



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Katja Rekstad

# Att samtycka till skada

Om autonomi och ansvarsfrihet inom BDSM

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet  
15 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

Termin: VT 2020

# Innehåll

<b>SUMMARY</b>	<b>1</b>
<b>SAMMANFATTNING</b>	<b>2</b>
<b>FÖRORD</b>	<b>3</b>
<b>FÖRKORTNINGAR</b>	<b>4</b>
<b>1 INLEDNING</b>	<b>5</b>
1.1 Syfte	5
1.2 Forskningsläge	6
1.3 Avgränsning	6
1.4 Metod och material	7
1.5 Disposition	7
1.6 Begreppet BDSM	8
<b>2 BAKGRUND</b>	<b>9</b>
2.1 Autonomi	9
2.2 Kriminalisering	10
2.3 Samtycke	10
2.3.1 Försvarlighet	12
2.4 Social adekvans	12
<b>3 BDSM I PRAXIS</b>	<b>14</b>
3.1 Rättsfall	14
3.1.1 Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 2011-09-21 i mål nr B 2802-10	14
3.1.2 Svea hovrätt, dom 2013-04-05 i mål nr B 5303-12	15
3.1.3 Hovrätten för Övre Norrland, dom 2013-08-22 i mål nr B 362-13	16
3.1.4 Hovrätten för Övre Norrland, dom 2013-09-04 i mål nr B 267-13	18
3.1.5 Svea Hovrätt, dom 2013-11-07 i mål nr B 3559-13	20
3.1.6 Svea Hovrätt, dom 2015-05-19 i mål nr B 2517-15	21
3.1.7 Svea Hovrätt, dom 2016-06-27 i mål nr B 165-16	22
3.2 Analys av rättsläget	23

<b>4</b>	<b>DEN FORTSATTA BEDÖMNINGEN</b>	<b>25</b>
4.1	<b>Social adekvans och misshandel</b>	<b>25</b>
4.1.1	NJA 1997:108 s. 636	25
4.1.2	NJA 2018 s. 591	26
4.2	<b>BDSM som socialadekvat</b>	<b>27</b>
4.2.1	BDSM som lek	28
4.2.2	Värdet av BDSM	29
4.2.3	Förekomsten av BDSM	30
<b>5</b>	<b>ANALYS</b>	<b>31</b>
	<b>KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING</b>	<b>32</b>
	<b>RÄTTSFALLSFÖRTECKNING</b>	<b>34</b>

# Summary

The purpose of this thesis is to examine the legal assessment of consensual violence in sexual contexts, BDSM. This is executed in two steps, the first being an examination of the current legal situation, and the second being to explore the possibility of treating BDSM as social adequate the future.

The thesis starts with examining the grounds for consent and social adequacy by studying legislative history and legal literature. This establishes that acts qualifying as being in the middle degree of assault should be free from criminal liability as long as they are not unjustified. When assessing if an act is justified the nature of the injury and the purpose of the act are what is primarily considered.

Thereafter the thesis goes through how BDSM has been treated in court practice during the last decade and how the assessment of acts as justified has been executed. Here it is found that the current legal position is uncertain and that the courts differs in how they asses if an act is unjustified. It is clear that there is a need for precedents from the Supreme Court.

In the next part the possibility and the arguments for treating BDSM according to the legal principle of social adequacy are analyzed. How assault has been absolved of criminal liability in other contexts by the use of social adequacy is examined. Of relevance to the assessment in these cases seems to primarily be the value of the underlying interest. Therefore, the value of sexuality in legal context is noted. In this part statements made regarding how BDSM should be valued and judged made in legal literature and by the courts are also brought up.

In conclusion it is stated that the possibility for assessing BDSM as social adequate is not unfounded. There is much to suggest that sexuality holds such a value that it qualifies BDSM to take such a legal position.

# Sammanfattning

Syftet med uppsatsen är att undersöka den rättsliga bedömningen av samtyckt våld i sexuell kontext, BDSM. Detta sker i två steg, där det första är en undersökning av det rådande rättsläget, och det andra ett övervägande av möjligheten att fortsättningsvis behandla BDSM som socialadekvat.

Uppsatsen inleds med att grunderna för ansvarsbefriande samtycke och social adekvans studeras med hjälp av förarbeten och doktrin. Genom detta konstateras att gärningar som faller inom normalgraden av misshandel ska vara fria från ansvar om de inte är oförsvarliga. Vid bedömningen av försvarlighet beaktas främst skadans art och gärningens syfte.

Därefter går uppsatsen igenom hur BDSM har behandlats i praxis under det senaste decenniet och hur försvarlighetsbedömningen har gjorts. Här konstateras att rättsläget är oklart och att domstolarna bedömer vad som är att anse som försvarligt på olika sätt. Det är tydligt att behov av vägledande avgöranden från HD föreligger.

I nästa del analyseras möjligheten och argumenten för att fortsättningsvis behandla BDSM efter den rättsliga principen om social adekvans. Här undersöks hur misshandelsbrottet har ansvarsbefriats genom social adekvans i andra kontexter. Relevant för bedömningarna i dessa fall tycks primärt ha varit det värde som det bakomliggande intresset har. Därför uppmärksammas vilket värde sexualitet har rättsligt. I denna del berörs även uttalanden om hur BDSM bör värderas och bedömas som förekommit i doktrin och domstol.

