exemplifieras i förarbetena är de fall som i allmänna ordalag brukar kallas för ”tjatsex”, dvs. då en person övertalas till att delta i en sexuell handling. En sådan situation föranleder därmed som huvudregel inte straffansvar.¹⁴⁴ I linje med detta har i förarbetena framhållits att den som deltar i en sexuell handling ska kunna lita på vad den andra personen ger uttryck för. En förutsättning är dock att personen i fråga har haft möjlighet att nyttja sin rätt till sexuellt själv-

¹³⁵ Prop. 2017/18:177 s. 35 och 79.

¹³⁶ Ibid., s. 31.

¹³⁷ Jfr. 6 kap. 1 a § 1 st. BrB och 6 kap. 1 § 1 st. BrB. Se Bilaga A.

¹³⁸ Prop. 2017/18:177 s. 84.

¹³⁹ 6 kap. 1 a § 2 st. BrB.

¹⁴⁰ Prop. 2017/18:177 s. 85.

¹⁴¹ Ibid., s. 78.

¹⁴² Ibid., s. 33.

¹⁴³ Ibid., s. 33 och 78.

¹⁴⁴ Ibid.; SOU 2016:60 s. 198 f.

bestämmande, dvs. att *fritt ta ställning* till deltagandet.¹⁴⁵ Vid prövningen av huruvida deltagandet har varit frivilligt ska situationen i sin helhet beaktas.¹⁴⁶

3.2.1.1 Uttryck för frivillighet

Avgörande för bedömningen av huruvida ett frivilligt deltagande föreligger i rättslig mening är hur frivilligheten har kommit till *uttryck*.¹⁴⁷ Detta inbegriper således att en person måste ha haft en reell möjlighet att ge uttryck för sin frivillighet att delta för att handlingen ska anses lagenlig. Ett sådant tillfälle saknas sålunda i överrumplingssituationer.¹⁴⁸ Som ett exempel på en sådan situation nämns i lagförarbetena sexuella handlingar som genomförs på en person i en folksamling, exempelvis på en konsert. En annan situation som särskilt lyfts fram är då sexuella handlingar genomförs på en patient under en läkarundersökning.¹⁴⁹

Av ordalydelsen i 6 kapitlet 1 § BrB om våldtäkt, som hänvisas till i 6 kapitlet 1 a § BrB om oaktsam våldtäkt, framgår att det vid bedömningen av det frivilliga deltagandet särskilt ska beaktas ”om frivillighet har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt”.¹⁵⁰ Med uttrycket *på annat sätt* avses till exempel minspel och kroppsspråk.¹⁵¹ Formuleringen innebär att det inte uppställs ett krav på att frivilligheten *måste* ha uttryckts genom ord eller handling,¹⁵² vilket får till följd att så kallade tysta medgivanden godtas.¹⁵³ Detta motiveras med att den sexuella självbestämmanderätten inbegriper rätten att bemöta sexuella handlingar som man vill, även med passivitet.¹⁵⁴ Det betonas emellertid i förarbetena att för de fall då en passivitetssituation blir föremål för prövning, varigenom parterna lämnar motstridiga uppgifter rörande det frivilliga deltagandet, fordras att det föreligger någon omständighet som talar för att ett frivilligt deltagande var för handen.¹⁵⁵ Enligt den gällande regleringen ska således straffansvar som huvudregel utdömas då det förelegat en avsaknad av uttryck för frivillighet.¹⁵⁶ I lagförarbetena anförs att det finns anledning att tro att passivitetssituationer kommer att fångas upp av oaktsamhetsansvaret då uppsåt inte kan styrkas.¹⁵⁷

¹⁴⁵ SOU 2016:60 s. 199.; Jfr. Prop. 2017/18:177 s. 31 ff.

¹⁴⁶ Jfr. Prop. 2017/18:117 s. 78.

¹⁴⁷ Ibid., s. 34.

¹⁴⁸ Ibid., s. 78.

¹⁴⁹ Ibid., s. 79. En sådan situation har redan varit föremål för rättslig prövning vilket resulterade i en fällande dom för våldtäkt, se TR i Stockholm, dom meddelad den 2 april 2019 i mål B 2825-19.

¹⁵⁰ 6 kap. 1 § 1 st., 2 men. BrB. Se bilaga A.

¹⁵¹ Prop. 2017/18:117 s. 80.

¹⁵² Ibid., s. 32 f.

¹⁵³ Ibid.; Jfr. Prop. 2017/18:177 s. 34.

¹⁵⁴ Prop. 2017/18:177 s. 32.

¹⁵⁵ Ibid., s. 80.

¹⁵⁶ Bäcklund m.fl., Brottsbalk (1962:700), 6 kap. 1 §, Zeteo 21-02-19.; Prop. 2017/18:177 s. 80.

¹⁵⁷ Prop. 2017/18:177 s. 34.

I sammanhanget kan hänvisas till den kritik som lyfts fram i förarbetena om att regleringen kan komma att medföra ett ökat snarare än minskat fokus på målsäganden vid rättstillämpningen.¹⁵⁸ Här framgår dock att regeringen är av uppfattningen är att konsekvensen snarare borde bli den motsatta, dvs. att i stället för att domstolen kommer att vilja utreda på vilket sätt målsäganden gav uttryckt för motvilja, förmodas att rätten kommer att vilja undersöka vilka uttryck som den tilltalade uppfattade som ett frivilligt deltagande.¹⁵⁹

Vidare framhålls i förarbetena till den nya lagen att frivilligheten ska bedömas i förhållande till den sexuella handlingen *i den specifika stunden* samt att frivilligheten måste bestå under *hela* den sexuella handlingen. Med andra ord kan den tilltalade inte undkomma straffansvar genom att åberopa att målsäganden gav uttryck för frivillighet vid ett tidigare tillfälle.¹⁶⁰ Av detta följer även att en person som till en början deltar frivilligt har rätten att ändra sig när som helst under händelseförloppet. Eftersom en sexuell aktivitet kan bestå av flera olika sexuella handlingar måste personerna som deltar, i teorin, ge sitt medgivande inför varje specifik sådan handling. Sexualbrottskommittén föreslog i sitt betänkande att det skulle uppställas krav på att det för straffrihet krävs att frivilligheten måste ha kommit till uttryck genom ord eller handling samt att det, för de fall då frivillighet tidigare har kommunicerats men personen ändrar sig, på grund av rättssäkerhetsskäl, måste krävas att vederbörande ger uttryck för att denne inte längre vill delta.¹⁶¹ Regeringen var emellertid av uppfattningen att en sådan utgångspunkt skulle leda till oönskade effekter, till exempel att en person som till en börjar deltar frivilligt men sedan drabbas av frozen fright måste manifesteras att denne inte längre vill delta. Utgångspunkten är därmed att den som deltar i en sexuell handling åläggs ett ansvar att försäkra sig om att den andra parten deltar frivilligt, vilket innebär att i de fall då personen är helt passiv eller i övrigt ger tvetydiga signaler föreligger en skyldighet att försäkra sig om att deltagandet är frivilligt.¹⁶²

En annan fråga som har behandlats rörande uttrycken för frivilligt deltagande är i vilken utsträckning de berörda personerna måste ha kännedom om de omkringliggande omständigheterna för att anses ha lämnat ett giltigt medgivande. Omständigheter som har diskuterats i förarbeten är till exempel kännedom om den andra personens identitet och kön eller huruvida preventivmedel har använts. I förarbetena framhålls dock explicit att villfarelse rörande sådana omständigheter som huvudregel ska sakna betydelse, oberoende av om den oriktiga uppfattningen beror på målsäganden eller den tilltalade. Det faktum att den tilltalade ljugit om sin identitet, ålder eller yrke medför således inte att målsägandens medgivande att delta har förlorat sin rättsliga verkan. Däremot

¹⁵⁸ Se avsnitt 2.2.2.

¹⁵⁹ Prop. 2017/18:117 s. 22.

¹⁶⁰ Ibid., s. 79.

¹⁶¹ SOU 2016:60 s. 18, 199.

¹⁶² Prop. 2017/18:177 s. 34.

exemplifieras en typ av situation då så ändå kan vara fallet, nämligen då vederbörande inte har haft möjlighet att *förstå* vem den andra personen är. Ett exempel på en sådan situation är då målsäganden har blivit vilseledd beträffande den andra personens identitet i kombination med att identiteten inte har kunnat styrkas på grund av utomstående faktorer. En sådan omständighet kan vara att den sexuella aktiviteten har genomförts i ett mörkt rum.¹⁶³

3.2.1.2 Uttryck för bristande frivillighet

I 6 kapitlet 1 § BrB om våldtäkt, vilken hänvisas till i 6 kapitlet 1 a § BrB om oaktsam våldtäkt, föreskrivs tre situationer som aldrig anses innebära att en person deltar frivilligt. Dessa situationer tar sikte på fall då (1) den sexuella handlingen har framtvingsats genom våld eller hot, (2) situationer då personen befinner sig i en särskild utsatt situation på grund av tillstånd som exempelvis sömn, berusning, sjukdom eller allvarlig rädsla samt (3) otillbörliga utnyttjanden av personer som befinner sig i en beroendeställning.¹⁶⁴ Då någon av typsituationerna ovan är för handen föreligger således, i objektiv mening, en brist på ett frivilligt deltagande.¹⁶⁵ Då samtliga rekvisit i bestämmelsen inte är uppfyllda kan sådana omständigheter ändå medföra att en person ger otydliga uttryck för frivillighet eller motvillighet att delta i den sexuella handlingen.¹⁶⁶ Ifrågavarande omständigheter är således av relevans vid prövningen av våldtäkt såväl som vid oaktsam våldtäkt.¹⁶⁷

Avseende *våld* och *hot* har i förarbetena särskilt diskuterats BDSM-sex och liknande sexuella umgängen. I sådana situationer har våldet inte föranlett deltagandet i den sexuella handlingen, utan mottagits frivilligt.¹⁶⁸ Följaktligen föreligger ingen brist på frivilligt deltagande varför sådana situationer i regel inte medför straffansvar.¹⁶⁹ Samtycke till våld vid sexuella umgängen har behandlats särskilt i doktrin.¹⁷⁰

Vidare kan sexuella handlingar som genomförs på en person som befinner sig i *sömn* medföra att deltagandet inte är frivilligt. Det framgår dock av förarbetena att det kan förekomma undantagsfall, till exempel då personerna i fråga är i en parrelation. Här framhålls att handlingar som utförs på en partner i sömn inte nödvändigtvis behöver vara varken ovanliga eller ofrivilliga, vilket innebär att lagen ger utrymme för att bedöma sådana handlingar som tillåtna. Anledningen till att sömn ändå är föreskrivet explicit i bestämmelsen är i syfte att markera att sexuella handlingar som utförs på en sovande person i

¹⁶³ Prop. 2017/18:177 s. 79 f.; 6 kap. 1 § 3 men., p. 2. BrB. Se Bilaga A.

¹⁶⁴ Jfr. 6 kapitlet 1 §, 1 st., 3 men., p. 1–3 BrB. Se Bilaga A.

¹⁶⁵ 6 kapitlet 1 §, 1 st., 3 men. BrB. Se Bilaga A.

¹⁶⁶ Prop. 2017/18:177 s. 80.

¹⁶⁷ Ibid.; Jfr. Prop. 2017/18:177 s. 85.

¹⁶⁸ Prop. 2017/18:177 s. 38.; SOU 2016:60 s. 204.

¹⁶⁹ Prop. 2017/18: 177 s. 38 och 81.

¹⁷⁰ Se t.ex. Wegerstad (2012).

regel är otillåtna.¹⁷¹ Vad gäller innebörden av begreppet *allvarlig rädsla* kan återigen betonas fall av så kallad frozen fright, vilka räknas in under sådan kvalificerad rädsla som denna del i våldtäktsbestämmelsen tar sikte på.¹⁷²

3.2.2 Grov oaktsamhet

Avsnitten ovan har övergripande redogjort för de objektiva förutsättningarna för straffbarhet vid oaktsam våldtäkt.¹⁷³ Den sexuella gärningen medför dock endast ansvar då även de subjektiva förutsättningarna för straffbarhet är uppfyllda. Av ordalydelsen i 6 kapitlet 1 a § framgår att straffansvar förutsätter att personen har varit *grovt oaktsam* beträffande omständigheten att den andra personen inte deltog frivilligt i den sexuella handlingen.¹⁷⁴ Bedömningen ska utgå från vad som är styrkt om gärningen och de omkringliggande omständigheterna.¹⁷⁵

Skuldkravet grov oaktsamhet tar sikte på gärningar som har vidtagits genom kvalificerad oaktsamhet vilket innebär att de, trots avsaknaden av uppsåt, är att betrakta som påtagligt straffvärda.¹⁷⁶ I förarbetena anges att oaktsamheten regelmässigt bör anses som grov då gärningspersonen inser att det föreligger en risk, dvs. misstänker, att den andra personen inte deltar frivilligt men ändå dock genomför den sexuella gärningen. I en sådan situation agerar gärningspersonen genom *medveten oaktsamhet* (*luxuria*), vilket utgör det första ledet i bedömningen av huruvida den lägsta formen av uppsåt föreligger, dvs. likgiltighetsuppsåt. Det efterföljande ledet i bedömningen tar sikte på personens *likgiltighet* beträffande omständigheten att den andra parten inte deltar frivilligt.¹⁷⁷ Gärningspersonens likgiltighet är emellertid även av betydelse vid grov oaktsamhet. Skillnaden kan beskrivas som att det för våldtäkt krävs att gärningspersonen är likgiltig beträffande den faktiska *omständigheten* att den andra personen inte deltar frivilligt, medan det för medveten oaktsamhet är tillräckligt att gärningspersonen förhåller sig likgiltig beträffande *riskan* för att den andra personen inte deltar frivilligt.¹⁷⁸ Det bör således uppmärksammas att gränsen mellan likgiltighetsuppsåt och medveten oaktsamhet går vid om gärningspersonen förhåller sig likgiltig inför *riskan* eller *riskens förverkligande*.¹⁷⁹ Vid medveten oaktsamhet, dvs. likgiltighet inför risktagandet, är det alltså tillräckligt gärningspersonen har insett att det föreligger en risk.¹⁸⁰

¹⁷¹ Prop. 2017/18:177 s. 40 och 83.

¹⁷² Bäcklund m.fl., Brottsbalk (1962:700) 6 kap. 1 §, Zeteo 22-02-19.

¹⁷³ Se avsnitt 3.2.1.

¹⁷⁴ 6 kap. 1 a § BrB.

¹⁷⁵ Prop. 2017/18:177 s. 84 f.

¹⁷⁶ Ibid., s. 84.

¹⁷⁷ Ibid., s. 85.; Anderberg (2015) s. 44 f.

¹⁷⁸ Prop. 2017/18:177 s. 85.

¹⁷⁹ Asp & Ulväng (2013) s. 311 och 334 f.

¹⁸⁰ Prop. 2017/18:177 s. 84.; Ulväng & Jareborg (2016) s. 119.

Det krav som uppställs på likgiltighet vid uppsåt har preciserats genom praxis, framför allt genom NJA 2004 s. 176. I målet konstaterades att likgiltighetsuppsåt i regel ska anses föreligga då förverkligandet av effekten inte utgjorde ett relevant skäl för personen att avstå från gärningen.¹⁸¹ Det har därtill i NJA 2016 s. 763 klargjorts att sannolikheten för riskens förverkligande, enligt vederbörandes subjektiva uppfattning, måste ha uppfattats som avsevärd.¹⁸² Vad gärningspersonen trodde, utgick från eller antog vid gärningstillfället är därmed av avgörande betydelse för huruvida det föreligger likgiltighetsuppsåt.¹⁸³ Faktumet att personen uppfattade sannolikheten som hög kan således ge stöd för förekomsten av likgiltighetsuppsåt.¹⁸⁴

Vidare kan en gärning som begås med *omedveten oaktsamhet* (negligentia), i undantagsfall, bedömas som grov och därmed uppfylla de subjektiva förutsättningarna för straffbarhet för oaktsam våldtäkt. En person kan anses omedvetet oaktsam då denne inte inser risken, dvs. inte ens misstänker, att det föreligger en brist på frivilligt deltagande men vederbörande borde inse det utifrån omständigheterna. Gärningspersonen är således likgiltig inför huruvida det *överhuvudtaget föreligger en risk*. För straffbarhet förutsätts att det hade varit tämligen enkelt för gärningspersonen att komma till insikt om de verkliga förhållandena samt att det bedöms som klart klandervärdt att personen inte vidtog någon sådan åtgärd. Exempelvis kan det röra sig om triviala saker som att gärningspersonen borde ha tänkt efter eller ställt en fråga. Ju tydligare uttryck eller tecken som förelegat och som indikerat att deltagandet inte var frivilligt, desto större ansvar har ålegat personen att försäkra sig om att den andra parten deltog frivilligt. Då omedveten oaktsamhet kan innefatta ett stort spann av situationer förutsätts för straffansvar att den uppvisade oaktsamheten har varit klart klandervärd, med andra ord uppnått viss dignitet. En typsituation som exemplifieras i förarbetena är situationen då en person har signalerat att hon eller han är uppenbart berusad. Ju starkare skäl som har förelegat desto mer klandervärdt anses det ifall personen i fråga inte har vidtagit någon åtgärd för att kontrollera de närmare förhållandena.¹⁸⁵

3.3 Rättsfall

Då den gällande våldtäktslagstiftningen trädde ikraft den 1 juli 2018 har endast ett fåtal fällande domar hunnit utdömas rörande brottet oaktsam våldtäkt i enlighet med 6 kapitlet 1 a § BrB. Nedan redogörs för den underrättspraxis som för närvarande finns tillgänglig.

¹⁸¹ NJA 2004 s. 176 s. 20.

¹⁸² NJA 2016 s. 763 p. 15–18.; Borgeke (2017) s. 100.

¹⁸³ NJA 2016 s. 763 p. 22.; Borgeke (2017) s. 100 f.

¹⁸⁴ Jareborg & Ulväng (2016) s. 134.

¹⁸⁵ Prop. 2017/18:177 s. 54 och 85.

3.3.1 B 11893-18

Stockholms tingsrätts dom i mål nr B 11893-18 rör en man som åtalades för våldtäkt, i första hand, och för oaktsam våldtäkt, i andra hand. Av gärningsbeskrivningen framkommer att målsäganden deltog i den sexuella aktiviteten till följd av att den tilltalade tog strupgrepp om vederbörandes hals samt att den tilltalade, genom sin kroppstyngd, tilltvingade sig handlingarna. I yrkandet om oaktsam våldtäkt anges enbart att den tilltalade ”i vart fall” hade förhållit sig grovt oaktsam beträffande avsaknaden av ett frivilligt deltagande.¹⁸⁶

Den dag som den påstådda våldtäkten ägde rum hade målsäganden och den tilltalade bestämt träff via dejtingappen Tinder. Personerna kände inte varandra sedan tidigare och bestämde att de skulle mötas hemma hos den tilltalade. Enligt målsägandens utsaga uppstod det sexuella initiativet mycket plötsligt varpå händelsen eskalerade snabbt, bland annat genom att den tilltalade blev hårdhänt och känslomässigt distanserad. Målsäganden försökte vid flera tillfällen återfå kontroll över situationen genom att signalera till den tilltalade att hon inte ville delta, bland annat genom att försöka skapa avstånd dem emellan samt genom att hålla för händerna för sitt underliv. Vidare uttalade målsäganden att hon inte ville delta utan kondom och att mannen var för hårdhänt.¹⁸⁷

Enligt den tilltalade var det sexuella umgänget passionerat och frivilligt. Det faktum att målsäganden bad honom att ta det lugnare uppfattade han inte som en motvilja att delta. De våldsammare inslagen, dvs. då målsäganden gjorde motstånd, uppfattade den tilltalade som en del av ett frivilligt förspel. Den tilltalade redogjorde även för vilka ageranden som han uppfattade som uttryck för frivilligt, däribland faktumet att kvinnan själv tog av sig sin tröja och behå samt att hon självmant tog initiativ till flera sexuella handlingar.¹⁸⁸

Omständigheten att målsäganden, i ett tidigt skede, försökte visa sin motvilja dels verbalt, dels genom att försöka knuffa bort den tilltalade och täcka över sitt underliv med sina händer, fick viss betydelse för ansvarsbedömningen. Domstolen tillmätte dock störst betydelse till faktumet att den tilltalade efter det att han tog strupgrepp om målsägandens hals, måste ha insett risken för att målsäganden inte deltog frivilligt.¹⁸⁹ Vad gäller den tilltalades inställning beträffande denna omständighet konstaterade rätten att det inte var styrkt att vederbörande hade varit likgiltig, huvudsakligen mot bakgrund av att målsäganden under den sexuella aktiviteten själv hade tagit av sig sin tröja, klamrat sig fast runt mannens kropp, talat om att använda kondom samt sagt nej i ett

¹⁸⁶ TR i Stockholm, dom meddelad den 26 oktober 2018 i mål nr B 11893-18, s. 3. Hädanefter B 11893-18.

¹⁸⁷ B 11893-18, s. 5 ff.

¹⁸⁸ Ibid., s. 8 ff.

¹⁸⁹ Ibid., s. 19 f.

relativt sent skede.¹⁹⁰ Då den tilltalade emellertid hade insett risken, dvs. varit medvetet oaktsam, utdömdes straffansvar för oaktsam våldtäkt.¹⁹¹

Som en jämförelse till rättsfallet ovan kan nämnas Västmanlands tingsrätts dom i mål B 5710-18 då det påstådda övergreppet, i likhet med ovan, inbegrep våldsinslag samt verbala uttryck för motvilja men där parterna, till skillnad från ovan, hade en sexuell relation med varandra. Parternas sexuella relation utgjordes av dominanssex, vilket inte sällan innefattade våldsinslag och olika uttryck för motvilja.¹⁹² Domstolen lade vid ansvarsbedömningen vikt vid att parterna hade ett beteendemönster¹⁹³ varför den tilltalade inte bedömdes ha kunnat inse att målsäganden, då hon verbalt uttryckt sin motvilja, inte deltog frivilligt.¹⁹⁴

3.3.2 B 15-19

Växjö tingsrätts dom i mål B 15-19 rör en man som åtalades för våldtäkt, i första hand, och för oaktsam våldtäkt, i andra hand. Av förstahandsyrkandet framgår att den tilltalade otillbörligen ska ha utnyttjat att målsäganden, på grund av sömn och berusning, befann sig i en särskilt utsatt situation. I andrahandsyrkandet om oaktsam våldtäkt åberopades enbart att den tilltalade i vart fall hade varit grovt oaktsam, med hänvisning till förstahandsyrkandet.¹⁹⁵

Målsäganden och den tilltalade hade haft en sexuell relation som upphörde drygt en vecka före våldtäkten. Den kväll som händelsen ägde rum befann sig parterna på ett nyårsfirande. Målsäganden valde att åka hem tidigt från firandet då hon hade migrän och kände sig berusad.¹⁹⁶ Senare under kvällen hade parterna kontakt med varandra via telefon varigenom det bestämdes att den tilltalade skulle komma hem till målsäganden. Målsäganden har uppgett att hon gick med på detta då hon hade en bra relation till den tilltalade samt att hon vid tidpunkten antog att den tilltalade skulle ta hand om henne. Därefter framkommer av målsägandeutsagan att kvinnan somnade för att senare bli väckt genom att den tilltalade genomför ett samlagsförsök. Hon försökte då markera att hon inte ville delta och somnade sedan om. Vid ett senare tillfälle genomförde den tilltalade dock ett fullbordat samlag med målsäganden medan hon sov. Målsäganden vaknade först i slutet av samlaget varefter hon åter-

¹⁹⁰ B 11893-18, s. 20.

¹⁹¹ Ibid., s. 21 f.

¹⁹² Ibid., s. 12.

¹⁹³ Jfr. TR i Västmanland, dom meddelad den 21 januari 2019 i mål nr B 5710-18, s. 12. Hädanefter B 5710-18.

¹⁹⁴ Ibid., s. 14. Den tilltalade åtalades även för en annan våldtäkt men friades på grund av det inte var bevisat vad som hade ägt rum vid det tillfället, se Ibid., s. 13 ff. Det kan här framhållas att bevisvärigheter har lett till flera friande domar rörande oaktsam våldtäkt, se t.ex. TR i Mora, dom meddelad den 8 februari 2019 i mål B 1400-18, se särskilt s. 28.; TR i Lund, dom meddelad den 29 mars 2019 i mål B 4195-18, se särskilt s. 10 f.

¹⁹⁵ TR i Växjö, dom meddelad 8 februari 2019 i mål B 15-19, Bilaga 1. Hädanefter B 15-19.

¹⁹⁶ Ibid., s. 3.

igen somnade om. Kvinnan har uppgett att hon vid båda tillfällena somnade om eftersom hon var trött, berusad och hade migrän.¹⁹⁷ Enligt den tilltalade ska målsäganden ha uttryckt sin frivillighet genom kyssar.¹⁹⁸

Domstolen gjorde följande bedömning rörande åtalet om våldtäkt:

Tingsrätten konstaterar att det inte varit fråga om hot eller tvång vid samlagen och inte heller kan målsäganden sekretess A anses ha varit i en särskild utsatt situation då hon varit delvis medveten om vad som skedde och inte helt saknat möjlighet att avvälja handlandet. I avsaknad därav kan åtalet för våldtäkt inte bifallas.¹⁹⁹

Rörande skuldbedömningen vid oaktsam våldtäkt lade domstolen vikt vid att målsäganden inte hade gett några uttryck för frivillighet. Vidare ansåg rätten att det var bevisat att den tilltalade hade förstått att målsäganden var berusad och sovande, varför vederbörande bedömdes ha agerat grovt oaktsamt. Följaktligen utdömdes straffansvar för oaktsam våldtäkt.²⁰⁰

3.3.3 B 17482-18

Göteborgs tingsrätts dom i mål B 17482-18 rör en man som åtalades för våldtäkt. Av gärningsbeskrivningen framgår att den tilltalade otillbörligen utnyttjade att målsäganden, på grund av psykisk störning, befann sig i en särskilt utsatt situation samt att vederbörande begick gärningen med uppsåt.²⁰¹

Domen är anmärkningsvärt svårläst och tämligen fattig på information. Av vad som går att utläsa framkommer att parterna lärde känna varandra via en dejtingapp ett par månader före den påstådda våldtäkten och att de under en tid hade en sexuell relation. Vid tidpunkten för den aktuella händelsen befann sig parterna på en fest. Parterna gick senare under kvällen in i ett avskilt rum för att prata ostört eftersom målsäganden mådde dåligt. Enligt målsägande-utsagan ska då en våldtäkt ha ägt rum.²⁰²

I domen framkommer inte någon närmare information om hur våldtäkten gick till. Domstolen konstaterade dock att den tilltalade hade varit grovt oaktsamt eftersom målsäganden, vid gärningstillfället, hade mått dåligt och att den tilltalade därför ”borde ha förstått” att kvinnan inte ville ha samlag.²⁰³ Den tilltalade dömdes följaktligen för oaktsam våldtäkt.²⁰⁴

¹⁹⁷ B 15-19, s. 4 f.

¹⁹⁸ Ibid., s. 7.

¹⁹⁹ Ibid., s. 12.

²⁰⁰ Ibid., s. 13 f.

²⁰¹ TR i Göteborg, dom meddelad den 28 februari 2019 i mål B 17482-18, Bilaga 1. Hädan-
efter B 17482-18.

²⁰² Ibid., s. 4.

²⁰³ B 17482-18, s. 5.

²⁰⁴ Ibid., s. 5.

3.4 Sammanfattning och delanalys

Med beaktande av vad som ovan har redogjorts för om oaktsam våldtäkt²⁰⁵ kan flera slutsatser dras rörande vilka situationer som främst torde bli föremål för rättsliga prövningar enligt 6 kapitlet 1 a § BrB. Avsnittet nedan åsyftar att, med hjälp av situationer kännetecknade av gemensamma omständigheter, försöka urskilja sådana faktorer som kan komma att få stor betydelse för skuldbedömningen vid oaktsam våldtäkt samt för gränsdragningen mot våldtäkt. Framställningen nedan avser att besvara uppsatsens första frågeställning: *Vad är ändamålet med införandet av brottet oaktsam våldtäkt enligt 6 kapitlet 1 a § BrB och vilka typsituationer kommer främst att omfattas av bestämmelsens tillämpningsområde?*

Inledningsvis kan konstateras att den nya våldtäktslagstiftningen tar utgångspunkt i ett tydligt skyddsintresse, nämligen gemene mans ovillkorliga rätt till sexuell och personlig integritet och sexuellt självbestämmande. Brottet oaktsam våldtäkt åsyftar därmed, enligt förarbetena, att erbjuda ett effektivare och mer heltäckande skydd mot kränkningar av ifrågavarande intressen. 2018 års sexualbrottsreform följer således den målinriktning som har eftersträvat med de senaste reformarbetena men medför härtill flera beaktansvärda skillnader.

Den mest framträdande skillnaden med den gällande våldtäktslagstiftningen är onekligen att det frivilliga deltagandet, till skillnad från gärningspersonens tillvägagångssätt, är avgörande för gränsdragningen mellan straffbarhet och strafffrihet. Dessutom har skuldkravet för våldtäkt sänkts från uppsåt till grov oaktsamhet. En följd härav torde bli att betydligt fler *situationer* än tidigare kan föranleda straffansvar för våldtäkt, samt följaktligen även för oaktsam våldtäkt. Med beaktande av våldtäktslagstiftningens ändamål kan här understrykas att avsikten med förhandenvarande konstruktion är att straffbelägga de situationer då en person aldrig har haft förmågan eller möjligheten att *fritt ta ställning* till deltagandet. Detta får anses genomsyra hela våldtäktslagstiftningen.

Då strafffrihet fordrar att parternas frivillighet att delta har kommit till uttryck, straffbeläggs i regel de situationer då det inte har förekommit sådana uttryck. Enbart i de fall då det kan bevisas att gärningspersonen har haft uppsåt till någon av de tre typsituationer som är föreskrivna i 6 kapitlet 1 § BrB,²⁰⁶ borde en *våldtäkt* med säkerhet föreligga. I övriga fall fordras en mer omfattande och genomgripande prövning av förekomsten av bristande frivillighet och den tilltalades uppfattning om, samt inställning till, detta faktum. Bestämmelsen om oaktsam våldtäkt torde i därmed i huvudsak aktualiseras då uttrycken för frivillighet eller motvillighet har varit subtila eller i övrigt svårtolkade, efter-

²⁰⁵ Se avsnitt 3.1–3.3.

²⁰⁶ Se avsnitt 3.2.1.2.

som oaktsamheten endast tar sikte på omständigheten att den andra personen inte deltar frivilligt. Av avgörande betydelse för vilka fall som kommer att omfattas av brottet oaktsam våldtäkt är därmed hur olika uttryck ska bedömas och värderas, både var för sig och i förhållande till varandra. Det är i nuläget nästintill omöjligt att närmare klargöra gällande rätt i detta avseende, däremot torde slutsatsen kunna dras att *otydliga* och *tvetydiga* uttryck ger upphov till svåra tolkningsfrågor och normöverbärganden genom vilka risken torde öka för att bestämmelsen om oaktsam våldtäkt blir föremål för rättslig prövning, särskilt mot bakgrund av det högt ställda beviskravet i brottmål i kombination med de rådande bevisvärigheter i våldtäktsmål.²⁰⁷

Med beaktande av vad som nyligen har diskuterats, samt med hänsyn till vad som i övrigt har framkommit av underrättspraxis och lagförarbeten avseende det straffbara området för oaktsam våldtäkt,²⁰⁸ torde uttryck för frivillighet och motvillighet främst kunna *uppfattas* som otydliga eller tvetydiga vid fyra typsituationer: (1) då målsäganden inte har givits en faktisk möjlighet att ge sitt medgivande men andra omständigheter indikerar att deltagandet ändå skulle kunna vara frivilligt, (2) fall då målsäganden, på grund av sitt tillstånd, har en nedsatt förmåga att ge tydliga eller entydiga uttryck, (3) situationer då den sexuella aktiviteten innefattar uttryck för motvillighet eller våldsinslag men det ändå kan framstå som möjligt att deltagandet är frivilligt samt (4) situationer då målsäganden agerar mer eller mindre uttryckslöst.

Med det första typfallet åsyftas främst överrumplingssituationer. Vid en första anblick kan dessa situationer anses oproblematiske då personen inte har givits en reell möjlighet att *fritt* ta ställning till ett deltagande i den sexuella handlingen. Av lagförarbetena framgår dock att det inte krävs att frivillighet har uttryckts i form av ord eller handling utan det möjliggörs för att medgivandet kan ha kommit till uttryck *på annat sätt*. Till exempel diskuteras situationen då en person utför en sexuell handling på sin sovande partner då sådana handlingar vid tidigare tillfällen har uppskattats och accepterats. Den sexuella självbestämmanderätten anses inte enbart inrymma rätten att själv bestämma när man vill ha samlag och med vem, utan även på vilket sätt, vilket innebär att lagen inte är utformad på ett sätt som medför att människor begränsas i sin möjlighet att göra fria val rörande sin kropp och sexualitet. Det kan härmed, enligt min uppfattning, anses föreligga viss motstridighet i att, å ena sidan, eftersträva upprätthållandet av ett heltäckande skydd för kränkningar av den sexuella integriteten där avsaknaden av ja alltid är ett nej och, å andra sidan, ovillkorligen respektera människors rätt att bestämma över sin sexualitet.

Det andra typfallet avser scenarion då en person ger otydliga uttryck på grund av att vederbörande befinner sig i ett tillstånd där förmågan att kommunicera

²⁰⁷ Se om nedsubsummering i avsnitt 6.3.

²⁰⁸ Se avsnitt 3.2–3.3.

är märkbart nedsatt, till exempel då personen är trött, berusad eller lider av någon fysisk eller psykisk nedsättning. Avseende *berusning* och *sömn* kan hänvisas till mål B 15-19.²⁰⁹ Domstolen ansåg i målet att det tilltalade hade förhållit sig medvetet oaktsam beträffande omständigheten att målsäganden inte deltog frivilligt mot bakgrund av att den tilltalade måste ha insett att målsäganden var berusad och sovande. Det bör härmed kunna konstateras att berusning och sömnlignande tillstånd kan få betydelse för skuldbedömningen vid oaktsam våldtäkt, i vart fall i form av tydliga incitament för gärningspersonen att försäkra sig om att den andra personen deltar frivilligt.

Det bör särskilt betonas att domen ovan kan ifrågasättas med hänsyn till den prövning som domstolen förefaller ha gjort rörande förstahandsyrkandet om våldtäkt. Domstolen uttryckte härvidlag att det faktum att det inte hade förekommit våld eller hot, samt att målsäganden inte hade befunnit sig i en särskilt utsatt situation, innebar att åtalet om våldtäkt inte kunde bifallas. Detta är, enligt min bedömning, en felaktig tolkning av 6 kapitlet 1 § BrB. I motsats till vad som anges i domskälen utgör sådana omständigheter, enligt gällande lagstiftning, *inte* absoluta förutsättningar för att en våldtäkt ska vara för handen. Då sådana omständigheter inte föreligger kan de objektiva och subjektiva rekvisiten för våldtäkt ändå vara uppfyllda under förutsättningen att målsäganden de facto inte deltog frivilligt i den sexuella handlingen samt att den tilltalade uppvisade åtminstone likgiltighetsuppsåt i detta avseende. Då det enligt bedömningen av oaktsam våldtäkt ansågs styrkt att den tilltalade måste ha insett risken för att målsäganden inte deltog frivilligt, borde en uppsåtsbedömning ha genomförts i syfte att undersöka gärningspersonens likgiltighet beträffande denna omständighet. Att en sådan bedömning inte tycks har gjort får anses anmärkningsvärt.

Härutöver kan mål B 17482-18 anses ge stöd för att målsägandens *psykiska mående* kan få betydelse för ansvarsbedömningen.²¹⁰ Av särskilt intresse är här att domstolen ansåg att den tilltalade *borde ha förstått* att målsäganden, på grund av vederbörandes tillstånd, inte deltog frivilligt. Detta tycks innebära att domstolen bedömde att den tilltalade hade varit *omedvetet* oaktsam.

Den tredje typsituationen då tveksamheter kan uppkomma avseende frivilligheten är då den sexuella aktiviteten innefattar uttryck för motvillighet eller våldsinslag men det ändå förefaller möjligt att deltagandet, ur den tilltalades perspektiv, är frivilligt. I lagförarbetena diskuteras särskilt BDSM-sex och jämförbara sexuella umgängen. Här bör hänvisas till mål B 5710-18 där domstolen konstaterade att parterna, vilka hade en sexuell relation inbegripande dominanssex, hade ett beteendemönster varför den tilltalade inte borde ha insett risken för att målsäganden inte deltog frivilligt. Det är även av rele-

²⁰⁹ Se avsnitt 3.3.2.

²¹⁰ Se avsnitt 3.3.3.

vans att referera till bedömningen i mål B 11893-18.²¹¹ I motsats till mål B 15-19 och mål B 5710-18 hade parterna i ifrågavarande mål ingen relation till varandra. Våldtäkten innefattade dock våldsinslag samt diverse uttryck för motvilja. Med hänsyn till omständigheten att gärningspersonen, i ett tidigt skede, hade tagit strupgrepp om kvinnans hals bedömde domstolen det styrkt att den tilltalade måste ha insett att det förelåg en risk för att målsäganden inte deltog frivilligt, varför den tilltalade dömdes för oaktsam våldtäkt.

Slutligen bör en fjärde typsituation betonas som, enligt vad som har framhållits i förarbetena, potentiellt kan medföra tolkningssvårigheter, nämligen fall av uttrycklöshet. I detta hänseende åsyftas främst situationen då kommunikationen mellan parterna är så pass subtil att tydliga uttryck för frivillighet kan vara svåra att urskilja. Detta torde främst bli aktuellt i samband med sådana tillstånd som kan innebära att det i objektiv mening föreligger en avsaknad av frivillighet, till exempel berusning och rädsla. I lagförarbetena har avseende passivitetsfall framhållits att då en sådana situation blir föremål för prövning torde för straffrihet krävas att det föreligger någon omständighet som ger stöd för att deltagandet var frivilligt. Vilka faktorer som här kan få betydelse berörs inte närmare.

Sammanfattningsvis torde de typsituationer som beskrivits ovan främst aktualisera straffansvar vid oaktsam våldtäkt, då sådana situationer riskerar att bli särskilt svårbedömda. Här går att identifiera flera problematiska faktorer som medverkar till att en avsaknad av tydliga uttryck för frivillighet ändå skulle kunna uppfattas som ett frivilligt deltagande, samt att explicita uttryck och tecken för motvillighet skulle kunna uppfattas som ett frivilligt deltagande. De mest framträdande faktorerna är, enligt min bedömning, parternas *relation* samt målsägandens *tillstånd* i form av till exempel berusning, trötthet, psykisk ohälsa eller rädsla. Sådana faktorer kan onekligen inverka på målsägandens förmåga att ge entydiga och otvetydiga uttryck för frivillighet, eller den tilltalades förmåga att tolka dessa uttryck. Graden av våld torde likaledes få betydelse för skuldprövningen, särskilt i kombination med parternas relation. Framställningen i nästa kapitel tar utgångspunkt i nyssnämnda faktorer.

²¹¹ Se avsnitt 3.3.1.