Avslutningsvis konstateras att möjligheten att bedöma BDSM som socialadekvat inte är ogrundad. Det finns mycket som talar för att sexualitet har ett sådant värde som kvalificerar BDSM till att inta en sådan rättslig ställning.

# Förord

I början av min juristutbildning snubblade jag över en artikel som advokaten Richard Åkerman hade skrivit i Svensk Juristtidning.<sup>1</sup> Den handlade om äganderätten till kroppar och gav mitt sedan tidigare förekommande intresse för autonomi en juridisk vinkel. Rätten till självbestämmande inom svensk juridik har sedan dess varit ett stort intresse för mig, och har inspirerat såväl min första uppsats inom ramen för juristprogrammet som denna kandidatuppsats.

*”[T]he only purpose for which power can be rightfully exercised over any member of a civilized community, against his will, is to prevent harm to others. His own good, either physical or moral, is not a sufficient warrant. [...] Over himself, over his own body and mind, the individual is sovereign.”<sup>2</sup>*

*John Stuart Mill*

*”Jag är en fri människa.  
Det har jag alltid vetat  
och aldrig förstått.”<sup>3</sup>*

*Kristina Lugn*

---

<sup>1</sup> Åkerman (2013).

<sup>2</sup> Mill och Alexander (1871) s. 23.

<sup>3</sup> Lugn (2006) s. 333.

# Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1962:700)
HD	Högsta domstolen
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RFSL	Riksförbundet för homosexuellas, bisexuellas, transpersoners och queeras rättigheter
SOU	Statens offentliga utredningar

# 1 Inledning

Områden där individens intresse av självbestämmande ställs mot andra värden förekommer överallt inom juridiken. Det är en avvägning som förekommer i frågor om allt ifrån dödshjälp och surrogatmödraskap, till bruk av narkotika och rätten att tacka nej till sjukvård. Ibland tillåts individen bestämma, och ibland tvingas autonomin ge vika för ett annat intresse. I den här uppsatsen kommer självbestämmandet att betraktas utifrån individens möjlighet att samtycka till skada inom BDSM.

## 1.1 Syfte

Syftet med denna uppsats är att undersöka den rättsliga bedömningen av samtyckt våld i sexuell kontext, BDSM. Detta genom att titta på bedömningen både som den sett ut hittills och hur den kan komma att se ut. Syftet uppfylls genom att besvara två frågeställningar:

Hur ser den rättsliga bedömningen av våld inom BDSM ut?

Hur kan bedömningen komma att se ut i framtiden och finns det skäl för att bedöma BDSM som socialadekvat?

Den första frågan är alltså att utreda hur gällande rätt ser ut avseende samtyckets rättsliga verkan inom BDSM. Här ingår att undersöka i vilken utsträckning samtycke har getts ansvarsbefriande verkan i mål som har berört våldsutövning i sexuell kontext och hur rätten har resonerat kring detta.

Uppsatsens andra fråga är att titta på den fortsatta rättsliga bedömningen av BDSM. Här sätts det nuvarande rättsläget i relation till andra rättsliga kontexter som berör ansvarsbefriat våld på grund av samtycke och social



adekvans, och det undersöks om det finns skäl att behandla våld i BDSM-kontext på ett liknande sätt.

## 1.2 Forskningsläge

Området som uppsatsen kommer att beröra är förhållandevis obehandlat inom forskningen. Det förekommer publikationer som avhandlar verkan av såväl samtycke som social adekvans, men hur det ser ut inom just en sexuell kontext har enbart diskuterats i fåtalet uppsatser och artiklar. Detta kan troligen delvis förklaras med den väldigt begränsade mängd mål som har förekommit i svenska domstolar i detta ämne, men i takt med att fler fall tas upp till prövning blir frågan alltmer intressant.

## 1.3 Avgränsning

I denna uppsats kommer endast samtycke i förhållande till misshandelsbrottet att behandlas, se 3 kap. 5-6 § § BrB. Verkan av samtycke och social adekvans kan naturligtvis aktualiseras för flertalet brott men detta kommer inte att tas upp inom ramen för uppsatsen. Detta innebär att andra åtalspunkter än de som rör misshandel inte annat än undantagsvis behandlas vid referat av rättsfall.

Vidare är uppsatsens syfte att utreda samtyckets verkan, och därför är enbart rättsligt giltiga samtycken intressanta. Frågor som uppkommer vid fastställandet av om ett samtycke överhuvudtaget föreligger faller alltså utanför uppsatsens ämne, så gör även diverse bevisfrågor.

## 1.4 Metod och material

För uppsatsens första fråga har en rättsdogmatisk metod använts för att undersöka gällande rätt.<sup>4</sup> Detta innebär att rättsläget har studerats med hjälp av förarbeten, doktrin och rättspraxis i syfte att fastställa rättsläget. I denna del studeras grunderna för självbestämmande, kriminalisering och ansvarsbefriande samtycke med hjälp av doktrin och förarbeten. Rättsläget för våld inom BDSM undersöks sedan med hjälp av sju rättsfall från hovrätterna.

För uppsatsens andra fråga, om den fortsatta bedömningen av samtyckt våld i BDSM-kontext, används en rättsanalytisk metod med rättspolitiska inslag.<sup>5</sup> Detta genom att möjligheten att tillämpa principen om social adekvans på BDSM undersöks. I denna del ges en enkel överblick av principen om social adekvans med hjälp av rättsfall och doktrin. Därefter behandlas uttalanden om den fortsatta rättsliga bedömningen av BDSM från artiklar och doktrin, samt en skiljaktig mening från ett av de tidigare refererade rättsfallen.

## 1.5 Disposition

Uppsatsen är indelad i tre huvudsakliga block. Det första är en bakgrund och ett teoretiskt ramverk för ämnet. Här behandlas såväl rättsfilosofiska koncept som förarbeten till relevanta regleringar. I det andra blocket görs en utredning av det nuvarande rättsläget. Här refereras och analyseras sju mål från det senaste decenniet som berör uppsatsens frågeställningar. Det tredje och sista blocket är framåtblickande och undersöker hur den framtida bedömningen kan komma att se ut. Här behandlas skäl för att behandla BDSM utifrån principen om social adekvans. Uppsatsen avslutas sedan med en sammanfattande analys och slutsatser.

---

<sup>4</sup> Sandgren (2018) s. 48–50.

<sup>5</sup> Sandgren (2018) s. 50–54.

## 1.6 Begreppet BDSM

I såväl praxis som doktrin används en mängd olika begrepp för att beskriva och prata om de situationer som denna uppsats kommer att beröra. För tydlighetens skull vill jag säga något om BDSM som begrepp. RFSU definierar BDSM som ”ett samlingsbegrepp för bondage/disciplin, dominans/submission (underkastelse) och sadomasochism. Begreppet syftar på sexualitetsuttryck där samtyckande vuxna hittar ett gemensamt välbefinnande genom olika former av maktutbyten”<sup>6</sup>. BDSM kommer inom ramen för uppsatsen att syfta på händelseförlopp som innefattar att individer, med samtycke, tillfogar varandra skador eller smärta i sexuella syften. Jag är medveten om att begreppet innefattar betydligt mer än detta, men för det mycket snäva område som denna uppsats berör är det enbart dessa händelseförlopp som är intressanta.

---

<sup>6</sup> RFSU (2008) s. 3.

## 2 Bakgrund

### 2.1 Autonomi

Individens rätt till självbestämmande och hur långt en sådan rätt bör gå är frågor som har behandlats av en mängd filosofer genom tiderna. Teorierna är spridda utefter en skala, där såväl slutsatser som utgångspunkter varierar kraftigt. Detta resulterar i flertalet olika ståndpunkter om vilken rätt till självbestämmande individer bör ha. Här förkommer exempelvis ståndpunkten att individer inte har rätt att förfoga över sig själva överhuvudtaget, då de tillhör gud eller samhället, såväl som den mer liberala ståndpunkten att individer har full äganderätt till sig själva, och därför också rätten att utsätta sig för vad än de önskar.<sup>7</sup>

Två inflytelserika filosofer som har fördjupat sig i frågor om autonomi är Immanuel Kant och John Stuart Mill. Immanuel Kant ansåg att även om individer har rätt till självbestämmande så har de även en skyldighet att aldrig behandla sig själva som ting, innebärande att man inte får vare sig skada eller förstöra sig själv. Likaså ansåg Kant att individen har en skyldighet att upprätthålla sin egen heder då mänskligheten är okränkbar och helig.<sup>8</sup> Mill å andra sidan var en stark förespråkare för väldigt långtgående autonomi. I sitt verk *On liberty* skrev han att samhället enbart har rätt att begränsa människors frihet för att undvika att de skadar andra. Att åsamka sig själv skada är dock enligt Mills en rätt varje person har om denne så önskar.<sup>9</sup> Han ansåg också att ett samhälle som lägger sig i sådant de inte bör förslava sina invånare och att individer måste skyddas mot en sådan tyranni. Skydd krävs också mot ett samhälles tendens att på olika sätt försöka homogenisera befolkningens idéer och beteenden.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Gracia (1998) s. 76.

<sup>8</sup> Kant (1997) s. 347–348.

<sup>9</sup> Mill och Alexander (1871) s. 23.

<sup>10</sup> Mill och Alexander (1871) s. 13–14.

Oavsett vilken ståndpunkt man tar så är självbestämmande ett intresse av vikt. Detta innebär naturligtvis inte att individer får agera hur de vill i samhället. För de fall samhället anser att det finns andra intressen som bör ges företräde aktualiseras kriminalisering.

## 2.2 Kriminalisering

När bör då kriminalisering av ett handlande ske? Syftet med en kriminalisering är att påverka människors agerande, så att de avstår från att göra sådant som inte är önskvärt i ett samhälle.<sup>11</sup> Här tillkommer den grundläggande straffrättsliga principen *ultima ratio*. Principen innebär att kriminalisering av ett handlande enbart bör ske som sista utväg då det är en synnerligen kraftig åtgärd att vidta.<sup>12</sup> Vidare är kriminalisering enbart legitimt som medel för att undvika att individer eller samhället i stort skadas. Kriminalisering bör därför inte användas för att exempelvis förhindra orsakande av enbart obehag. Utöver detta bör även paternalistisk kriminalisering undvikas, alltså sådan som bara har till avsikt att förhindra att individer tillfogar sig själva skada.<sup>13</sup> Sammantaget bör samhället alltså vara restriktivt med att straffbelägga gärningar, om det av ett eller annat skäl inte är nödvändigt.