4 Det kränkta brottsoffret

4.1 Inledning

Eftersom syftet med 2018 års våldtäktslagstiftning är att skydda gemene mans ovillkorliga rätt till självbestämmande och personlig och sexuell integritet är det nödvändigt att undersöka vad kränkningar av sådana intressen innebär för personer som utsätts för sexuella övergrepp. Följande avsnitt avser således att undersöka våldtäktens innebörd och betydelse utifrån brottsoffrens perspektiv. Framställningen nedan tar därmed utgångspunkt i viktinologisk forskning om brottsoffrens upplevelser av sexuella kränkningar samt dess efterföljande psykologiska konsekvenser. Avslutningsvis presenteras en sammanfattning och delanalys där uppsatsens andra frågeställning besvaras.

4.2 Våldtäkten och dess konsekvenser

Det får anses allmänt känt att människor reagerar olika på brott, både under brottstillfället och efter händelsen. Gemensamt för många brottsoffer är dock att den psykologiska skadan är mer påtaglig än den fysiska samt att den därtill är svårare att bearbeta.²¹² Särskilt avseende sexuella övergrepp ger forskning stöd för att personen upplever händelsen som mycket traumatiserande och att de psykologiska effekterna blir särskilt påtagliga.²¹³ Sexualbrott medför generellt svårare psykologisk skada än våldsbrott i övrigt.²¹⁴

4.2.1 Psykologiska reaktioner vid våldtäkt

Ann Wolbert Burgess och Lynda Lytle Holmstrom²¹⁵ var de första som undersökte och dokumenterade de psykologiska effekterna av våldtäkt.²¹⁶ Undersökningen utgjordes av en intervjustudie vilken involverade 146 våldtäktsoffer, varigenom Burgess och Holmstrom identifierade diverse beteenden och psykologiska symptom som de benämnde *Rape Trauma Syndrome*.²¹⁷ Rape trauma syndrome bestod av dels en inledande fas, vilken innefattade uppkomsten av desorienterade känslor såsom ilska, chock och misstro, dels en efterföljande fas vilken bedömdes ha en långsiktig och begränsande inverkan på brottsoffrens livskvalitet. Till exempel uppvisade brottsoffren ofta tecken

²¹² Lindgren, Pettersson & Hägglund (2001) s. 123.

²¹³ Dworkin m.fl. (2017).; Burgess & Holmstrom (1974).

²¹⁴ Jfr. Lindgren (2004) s. 82.

²¹⁵ Ann Wolbert Burgess och Lynda Lytle Holmstrom är professorer och forskare på Boston College, USA.

²¹⁶ Burgess & Holmstrom (1974).; Kilpatrick, Resick & Veronen (1981) s. 107.

²¹⁷ Burgess & Holmstrom (1974) enligt hänvisning i Kilpatrick, Resick & Veronen (1981) s. 107 f. och O'Donohue m.fl. (2014) s. 858 f.

på sömnproblem, undvikande beteenden och fobier.²¹⁸ Även om studien har fått stor spridning internationellt har den kritiserats av många forskare, bland annat på grund av brister i metodik och avsaknaden av uppföljande studier.²¹⁹

Likaså har Martin Symonds²²⁰ undersökt hur brottsoffer tenderar att reagera vid våldsbrott och analyserat detta utifrån ett våldtäktsperspektiv. Symonds använder en fyrastegsmodell i syfte att illustrera de komplexa reaktioner som uppstår under och efter ett övergrepp. Inledningsvis redogör Symonds för hur brottsoffret upplever känslor som förnekelse och chock. Personen har i stunden svårt att förstå vad som försiggår och acceptera att just hon eller han blir utsatt.²²¹ Det faktum att sådana känslor uppstår har till viss del förklarats med att människor, generellt sett, har en förvriden uppfattning om sin egen sårbarhet och risk för utsatthet.²²² Viktimologisk forskning ger här stöd för att människor bedömer det som mer sannolikt att andra personer drabbas av brott eller andra tragiska händelser före en själv.²²³ Detta hör samman med föreställningen om att människor lever i tron om att världen är rättvis, kallat *the just world belief theory*, och därmed att människor får vad de förtjänar.²²⁴ Avseende sexualbrott har teorin använts för att bland annat förklara allmänhetens skuldbeläggande av brottsoffer, dvs. uppfattningen om våldtäktsoffret som medansvarig till sin egen viktimisering, då ett sådant förhållningssätt överensstämmer bättre med uppfattningen om en rättvis värld.²²⁵

I ett senare skede under händelseförloppet, då den inledande chocken har avtagit, beskriver Symonds hur de desorienterade känslorna omvandlas till svår rädsla, vilken till exempel kan komma till uttryck genom att brottsoffret blir paralyserad av skräck. För de fall då brottsoffret upplever en överhängande fara eller hot mot sitt liv, till exempel vid våldtäkt då kontakten mellan offret och gärningspersonen är utdragen, kan den rädsla som uppstår jämföras med panik.²²⁶ Det faktum att våldtäktsoffer drabbas av frozen fright anses således vara en naturlig och befogad reaktion. Symonds förklarar detta med vad han benämner *traumatic psychological infantilism*, nämligen att brottsoffret vid brottstillfället upplever en förstärkt självbevarelsedrift vilket får till följd att vederbörande tillfälligt förlorar sin förmåga att agera i enlighet med inlärd beteenden. Brottsoffret blir i stället medgörlig och anpassningsbar på ett sätt

²¹⁸ Burgess & Holmstrom (1974) enligt hänvisning i Kilpatrick, Resick & Veronen (1981) s. 107 f. och O'Donohue m.fl. (2014) s. 858 f.

²¹⁹ O'Donohue m.fl. (2014).

²²⁰ Martin Symonds var docent i psykiatri vid New York University och psykiatrisk konsult på den medicinska avdelningen vid New York City Police Department, USA.

²²¹ Symonds (1975).; Symonds (1976).; Jfr. Symonds (2010) s. 35.; Shephard (1990) s. 312.; Jfr. Lindgren, Petterson & Hägglund (2001) s. 124.

²²² Lindgren (2004) s. 74.

²²³ Jfr. Perloff & Fetzer (1986) s. 502.

²²⁴ Lerner (1980).

²²⁵ Skuldbeläggandet av brottsoffer brukar i viktimologiska sammanhang kallas för "blaming the victim", se Lindgren (2004) s. 74 f.; Jfr. Burman (2011) s. 293.

²²⁶ Symonds (1976) s. 29.; Symonds (2010) s. 35.; Jfr. Shephard (1990) s. 312.

som kan jämföras med barns beteenden under barndomen. Vidare framhåller Symonds att rädslan kan medföra att brottsoffret ger uttryck för känslor som står i strid med den personliga upplevelsen. Han beskriver att personen i fråga kan ge intrycket av att vara positivt inställd till den sexuella aktiviteten, till exempel genom att själv ta initiativ till sexuella handlingar. Beteendet är dock en försvarsmekanism som företas i syfte att överleva, alternativt genomlida, övergreppet,²²⁷ exempelvis för att undvika att situationen blir mer våldsam.²²⁸

En nyligen genomförd forskningsstudie från Karolinska Institutet undersökte förekomsten av så kallad *tonic immobility* hos våldtäktsoffer.²²⁹ Begreppet förekommer vanligtvis i forskningssammanhang om djur och tar sikte på ett försvarsmönster vid allvarliga hot som resulterar i ofrivilliga och temporära motoriska hämningar. Studien framlyfter och problematiserar det faktum att rättssystemet, med hänsyn till bevissvårigheterna, ofta eftersträvar synliga tecken på fysiskt motstånd vid våldtäkt.²³⁰ Forskningsstudien ger stöd för att majoriteten av brottsoffren upplever allvarlig rädsla under våldtäkten samt att tonic immobility är en vanligt förekommande reaktion. Vidare påvisar studien korrelationen mellan förekomsten av tonic immobility och uppkomsten av posttraumatiskt stressyndrom, PTSD,²³¹ vilket är i linje med internationell forskning om de långsiktiga psykologiska effekterna av våldtäkt.²³²

En tid efter våldtäkten, då brottsoffret reflekterar över sitt agerande, uppstår ofta känslor som skam, skuld och förnedring.²³³ Skam kan definieras som en känsla av underlägsenhet och otillräcklighet.²³⁴ För personer som har utsatts för våldtäkt förekommer även att vederbörande känner sig dehumaniserad.²³⁵ Detta kan anses höra samman med det tredje steget i Symonds modell om människors psykologiska reaktion vid våldtäkt, nämligen att brottsoffret når en fas som kännetecknas av apati, ilska, och depression.²³⁶ Brottsoffret upplever härigenom starka ångestkänslor vilka kan komma till uttryck både genom kroppsliga och psykologiska symptom. Lindgren m.fl. har sammanställt vanligt förekommande beteendeförändringar hos brottsoffer, innefattande till exempel koncentrationssvårigheter, oro, hjärtklappning och övergivenhetskänslor.²³⁷ Symptomen resulterar ofta i att personen i fråga begränsas i sin vardag och sin frihet.²³⁸

²²⁷ Symonds (1976) s. 39 f.

²²⁸ Prop. 2017/18:177 s. 19.; SOU 2012/13:111 s. 112 f.

²²⁹ Möller, Söndergaard & Helström (2017).

²³⁰ Ibid., s. 932.

²³¹ Ibid., s. 935 ff.

²³² Se t.ex. Kilpatrick, Veronen & Resick (1979).; Rothbaum m.fl. (1992).; Ullman m.fl. (2007).

²³³ Symonds (2010) s. 36.; Lindgren, Petterson & Hägglund (2001) s. 74 ff.

²³⁴ Heberlein (2008) s. 157.

²³⁵ Weiss (2010) s. 286.

²³⁶ Symonds (2010) s. 35 f.; Jfr. Shephard (1990) s. 312.

²³⁷ Lindgren, Petterson & Hägglund (2001) s. 128 f.

²³⁸ Kilpatrick, Veronen & Resick (1981) s. 119.

Avslutningsvis beskriver Symonds hur brottsoffret når ett sista stadium där personen antingen finner ett sätt att hantera den ångest som är förknippad med den traumatiska upplevelsen, alternativt undflyr händelsen med hjälp av olika försvarsstrategier. Hur brottsoffret i slutändan bearbetar händelsen beror dels på hur vederbörande har hanterat de föregående stadierna, dels på individuella egenskaper som till exempel brottsoffrets psykiska hälsa och tidigare livserfarenheter.²³⁹ På grund av variationen och komplexiteten i olika människors egenskaper och livserfarenheter kommer sådana riskfaktorer inte att beröras närmare i detta sammanhang, däremot bör understrykas att det har betydelse för hur brottsoffer upplever våldtäkten samt för de efterföljande psykologiska reaktionerna.²⁴⁰ Vidare är rättsväsendets och allmänhetens bemötande av viss betydelse, vilket likaså lämnas utan avseende.²⁴¹

4.2.2 Långsiktiga konsekvenser

Viktimologisk forskning visar att personer som har blivit utsatta för brott, i synnerhet för traumatiska händelser som våldtäkt, ofta drabbas av långsiktiga psykologiska men.²⁴² Generellt för brott ger forskning stöd för att händelsens karaktär, dvs. omständigheter hänförliga till övergreppet, får betydelse för det trauma och den psykologiska skada som brottsoffret uppvisar. Exempelvis har inslag av våld eller hot ansetts innebära att brottsoffret mår sämre, likaså omständigheten att brottsoffret har blivit utsatt av en närstående jämfört med fall då gärningspersonen har varit okänd.²⁴³

I forskningen rörande sexuella övergrepp är symptom som depression, ångest och PTSD särskilt framträdande.²⁴⁴ PTSD karaktäriseras, i grova drag, av att personen i fråga har varit med om allvarlig fara för sitt liv eller sin integritet, varefter vederbörande bland annat återupplever händelsen, upptar ett undvikande beteenden, undantränger känslor samt upplever fysiska symptom som koncentrationssvårigheter, sömnproblem och lättskrämdhet.²⁴⁵ Därtill ger forskningen stöd för att graden av PTSD är beroende av våldtäktens karaktär. I likhet med vad som förefaller gälla för brott generellt ger studier härvidlag stöd för att förekomsten av våld, samt upplevelsen av allvarlig rädsla eller hot mot personens liv, vanligtvis medför att symptomen blir mer intensiva.²⁴⁶

²³⁹ Shephard (1990) s. 312. Jfr. Symonds (2010) s. 36 ff.

²⁴⁰ Faktorer som har visat sig påverka reaktionerna vid brott är till exempel kön, ålder och tidigare trauman, se t.ex. Lindgren (2004) s. 83 f.; Koss, Figueredo & Prince (2002).

²⁴¹ Lindgren (2004).; Ullman & Filipas (2001).

²⁴² Möller, Söndergaard & Helström (2017) s. 130.; Lindgren, Petterson & Åkerlund (2001) s. 129 f.

²⁴³ Lindgren, Petterson & Åkerlund (2001) s. 132 f.

²⁴⁴ Ullman m.fl. (2006) s. 811.; Jfr. Möller, Söndergaard & Helström (2017).

²⁴⁵ Lindgren, Petterson & Hägglund (2001) s. 130 f.; Jfr. Rothbaum m.fl. (1992) s. 456.

²⁴⁶ Kilpatrick m.fl. (1989).; Ullman m.fl. (2006).

Viss diskrepans förekommer i forskningen rörande betydelsen av gärningspersonen och brottsoffrets relation.²⁴⁷ Vissa studier ger stöd för att brottsoffer som har blivit utsatta av en främmande gärningsperson även har tvingats utstå grövre våld i samband med övergreppet jämfört med situationer då gärningspersonen är en bekant.²⁴⁸ Vidare tycks brottsoffer i sådana fall generellt uppleva ett större trauma och hot mot sitt liv, vilket därmed bidrar till en allvarligare PTSD.²⁴⁹ Vad gäller förekomsten av våld i närståenderelationer respektive parrelationer är forskningen mindre samstämmig och ger här inget entydigt stöd för att relationen har någon nämnvärd betydelse.²⁵⁰ Vidare ger viktimologisk forskning stöd för att depression och ångest är vanligt förekommande oberoende av parternas relation.²⁵¹ Annan forskning bekräftar förekomsten av depression men indikerar, härutöver, att sexuell oro är vanligare hos offer där gärningspersonen är en närstående samt att känslor som rädsla är starkare förknippat med fall då gärningspersonen är okänd för brottsoffret.²⁵²

Det är i sammanhanget av relevans att nämna att våldtäktsstatistiken i Sverige ger stöd för att brottsoffret och gärningspersonen, i de flesta fall, har eller har haft en relation vid tidpunkten för övergreppet eller, i vart fall, att de nyligen har träffats eller har en ytlig bekantskap.²⁵³ Endast i en mindre andel av fallen har brottsoffret blivit utsatt av en okänd person.²⁵⁴ Därtill ger statistiken stöd för att det är vanligare att våldtäkter inbegriper inslag av ringa våld än grovt våld.²⁵⁵ I övrigt kan framhållas att våldtäkter inte sällan genomförs i samband med alkoholkonsumtion.²⁵⁶

Vidare bör nämnas något om forskning om våldtäkt som tar sikte på faktorer såsom alkohol eller psykisk ohälsa. I detta avseende är det främst av relevans att framhålla att sådana omständigheter förefaller höra samman med vad som brukar benämnas beteenderelaterade självanklagelser, *behavioral self-blame*, respektive personlighetsrelaterade självanklagelser, *characterological self-blame*.²⁵⁷ Det förra innebär att brottsoffret uppfattar övergreppet som en följd av dennes beteende, vilket medför att personen tenderar att skuldbelägga sig själv. Till denna kategori kan övergrepp i samband med alkoholkonsumtion hänföras. Den senare kategorin avser skuld-känslor förknippade med personliga egenskaper, vilket vanligtvis bidrar till allvarligare depressionskänslor.²⁵⁸ Viktimologiska studier ger här stöd för att brottsoffer som före övergreppet

²⁴⁷ Jfr. Ullman m.fl. (2006) s. 799 f.

²⁴⁸ Koss, Dinero & Seibel (1988) s. 20.; Ullman m.fl. (2006) s. 813.

²⁴⁹ Ullman m.fl. (2006) s. 813.

²⁵⁰ Jfr. Ibid.; Ullman & Siegel (1993) s. 130.

²⁵¹ Koss, Dinero & Seibel (1988) s. 21 f.; Jfr. Ullman m.fl. (2006) s. 799.

²⁵² Ullman & Siegel (1993) s. 128. Jfr. Ullman m.fl. (2006) s. 799.

²⁵³ BRÅ (2005) s. 25 och 60.; BRÅ (2008) s. 43.

²⁵⁴ BRÅ (2005) s. 25f., 60 och 62.; BRÅ (2008) s. 53.

²⁵⁵ BRÅ (2005) s. 26 och 63.; BRÅ (2008) s. 45.

²⁵⁶ BRÅ (2005) s. 26 och 62 f.

²⁵⁷ Janoff-Bulman (1979).; Jfr. Lindgren, Petterson & Hägglund (2001) s. 125.

²⁵⁸ Lindgren, Petterson & Hägglund (2001) s. 125.

led av depression tenderar att klandra sig själv mer utifrån personlighetsrelaterade egenskaper.²⁵⁹ I sammanhanget bör framhållas att parternas relation inte förefaller påverka brottsoffrets skuld känslor, vilket anses indikera att andra faktorer är av större betydelse för den skuld som brottsoffer upplever.²⁶⁰

Avslutningsvis bör understrykas att den framställning som har presenterats ovan har utgått från forskningsstudier som är utförda på kvinnliga brottsoffer. Det är således av betydelse att betona att viktimologisk forskning ger stöd för att män reagerar på liknande sätt som kvinnor, både vad gäller upplevelsen av passiv hjälplöshet under våldtäkten samt de efterföljande känslorna av ilska, depression och försämrad självkänsla.²⁶¹

4.3 Kränkningens innebörd och efterföljande behov

Med beaktande av den forskning som ovan presenterats avseende människors erfarenheter av våldtäkt kan konstateras att brottsoffer upplever övergreppen som mycket kränkande vilket, följaktligen, ger upphov till negativa känslor och allvarliga psykiska men.²⁶² Däremot får det anses mindre tydligt vad den sexuella kränkningen egentligen utgörs av. Kerstin Berglund har framhållit betydelsen av att precisera innebörden av sexuella kränkningar inför varje lagstiftningsreform²⁶³ och beklagar att sexuella kränkningar har diskuterats i relativt liten omfattning i straffrättsliga sammanhang.²⁶⁴

Ann Heberlein²⁶⁵ har studerat innebörden av kränkningar och framhållit att de grundar sig i en uppfattning om människors värde, där den dominerande uppfattningen utgår från faktumet att människor innehar ett okränkbart och likvärdigt människovärde.²⁶⁶ Detta har sin utgångspunkt i att människor är subjekt, vilka ständigt värderar och erkänner andra personers värde, liksom sitt eget. Den sexuella kränkningens innebörd för den enskilde beror således dels på interagerandet mellan de berörda personerna, dels på vad som kommuniceras i samhället i stort.²⁶⁷ Häri refererar Heberlein till Jean Hampton²⁶⁸ som betonar att kränkningar kan uppfattas på olika sätt av olika brottsoffer,²⁶⁹

²⁵⁹ Janoff-Bulman (1979) s. 1804.

²⁶⁰ Ullman m.fl. (2006) s. 813.

²⁶¹ Walker, Archer & Davies (2005) s. 78 f.

²⁶² Se avsnitt 4.2.

²⁶³ Berglund (2008) s. 711.

²⁶⁴ Jfr. Ibid., s. 710.

²⁶⁵ Ann Heberlein är teologiedoktor och forskare i etik. Hon har bland annat undervisat vid Centrum för teologi och religionsvetenskap vid Lunds universitet samt är knuten till Filosofiska institutionen vid Stockholms universitet.

²⁶⁶ Heberlein (2005) s. 49 f.

²⁶⁷ Jfr. Heberlein (2005) s. 50.

²⁶⁸ Jean Elizabeth Hampton var en politisk filosof och professor i filosofi i USA.