## 2.3 Samtycke

Vad händer då när något är kriminaliserat, men gärningarna har skett med samtycke från bäraren av det intresse som kriminaliseringen ska skydda? I Sverige infördes en samtyckesreglering 1994 som utgjorde en kodifiering om vad som även tidigare gällt men inte uttryckligen förekommit i lag.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> Asp och Ulväng (2013) s. 34.

<sup>12</sup> Asp och Ulväng (2013) s. 33 och 41.

<sup>13</sup> Asp och Ulväng (2013) s. 41.

<sup>14</sup> Asp och Ulväng (2013) s. 226.

Regleringen finns i 24 kap. 7 § BrB och grundar sig på den romerska principen *volenti non fit iniuria*, som kan översättas till *den samtyckande sker ingen orätt/skada*. Principen får innebörden att om bäraren av ett intresse avstår detta intresse, har staten inte längre någon anledning att skydda det.<sup>15</sup>

För att ett samtycke ska kunna få effekt måste samtycket vara giltigt i lagens mening. Detta innebär bland annat att samtycket måste ha lämnats frivilligt, att det är allvarligt menat och att den samtyckande förstår vad denne samtycker till.<sup>16</sup> Innebär då ett giltigt samtycke att staten därmed inte längre anser sig vare sig tvungna eller behöriga att skydda individen? I svensk rätt är svaret, som så ofta inom juridiken, ”det beror på”.

Som det uttrycktes i förarbetena till samtyckesregleringen: ”Att var och en är behörig att förfoga över sin egen kropp innebär inte att samtycke mer allmänt utesluter ansvar för brott enligt 3 kap. BrB<sup>17</sup> mot den som samtyckt.”<sup>18</sup> Ett samtycke kan alltså ibland få effekten att gärningarna är ansvarsfria, och ibland inte. För misshandelsbrottet verkar såväl förarbeten som doktrin tämligen säkra på att man i vart fall inte ansvarsbefriande kan samtycka till grov eller synnerligen grov misshandel. Med samma säkerhet anses man kunna åstadkomma ansvarsfrihet vid samtycke till ringa misshandel eller ringa skador.<sup>19</sup> Efter detta upphör dock konsensus. För de gärningar som faller inom normalgraden av misshandel finns inte på förhand ett tydligt svar, utan här görs en bedömning i varje enskilt fall. Den bedömning som görs är om gärningen är att anse som försvarlig. Försvarlighetsbedömningen ingår visserligen för alla fall av samtycke, men får betydelse i princip enbart vid just normalgraden av misshandel.

---

<sup>15</sup> SOU 1988:7 s. 99; Asp och Ulväng (2013) s. 226.

<sup>16</sup> Asp (2010) s. 92; Asp och Ulväng (2013) s. 227.

<sup>17</sup> 3 kap. BrB innehåller brott mot person, exempelvis misshandelsbrottet.

<sup>18</sup> SOU 1988:7 s. 99.

<sup>19</sup> SOU 1988:7 s. 101; Asp och Ulväng (2013) s. 233–234.

### 2.3.1 Försvarlighet

Vid bedömningen av om en gärning kan ansvarsbefrias eller ej ska alltså en försvarlighetsbedömning göras. Den utgår ifrån ”den skada, kränkning eller fara som den medför, dess syfte och övriga omständigheter”.<sup>20</sup> Endast om gärningen, med allt detta i beaktande, är att anse som försvarlig kan samtycket bli ansvarsbefriande. I förarbetena framhöll man att skadans art var en lämplig utgångspunkt för bedömningen, men att gärningens syfte är av stor betydelse och att man bör ta särskild hänsyn till detta.<sup>21</sup>

## 2.4 Social adekvans

Social adekvans är en oskriven princip om ansvarsfrihet som förekommer i svensk rätt. Den används i situationer där vad som anses tillåtet går långt utöver vad som kan omfattas av ett samtycke.<sup>22</sup> Här är de tydligaste exemplen de gärningar som företas inom idrotten respektive sjukvården.<sup>23</sup> Det är exempelvis uppenbart att de åtgärder som en kirurg utför under en operation går långt utöver vad som anses falla inom samtyckesregleringens omfattning.

I förarbetenas för regeln om samtycke skrevs: ”Även inom lek och idrott godtas svårare misshandel än vad som i allmänhet accepteras på grund av enbart samtycke. I många sporter är det ofrånkomligt att deltagarna utsätts för ett visst mått av både avsiktligt och oavsiktligt våld under stridens hetta, t.ex. inom ishockey. I boxning utgör t.o.m. uppsåtlig misshandel det centrala momentet i sporten.”<sup>24</sup> På grund av detta har man skapat denna sekundära ansvarsfrihetsgrund, social adekvans. Vilka kontexter som kan omfattas av

---

<sup>20</sup> BrB 24 kap. 7 §.

<sup>21</sup> SOU 1988:7 s. 100–101.

<sup>22</sup> Prop. 1993/94:130 s. 40; Asp och Ulväng (2013) s. 254–256.

<sup>23</sup> Asp och Ulväng (2013) s. 256 ff.

<sup>24</sup> SOU 1988:7 s. 102.

social adekvans bestäms genom praxis och i uppsatsens fjärde kapitel kommer möjligheten att betrakta BDSM som socialadekvat att behandlas.



## 3 BDSM i praxis

Hur ser domstolen då på samtycke till våld i BDSM-kontexter? Vilken betydelse och räckvidd ges dessa samtycken, och hur ser bedömningen av försvarlighet ut i praktiken? Nedan refereras sju stycken rättsfall som rör våld i BDSM-kontext där domstolarna på olika sätt uttalat sig om vad som bör falla inom det ansvarsbefriande området. Rättsfallen redovisas i kronologisk ordning, och målen är avgjorda mellan 2011 och 2016.

### 3.1 Rättsfall

#### 3.1.1 Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 2011-09-21 i mål nr B 2802-10

Den tilltalade åtalas i detta mål för att under en helg ha misshandlat målsägande i den tilltalades bostad. Den tilltalade ska där ha slagit målsägande med en rotting och en linjal och satt klämmor i målsägandes bröst. Detta ska ha orsakat blånader, svullnader och smärta. Åklagaren hävdar att detta utgjort grov misshandel då den tilltalade använt tillhyggen och gärningarna pågått under lång tid. Den tilltalade medger gärningarna men invänder att de varit samtyckta.

Tingsrätten finner det visat att den tilltalade har slagit målsägande under kortare perioder med pauser emellan, och att det således inte är någon utdragen misshandel under längre tid. Målsägande har även när som helst kunnat avbryta förloppet om hon så velat. Angående skadorna anser tingsrätten att målsägande orsakats smärta, ömhet, blåmärken och rivsår, som varit förhållandevis lindriga och av övergående natur. Enligt tingsrätten ska samtliga dessa omständigheter tas med i bedömningen om huruvida misshandeln varit rå och hänsynslös. Även den tilltalades uppgifter, som att dennes syfte med gärningarna var att ge målsägande sexuell njutning, tas

med i övervägandet. Efter en samlad bedömning anser tingsrätten att gärningarna är att anse som en misshandel av normalgraden, att målsägandens samtycke varit allvarligt och giltigt, och att de under dessa förhållanden inte kan anse den tilltalades gärningar oförsvarliga. Således frias den tilltalade i tingsrätten.

Hovrätten godtar tingsrättens bedömning om misshandelns svårhet, men lägger till att vid en bedömning av samtyckets ansvarsbefriande verkan ska hänsyn inte bara tas till svårheten, utan även gärningarnas syfte. I detta fall finner hovrätten att den tilltalade enbart avsett att tillgodose målsägandens egna önskemål och att hans gärningar därför inte kan anses som oförsvarliga. Den tilltalade frias därför även i hovrätten.

### **3.1.2 Svea hovrätt, dom 2013-04-05 i mål nr B 5303-12**

I detta mål åtalas den tilltalade för att ha misshandlat målsägande medelst strypning. De har efter kontakt på internet inlett en sexuell relation med BDSM-inslag där den tilltalade varit dominant och målsägande undergiven. Gärningen som åtalet avser, utövande av strypvåld, ska ha orsakat smärta, svullnad och försvårad andning.

Skadorna som målsäganden fått får enligt tingsrätten betraktas som relativt måttliga och av övergående natur. Åklagaren anser misshandeln vara grov då den skett genom upprepat våld, alltså flertalet grepp runt målsägandens hals, och att det har rör sig om ett utdraget händelseförlopp. Enligt den tilltalade har han flertalet gånger frågat målsägande om hon varit okej, och enbart haft som syfte att tillgodose hennes önskemål. Efter en samlad bedömning anser tingsrätten inte misshandeln vara hänsynslös eller rå, och rubricerar den som misshandel av normalgraden. De anser vidare målsägandens samtycke vara giltigt och det våld som utförts bedöms inte som oförsvarligt. Åtalet ogillas.

I hovrätten görs en annan bedömning av samtycket. Hovrätten anser det klarlagt att parterna har haft en sexuell relation där våldsinslag förekommit och att det förelegat ett samtycke till våld enbart i samband med ”sexlek”<sup>25</sup>. De skriver att ”[v]iss våldsutövning och även hot kan i och för sig tänkas utgöra förspel inför sex i ett rollspel med dominans och undergivenhet och utan att det samtidigt sker något samlag eller därmed liknande beteende. Våldsutövningen eller hotet måste dock för att sådant samtycke som här är aktuellt ska kunna föreligga ha ett sexuellt syfte, det vill säga syfta till att sexuellt tillfredsställa de som deltar i leken”<sup>26</sup>. I detta fall gör hovrätten en annan bedömning av vems berättelse som ska ligga till grund för bedömningen, och finner därför att det inte förelegat något samtycke från målsägande, då våldet utövats i en annan kontext än en sexuell sådan. Den tilltalade döms därför till misshandel av normalgraden.

### **3.1.3 Hovrätten för Övre Norrland, dom 2013-08-22 i mål nr B 362-13**

I detta rättsfall är den tilltalade åtalad för misshandel mot två personer, målsägande A och målsägande B. Misshandeln ska ha bestått i att den tilltalade genom strypning har gjort målsägandena medvetlösa. För målsägande A ska detta ha skett vid fem tillfällen och för målsägande B vid ett tillfälle. Den tilltalade ska även ha skurit målsägande B i benet med en kniv. Målsägande A har genomgående hävdatt att gärningarna har skett med hennes samtycke, såväl strypning som medvetlöshet. För målsägande B är samtycket och dess omfattning mer oklart, men båda instanserna utgår ifrån att samtycke förelegat.