²⁶⁹ Heberlein (2005) s. 51.

men att de alltid, i realiteten, resulterar i moralisk skada.²⁷⁰ Vid våldtäkt är det vanligt att brottsoffren upplever att deras människovärde har förminskats och förödmjukats genom det sexuella övergreppet. Med andra ord, det värde som gärningspersonen kommunicerar genom gärningen överensstämmer inte med den självbild som offret har.²⁷¹ Förevarande föreställning kan hänföras till vad som ovan har beskrivits om människors allmänna uppfattning om sin egen sårbarhet och utsatthet.²⁷² Sammanfattningsvis är Heberleins bedömning att sexuella kränkningar kännetecknas av ageranden som har en negativ inverkan på en människas uppfattning om sitt värde som människa och som ger uttryck för en bristande respekt inför personens intressen och autonomi. Vidare framhåller Heberlein att beteendet inte behöver vara avsiktligt för att konstituera en kränkning utan att det torde vara tillräckligt att personen i fråga kan anses moraliskt ansvarig.²⁷³

Avslutningsvis bör även framhållas att det som har redogjorts för ovan²⁷⁴ om våldtäktens innebörd och psykologiska konsekvenser även får betydelse för vilka efterföljande behov brottsoffret uppvisar. Ju allvarligare kränkning och integritetsintrång som brottsoffret har utsatts för desto större behov har vederbörande av att bearbeta de känslor som är förknippade med övergreppet.²⁷⁵ Viktimologisk forskning framhäver betydelsen av att bearbeta den skada som uppstår genom att berätta om händelsen för andra, dels för att brottsoffret ska lära sig att acceptera sin situation, dels i syfte att få hjälp med att överföra skulden till gärningspersonen.²⁷⁶ Brottsoffrens behov kan således tillfredsställas under den rättsliga processen i och med att gärningspersonen ställs till svars.²⁷⁷ Vidare utgör upprättelse ett centralt behov hos brottsoffer. Burman har framhållit att upprättelse utgör det mest beaktansvärda brottsofferintresset inom straffrätten, varför straffrättsystemet bör tillgodose detta behov genom att, för det första, erkänna kränkningen samt, för det andra, tilldela och värdera klander på ett rättvist sätt.²⁷⁸

4.4 Sammanfattning och delanalys

Undersökningen ovan har åsyftat att, med hjälp av viktimologisk forskning, klargöra den sexuella kränkningens innebörd och konsekvenser. Nedan avses således att besvara uppsatsens andra frågeställning: *Hur upplevs den sexuella kränkningen av brottsoffer?*

²⁷⁰ Heberlein (2005) s. 47.

²⁷¹ Ibid., s. 47 och 51.

²⁷² Se avsnitt 4.2.1.

²⁷³ Heberlein (2005) s. 51.

²⁷⁴ Se avsnitt 4.2.

²⁷⁵ Grundvall, Wennerström & Borelius (2013) s. 347 ff.

²⁷⁶ Ibid., s. 349 f.

²⁷⁷ Ibid., s. 352.

²⁷⁸ Burman (2011) s. 287 ff.

Med beaktande av vad som undersökts ovan²⁷⁹ kan inledningsvis konstateras, med stöd i presenterad forskning, att upplevelsen av att bli utsatt för våldtäkt är mycket traumatisk. Därtill är risken betydande för att händelsen leder till allvarliga psykologiska konsekvenser för brottsoffret. Det faktum att våldtäkt i så hög grad är förknippat med känslor som påtaglig rädsla, maktlöshet, skam och förnedring ger stöd för att våldtäkt, i *samtliga* av dess former, utgör en allvarlig kränkning. Likaså kan den höga risken för psykologisk skada, däribland PTSD, ge stöd för kränkningens svårhet. Forskningen visar bland annat att våldtäkter ofta resulterar i *moraliska skada* där brottsoffrets människovärde och självbild har förminskats. Den psykologiska skadan kommer sedan till uttryck genom ångest, depression, beteendeförändringar samt svåra skam- och skuld-känslor. Vidare ger forskningen stöd för att den rättsliga processen kan ha en viktig roll för brottsoffrets möjligheter att bearbeta händelsen och överföra skulden till gärningspersonen. Omvänt har rättsaktörerna en avgörande roll i att möjliggöra för upprättelse genom att på ett rättvist sätt värdera och tilldela klander.

Avseende de psykologiska effekterna av våldtäkt tycks forskning ge stöd för att allvarligare skada uppstår då det sexuella övergreppet har upplevts som *hotfullt*. Det bör härmed anses problematiskt att den vanligt förekommande reaktionen frozen fright, vilken enligt nationell såväl som internationell forskning grundar sig i allvarlig rädsla och förefaller vara starkt sammankopplad med upplevd hotfullhet, inte sällan resulterar i motoriska hämningar, särskilt då passivitet kan presumeras leda till bedömningssvårigheter då det likväl kan uppfattas som ett tyst, frivilligt deltagande.

Vidare anses förekomsten av *grövre våld* i regel resultera i påtagligare psykologisk skada hos brottsoffer. Utifrån ett brottsofferperspektiv tycks överfalls-våldtäkter av främmande personer innefatta grövre våld än andra övergrepp. Betraktat utifrån ett rättsligt perspektiv förefaller det förhålla sig på så sätt att ju grövre våld som utövas av gärningspersonen, desto tydligare incitament föreligger för personen att försäkra sig om att den andra parten deltar frivilligt. Ju högre sannolikheten uppfattas vara för gärningspersonen, desto mer talar även för att personen i fråga är likgiltig inför omständigheten att det föreligger en brist på ett frivilligt deltagande. Följaktligen torde våldsamma övergrepp oftare falla in under det straffbara området för våldtäkt och mer sällan under oaktsam våldtäkt. Vilket har beskrivits ovan kan dock våldtäkter inbegripande grövre våld, i vissa fall, medföra tolkningssvårigheter, särskilt då parterna är i en relation med varandra.²⁸⁰

Det nyss nämnda leder in på betydelsen av parternas *relation*. Viktimologisk forskning indikerar att relationen mellan brottsoffer och gärningsperson har

²⁷⁹ Se avsnitt 4.2–4.3.

²⁸⁰ Se avsnitt 3.2.1.2. och 3.4.

viss betydelse för hur kränkningen upplevs samt för den psykologiska skada som händelsen medför. Forskning tycks härvidlag främst ge ett enhetligt stöd för att våldtäkter genomförda av okända gärningspersoner upplevs som mer traumatiska än andra övergrepp. Huruvida detta beror på relationen mellan parterna eller faktumet att sådana situationer tenderar att innefatta grövre våld får anses oklart. Även om våldtäkter som utförs av okända personer generellt kan förväntas medför större skada, ger statistik stöd för att sådana övergrepp endast motsvarar en liten andel av det totala antalet våldtäkter i Sverige. Vidare är det inte sådana fall som främst torde medföra tolkningssvårigheter vid bedömningen av gärningspersonens skuld. För övriga situationer tycks forskningen ge stöd för att svår depression och ångest förekommer *oberoende* av parternas relation.

Slutligen bör även nämnas något om forskning som tar sikte på brottsoffrets alkoholkonsumtion och psykiska hälsa, eftersom sådana omständigheter förefaller få betydelse för brottsoffrets förmåga att ge tydliga uttryck för frivillighet eller motvillighet att delta i en sexuell handling. Härvidlag ger forskning huvudsakligen stöd för att sådana faktorer påverkar brottsoffrets benägenhet att skuldbelägga sig själv för det inträffade vilket, följaktligen, kan bidra till allvarigare depression. Brottsoffrens skamkänslor och självanklagelser tycks emellertid inte kunna värderas fritt från personernas subjektiva uppfattningar om sitt värde som människa, vilket till en inte obetydlig del är beroende av personliga egenskaper och livserfarenheter. Mot bakgrund av vad som har framkommit av den viktologiska forskningen verkar det förhålla sig så att de fördomar och föreställningar som kommuniceras i samhället, både allmänt vad gäller människors värde och sårbarhet samt mer konkret rörande våldtäkt, påverkar hur brottsoffren uppfattar det sexuella övergreppet. Detta innebär att det föreligger en uppenbar subjektivitet i de långsiktiga psykologiska effekterna av våldtäkt.

Oaktat det nyssnämnda är min bedömning att sexuella kränkningar måste belysas utifrån sin verkliga kontext, där forskningen onekligen ger vägledning rörande innebörden av våldtäkt samt för vilka faktorer som *generellt* medför att kränkningen upplevs som särskilt svår. I detta hänseende ger forskningen stöd för att det är förnekandet av brottsoffrets intressen och människovärde, vilket gärningspersonen kommunicerar genom gärningen, som är avgörande för de komplexa reaktioner och känslor som uppkommer hos våldtäktsoffren, snarare än gärningspersonens motiv. Vad gäller de faktorer som har ansetts medföra tolkningssvårigheter avseende gärningspersonens skuld, med andra ord parternas relation samt målsägandens tillstånd, tycks forskningen erbjuda ett enhetligt stöd för att våldtäkten, vid gärningstillfället, upplevs som mycket traumatiserande och förnedrande samt att den resulterar i svår depression och ångest *oberoende* av konstellationen av sådana faktorer.

5 Den oaktsamma våldtäktsmannen

5.1 Inledning

Vilket har framgått ovan²⁸¹ förutsätts för straffansvar vid oaktsam våldtäkt att gärningspersonen har förhållit sig grovt oaktsam beträffande omständigheten att den andra personen inte deltog frivilligt i den sexuella handlingen. Avgörande för gränsdragningen mellan oaktsamhet och uppsåt, samt därmed även för bedömningen av huruvida gärningen ska bedömas som våldtäkt enligt 6 kapitlet 1 § BrB eller oaktsam våldtäkt enligt 6 kapitlet 1 a § BrB, är gärningspersonens *likgiltighet*. Likgiltigheten kan förhålla sig till *omständigheten* att den andra personen inte deltar frivilligt, *risken* för att så är fallet alternativt inför *om det överhuvudtaget föreligger en sådan risk*. Skuldbedömningen grundar sig således ofta i föreställningar om vad människor rent moraliskt, men även i vissa fall rent hypotetiskt, bör agera och förstå.²⁸² Med hänsyn till den påtalade risken för nedsubsummering,²⁸³ samt de rådande bevisvärigheterna i våldtäktsmål, är det därmed av intresse att utreda gärningspersonens skuld vid oaktsam våldtäkt, dvs. personens klandervärdhet och likgiltighet.

Framställningen nedan redogör inledningsvis för den straffrättsliga synen på klandervärdhet och skuld, med särskild inriktning på skillnaderna i olika läror rörande oaktsamhet samt gränsdragningen mellan uppsåt och oaktsamhet. Det straffrättsteoretiska ramverket appliceras sedan på sexualbrotten generellt och brottet oaktsam våldtäkt specifikt. Vidare redogörs för innebörden av nedsubsummering. Avslutningsvis presenteras en sammanfattning och delanalys där uppsatsens tredje frågeställning besvaras.

5.2 Klandervärdhet och skuld

Skuld i form av oaktsamhet, liksom uppsåt, har en normerande innebörd som kan härledas till begreppet *klandervärdhet*.²⁸⁴ Enligt vad som har framhållits ovan följer bland annat av proportionalitetsprincipen att en gärning ska straffas i proportion till dess klandervärdhet.²⁸⁵ Den straffrättsliga innebörden av klander och skuld är dock komplicerad och sällan entydig, även om det torde stå klart att det i vart fall har att göra med moralisk ansvarighet.²⁸⁶ Viss

²⁸¹ Se kapitel 3.2.2.

²⁸² Jfr. Holmqvist (2002) s. 338.

²⁸³ Se avsnitt 2.2.2.

²⁸⁴ Jareborg (1977) s. 731.; Jfr. Bäcklund m.fl., Brottsbalk (1962:700), 29 kap. 1 §, Zeteo 29-03-19.

²⁸⁵ Jareborg & Zila (2017) s. 68 f. Se avsnitt 2.4.

²⁸⁶ Jareborg (1985) s. 27.

vägledning kan hämtas ur begreppet *straffvärde* vilket enligt 29 kapitlet 1 § BrB ger uttryck för brottets svårhet, dvs. utgör ett mått på gärningens förkastlighet.²⁸⁷ Svårheten härleds dels ur den skuld som kan tillmätas gärningspersonen, dels ur omständigheter som är hänförliga till gärningen i sig.²⁸⁸ Jareborg har beskrivit det nyssnämnda som att begreppet straffvärde inbegriper dels en *skadedimension*, vilken åsyftar den skada, fara eller kränkning som gärningen innebär, dels en *skulddimension* som åsyftar vad gärningspersonen insett eller borde ha insett om skadan samt vilka eventuella motiv som har föranlett gärningen.²⁸⁹ Vad som nyss har beskrivits benämns ofta *brottssinterna* omständigheter.²⁹⁰ Avseende den kränkning som gärningen har inneburit ska vid bedömningen beaktas betydelsen av det värde eller intresse som har kränkts samt hur nära gärningen har varit en *verklig* kränkning.²⁹¹ Skulddimensionen anses dock vara av större betydelse för gärningens straffvärde än skadedimensionen.²⁹² Det bör för tydlighetens skull understrykas att det i lagen görs en distinktion mellan uppsåtliga och oaktsamma gärningar avseende dess svårhet.²⁹³ I linje med detta har brottet oaktsam våldtäkt givits en lägre straffskala än våldtäkt, vilket enligt lagförarbetena motiveras med att uppsåtliga brott generellt är mer straffvärda än oaktsamma brott.²⁹⁴ Straffrätten utgår således från att uppsåtliga brott är mer klandervärda än oaktsamhetsbrott.²⁹⁵

Även graderingen inom en viss brottstyp, med andra ord brottens inbördes hierarki, rubricering och straffskala, kan anses ge viss vägledning vad gäller föreställningen om klandervärdhet.²⁹⁶ Angående sexualbrott har Asp diskuterat vilka omständigheter som sannolikt har betydelse för gradindelningen av olika gärningar, samt följaktligen för dess klandervärdhet, inbegripande bland annat de medel som har använts, de omständigheter som har utnyttjats, graden av integritetsintrång samt de berörda personernas relation till varandra. I sammanhanget betonas att det i doktrin råder oenighet rörande vilka faktorer som bör tillmätas betydelse och varför.²⁹⁷

Berglund har avseende sexualbrott, samt med hänsyn till de diskussioner som förts om straffvärdets betydelse för klandervärdhet, påpekat behovet av att

²⁸⁷ Borgeke & Heidenborg (2016) s. 38 f. och 149.; Burman (2007) s. 207 f. Här bör framhållas att begreppet svårhet i denna bemärkelse inte syftar på en särskild svårhetsgrad av en brottsart, utan svårheten av den kränkning och skuld som gärningen innebär, Jfr. Jareborg & Zila (2017) s. 107.; Jfr. Bäcklund m.fl., Brottsbalk (1962:700) 29 kap. 1 § Zeteo 29-03-19.

²⁸⁸ 29 kap. 1 § BrB.; Prop. 1987/88:120 s. 43.; Bäcklund m.fl., Brottsbalk (1962:700) 29 kap. 1 §, Zeteo 29-05-04.

²⁸⁹ Jareborg (1988) s. 722 f.; Jfr. Bäcklund m.fl., Brottsbalk (1962:700) 29 kap. 1 §, Zeteo 29-03-19.

²⁹⁰ Jareborg & Zila (2017) s. 112 f.; Jfr. Burman (2007) s. 136.

²⁹¹ Jareborg & Zila (2017) s. 112.

²⁹² Prop. 1987/88:120 s. 81.

²⁹³ Jfr. Ibid.; Borgeke & Heidenborg (2016) s. 150.

²⁹⁴ Prop. 2017/18:177 s. 63. Se Bilaga A.

²⁹⁵ Jfr. Asp (2010) s. 192.; Jareborg (1988) s. 724.; SOU 1986:14 s. 148.

²⁹⁶ Asp (2010) s. 52 f.; Holmqvist (2002) s. 333 f.

²⁹⁷ Asp (2010) s. 51 ff.

definiera sexuella kränkningar innan de överhuvudtaget kan mätas.²⁹⁸ Det för-
tjänas här att nämnas att Berglunds uppfattning av klandervärdhet till stor del
präglas av kulturella hänsyn. Hennes ståndpunkt är härmed att samhälleliga
uppfattningar om våldtäkt, som exempelvis ett våldsbrott eller som ett uttryck
för sexualitet, får betydelse för vilka omständigheter som tillmäts betydelse
vid bedömningen av gärningspersonens klandervärdhet.²⁹⁹

5.2.1 Uppsåt och oaktsamhet

Vilket nyligen har framgått är klandervärdhet starkt sammankopplat med den
personliga skuld som kan tillmätas gärningspersonen, endera i form av *uppsåt*
(dolus) eller *oaktsamhet* (culpa). Skuldlärorna är idag, liksom förr, föremål
för diskussion inom den straffrättsliga vetenskapen.³⁰⁰

Redan på 1200-talet förekom en distinktion mellan skuldformerna ”viljaverk”
och ”vådaverk”.³⁰¹ Ett viljaverk var för handen när gärningspersonen genom-
förde gärningen med avsikt medan ett vådaverk innefattade handlanden där
personen av olyckshändelse, eller annars med en avsaknad av avsikt, orsakade
skada. Viljaverk bestraffades hårdare än vådaverk och ansågs därmed mer
klandervärda.³⁰² Senare, under 1700-talet, utdömdes ansvar vid ”illvilja” och
”arghet” vilket var förenligt med den dåvarande uppfattningen i doktrin där
det skiljdes mellan ont och argt uppsåt, å ena sidan, och försummelse eller
våda, å andra sidan.³⁰³ På 1800-talet utvecklades det emellertid fram en något
annorlunda lära där kännedom och medvetenhet om handlingens brottsliga
beskaffenhet fick betydelse för bedömningen. Den fullständiga innebörden av
medvetenhet i detta hänseende har dock ansetts oklar.³⁰⁴ Det är i samman-
hanget relevant att framhålla att den svenska skuldläran till en inte obetydlig
del har influerats av den europeiska rätten varigenom det växte fram olika
huvudinriktningar avseende skuld, hänförliga till dels *föreställningsteorier*,
vilka tar utgångspunkt i sannolikhet och insikt, dels *viljeteorier*, vilka tar ut-
gångspunkt i vilja.³⁰⁵

Straffrättsteoretikerna Johan Hagströmer³⁰⁶ och Johan C.W. Thyren³⁰⁷, vars
skuldläror kan hänföras till viljeteorierna, har haft stor betydelse straffrätts-
vetenskapen.³⁰⁸ Hagströmers uppfattning om skuld har ansetts komplicerad
och föråldrad varför den i det här sammanhanget inte kommer att redogöras

²⁹⁸ Berglund (2002) s. 86.

²⁹⁹ Berglund (2007) s. 80 ff.

³⁰⁰ Strahl (1976) s. 75 f. Se t.ex. SOU 1996:185 Del I–II.

³⁰¹ SOU 1996:185, Del II, s. 47.; Cavallin (1999) s. 163.; Jareborg (1969) s. 2.

³⁰² SOU 1996:185, Del II, s. 47 och 266 f.

³⁰³ Ibid., s. 48.

³⁰⁴ Ibid.; Jareborg (1969) s. 15 f.

³⁰⁵ SOU 1996:185, Del II, s. 47.; Jfr. NJA 1980 s. 514.

³⁰⁶ Hädanefter Hagströmer.

³⁰⁷ Hädanefter Thyren.