Angående samtyckets ansvarsbefriande verkan skriver tingsrätten att ”[e]nligt 24 kap. 7 § brottsbalken är samtycke ansvarsbefriande endast om

---

<sup>25</sup> Svea hovrätt, dom 2013-04-05 i mål nr B 5303-12, s. 22.

<sup>26</sup> Svea hovrätt, dom 2013-04-05 i mål nr B 5303-12 s. 22.

gärningen inte är oförsvarlig. Vilken verkan det medför att den som utsatts för misshandel har samtyckt till gärningen har behandlats i såväl lagförarbeten som viss rättspraxis. Det kan därav fastställas att samtycke har en ansvarsbefriande verkan om gärningen har bedömts som ringa misshandel eller som icke ringa misshandel som medfört endast lindrigare skador. Annars är den sålunda oförsvarlig<sup>27</sup>. I rättsintygen bedöms medvetlösheten som strypning orsakar som livshotande, och tillsammans med vad som framkommit under sakkunnigförhör anser tingsrätten att strypningarna ska betecknas som livsfarliga. Vid bedömningen om misshandeln är att betrakta som grov tar tingsrätten hänsyn till att syftet inte har varit att skada, utan att åstadkomma tillfredsställelse för såväl den tilltalade som målsägande. Därtill har gärningarna inte gett upphov till vare sig smärta eller skador. Detta gör att tingsrätten bedömer strypningarna som misshandel av normalgraden, då det faktum att gärningarna kan betraktas som livsfarliga inte ensamt gör misshandeln grov. Att de varit livsfarliga anser tingsrätten dock medför att de inte heller kan jämföras med gärningar som enbart inneburit lindrigare skador, och misshandeln kan därför inte anses oförsvarlig. Således får inte målsägandenas samtycken ansvarsbefriande verkan. Tingsrätten dömer därför den tilltalade för strypvåldet mot båda målsägande. Knivskadan mot målsägande B anses dock inte oförsvarlig och samtycket får i den delen ansvarsbefriande verkan.

Hovrätten delar tingsrättens uppfattning om att den tilltalade inte har agerat hänsynslöst eller rätt. De anser också strypningarna vara livshotande och livsfarliga i brottsbalkens mening. De anser det däremot inte vara visat att den tilltalade förstod gärningarna som livsfarliga eller att denne hade uppsåt till brott. Gärningarna bedöms därför som misshandel av normalgraden. Eftersom gärningarna ska ha inneburit livsfara, och enligt hovrätten inte av några andra skäl kan anses tillåtna, anser hovrätten att den tilltalades handlande är uppenbart oförsvarligt. Därför kan inte samtycket ges ansvarsbefriande verkan och den tilltalade döms även i hovrätten.

---

<sup>27</sup> Hovrätten för Övre Norrland, dom 2013-08-22 i mål nr B 362-13 s. 7.

### 3.1.4 Hovrätten för Övre Norrland, dom 2013-09-04 i mål nr B 267-13

I detta fall har den tilltalade åtalats för grov misshandel och grovt vållande till annans död. Misshandeln består i att den tilltalade har tillfogat A<sup>28</sup> smärta och underhudsblödningar genom att slå henne minst 123 gånger med ett tillhygge. Åklagaren anser att misshandeln ska ses som synnerligen grov då den bestått i omfattande och grovt våld mot en person som varit påverkad av narkotika, och för att målsägande inte haft möjlighet att försvara sig. Målsägande har avlidit fyra dagar efter gärningarna och dödsorsaken har fastslagits till syrebristsorsakade hjärnskador. Åklagaren yrkar på vållande till annans död då den tilltalade ska ha begränsat målsägandens möjlighet att andas. Åklagaren anser detta utgöra grovt brott då det ”innefattat ett medvetet risktagande av allvarligare slag då [den tilltalade], som varit påtagligt berusad, i ett rollspel där han varit ansvarig, sett till att [målsägandens] andningsvägar täppts till”<sup>29</sup>.

Den tilltalade och A har under en period innan gärningarna haft en relation som inbegripit BDSM. I målet åberopas ett stort antal sms med innehåll som enligt tingsrätten ”är till övervägande delar av sexuell natur och då på en avancerad nivå präglad av rollspelets dominans, underkastelse och bestraffning”<sup>30</sup>. Sammantaget anser tingsrätten att målsägande ”i viss omfattning och i någon form lämnat sitt samtycke till att delta i rollspel med inslag av BDSM”<sup>31</sup>. Under rättegången hörs två personer från RFSL för att tala om BDSM, och de nämner bland annat att tillhyggen inte är ovanligt förekommande. Tingsrätten resonerar kring detta och kommer fram till att ”[o]m slag med en käpp inte kan anses helt obetydligt i styrka torde i normalfallet gränsen för misshandel av normalgraden vara nådd redan efter ett fåtal slag. Att det därmed skulle framstå som oförsvarligt våld, där alltså

---

<sup>28</sup> I detta mål är ”motparten” till händelserna som åtalet avser avliden, och därför inte målsägande. Denne benämns därför istället som A.

<sup>29</sup> Hovrätten för Övre Norrland, dom 2013-09-04 i mål nr B 267-13 s. 16.

<sup>30</sup> Hovrätten för Övre Norrland, dom 2013-09-04 i mål nr B 267-13 s. 30.