³⁰⁸ SOU 1996:185, Del II, s. 47 och 49 f.; Jareborg (1969) s. 16.

för i detalj.³⁰⁹ Det förtjänas emellertid att framhållas att Hagströmer ansåg att oaktsamhet innefattade en viljekomponent såtillvida att gärningspersonen uppvisade vilja beträffande handlingsmedlen, jämfört med uppsåt då personen uppvisade vilja i förhållande till rättskränkningen.³¹⁰ Thyren föreställde oaktsamhetsansvaret som en undermedveten och samhällsfarlig vilja.³¹¹ Han framhöll häri att människor kunde anses klandervärda även i situationer då de genomförde handlingar genom tanklöshet, utan att därvidlag ha en bestämd viljeriktning. Thyren ansåg att sådana handlanden, i likhet med avsiktliga ageranden, kunde vara påtagligt samhällsfarliga.³¹²

Hagströmer och Thyren utgick i sina skuldläror från en vidsträckt innebörd av den aktsamhetsnorm som var av betydelse för oaktsamhetsbedömningen, inbegripande ett aktsamhetskrav, i objektiv mening, samt gärningspersonens individuella förutsättningar, i subjektiv mening. Enligt Thyren var den avgörande faktorn för aktsamhetsbedömningen huruvida personen i fråga hade uppvisat en brist på godtagbar viljeriktning, vilket jämfördes med en normal människas viljeriktning utifrån ett hypotetiskt scenario. Det var däremot inte bristen på godtagbar viljeriktning som ansågs straffvärd, utan snarare vad detta avslöjade om den samhällsfarliga *karaktären* vilken, genom obetänksamhet eller slarv, uppvisade en abnorm och samhällsfientlig viljeriktning.³¹³

Thyrens skuldlära behandlades genom 1916 års Strafflagskommission, vilken kom att presentera ett förslag till ny strafflag.³¹⁴ I betänkandet diskuterades gränsdragningen mellan uppsåt och oaktsamhet utifrån en föreställning om gärningspersonens samhällsfarlighet. Häri betonades att vissa situationer av grövre oaktsamhet ansågs ge uttryck för en ”fullkomlig likgiltighet för andras intressen” och därmed uppnå en märkbar grad av samhällsfarlighet jämförbar med situationer då personen i fråga agerade med avsikt.³¹⁵ Thyren föreställde härmed personlig skuld som en glidande skala snarare än en tydlig uppdelning mellan två skuldformer.³¹⁶ Det föreslogs därmed i betänkandet att den personliga skulden skulle fastställas med hjälp av ett hypotetiskt prov där det avgörande för uppsåtsbedömningen var om gärningspersonen, med vissheten om förverkligandet av effekten, hade agerat annorlunda.³¹⁷ En sådan prövning ansågs vara lämpligare med hänsyn till de psykologiska variationer som förekom mellan olika gärningspersoner³¹⁸ eller, annorlunda uttryckt, med hänsyn

³⁰⁹ Jareborg (1969) s. 21.; SOU 1996:185, Del II s. 49.

³¹⁰ Cavallin (1999) s. 479.

³¹¹ Thyren (1914) s. 4 f.; Jfr Cavallin (1999) s. 479 ff.

³¹² Cavallin (1999) s. 480, enligt hänvisning till Thyren (1914) s. 4 f.

³¹³ Cavallin (1999) s. 481 ff.

³¹⁴ SOU 1923:9, enligt hänvisning i SOU 1996:185, Del II s. 49.

³¹⁵ SOU 1923:9 s. 133 f.; Jfr. SOU 1996: 185, Del II s. 53.

³¹⁶ SOU 1996:185, Del II, s. 51.; Cavallin (1999) s. 484.

³¹⁷ SOU 1996:185 Del I, s. 95.

³¹⁸ SOU 1996:185, Del II, s. 50.

till personernas verkliga och inre farlighet.³¹⁹ Thyréns skuldlära, inbegripande det hypotetiska provet, fick stort genomslag i den svenska straffrätten men kom att i väsentliga delar ersättas med en ny oaktsamhetslära genom brottsbalken.³²⁰

En annan straffrättsteoretiker som på senare tid har haft stort inflytande över den svenska skuldläran är Nils Jareborg som, till skillnad från Thyré, förhåller sig främmande till en lära som tar utgångspunkt i gärningspersonens vilja.³²¹ Jareborgs uppfattning av personlig skuld tar i stället utgångspunkt i avsiktligheten, varigenom gärningspersonens subjektiva och kognitiva inställning till en omständighet beskrivs med hjälp av begreppet *tro*. Trosbegreppet tar i denna bemärkelse sikte på gärningspersonens uppfattning om ett faktum samt att personen accepterar sin uppfattning som sann.³²² De fall då gärningspersonen endast misstänker att något förhåller sig på ett visst sätt kan därför enbart härledas till oaktsamhetsansvaret.³²³

Jareborg understryker att begreppet oaktsamhet kan åsyfta två situationer, antingen att någon oaktsamt orsakar en skada eller effekt som konstruerar en otillåten gärning, kallat *gärningsculpa*, alternativt att en person befinner sig i okunnighet och villfarelse om att dennes handlande är straffbart, benämnt *personlig culpa*.³²⁴ Det senare fallet tar sikte på omedveten oaktsamhet,³²⁵ vilket enligt Jareborg består av dels ett orsaksled, dels ett klandervärdhetsled. Orsaksledet innebär att det finns något som gärningspersonen borde ha gjort för att komma till relevant tro eller misstanke medan klandervärdhetsledet tar sikte på att det vid tidpunkten för gärningen rimligen hade kunnat begäras av personen.³²⁶ Hänsyn ska här tas till individuella svagheter, till exempel kunskap och intelligens.³²⁷ Cavallin beskriver Jareborgs syn på omedveten oaktsamhet som en en brist på förväntad strävan mot ett godtagbart resultat.³²⁸

Avslutningsvis bör nämnas något om skuldläror som kännetecknas av att de utgår från gärningspersonens *insikt*.³²⁹ Jareborg betonar att insikt skiljer sig från tro på så sätt att det tar sikte på något sant och inte enbart på vad gärningspersonen tror är sant.³³⁰ I sammanhanget kan hänvisas till Strahl, vars före-

³¹⁹ SOU 1923:9 s. 134.

³²⁰ Jfr. Cavallin (1999) s. 485.

³²¹ SOU 1996:185, Del II, s. 62.; Cavallin (1999) s. 558.

³²² Jfr. Jareborg (1969) s. 192 ff. och 316.; Jareborg (1994) s. 196 f.; SOU 1996:185, Del II s. 62 f.

³²³ Jareborg (1994) s. 197 f.; SOU 1996:185, Del I, s. 105.; SOU 1996:185, Del II, s. 63.

³²⁴ Jareborg (1994) s. 36.

³²⁵ Jfr. Ibid., s. 37.; Cavallin (1999) s. 513.

³²⁶ Jareborg (2001) s. 321 f.; Jfr. Leijonhufvud, Wennberg & Ågren (2015) s. 93 f.; Strahl (1976) s. 81 f.

³²⁷ Jareborg (1994) s. 214 f.

³²⁸ Cavallin (1999) s. 531.

³²⁹ Jfr. SOU 1996:185, Del I, s. 100 och SOU 1996:185 Del II s. 47.

³³⁰ Jareborg (1994) s. 197.; Jareborg (1969) s. 205 ff.

ställning om skuld tog utgångspunkt i gärningspersonens *medvetenhet* och *känndom* vilket, liksom för Jareborg, inte involverar vilja.³³¹ I likhet med Thyren utgick Strahls prövning av oaktsamhetsansvaret från om handlandet, objektivt sett, brister i erforderlig aktsamhet jämfört med hur en ansvarsfull person hade agerat i ett hypotetisk scenario samt om det, subjektivt sett, hade kunnat begäras av personen att vederbörande, vid gärningstillfället, iakttog aktsamhet.³³²

5.2.1.1 En skillnad i likgiltighet

Ovan har redogjorts för olika teoretiska utgångspunkter i straffrättsliga föreställningar om personlig skuld. Av ordalydelsen i 6 kapitlet 1 a § BrB framgår dock att gränsen mellan våldtäkt och oaktsam våldtäkt *de facto* utgörs av det subjektiva rekvisitet vilket, enligt vad som framförts ovan, bottnar i en rättslig bedömning av gärningspersonens *likgiltighet*. Vid våldtäkt krävs likgiltighet i förhållande till omständigheten att den andra personen inte deltar frivilligt i den sexuella handlingen medan det för oaktsam våldtäkt är tillräckligt att gärningspersonen är likgiltig inför risken för att så är fallet alternativt, i vissa fall, att personen är likgiltig angående huruvida det överhuvudtaget föreligger en risk.³³³

I doktrin har innebörden av likgiltighetsbegreppet diskuterats relativt litet.³³⁴ I en strävan att försöka tydliggöra dess innebörd likställs likgiltighet ofta med en *attityd* hos gärningspersonen³³⁵ vilken fungerar som ett handlingskäl och därmed påverkar vederbörandes beteende och agerande.³³⁶ Jareborg framhåller att likgiltighet i straffrättslig mening måste skiljas från den subjektiva *känslan* av likgiltighet.³³⁷ Attityder anses förvisso kunna utgöra komponenter i känslor men kännetecknas, till skillnad från känslor, av en *inställning* till en omständighet.³³⁸ I diskussionen rörande likgiltighet och attityder påpekas här till skillnaden mellan episodisk likgiltighet å ena sidan, vilket åsyftar personens inställning i en given situation, samt dispositionell likgiltighet å andra sidan, vilket tar sikte på personens karaktär, dvs. generella inställning till ett visst värde eller intresse.³³⁹ För ansvarsbedömningen är det den episodiska likgiltigheten som ska beaktas då den rättsliga prövningen tar sikte på en specifik händelse.³⁴⁰ Martin Borgeke har påtalat diverse risker med bedömningen av likgiltighet. Till exempel har han framhållit risken för att rätten

³³¹ SOU 1996:185, Del II, s. 59 f.

³³² Cavallin (1999) s. 487 ff.

³³³ Se avsnitt 3.2.2.

³³⁴ Jareborg & Ulväng (2016) s. 122.

³³⁵ Ibid., s. 126.

³³⁶ Ibid., s. 125 f.; Jfr. Cavallin (1999) s. 567.

³³⁷ Jareborg (1992) s. 192 f.

³³⁸ Jfr. Jareborg & Ulväng (2016) s. 123.

³³⁹ Jareborg (1992) s. 193.; Ulväng (2016) s. 127.

³⁴⁰ Borgeke (2008) s. 290.

tar hänsyn till den dispositionella likgiltigheten i stället för den episodiska.³⁴¹ Därutöver har Borgeke betonat att det i praktiken är svårt att skilja på vilken risk, omständighet eller effekt som likgiltigheten avser.³⁴²

Samuel Cavallin har likaså ifrågasatt den praktiska betydelsen av likgiltighet och diskuterat svårigheten i att skilja den rättsliga bedömningen från det som Jareborg benämner gärningsculpa.³⁴³ Cavallin har vidare anført att Jareborgs likgiltighetsbegrepp säger litet om *varför* uppsåt anses mer klandervärdt än oaktsamhet.³⁴⁴

5.2.1.2 En skillnad i klandervärdhet

Jareborg är en av få straffrättsteoretiker som har diskuterat likgiltighet utifrån uppfattningar om klandervärdhet och därigenom problematiserat den skarpa gränsdragningen mellan uppsåt och oaktsamhet.³⁴⁵ Jareborg anser i sin framställning härom att likgiltigheten är högre, och följaktligen även moraliskt mer klandervärd, då den står i relation till ett medvetet agerande, dvs. då personen i fråga har insikt om relevanta förhållanden men ändå väljer att inte ändra sitt handlande därefter. I en sådan situation anses gärningspersonen uppvisa en högre grad av likgiltighet, dvs. en allvarligare brist på respekt, inför brotts-offrets välbefinnande, intressen och behov. Jareborg har sammanfattat detta som att ”medveten hänsynslöshet är värre än hänsynslös tanklöshet”.³⁴⁶ Således är, enligt Jareborg, uppsåtliga handlanden mer klandervärda än oaktsamma handlande då sådana ageranden i större utsträckning avviker från den vid gärningstillfället gällande aktsamhetsnormen.³⁴⁷ Detta får anses förenligt med den dominerande uppfattningen i doktrin.³⁴⁸

I behandlingen av klandervärdhet har Jareborg emellertid ifrågasatt i vilken mån hans tankemodell är tillämplig för brott generellt. Han konstaterar härvid att den i vart fall torde vara tillämplig på brott mot person som förutsätter skada eller risk för skada. Han framlyfter däremot att vissa gärningar mot person inte nödvändigtvis har med skada att göra, vilket enligt honom innebär att det i en sådan situation inte föreligger en tydlig skillnad mellan uppsåt och oaktsamhet.³⁴⁹ Jareborg redogör i sin framställning för olika föreställningar om skuld i nordisk doktrin där han framlyfter några traditionella uppfattningar om vad det är i gärningspersonens beteende som är klandervärdt och således föranleder straffansvar. Jareborg diskuterar till exempel Thyréns skuldlära

³⁴¹ Borgeke (2008) s. 295.; Jfr. Jareborg (1988) s. 744.

³⁴² Borgeke (2008) s. 295.

³⁴³ Jareborg (1977) s. 219–233.; Jareborg (1994) s. 35 ff.; Cavallin (1999) s. 571.

³⁴⁴ Cavallin (1999) s. 571.

³⁴⁵ Jareborg (1988) s. 722–749.; Jfr. Ulväng (2016) s. 126.

³⁴⁶ Jareborg (1988) s. 742.

³⁴⁷ Cavallin (1999) s. 571.

³⁴⁸ Jfr. Holmqvist (2002) s. 337.

³⁴⁹ Jareborg (1988) s. 743.

och noterar häri att han diskuterade skuld utifrån två ytterligheter, nämligen situationen av ren tanklöshet då gärningspersonen inte har åsyftat att åsamka fara eller insett risken för fara, i motsats till situationen då gärningen är begången med avsikt.³⁵⁰ Thyrén ifrågasatte härmed varför avsiktliga ageranden anses mer klandervärda än ren tanklöshet. Thyrén framhöll, å ena sidan, att tanklösheten kunde utgöra ett djupt rotat karaktärsdrag hos gärningspersonen vilket, i sin tur, kunde innebära att person i fråga var mindre mottaglig för förändring. Thyrén betonade emellertid, å andra sidan, att avsiktliga ageranden i regel torde kräva större insatser för att motarbetas samt att de därmed, med hänsyn till den påtagligare graden av respektlöshet inför samhällsviljan, var farligare.³⁵¹

5.2.2 Den oaktsamma kränkningen

I doktrin har förts diskussioner rörande vad det egentligen är som är *fel* med våldtäkt eller, annorlunda uttryckt, vad som kännetecknar gärningspersonens klandervärda agerande. Asp har försökt klargöra den sexuella kränkningens innebörd utifrån en diskussion om skyddsintresset, vilket han huvudsakligen anser utgörs av självbestämmanderätten.³⁵² I likhet med Heberlein³⁵³ anser Asp att kränkningen till viss del kännetecknas av en objektifiering i form av en bristande respekt för brottsoffrets kroppsliga autonomi.³⁵⁴ Asp tillför vidare att förkastligheten i sådana kränkningar kan motiveras utifrån en väl förankrad föreställning om den sexuella autonomin som särskilt betydelsefull, eftersom den utgör något intimt och integritetsnära.³⁵⁵ Asp hänvisar häri till John Gardners och Stephen Shutes³⁵⁶ uppfattning om vad som, i realiteten, är förkastligt med sexuella övergrepp. Gardner och Shutes behandling av frågan utgår från ett hypotetiskt scenario där en våldtäkt varken leder till fysisk eller psykisk skada. I sin undersökning enas författarna om att det är själva objektifieringen, dvs. den dehumaniserande aspekten av våldtäkt, som är moraliskt klandervärd.³⁵⁷ Följaktligen har kränkningar litet att göra med gärningspersonens avsikt.³⁵⁸ Även Heberlein diskuterar avsikt i relation till kränkningar. Hon anser att en persons moraliska status har större betydelse än personens avsikt samt att kränkningar som uppstår till följd av personliga brister, såsom okunskap och omedvetenhet, är klandervärda. Härvid görs en hänvisning till

³⁵⁰ Jfr. Thyrén (1914) s. 14, enligt hänvisat i Jareborg (1988) s. 725.

³⁵¹ Thyrén (1914) s. 15. Även Ivar Agge ansåg att uppsåtliga handlanden var mer samhällsskadliga och utgjorde mindre godtagbara viljeriktningar, se Agge (1961) s. 251 f.

³⁵² Jfr. Asp (2010) s. 204.

³⁵³ Se avsnitt 4.3.

³⁵⁴ Jfr. Asp (2010) s. 39 ff.

³⁵⁵ Jfr. *Ibid.*, s. 43 ff.; Prop. 2017/18:177 s. 34.

³⁵⁶ John Gardner är professor i juridik och psykologi vid the University of Oxford, England. Stephen Shute är professor och forskare i straffrätt vid the University of Sussex, England.

³⁵⁷ Gardner (2007) s. 16, enligt hänvisning i Asp (2010) s. 39 ff.

³⁵⁸ Gardner (2007) s. 24 f., enligt hänvisning i Asp (2010) s. 47.

sexism vilket, enligt Heberlein, tar sig uttryck i form av oavsiktliga, men ändå undermedvetet motiverade, kränkningar.³⁵⁹

I sammanhanget är det av vikt att framhålla att det i den internationella såväl som den svenska diskussionen kring klandervärdhet vid våldtäkt kan urskiljas en skillnad mellan termerna ”hurt”, ”harm” och ”wrong”.³⁶⁰ David Archard³⁶¹ förklarar att begreppet *hurt* innefattar den skada eller smärta som brottsoffret upplever medan *harm* tar sikte på det intresseintrång som det sexuella övergreppet innebär. *Wrong* åsyftar sådana handlingar som, i ett straffrättsligt hänseende, inte kan rättfärdigas. Poängen som framförs är att en person kan skada en annan människa utan att personen i fråga bör klandras för agerandet.³⁶²

Archard förespråkar vad han kallar en spatial modell rörande uppfattningar om klandervärdhet, där han utgår från våldtäkt i form av sex utan samtycke. Den spatiala modellen utgår från att gärningen inskränker brottsoffrets privata sfär, vilket är en metafor för dennes person eller identitet. Ju närmare kärnan handlingen når, dvs. ju viktigare det intresse som inskränks är för brottsoffret, desto större blir skadan och desto mer förkastlig anses kränkningen.³⁶³ Här hänvisar Archard till Hampton³⁶⁴ som ser våldtäkt som en moralisk skada där gärningspersonen förnekar brottsoffrets dennes människovärde vilket, följaktligen, påverkar brottsoffrets uppfattning om sin moraliska status.³⁶⁵ Vidare betonar Archard att sexualitet och kön är centrala värden för människor.³⁶⁶ Det förkastliga med våldtäkt kan således sammanfattas som att våldtäkt på ett dehumaniserande sätt förnekar brottsoffret dennes person vilket, med hänsyn till de värden som är centrala för personen i fråga, förtjänar att respekteras.³⁶⁷ Detta skiljer sig från andra modeller som ser människor som aktörer, där det klandervärda med våldtäkt bottnar i att gärningspersonen förnekar brottsoffret dennes frihet att fatta egna beslut.³⁶⁸

Det ovan nämnda leder in på en diskussion rörande om våldtäkt är att jämföra med andra brott. Asp har diskuterat samtycke i relation till sexuella övergrepp och därigenom urskilt på vilka sätt sådana gärningar särskiljer sig från andra brottstyper, både till sin art och avseende förmågan till insikt.³⁶⁹ Inledningsvis betonar Asp att sexuella övergrepp, i regel, innefattar ageranden varigenom gärningspersonen har full kontroll över sitt handlande fram tills brottets

³⁵⁹ Heberlein (2005) s. 47 f.

³⁶⁰ Archard (2007) s. 378 ff.; Feinberg (1984) och Gardner (2007), enligt hänvisning i Asp (2010) s. 35 ff.

³⁶¹ David Archard är professor i filosofi på Queen's University i Belfast, Nordirland.