<sup>31</sup> Hovrätten för Övre Norrland, dom 2013-09-04 i mål nr B 267-13 s. 31.

samtycke inte är gällande, är knappast godtagbart när det som nu är fråga om rollspel inom ramen för BDSM. Enligt tingsrättens uppfattning bör ett samtycke som lämnats på ett godtagbart sätt under utövande av ett sådant rollspel anses ansvarsbefriande även inom en inte obetydlig del av vad som kan anses vara misshandel av normalgraden<sup>32</sup>. I linje med detta anser tingsrätten att en del av det våld som utövats inte ska läggas den tilltalade till last. Detta gäller dock inte allt våld, utan en betydande del ska ändå anses oförsvarligt och därför inte möjligt att med ansvarsbefriande verkan samtycka till. Enligt tingsrätten gäller detta framför allt de piskslag målsägande har mottagit, men något tydligare klagörande förekommer inte i domen. Tingsrätten anser våldet ha gett förhållandevis lindriga skador och bedömer det därför som en misshandel av normalgraden. Angående åtalet om vållande till annans död har det inte gått att fastställa vad som har orsakat den syrebrist som målsägande har avlidit till följd av. Det är inte omöjligt att hon kan ha avlidit på grund av den narkotika hon haft i kroppen, och åtalet om vållande till annans död ogillas därför. Tingsrätten anser dock att den tilltalade ska ha ”visat stor hänsynslöshet mot [A] på ett sätt som ligger bortanför vad som kan antas ingå i de roller de båda spelat<sup>33</sup>. Detta på grund av att den tilltalade inte ska ha förberett sig på det sätt som rekommenderats av de sakkunniga från RFSL, angående bland annat säkerhetstänk och kodord. Därför anses straffvärdet för misshandeln vara högt, nära lägsta straffet för grov misshandel.

Hovrätten anser liksom tingsrätten att misshandeln inte är att anse som grov utan som en misshandel av normalgraden. De anser att de skador som misshandeln åsamkat A i form av omfattande blåmärken och överhudsskrapningar gör det uppenbart att den tilltalades handlande varit oförsvarligt och att ansvar därför ska utdömas. De sänker dock straffet då gärningarna har varit samtyckta, även om det inte har fått ansvarsbefriande verkan.

---

<sup>32</sup> Hovrätten för Övre Norrland, dom 2013-09-04 i mål nr B 267-13 s. 32.

<sup>33</sup> Hovrätten för Övre Norrland, dom 2013-09-04 i mål nr B 267-13 s. 35.

Ett hovrättsråd är skiljaktigt och anför en ganska utförlig skiljaktig mening som kommer att behandlas senare i uppsatsen.

### **3.1.5 Svea Hovrätt, dom 2013-11-07 i mål nr B 3559-13**

Den tilltalade är i detta mål åtalad för våldtäkt alternativt misshandel. Den tilltalade och målsägande ska ha träffats på en restaurang, och ska därefter ha åkt hem till den tilltalades lägenhet tillsammans. Den tilltalade ska där ha bundit målsägande till händer och fötter, tagit smärtande grepp, slagit målsägande på kroppen, huvudet och i ansiktet, nypt henne i låren, tagit flera struhtag samt dragit henne i håret. Detta ska ha orsakat smärta och andnöd samt hudsvullnad, hudmissfärgningar och hudavskrapningar. Åklagaren anser misshandeln som grov då den tilltalade visat särskild hänsynslöshet och råhet, gärningarna pågått under lång tid, och då målsägande varit bunden och inte kunnat värja sig.

Båda parterna har varit överens om att den tilltalade varit dominant och målsägande undergiven. De har haft ett stoppord, men var oense om vilket ordet var. Tingsrätten anser att det inte är visat att den tilltalade utöver vad samtycket medgav tvingat B till sexuella handlingar, och ogillar därför åtalet om våldtäkt. Angående det våld som utövas skriver tingsrätten: ”[Den tilltalade] har bekräftat att han har slagit allt hårdare knytnävsslag mot [målsägandes] sidor, visserligen efter att ha uppfattat som om hon ville ha ett upptrappat våld. Det våld som [den tilltalade] har riktat mot [målsägandes] revben kan inte betraktas som ringa misshandel och går därmed utöver vad som ens är möjligt för en undergiven att samtycka till. Inte heller inom samtyckets gränser var det tillåtet för [den tilltalade] att slå [målsägande] i ansiktet så hårt att det uppstod spår som efter knytnävslag”<sup>34</sup>. De dömer således den tilltalade för dessa gärningar som misshandel.

---

<sup>34</sup> Svea Hovrätt, dom 2013-11-07 i mål nr B 3559-13 s. 7–8.

Hovrätten anser även de att gärningarna ska bedömas utifrån att målsägande har samtyckt. De anser att vissa av gärningarna, att den tilltalade har bundit och hållit fast målsägande, kan omfattas av samtyckets ansvarsbefriande verkan, och åtalet ogillas därför i de delarna. Angående det övriga våldet anser dock hovrätten att "[m]ålsäganden har utsatts för ett relativt omfattande våld mot stora delar av sin kropp under en inte obetydlig tid med både allvarliga och mindre allvarliga skador som följd. Även de mindre allvarliga skadorna har lett till synliga märken och smärta som inte varit helt övergående"<sup>35</sup>. De bedömer detta som en misshandel av normalgraden, och hävdar att dessa gärningar "är sådana att något eventuellt samtycke inte kan medföra ansvarsfriande verkan"<sup>36</sup>. Den tilltalade döms således för misshandel i dessa delar.