³⁶² Archard (2007) s. 378.

³⁶³ Ibid., s. 375 och 388 ff.

³⁶⁴ Se avsnitt 4.3.

³⁶⁵ Archard (2007) s. 389.; Heberlein (2005) s. 51.

³⁶⁶ Archard (2007) s. 391.

³⁶⁷ Ibid., s. 393.

³⁶⁸ Se om ”the network model” i Archard (2007) s. 387–393.

³⁶⁹ Asp (2010) s. 179–203.

fullbordad.³⁷⁰ Denna aspekt har även lyfts fram i övrigt i doktrin, bland andra av Andersson.³⁷¹ Med andra ord skiljer sig våldtäkt från andra brott såtillvida att det sällan, om än någonsin, rör en situation där en person framkallar en okontrollerad följd.³⁷² För straffbarhet vid oaktsam våldtäkt rör det sig således inte om en handling som är oaktsam till sin karaktär, utan huruvida gärningspersonen är oaktsam beträffande en omständighet.³⁷³ Vidare påpekar Asp att det utdragna gärningsförloppet torde minska risken för en person misstar sig om relevanta omständigheter. Avslutningsvis betonar Asp att även intimitetsgraden borde minska risken för sådan bristande insikt.³⁷⁴

5.3 Oaktsam våldtäkt som ”sista utväg”

Vilket har framhållits i lagförarbetena till den gällande våldtäktslagstiftningen samt i doktrin rörande våldtäkt, föreligger en risk för nedsubsumering i och med införandet av ett oaktsamhetsansvar vid våldtäkt. Samtidigt har det även betonats, i förarbeten såväl som i doktrin, att risken inte borde bli särskilt stor vid just våldtäkt. Risken för nedsubsumering har huvudsakligen lyfts fram i relation till åklagarens eller domstolens roll under rättsprocessen.³⁷⁵

Risken för nedsubsumering kan uppkomma vid våldtäkt då åklagaren genom utformningen av åtalet yrkar på våldtäkt, i första hand, samt på oaktsam våldtäkt, i andra hand. Orsaken bakom sådana andrahandsyrkanden är ofta den rättsliga svårigheten att bevisa uppsåt.³⁷⁶ Åklagarens utformning av åtalet får sedan avgörande betydelse för domstolens prövningsrätt.³⁷⁷ Av 30 kapitlet 3 § rättegångsbalken³⁷⁸ framgår att domstolen är förhindrad att döma bortom den gärning som följer av åklagarens gärningsbeskrivning,³⁷⁹ vilken enligt 45 kapitlet 4 § RB utgörs av följande:

den brottsliga gärningen med uppgift om tid och plats för dess förövande och de övriga omständigheter som behövs för dess kännetecknande samt de bestämmelser som är tillämpliga³⁸⁰

³⁷⁰ Se Jareborgs beskrivning av gärningskontroll i Jareborg (1994) s. 39 f.

³⁷¹ Andersson (2004) s. 55 f.

³⁷² Asp (2010) s. 181.

³⁷³ Ibid., s. 191.

³⁷⁴ Ibid., s. 181 f.

³⁷⁵ Se avsnitt 2.2.2. Ur ett brottsofferperspektiv får det anses som möjligt att tillföra ytterligare dimensioner till betydelsen av nedsubsumering, däribland brottsoffrets egna kategorisering av det sexuella övergreppet. Viktimologisk forskning ger exempelvis stöd för att brottsoffer som har genomlidit fysiskt våld eller gjort motstånd under övergreppet i högre grad karaktäriserar händelsen som en våldtäkt, se Bondurant (2001) s. 302 f.

³⁷⁶ Nordh (2012) s. 35..

³⁷⁷ Ibid., s. 27.

³⁷⁸ Hädanefter RB.

³⁷⁹ 30 kap. 3 § RB.; Nordh (2012) s. 28.

³⁸⁰ 45 kap. 4 § 1 st., p. 3 RB.; Nordh (2012) s. 28.

Gärningsbeskrivningen ska således innefatta vad åklagaren anser konstruerar brottet eller, annorlunda uttryckt, de faktiska omständigheterna – det verkliga händelseförloppet – som täcker de rekvisit som enligt bestämmelsen föranleder straffansvar.³⁸¹ En ospecificerad gärningsbeskrivning innebär i regel att åtalet ska ogillas, vilket motiveras av att den tilltalade måste ha möjligheten att försvara sig mot den gärning som personen är misstänkt för.³⁸²

Robert Nordh³⁸³ har diskuterat vilka omständigheter som behöver framgå av gärningsbeskrivningen rörande gärningspersonens skuld. Nordh betonar här betydelsen av att samtliga omständigheter som föranleder personligt ansvar ska läggas fram av åklagaren, även i de situationer då skuldfrågan är beroende av ett samspel mellan ett stort antal omständigheter. Rätten har endast befogenhet att göra tolkningar inom ramen för gärningsbeskrivningen och får därmed inte lägga andra omständigheter till grund för domslutet.³⁸⁴ Därtill har Nordh specifikt diskuterat situationen då gärningsbeskrivningen innefattar ett oaktsamhetsansvar jämte ett uppsåtsansvar och där åklagaren enbart nöjer sig med konstaterandet att den tilltalade ”i vart fall har gjort sig skyldig till oaktsamhet”.³⁸⁵ Enligt Nordh är situationen problematisk av huvudsakligen två anledningar. För det första, anser Nordh att en sådan formulering är otillräckligt preciserad. För det andra, framhåller han den väsentliga skillnaden mellan medveten och omedveten oaktsamhet. Vad gäller medveten oaktsamhet är Nordhs uppfattning att ett sådant ansvar är inbyggt i uppsåtsansvaret eftersom bådadera skuldformer utgår från att gärningspersonen har haft *insikt* om en specifik omständighet, varför domstolen torde ha möjlighet att döma för oaktsamhet mot bakgrund av de omständigheter som har åberopats till stöd för uppsåtsansvaret. Omedveten oaktsamhet tar däremot sikte på vad gärningspersonen *borde ha insett* vilket, enligt Nordh, innebär att domstolens prövningsrätt blir mer rigid.³⁸⁶ Nordh betonar dock att kravet på försiktighet inte bör vara lika högt ställt då skillnaden mellan de åberopade gärningarna endast utgörs av det subjektiva rekvisitet.³⁸⁷

Till skillnad från ovan presenterade uppfattning om gärningsbeskrivningens precisering framhåller Dag Victor³⁸⁸ att det inte borde uppställas ett krav på att varje omständighet som är av relevans för ett gärningsrekvisit preciseras i gärningsbeskrivningen.³⁸⁹ Avseende det subjektiva rekvisitet anser Victor, i

³⁸¹ Nord (2012) s. 31 ff.; Olivecrona (1968) s. 271.

³⁸² Nord (2012) s. 30. Detta följer bland annat av den ackusatoriska principen, se Nord (2012) s. 36.; Victor (1996) s. 222 f.

³⁸³ Hädanefter Nordh.

³⁸⁴ Nord (2012) s. 32.

³⁸⁵ Ibid., s. 36. Jfr. B 11893-18 i avsnitt 3.3.1 samt B 15-19 i avsnitt 3.3.2.

³⁸⁶ Nord (2012) s. 35 f. och 44 f.

³⁸⁷ Nordh (2012) s. 44.

³⁸⁸ Hädanefter Victor.

³⁸⁹ Victor (1996) s. 230.

likhet med Nordh, att medveten oaktsamhet får anses inberäknat i uppsåtet.³⁹⁰ Vad gäller omedveten oaktsamhet konstaterar Victor att rättsläget är mindre klart. Hans personliga ståndpunkt är dock relativt tydlig, nämligen att även denna skuldform, i de flesta fall, bör omfattas av en gärningsbeskrivning som tar sikte på ett uppsåtligt agerande. Victor betonar att samma *omständigheter* ofta åberopas oavsett om personen i fråga har insett en risk eller borde ha insett en risk. Han noterar förvisso att omständigheter som av betydelse för omedveten oaktsamhet, till exempel att vederbörande borde ha tänkt efter eller varit mer uppmärksam, skiljer sig från vid medveten oaktsamhet. Victor understryker emellertid att dessa omständigheter inte är kännetecknande för vad som utgör den brottsliga gärningen varför det således inte borde krävas att de åberopas av åklagaren.³⁹¹ I likhet med Nordh diskuterar Victor även situationen då skillnaden mellan de yrkade gärningarna endast består i en skillnad i det subjektiva rekvisitet. I en sådan situation anser Victor att gärningen är densamma då det inte skiljer sig åt i händelseförloppet.³⁹²

5.4 Sammanfattning och delanalys

Ovan har redogjorts för några traditionella såväl som moderna straffrättsliga uppfattningar angående klandervärdhet och skuld, med särskild inriktning på olikheter i uppfattningar om oaktsamhetsansvaret samt gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet. Undersökningen har visat att skuldläran är komplex samt att det råder oenighet rörande vad som är och bör utgöra den avgörande komponenten i den straffrättsliga skuldbedömningen. Detta avsnitt avser att besvara uppsatsens tredje frågeställning: *Hur förhåller sig bestämmelsen om oaktsam våldtäkt enligt 6 kapitlet 1 a § BrB till våldtäkt enligt 6 kapitlet 1 § BrB avseende klandervärdhet och skuld?*

Med beaktande av den undersökning som har presenterats i avsnitten ovan³⁹³ kan noteras att begreppet klandervärdhet inte tycks ha en fastställd innebörd. Viss vägledning kan dock erhållas ur våldtäktsbestämmelsernas rubricering och straffvärde, vilket demaskerar något om synen på klandervärdhet. Här bör noteras att *våldtäkt* har en högre straffskala än *oaktsam våldtäkt*. Då det av lag och förarbeten framgår att skillnaden mellan de två bestämmelserna endast utgörs av skuldkravet torde det härmed kunna konstateras att en gärningsperson anses mindre klandervärd då våldtäkten begås med grov oaktsamhet jämfört med likgiltighetsuppsåt, vilket även betonas i lagförarbetena.

Det är följaktligen av intresse att söka klarhet i skillnaden i gärningspersonens klandervärdhet mellan de två våldtäktsbrotten utifrån gränsdragningen mellan

³⁹⁰ Ibid., s. 234.

³⁹¹ Victor (1996) s. 235.

³⁹² Ibid., s. 236 ff.

³⁹³ Se avsnitt 5.2.

grov oaktsamhet och uppsåt. Vilket har redogjorts för ovan³⁹⁴ är den avgörande faktorn härvidlag den attityd eller inställning gärningspersonen har haft beträffande avsaknaden av ett frivilligt deltagande. Vid medveten oaktsamhet, vilket i regel anses som grov, ska gärningspersonen ha varit likgiltig inför *riskan* att den andra personen inte deltar frivilligt, vilket regelmässigt föreligger då personen har insett risken, dvs. åtminstone misstänkt, att deltagandet inte var frivilligt. Vid likgiltighetsuppsåt ska gärningspersonen ha uppvisat likgiltighet inför *omständigheten* att det föreligger en brist på ett frivilligt deltagande vilket, utöver vad som krävs för medveten oaktsamhet, förutsätter att förhandenvaron av omständigheten inte utgjorde ett relevant skäl för personen att avstå från att begå gärningen. Att i teorin dra en gräns utifrån gärningspersonens likgiltiga attityd inför förekomsten av ett frivilligt deltagande kan, enligt min bedömning, i sig anses rimlig. Det är emellertid inte där problematiken ligger. För det första, bör hänvisas till vad Borgeke har framhållit rörande svårigheten att *i praktiken* utrona vad gärningspersonens likgiltighet tar sikte på i det konkreta fallet, dvs. är personen likgiltig inför en omständighet, en risk eller i allmänhet? Det är onekligen svårt att fastställa en persons reella attityd eller inställning, dvs. vad gärningspersonen i realiteten har tänkt eller förstått – särskilt i en situation då ord står mot ord.

Det är vidare i detta läge som risken för nedsubsummering uppstår. Här bör hänvisas till de fällande domar rörande brottet oaktsam våldtäkt som tidigare har presenterats.³⁹⁵ Av gärningsbeskrivningarna i målen kan noteras att åklagaren vid andrahandsyrkandena inte åberopade några nya omständigheter än de som framgick av förstahandsyrkandena om våldtäkt. I två fall av tre angavs endast att den tilltalade *i vart fall* hade varit grovt oaktsam beträffande avsaknaden av ett frivilligt deltagande. Av särskilt intresse är att åklagaren i ett mål, B 17482-18, enbart yrkade på våldtäkt samt att den tilltalade i målet även förefaller ha dömts för *omedveten* oaktsamhet. Med hänsyn till vad Nordh har betonat i förhållande till skillnaden mellan likgiltighetsuppsåt och medveten oaktsamhet, å ena sidan, och omedveten oaktsamhet, å andra sidan, kan häri ifrågasättas om domstolen hade befogenhet att utdöma straffansvar för oaktsam våldtäkt. Vad som utgör gällande rätt i detta avseende får emellertid anses oklart.

Min uppfattning är dock att en person borde kunna dömas i en sådan situation, i synnerhet då de omständigheter som åberopas till stöd för uppsåt är samma omständigheter som medför att personen i fråga kan anses ha varit omedvetet oaktsam. Vilket både Nordh och Dag framhåller bör inte kravet på åtalets precisering vara lika strikt i en situation då skillnaden mellan gärningarna endast består av det subjektiva rekvisitet. Utifrån ett brottsofferperspektiv hade det varit önskvärt om även andra omständigheter kunde medföra straffansvar i en

³⁹⁴ Se avsnitt 5.2.1.1.

³⁹⁵ Se avsnitt 3.3.

sådan situation. Enligt lagförarbetena ska bedömningen av gärningspersonens skuld utgå från situationen i sin helhet, vilket torde innebära att en omständigheter som medför att en person *borde ha förstått* något i en våldtäktsituation eventuellt bör tolkas annorlunda i en annan situation. Då helhetsbedömningen är avgörande för att klander ska kunna värderas och tilldelas på ett rättvist sätt vore det således, enligt min uppfattning, opassande att uppställa ett krav på att gärningsbeskrivningen ska innehålla alla faktorer av potentiell betydelse.

En ytterligare problematik är, för det andra, spørsmålet hur rättsväsendet bör identifiera och värdera olika former av likgiltighet, dvs. attityder och inställningar, och utifrån det på ett rättvist sätt tilldela klander. Då den dominerande straffrättsliga uppfattningen tycks vara att uppsåt är mer klandervärdt än grov oaktsamhet följer härav att en uppvisad likgiltighet inför omständigheten att den andra parten inte deltar frivilligt bör anses mer förkastlig och klandervärd än situationen då personen endast är likgiltig inför risken, alternativt avseende huruvida det överhuvudtaget föreligger en sådan risk. Jareborg har beskrivit detta som att ”medveten hänsynslöshet är värre än hänsynslös tanklöshet”.³⁹⁶ Han motiverar sin ståndpunkt med att likgiltigheten i en sådana situation är påtagligare eftersom beteendet i större utsträckning avviker från den gällande aktsamhetsnormen och, följaktligen, utgör en allvarigare brist på respekt för brottsoffrets välbefinnande, intressen och behov. Thyrén gav uttryck för en liknande inställning och ansåg att uppsåt gav uttryck för en samhällsfarligare vilja samt att en sådan vilja kräver större medel för att betvingas. Även om det tycks råda konsensus om att uppsåt är mer klandervärdt än oaktsamhet föreligger oenighet rörande *varför* så är fallet.

Sammanfattningsvis kan konstateras att den straffrättsliga uppfattningen om uppsåt som mer klandervärdt än oaktsamhet, och därmed om våldtäkt som mer klandervärdt än oaktsam våldtäkt, har en historisk förankring inom straffrättsvetenskapen. Samtidigt bör, enligt min uppfattning, noteras att vad som anses rättsstridigt och klandervärdt förändras över tid. Berglund har, i linje med detta, framhållit att klandervärdhet inte enbart måste förstås utifrån en straffrättslig kontext utan att det samtidigt måste belysas utifrån en kulturell kontext. Innebörden av klandervärdhet är således inte bestämd utan i hög grad kontroversiell, subjektiv och föränderlig.

³⁹⁶ Se avsnitt 5.2.1.2.

6 Avslutande analys

6.1 Inledning

Uppsatsens huvudsakliga syfte är att utreda huruvida bestämmelsen om oaktsam våldtäkt i 6 kapitlet 1 a § BrB tillgodoser brottsoffrens intressen på ett legitimt sätt. Med utgångspunkt i bestämmelsens ändamål och tillämpningsområde har därmed ovan redogjorts för innebörden av sexuella kränkningar samt för olika föreställningar om gärningspersonens skuld och klandervärdhet. I följande avsnitt åsyftas att binda samman uppsatsen genom besvarandet av den fjärde frågeställningen: *Uppfyller bestämmelsen om oaktsam våldtäkt enligt 6 kapitlet 1 a § BrB, utifrån dess innehåll och konstruktion, ändamålet med våldtäktslagstiftningen på ett lämpligt sätt?*

Inledningsvis kan konstateras att ändamålet med våldtäktslagstiftningen – att erbjuda ett heltäckande och effektivt straffrättsligt skydd mot kränkningar av människors ovillkorliga rätt till sexuellt självbestämmande och sexuell och personlig integritet – tar ett tydligt avstamp i de intressen och värderingar som är centrala för brottsoffer och får härmed anses tillfredsställande ur ett brottsofferperspektiv. Ifrågavarande ändamål förlorar dock sin substans om det inte överensstämmer med våldtäktsbrottens innehåll och konstruktion. Innehållsmässigt har 2018 års sexualbrottsreform medfört centrala förändringar vilka i väsentligt högre grad än tidigare korrelerar med brottsoffrets uppfattning om vad en kränkning är. Härmed åsyftas främst att regleringen har frångått kravet på våld, hot eller utnyttjanden och i stället tar utgångspunkt i det frivilliga deltagandet, samt att grov oaktsamhet har straffbelagts för våldtäkt. Lagstiftningens konstruktion kan emellertid, enligt min bedömning, ifrågasättas utifrån ett brottsofferperspektiv.

6.2 En (o)definierad kränkning

För våldtäktsoffer tycks inte den avgörande faktorn för kränkningens svårhet bero på *hur* gärningspersonen har gått tillväga eller vad personen har använt för medel, utan snarare *vad* gärningspersonen har kommunicerat genom den sexuella gärningen. Den viktimologiska forskningen ger i detta avseende stöd för att förnekandet av de värden och intressen som är centrala för brottsoffret och som förtjänar att respekteras, är vad som *i realiteten* konstituerar en sexuell kränkning. Genom att förneka brottsoffret dennes person objektifierar och dehumaniserar gärningspersonen brottsoffret vilket följaktligen orsakar moralisk skada genom att vederbörandes uppfattning om sin moraliska status och sitt värde som människa förminskas. Visserligen ger forskningen stöd för att brottsoffer upplever ett påtagligare trauma, kortsiktigt liksom långsiktigt, då vederbörande har utsatts av en okänd person där övergreppet har inbegripit

grovt våld eller trängande fara och hot mot dennes liv. Dessa situationer har emellertid ansetts vara mycket ovanliga. Våldtäktsstatistiken ger tvärtom stöd för att de flesta våldtäkter genomförs av en gärningsperson som brottsoffret känner, alternativt är bekant med, samt att de oftast företas under begränsat våld. Vidare är brottsoffret inte sällan påverkad av alkohol. Faktorer som parternas relation samt brottsoffrets tillstånd, till exempel i form av berusning, är vidare sådana omständigheter som, enligt den tidigare genomförda undersökningen av lag, förarbeten och underrättspraxis,³⁹⁷ kan förväntas medföra att brottsoffret har en nedsatt förmåga att ge tydliga och otvetydiga uttryck för sin frivillighet eller motvillighet att delta, alternativt att gärningspersonen får svårigheter att tolka de uttryck som kommuniceras. Följaktligen är det även sådana fall som, mot bakgrund av bevisvärigheterna i våldtäktsmål samt den efterföljande risken för nedsubsumering, huvudsakligen kan förväntas aktualisera tillämpningar av oaktsam våldtäkt enligt 6 kapitlet 1 a § BrB. I dessa fall, vilka torde kunna falla in under det straffbara området för våldtäkt såväl som oaktsam våldtäkt, ger viktinologisk forskning stöd för att den kränkning som brottsoffret upplever vid gärningstillfället resulterar i svår depression och ångest oavsett berusningsgrad, parternas relation, förekomsten av våldsinslag eller gärningspersonens avsikt eller insikt i förhållande till frivilligheten.

Det ovan nämnda innebär således att den *verkliga* sexuella kränkningen kan vara lika påtaglig för brottsoffret vid en oaktsam våldtäkt som en våldtäkt, om än inte svårare. Det får på denna grund anses anmärkningsvärt att en skillnad i klandervärdhet mellan våldtäktsbrotten *enbart* markeras utifrån det subjektiva rekvisitet. Detta blir särskilt besynnerligt då det i förarbetena explicit framhålls att de psykologiska skador som brottsoffer drabbas av torde vara oberoende av om våldtäkten begås med uppsåt eller oaktsamhet. Enligt min uppfattning är det beaktansvärt att den sexuella kränkningen ännu inte *på allvar* har klarlagts, trots att den utgör kärnan i våldtäktsbrotten. Om förekomsten av våld eller fysisk skada hade varit avgörande för våldtäkt hade gärningen inte särskilts från andra våldsbrott. Det väsentliga är att våldtäkt utgör en *sexuell* kränkning, vilket orsakar *psykologisk* skada. Anledningen till obenägenheten att definiera den sexuella kränkningen beror därmed förmodligen på det faktum att skadan inte är synlig och tydligt mätbar. Hur går det att mäta och värdera något så komplext som känslan av att ha blivit förminskad och objektifierad i sitt värde som människa? Hur bör detta omvandlas till något straffrättsligt mätbart? Mot bakgrund av våldtäktsbrottens konstruktion blir det uppenbart att den straffrättsliga uppfattningen om våldtäkt fortfarande, till viss del, präglas av bristande förståelse för vad en sexuell kränkning är samt att det tycks föreligga en ovillighet att, i straffrättsliga sammanhang, gå till djupet med detta problem.

³⁹⁷ Se avsnitt 3.4.

6.3 Den hänsynslösa, tanklösa karaktären

Då den reella kränkningen inte tillmäts någon nämnvärd betydelse för distinktionen i klandervärdhet mellan våldtäktsbrotten uppstår frågan om gärningspersonens attityd och inställning kan motivera bestämmelsernas konstruktion. Det allmänpreventiva syftet med kriminaliseringen av oaktsam våldtäkt utgår från att lagen förväntas få en normerande verkan där människors attityder och moral påverkas genom att de åläggs ett ansvar att vidta aktsamhet vid sexuella umgängen. Beträktat utifrån ett brottsofferperspektiv skulle det nysnämnda, på lång sikt, kunna medföra önskvärda effekter genom att antalet våldtäkter minskar samtidigt som jämställdheten ökar.

I detta hänseende tycks dock våldtäktslagstiftningen utgå från föreställningen att en gärningsperson alltid är mer klandervärd då personen i fråga misstänker att brottsoffret inte deltar frivilligt i den sexuella handlingen, samt förhåller sig likgiltig beträffande den omständigheten, jämfört med fallet då personen är så pass obetänksam och hänsynslös gällande brottsoffrets sexuella integritet och värde, att personen överhuvudtaget inte inser risken eller tänker tanken. Då lagen eftersträvar ett *effektivt* skydd mot sexuella kränkningar som innebär en uppenbar *brist på respekt* inför ifrågavarande intressen kan, enligt min bedömning, den traditionella uppdelningen i klandervärdhet mellan oaktsamhet och uppsåt ifrågasättas, i synnerhet i relation till våldtäktsbrotten.

Genom bestämmelsen om oaktsam våldtäkt enligt 6 kapitlet 1 a § BrB uppstår risken, vilket bland andra Sutorius och Kaldal samt Leijonhufvud har betonat, att ju mer *oförstående* en person är i förhållande till de intressen och värden som lagstiftningen är ämnad att skydda, desto lindrigare kommer personen att klandras i straffrättsligt hänseende. Här bör Thyréns uppfattning om den samhällsfarliga karaktären lyftas fram, där den hänsynslösa tanklösheten utgjorde ett så djupt rotat karaktärsdrag att gärningspersonen ansågs mindre mottaglig för förbättring än en person som agerade med ren avsikt. Detta förtjänas enligt min bedömning att reflekteras över. Hur avser straffsystemet, med hänsyn till dess allmänpreventiva syfte, att påverka attityder och ageranden i specifika situationer då personerna i fråga inte överhuvudtaget inser att det finns något som de borde göra för att vidta aktsamhet?

De rådande föreställningarna om klandervärdhet och skuld tycks förhålla sig främmande inför en ansvarsbedömning som möjliggör för straffansvar där gärningspersonens *karaktär* i någon mån får betydelse. I linje med detta betonas att det är den episodiska likgiltigheten som ska beaktas vid prövningen. Givetvis bör inte gärningspersonens tidigare val eller ageranden få betydelse för ansvarsbedömningen i ett senare fall men detta innebär inte, enligt min bedömning, att en person aldrig bör klandras för brister i dennes karaktär som blottas i en specifik situation.

Ifrågavarande leder in på spörsmålet om vad det är för ageranden som bör bestraffas och varför. Är det gärningspersonens viljeriktning som bör fastställas och klandras eller är det vad vederbörande har insett eller trott om relevanta omständigheter? Eller, kan det till och med vara så att det egentligen är den samhällsfarliga, hänsynslösa och lättsinniga karaktären som rättsväsendet vill bestraffa? Min uppfattning är att denna fråga måste besvaras mot bakgrund ändamålet med straffsystemet i allmänhet och våldtäktslagstiftningen i synnerhet. I detta hänseende har i förarbetena framförts att lagstiftningen förväntas få en *normerande verkan* där människors attityder, moral och värderingar vid sexuell samvaro kommer att påverkas. Detta förväntas, i sin tur, bidra till ökad jämställdhet. Enligt min tolkning av ändamålet åsyftar regleringen härmed att förändra just den morallösa, eller i vart fall den respektlösa, *karaktären* som inte uppfyller det krav på aktsamhet och moral som samhället uppställer.

Samtliga fall då en person är oaktsam eller respektlös bör emellertid inte medföra straffansvar. Här kan refereras till vad som har redogjorts för avseende distinktionen mellan *hurt*, *harm* och *wrong*, nämligen att alla intresse - eller integritetsintrång som leder till skada inte nödvändigtvis bör föranleda straffansvar. I förarbeten betonas därmed att oaktsamheten måste vara kvalificerad, dvs. påtagligt klandervärd. I likhet med detta framhålls i de olika skuldlärorna att det är avvikandet från den rådande aktsamhetsnormen som är det centrala i oaktsamhetsansvaret, dvs. det måste finnas någon som personen *verkligen* borde ha gjort. Enligt min bedömning är en gärningsperson som uppvisar en sådan brist på hänsyn och respekt för en människas sexuella integritet och rätt till självbestämmande att vederbörande, utan att reflektera, förutsätter att det går att göra som man vill, när man vill och hur man vill, att anse som uppenbart klandervärd på ett sätt som är jämförligt med en våldtäkt genomförd med likgiltighetsuppsåt. Det är sålunda *klandervärd* att förutsätta att en person som du har samlag med för första gången, eller som du inte känner väl sedan tidigare, uppskattar dominanssex eller sexuella handlingar som inbegriper våldsinslag. Vidare är det *klandervärd* att förutsätta, i en sådan situation, att de uttryck för motvillighet som den andra personen uppvisar är en del av ett förspel. Det är härtill *klandervärd* att förutsätta att en person vill delta i en sexuell handling då vederbörande är uppenbart berusad, trött eller sjuk och ger tvetydiga signaler. Ett sådant antagande eller förlitande på – endera i form av medveten eller omedveten oaktsamhet – kan således, mot bakgrund av faktorer som inte nödvändigtvis är hänförliga till den sexuella handlingen i sig, att anses som påtagligt klandervärd. Varför? Eftersom personens attityd inte enbart demaskerar något om personens förhållningssätt till *brottsoffrets* intressen, utan likaså *generellt* inför de värderingar som lagen är ämnad att skydda. Den episodiska likgiltigheten går således inte alltid att helt särskiljas från den dispositionella likgiltigheten.

En avsaknad av misstanke, tro eller insikt bör därför kunna anses lika klandervärd som förekomsten av sådan medvetenhet men då insikten inte har utgjort

ett skäl för personen att avstå från handlingen, dvs. då personen har agerat med likgiltighets uppsåt. Vid en oaktsam våldtäkt torde det kunna föreligga tydligare, och således mindre försvarbara, incitament för gärningspersonens att åtminstone misstänka att deltagandet inte är frivilligt. Följaktligen bör det anses påtagligt klandervärdt om personen, i ett sådant fall, *överhuvudtaget inte inser risken*. Som motargument kan lyftas fram att en person som genomför en våldtäkt med oaktsamhet inte *förstår* att den gör fel eller *vill* i vart fall inte göra någon illa. Att beakta sådana hänsyn skulle dock, enligt min uppfattning, motiveras av att endast bestraffa de som är *onda*. Sanningen är emellertid att även personer som vill väl kan begå mycket klandervärda gärningar, och bör bestraffas därefter.

Den sexuella gärningen kan och bör således inte, enligt min uppfattning, värderas fritt från gärningspersonens uppvisade karaktär i det specifika fallet, eller likaså fritt från omkringliggande omständigheter. Enligt min bedömning upprätthålls endast principerna och proportionalitet och ekvivalens om straff utdöms utifrån gärningspersonens *verkliga* klandervärdhet i relation till skyddsintresset. Det är i sammanhanget av betydelse att understryka att våldtäkt inte kan likställas med andra våldsbrott. Den uppfattade kränkningen såväl som den genomförda kränkningen är, för det första, oberoende av förekomsten av våld. För det andra, kännetecknas en våldtäkt av att gärningspersonen har full kontroll över händelseförloppet och inte av att personen har tagit ett otillåtet risktagande varefter vederbörande förlorar kontrollen. För det tredje, vilket bland andra Asp och Symonds har framhållit, förutsätter våldtäkt ett intimt, integritetsnära och utdraget samspel mellan gärningsperson och brottsoffer där den bristande insikten om väsentliga omständigheter många gånger borde anses mer klandervärd än vid andra brott, eftersom det ska mycket till för att personen i en sådan situation missförstår signalerna. För det fjärde, vilket har nämnts ovan, resulterar våldtäkt i en psykologisk, svårsmärkbar skada. Så varför ska alla brott betraktas och bedömas utifrån samma premisser när de i verkligheten skiljer sig åt? Med andra ord, är det lämpligt att för våldtäktsbrotten blint utgå från att uppsåt är allvarigare än grov oaktsamhet, samt att en sådan person per automatik är mer formbar och föränderlig vad gäller respekten för andra människors sexuella integritet? Det är förvisso svårt att påverka attityden hos en person som avser att kränka någon, men varför skulle en person som aldrig förstår att den kränker någon vara *enklare* att förändra? Angående våldtäkt är följaktligen min uppfattning att medveten hänsynslöshet inte *alltid* är mer klandervärd än hänsynslös tanklöshet vilket lagstiftningen, med hänsyn till brottsoffrens intressen och behov, bör återspegla.

6.4 Slutsats och avslutande kommentar

Sammanfattningsvis kan konstateras att även om 2018 års sexualbrottsreform tillgodoser brottsoffrens intressen i betydligt högre grad än den hittillsvarande regleringen, både genom att ta utgångspunkt i det frivilliga deltagandet samt genom straffbeläggandet av grov oaktsamhet, kan bestämmelsen om oaktsam våldtäkt likväl kritiseras utifrån ett brottsofferperspektiv. Framställningen har visat att lagstiftningen till viss del fortfarande präglas av en föråldrad och onyanserad syn på våldtäkt. För det första, tycks det föreligga en ovillighet att klarlägga den sexuella kränkningens innebörd samt, på ett legitimt sätt, erkänna de faktorer som *i realiteten* är av betydelse för upplevelsen av våldtäkt. För det andra, korrelerar inte skillnaden i klandervärdhet mellan oaktsam våldtäkt och våldtäkt, på ett lämpligt sätt, med lagstiftningens allmänpreventiva syfte och normerande ändamål.

Avslutningsvis kan ifrågasättas om inte bestämmelsen om oaktsam våldtäkt, är oaktsam i sig. Regleringen tycks inte på ett lämpligt och rättvist sätt tilldela klander och har även kritiserats för brister i rättssäkerhet och legalitet, vilket främst får betydelse för gärningspersonens rättigheter. Härvidlag är dock min uppfattning, i likhet med Peczenik, att förutsebarheten måste vägas mot andra värden, i detta fall brottsoffrens intressen och behov.

Frågan är härmed om inte 2018 års sexualbrottsreform utgör ännu ett uttryck för den offensiva straffrättspolitik som präglar svensk straffrätt. I nära anslutning till ikraftträdandet av den nya våldtäktslagstiftningen uppstod MeToo-rörelsen, varefter allmänheten beordrade strängare åtgärder för motverkandet av sexuella övergrepp. Samhället ställde krav på rättsväsendet att *ta ställning*. Vad är då mer effektivt än att införa en våldtäktslagstiftning där avsaknaden av ett ja alltid är ett nej och där förkastligheten vid oaktsamhet markeras? Utifrån ett brottsofferperspektiv hade det härtill varit önskvärt att, för det första, rubricera samtliga gärningar som *våldtäkt* samt, för det andra, tilldela klander utifrån gärningspersonens *brist på respekt* för sexuell och personlig integritet och sexuellt självbestämmande. En risk med lagstiftningens nuvarande konstruktion är att grova kränkningar kommer att bestraffas oproportionerligt lågt, samt att det signalvärde som sänds ut till samhället blir att gärningspersonen, i en sådan situation, endast har varit *slarvig*. I en sådan situation är det, enligt min uppfattning, svårt att se hur lagstiftningen på ett effektivt sätt kommer att verka moralförstärkande.

Bilaga A

6 kapitlet 1 § BrB

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 *våldtäkt* till fängelse i lägst två år och högst sex år. Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte ska det särskilt beaktas om frivillighet har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt. En person kan aldrig anses delta frivilligt om

1. deltagandet är en följd av misshandel, annat våld eller hot om brottslig gärning, hot om att åtala eller ange någon annan för brott eller hot om att lämna ett menligt meddelande om någon annan,
2. gärningsmannen otillbörligt utnyttjar att personen på grund av medvetlöshet, sömn, allvarlig rädsla, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada, psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i en särskilt utsatt situation, eller
3. gärningsmannen förmår personen att delta genom att allvarligt missbruka att personen står i beroendeställning till gärningsmannen.

Är brottet 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 stycket att anse som grovt, döms för *grov våldtäkt* till fängelse i lägst fem och högst tio år. Vid bedömningen av om brottet är grovt ska det särskilt beaktas om gärningsmannen har använt våld eller hot som 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 offrets låga ålder eller annars visat särskild häsynslöshet eller råhet. *Lag (2018:618)*.

Käll- och Litteraturförteckning

Källor

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

- SOU 1923:9 Förslag till strafflag, allmänna delen, samt förslag till lag angående villkorlig frigivning jämte motiv.
- SOU 1986:14 Påföljd för brott 2, [Om straffskalor, påföljdsval, straffmätning och villkorlig frigivning m m].
- SOU 1996:185 Straffansvarets gränser. Del I–II.
- SOU 2001:14 Ett ökat skydd för den sexuella integriteten och angränsande frågor. Del I.
- SOU 2008:85 Straff i proportion till brottets allvar.
- SOU 2010:71 Sexualbrottslagstiftningen – utvärdering och reformförslag.
- SOU 2016:60 Ett starkare skydd för den sexuella integriteten.

Propositioner

- Prop. 1987/88:120 Om ändring i brottsbalken m.m. (straffmätning, påföljdsval m.m.).
- Prop. 2004/05:45 En ny sexualbrottslagstiftning.
- Prop. 2012/13:111 En skärpt sexualbrottslagstiftning.
- Prop. 2017/18:177 En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet.

Övrigt

BrOM, 'Ett viktimologiskt forskningsprogram', 2002, tillgängligt på www.brottsoffermyndigheten.se (besökt 2019-04-28).
[Citeras: BrOM (2002)].

BRÅ, Rapport 2005:7, 'Våldtäkt. En kartläggning över polisanmälda våldtäkter', tillgängligt på <https://www.bra.se/> (besökt 2019-05-01).
[Citeras: BRÅ (2005)].

BRÅ, Rapport 2008:13, 'Våldtäkt mot personer 15 år eller äldre. Utvecklingen under åren 1995-2006', tillgängligt på <<https://www.bra.se/>> (besökt 2019-05-01). [Citeras: BRÅ (2008)].

Litteratur

Böcker

- Agge, Ivar (1961), *Straffrättens allmänna del: föreläsningar. H. 2*, Norstedt, Stockholm. [Citeras: Agge (1961)].
- Anderberg, Andreas (2015), *Straffbar oaktsamhet*, 1. uppl., Iustus, Diss. Örebro : Örebro universitet, 2015,Uppsala. [Citeras: Anderberg (2015)].
- Andersson, Ulrika (2004), *Hans (ord) eller hennes?: en könsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp*, 1. uppl., Bokbox, Diss. Lund : Univ., Lund. [Citeras: Andersson (2004)].
- Asp, Petter (2010), *Sex & samtycke*, Iustus, Uppsala. [Citeras: Asp (2010)].
- Asp, Petter, Herlitz, Carl Erik & Holmqvist, Lena (2002), (red.), *Flores juris et legum: festskrift till Nils Jareborg*, Iustus, Uppsala.
- Asp, Petter & Ulväng, Magnus (2013), *Kriminalrättens grunder*, 2., omarb. uppl., Iustus, Uppsala [Citeras: Asp & Ulväng (2013)].
- Aspelin, Erland (1996), (red.), *35 års utredande: en vänbok till Erland Aspelin*, Departementens utredningsavd., Malmö.
- Berglund, Kerstin (2007) *Straffrätt och kön*, Iustus, Diss. Uppsala : Uppsala universitet, 2007,Uppsala. [Citeras: Berglund (2007)].
- Borgeke, Martin & Heidenborg, Mari (2016), *Att bestämma påföljd för brott*, 3., [utök. och aktualiserade] uppl., Wolters Kluwer, Stockholm. [Citeras: Borgeke & Heidenborg (2016)].
- Burman, Monica (2007), *Straffrätt och mäns våld mot kvinnor: om straffrättens förmåga att producera jämställdhet*, Iustus, Diss. Umeå : Umeå universitet, 2007,Uppsala. [Citeras: Burman (2007)].
- Cavallin, Samuel (1999), *Skuld*, Iustus, Diss. Lund : Univ.,Uppsala. [Citeras: Cavallin (1999)].
- Fattah, Ezzat A. (1986), (red.), *From crime policy to victim policy: reorienting the justice system*, Macmillan, Basingstoke.
- Feinberg, Joel (1984),*The moral limits of the criminal law. Vol. 1, Harm to others*, Oxford U.P., New York. [Citeras: Feinberg (1984)].
- Frände, Dan (1989), *Den straffrättsliga legalitetsprincipen: Der strafrechtliche Gesetzlichkeitsgrundsatz*, Juridiska fören. i Finland, Diss. Helsingfors : Univ., Helsingfors. [Citeras: Frände (1989)].

- Gardner, John (2007), *Offences and defences: selected essays in the philosophy of criminal law*, Oxford University Press, Oxford.
[Citeras: Gardner (2007)].
- Garland, David (2001), *The culture of control: crime and social order in contemporary society*, Oxford Univ. Press, Oxford.
[Citeras: Garland (2001)].
- Heber, Anita, Tiby, Eva & Wikman, Sofia (2012), (red.), *Viktimologisk forskning: [brottsoffer i teori och metod]*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund. [Citeras: Heber, Tiby & Wikman. (2012)].
- Heberlein, Ann (2005), *Kränkningar och förlåtelse: en etisk studie med hänsyn till föreställningar om offer, förövare, skuld och ansvar*, Thales, Diss. Lund : Lunds universitet, Stockholm.
[Citeras: Heberlein (2005)].
- Jareborg, Nils (1969), *Handling och uppsåt: en undersökning rörande doluslärans underlag = Action and criminal intent*, Norstedt, Diss. Uppsala :Univ.,Stockholm. [Citeras: Jareborg (1969)].
- Jareborg, Nils (1992), *Straffrättsideologiska fragment*, Iustus, Uppsala.
[Citeras: Jareborg (1992)].
- Jareborg, Nils (1994), *Straffrättens ansvarslära*, Iustus, Uppsala.
[Citeras: Jareborg (1994)].
- Jareborg, Nils (2001), *Allmän kriminalrätt*, Iustus, Uppsala.
[Citeras: Jareborg (2001)].
- Jareborg, Nils & Ulväng, Magnus (2016), (red.), *Tanke och uppsåt*, 1. uppl., Iustus, Uppsala. [Citeras: Jareborg & Ulväng (2016)].
- Jareborg, Nils & Zila, Josef (2017), *Straffrättens påföljdslära*, Femte upplagan, Wolters Kluwer, Stockholm.
[Citeras: Jareborg & Zila (2017)].
- Leijonhufvud, Madeleine (2008), *Samtyckesutredningen: lagskydd för den sexuella integriteten*, Thomson, Stockholm.
[Citeras: Leijonhufvud (2008)].
- Leijonhufvud, Madeleine (2015), *Svensk sexualbrottslag: en framåtsyftande tillbakablick*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm.
[Citeras: Leijonhufvud (2015)].
- Leijonhufvud, Madeleine, Wennberg, Suzanne & Ågren, Jack (2015), *Straffansvar*, 9., [omarb.] uppl., Wolters Kluwer, Stockholm.
[Citeras: Leijonhufvud, Wennberg & Ågren (2015)].
- Lerner, Melvin J., *The belief in a just world: a fundamental delusion*, Plenum Press, New York, 1980. [Citeras: Lerner (1980)].
- Lernestedt, Claes & Tham, Henrik (2011), (red.), *Brottsoffret och kriminalpolitiken*, Norstedts juridik, Stockholm.

- Lindgren, Magnus (2004), *Brottsoffer i rättsprocessen: om ideala brottsoffer och goda myndigheter*, 1. uppl., Jure, Diss. Stockholm : Stockholms universitet., Stockholm. [Citeras: Lindgren (2004)].
- Lindgren, Magnus, Pettersson, Karl-Åke & Hägglund, Bo (2001), *Brottsoffer: från teori till praktik*, Jure CLN, Stockholm. [Citeras: Lindgren, Pettersson & Hägglund (2001)].
- Nelson, Alvar, Jareborg, Nils & Träskman, Per Ole (1985), (red.), *Skuld och ansvar: straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson*, Iustus, Uppsala.
- Nordh, Roberth (2012), *Processens ram i brottmål: om gärningsbegreppet, ändring och justering av åtal m.m.*, 3., omarb. uppl., Iustus, Uppsala. [Citeras: Nordh (2012)].
- Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (2018), (red.), *Juridisk metodlära*, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund.
- Olivecrona, Karl (1968), *Rättegången i brottmål enligt RB*, 3., omarb. uppl., Norstedt, Stockholm. [Citeras: Olivecrona (1968)].
- Peczenik, Aleksander (1995), *Vad är rätt?: om demokrati, rättssäkerhet, etik och juridisk argumentation*, 1. uppl., Fritze, Stockholm. [Citeras: Peczenik (1995)].
- Sandgren, Claes (2018), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*, Fjärde upplagan, Norstedts Juridik, Stockholm. [Citeras: Sandgren (2018)].
- Sarnecki, Jerzy (2017), *Brottsligheten och samhället*, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund. [Cit: Sarnecki (2017)].
- Strahl, Ivar (1976), *Allmän straffrätt i vad angår brotten*, Norstedt, Stockholm. [Citeras: Strahl (1976)].
- Sutorius, Helena & Kaldal, Anna (2003), *Bevisprövning vid sexualbrott*, 1. uppl., Norstedts juridik, Stockholm. [Citeras: Sutorius & Kaldal (2003)].
- Thyrén, Johan C. W. (1914), *Principerna för en strafflagsreform. 3. Brottsbegreppets subjektiva sida : försök, subjektshet ; Sammanfattning af de legislativa resultaten i delarne I-III*, Gleerup, Lund. [Citeras: Thyrén (1914)].
- Victor, Dag & Ashworth, Andrew (1995), (red.), *Varning för straff: om vådan av den nyttiga straffrätten*, 1. uppl., Fritze, Stockholm.

Artiklar

- Anderberg, Andreas & Martinsson, Dennis (2017), 'Hårdare tag i valårets tecken. Ett kritiskt inlägg om den senare tidens straffrättspolitik', s. 921–938, *JT*, Nr 4 2017/18. [Citeras: Anderberg & Martinsson (2017)].
- Archard, David (2007), 'The wrong of rape', s. 374–393, *The Philosophical Quarterly*, Vol. 57. Nr. 228. [Citeras: Archard (2007)].

- Asp, Petter, (2013), 'Sex och samtycke – en lagstiftningsteknisk fråga', s. 959–968, *JT*, Nr 4 2013/14. [Citeras: Asp (2013)].
- Berglund, Kerstin (2002), 'Mänskliga kränkningar', s. 85–104, i: Asp, Petter, Herlitz, Carl Erik & Holmqvist, Lena (red.), *Flores juris et legum: festskrift till Nils Jareborg*, Iustus, Uppsala. [Citeras: Berglund (2002)].
- Berglund, Kerstin (2008), 'Samtyckesutredningen', s. 701–719, *JT*, Nr 2008/09. [Citeras: Berglund (2008)].
- Bondurant, Barrie (2001), 'University Women's Acknowledgment of Rape: Individual, Situational, and Social Factors', s. 294–314, *Violence Against Women*, Vol. 7., Nr 3. [Citeras: Bondurant (2001)].
- Borgeke, Martin (2008), 'Från Franks första formel till likgiltighetsuppsåt', s. 262–295, *JT*, Nr 2008/09. [Citeras: Borgeke (2008)].
- Borgeke, Martin (2017) 'Ett förtydligande av uppsåtets nedre gräns', s. 93–105, *SvJT*. [Citeras: Borgeke (2017)].
- Burgess, Ann Wolbert & Holmstrom, Lynda Lytle (1974), 'Rape Trauma Syndrome', s. 980–986, *American Journal of Psychiatry*, Vol. 131., Nr. 9. [Citeras: Burgess & Holmstrom (1974)].
- Burman, Monica (2011), 'Brottsoffer i straffrätten', s. 279–298, i: Lernestedt, Claes & Tham, Henrik (red.), *Brottsoffret och kriminalpolitiken*, Norstedts juridik, Stockholm. [Citeras: Burman (2011)].
- Christie, Nils (1986), 'The ideal victim', s. 17–30, i: Fattah, Ezzat A. (red.), *From crime policy to victim policy: reorienting the justice system*, Macmillan, Basingstoke. [Citeras: Christie (1986)].
- Dworkin, Emily R., Menon, Suvarna V., Bystrynski, Jonathan & Allen, Nicole E. (2017), 'Sexual assault victimization and psychopathology', s. 65–81, *Clinical Psychological Review*, Vol. 56. [Citeras: Dworkin m.fl. (2017)].
- Granström, Görel, Mannelqvist, Ruth (2007), 'Rättsvetenskap och viktimologi', *JT*, Nr 1 2007/08. [Cit: Granström & Mannelqvist (2007)].
- Grundvall, Stig, Wennerström, Ulla-Britt & Borelius, Ulf (2012), 'Brottsofferstöd, ritualer och social sammanhållning', s. 341–360, i: Heber, Anita, Tiby, Eva & Wikman, Sofia (red.), *Viktimologisk forskning: [brottsoffer i teori och metod]*, 1. uppl., Studentlitteratur, Lund. [Citeras: Grundvall, Wennerström & Borelius (2012)].
- Gräns, Minna (2018), 'Allmänt om användningen av andra vetenskaper inom juridiken', s. 429–442, i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund. [Citeras: Gräns (2018)].

- Holmqvist, Lena (2002), 'Hur mycket?', s. 333–244, i: Asp, Petter, Herlitz, Carl Erik & Holmqvist, Lena (red.), *Flores juris et legum: festskrift till Nils Jareborg*, Iustus, Uppsala. [Citeras: Holmqvist (2002)].
- Janoff-Bulman, Ronnie (1979), 'Characterological versus behavioral self blame: Inquiries into depression and rape', s. 1789–1809, *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol. 37., Nr. 10. [Citeras: Janoff-Bulman (1979)].
- Jareborg, Nils (1977), 'Två sorters culpa', s. 219–248, *NTfK*, Vol. 64., Nr. [Citeras: Jareborg (1977)].
- Jareborg, Nils (1985), 'Determinism och straffrättsligt ansvar', s. 1–33, i: Nelson Alvar, Jareborg, Nils & Träskman, Per Ole (1985), (red.), *Skuld och ansvar: straffrättsliga studier tillägnade Alvar Nelson*, Iustus, Uppsala. [Citeras: Jareborg (1985)].
- Jareborg, Nils (1988), 'Uppsåt och klander. Varför är ett uppsåtligt brott mer klandervärdt än ett oaktsamt?', s. 722–749, *SvJT*. [Citeras: Jareborg (1988)].
- Jareborg, Nils (1995), 'Vilken sort straff vill vi ha? – Om defensiv och offensiv straffrättspolitik', s. 19–37, i: Victor, Dag & Ashworth, Andrew (red.), *Varning för straff: om vådan av den nyttiga straffrätten*, 1. uppl., Fritze, Stockholm. [Citeras: Jareborg (1995)].
- Kilpatrick, Dean G., Saunders, Benjamin E., Amick-McMullan, Best, Connie L., Veronen, Lois J., Resnick, Heidi S. (1989), 'Victim and crime factors associated with the development of crime-related post traumatic stress disorder', s. 199–214, *Behavior Therapy*, Vol. 2., Nr. 4. [Citeras: Kilpatrick m.fl. (1989)].
- Kilpatrick, Dean G., Veronen, Lois J., Resick, Patricia A. (1979), 'The aftermath of rape: recent empirical findings', s. 658–669, *The American Journal of orthopsychiatry*, Vol. 49., Nr. 4. [Citeras: Kilpatrick, Veronen & Resick (1979)].
- Kilpatrick, Dean G., Veronen, Lois J., Resick, Patricia A. (1981), 'Effects of Rape Experience: A Longitudinal Study', s. 105–121, *Journal of Social Issue*, Vol. 37., Nr. 4.. (Citeras: Kilpatrick, Veronen & Resick (1981)).
- Kleineman, Jan, 'Rättsdogmatisk metod', s. 21–46, i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (2018), (red.), *Juridisk metodlära*, Andra upplagan, Studentlitteratur, Lund. [Citeras: Kleineman (2018)].
- Koss, Mary P., Dinero, Thomas E. & Seibel, Cynthia A., 'Stranger and acquaintance rape: Are there differences in the vicim's experience?', s. 1–24, *Psychology of Women Quarterly*, Vol. 12., 1988. [Citeras: Koss, Dinero & Seibel (1988)].

- Koss, Mary P., Figueredo, Aurelio José & Prince, Ronald J. (2002) 'Mediator of rape's mental, physical, and social health impact: Tests of four models in cross-sectional data', s. 926–941, *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, Vol. 70., Nr. 4. [Citeras: Koss, Figuero & Prince (2002)].
- Möller, Anna, Söndergaard, Hans. P. & Helström, Lotti (2017), 'Tonic Immobility during sexual assault – a common reaction predicting post traumatic stress disorder and severe depression', s. 932–938, *Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica*, Vol. 96., Nr. 8. [Citeras: Möller, Söndergaard & Helström (2017)].
- O'Donohue, William, Carlson, Gwendolyn C., Benuto, Lorraine T. & Bennett, Natalie M. (2014), 'Examining the scientific validity of Rape Trauma Syndrome', *Psychiatry*, s. 858–876, *Psychology and Law*, Vol. 21., Nr. 6. [Citeras: O'Donohue m.fl. (2014)].
- Perloff, Linda S., Fetzer, Barbara K. (1986), 'Self-other judgments and perceived vulnerability of victimization', s. 502–510, *Journal of Personality and Social Psychology*, Vol. 50., Iss. 3. [Citeras: Perloff & Fitzer (1986)].
- Rothbaum, Barbara O., Foa, Edna B., Riggs, David S., Murdock, Tamera & Walsh, William (1992), 'A Prospective Examination of Post-Traumatic Stress Disorder in Rape Victims', s. 455–475, *Journal of Traumatic Stress*, Vol. 5. Nr. 3. [Citeras: Rothbaum m.fl. (1992)].
- Shephard, Jonathan (1990), 'Victims of personal violence: The Relevance of Symonds' Model of Psychological Response and Loss-Theory', s. 309–332, *The British Journal of Social Work*, Vol. 20, Nr. 4. [Citeras: Shephard (1990)].
- Sundell, Jan-Olof (1994), 'Legalitetsprincipen i svensk straffrättshistoria', s. 95–111, *JT*, Nr 1994/94. [Citeras: Sundell (1994)].
- Symonds, Martin (1975), 'Victims of violence: psychological effects and after effects', s. 19–26, *American Journal of Psychoanalysis*, Vol. 35., Nr. 1. [Citeras: Symonds (1975)].
- Symonds, Martin, (1976), 'The rape victim: Psychological patterns of response', s. 27–34, *The American Journal of Psychoanalysis*, Vol. 36., Nr. 1. [Citeras: Symonds (1976)].
- Symonds, Martin, (2010), 'The "second injury" to victims of violent acts', s. 34–41, *American Journal of Psychoanalysis*, Vol. 70, Nr. 1. [Citeras: Symonds (2010)].
- Tham, Henrik (2006), 'Brottsoffret, kriminalpolitiken och kriminologin', s.147–159, *NTfK*, Vol. 2., Nr. 93. [Citeras: Tham (2006)].

- Tham, Henrik (2011), 'Brottsoffrets uppkomst och utveckling som offentlig fråga i Sverige', s. 23–49, i: Lernestedt, Claes & Tham, Henrik (red.), *Brottsoffret och kriminalpolitiken*, Norstedts juridik, Stockholm. [Citeras: Tham (2011)].
- Ullman, Sara E., Filipas, Henrietta H. (2011), 'Predictors of PTSD Symptom Severity and Social Reactions in Sexual Assault Victims', s. 369–389, *Journal of Traumatic Stress*, Vol 14., Nr. 2. [Citeras: Ullman & Filipas (2001)].
- Ullman, Sara E., Filipas, Henrietta H., Townsend, Stephanie M. & Starzynski Laura L. (2006), 'The Role of Victim-Offender Relationship in Women's Sexual Assault Experiences', s. 798–918, *Journal of Interpersonal Violence*, Vol. 21., Nr. 6. [Citeras: Ullman m.fl. (2006)].
- Ullman, Sara E., Filipas, Henrietta H., Townsend, Stephanie M. & Starzynski, Laura L. (2007) 'Psychosocial Correlates of PTSD Symptom Severity in Sexual Assault Survivors', s. 821–831, *Journal of Traumatic stress*, Vol. 20., Nr. 5. [Citeras: Ullman m.fl. (2007)].
- Ullman, Sara E., & Judith M., Siegel (1993), 'Victim-Offender Relationship and Sexual Assault', s. 121–134, *Violence and Victims*, Vol. 8., Nr. 2. [Citeras: Ullman & Siegel (1993)].
- Ulväng, Magnus (2016), 'Straffbegreppet', s. 221–236, *SvJT*. [Citeras: Ulväng (2016)].
- Victor, Dag (1996), 'Den åtalade gärningen- Några tankar om utformningen av gärningsbeskrivningar', s. 213–262, i: Aspelin, Erland (red.), *35 års utredande: en vänbok till Erland Aspelin*, Departementens utredningsavd., Malmö. [Citeras: Victor (1996)].
- Wegerstad, Linnéa (2012), 'Befriar leken från ansvar- Om BDSM, samtycke och social adekvans', s. 239–261, *JP*, Nr. 2. [Citeras: Wegerstad (2012)].
- Walker, Jayne, Archer, John & Davies, Michelle (2005), 'Effects of rape on men: A descriptive Analysis', s. 69–90, *Archives of Sexual Behavior*, Vol. 34. Nr. 1. [Citeras: Walker, Archer & Davies (2005)].
- Weiss, Karen G., (2010), 'Too Ashamed to Report: Deconstructing shame of Sexual Victimization', s. 286–310, *Feminist Criminology*, Vol. 5. Nr. 3. [Citeras: Weiss (2010)].
- Wennberg, Suzanne (2018), 'Befogad kritik av det nya våldtäktsbrottet', s. 298–304, *JT*, Nr 2 2018/19. [Citeras: Wennberg (2018)].
- Zila, Josef (1990), 'Om rättssäkerhet', s. 284–305, *SvJT*, 1990. [Citeras: Zila (1990)].

Elektroniska källor

Zeteo.se

Kommentar till Brottsbalk (1962:700), 6 kap. 1 §.

Bäcklund, Agneta, Johansson, Stefan, Trost, Hedvig, Träskman, Per Ole, Wennberg, Suzanne & Wersäll, Fredrik. <www.zeteo.nj.se/home>

Uppdaterad: 2019-04-17, besökt under perioden 2019-02-01–2019-05-01.

[Citeras: Bäcklund m.fl., Brottsbalk (1962:700), 6 kap. 1 §]

Zeteo.se

Kommentar till Brottsbalk (1962:700), 6 kap. 1 a §.

Bäcklund, Agneta, Johansson, Stefan, Trost, Hedvig, Träskman, Per Ole, Wennberg, Suzanne & Wersäll, Fredrik. <www.zeteo.nj.se/home>

Uppdaterad: 2019-04-17, besökt under perioden 2019-02-01–2019-05-01.

[Citeras: Bäcklund m.fl., Brottsbalk (1962:700), 6 kap. 1 a §]

Zeteo.se

Kommentar till Brottsbalk (1962:700), 29 kap. 1 §.

Bäcklund, Agneta, Johansson, Stefan, Trost, Hedvig, Träskman, Per Ole, Wennberg, Suzanne & Wersäll, Fredrik. <www.zeteo.nj.se/home>

Uppdaterad: 2019-04-17, besökt under perioden 2019-02-01–2019-05-01.

[Citeras: Bäcklund m.fl., Brottsbalk (1962:700), 29 kap. 1 §]

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1980 s. 514.

NJA 2004 s. 176.

NJA 2016 s. 3.

NJA 2016 s. 763.

Tingsrätt

TR i Stockholm dom meddelad den 26 oktober 2018 i mål nr B 11893-18.

TR i Västmanland, dom meddelad den 21 januari 2019 i mål nr B 5710-18.

TR i Mora, dom meddelad den 8 februari 2019 i mål nr B 1400-18.

TR i Växjö, dom meddelad den 8 februari 2019 i mål B 15-19.

TR i Göteborg dom meddelad den 28 februari 2019 i mål B 17482-18.

TR i Lund, dom meddelad den 29 mars 2019 i mål nr B 4195-18.

TR i Stockholm dom meddelad den 2 april 2019 i mål B 2825-19.