### **3.1.6 Svea Hovrätt, dom 2015-05-19 i mål nr B 2517-15**

I detta rättsfall är den tilltalade åtalad för bland annat misshandel. Våldet ska ha bestått i att den tilltalade har slagit målsägande med tillhygge mot ansikte och kropp, satt klämmor på målsägandes bröst och tagit stryptag på målsägande. Delar av slagen har skett medan målsägande varit bunden. Detta ska ha orsakat målsägande blånad, rodnad och smärta.

Den tilltalade och målsägande har innan gärningarna talat om vad som skulle hända, och tingsrätten finner det klarlagt att målsägande har "varit med på det"<sup>37</sup> och alltså har samtyckt. Det ska ha varit ett stort antal slag som ska ha utförts med en läderpaddel och något liknande en blompinne. Slagen ska dock inte ha varit hårda, och inte varit livshotande eller medfört någon risk för framtida fysiska men. Tingsrätten bedömer gärningarna som misshandel av normalgraden, som vid beaktande av omständigheterna inte

---

<sup>35</sup> Svea Hovrätt, dom 2013-11-07 i mål nr B 3559-13 s. 13.

<sup>36</sup> Svea Hovrätt, dom 2013-11-07 i mål nr B 3559-13 s. 13.

<sup>37</sup> Svea Hovrätt, dom 2015-05-19 i mål nr B 2517-15 s. 12.



ska betraktas som oförsvarlig. Den tilltalade frias således i tingsrätten för åtalet om misshandel.

I hovrätten konstateras återigen att målsägande har lämnat sitt samtycke till gärningarna hon utsatts för. Hovrätten skriver att "[målsägande] har varit behörig att lämna samtycket eftersom hon haft rätt att bestämma över sig själv och sin kropp. Hon har också varit kapabel att förstå innebörden av samtycket. Annat har inte framkommit än att hon lämnat samtycket av fri vilja och med full insikt om de relevanta förhållandena. Slutligen har samtycket varit allvarligt menat"<sup>38</sup>. I hovrätten bedöms dock inte samtycket som ansvarsbefriande. Här anses istället gärningarna ha varit oförsvarliga. I bedömningen tar hovrätten upp att målsägande har orsakats blånad, rodnad och blödningar, att gärningarna utövats till och från under ca 40 minuter, och att våldet "har utgjort ett led i [målsägandes] självskadebeteende"<sup>39</sup>. Hovrätten dömer därför den tilltalade för misshandel av normalgraden.

### **3.1.7 Svea Hovrätt, dom 2016-06-27 i mål nr B 165-16**

Den tilltalade är här åtalad för att ha misshandlat målsägande genom att ha utdelat ett 20-tal slag med en stekspade eller liknande föremål mot målsägandes rygg och rumpa. Detta ska enbart ha orsakat målsägande smärta. Den tilltalade och målsägande har befunnit sig i en relation med BDSM-inslag.

Tingsrätten bedömer här att målsägande inte lämnat sitt samtycke till gärningarna och att gärningarna dessutom är oförsvarliga och inte går att samtycka till. Tingsrätten dömer dock inte den tilltalade på grund av bristande uppsåt.

---

<sup>38</sup> Svea Hovrätt, dom 2015-05-19 i mål nr B 2517-15 s. 30.

<sup>39</sup> Svea Hovrätt, dom 2015-05-19 i mål nr B 2517-15 s. 30.

Hovrätten skriver om misshandeln att "[d]en centrala frågan i den här delen är alltså om det - i ett fall som det aktuella - över huvud taget går att samtycka, med ansvarsbefriande verkan, till att bli slagen på rygg och rumpa med en stekspade eller liknande föremål eller om ett sådant agerande är oförsvarligt"<sup>40</sup>. Hovrätten bedömer att våldet ska ha orsakat målsägande smärta, men inga bestående skador. De skriver att "[r]amarna för vilka aktiviteter som parter i en varaktig och frivillig sexuell relation kan ägna sig åt utan att riskera ansvar för misshandelsbrott bör vara förhållandevis vida, för att inte upplevas som alltför långtgående ingrepp i deras självbestämmande. Hovrätten kommer därför till slutsatsen att "det påstådda våldet ligger inom gränserna för vad [målsägande] i och för sig kunde samtycka till med ansvarsbefriande verkan för [den tilltalade]".<sup>41</sup>. Även i hovrätten frias den tilltalade på grund av bristande uppsåt.

### 3.2 Analys av rättsläget

Efter att ha studerat de bedömningar som gjorts i domstol om våld inom BDSM kan rättsläget onekligen framstå som oklart. Det är svårt att se att gränsen för samtyckets verkan är tydligare än om man bara hade läst de relevanta rättsliga regleringarna. En förklaring till detta är naturligtvis att HD ännu inte har tagit upp något mål som rör bedömningen av dessa typer av gärningar. Mål som avgjorts av underinstanserna har inte samma vägledande verkan som avgöranden från HD, och därför kan rättsområden som saknar prejudikat förbli tämligen spretiga.

I de rättsfall som refererats är omständigheterna på många sätt mycket olika varandra. Såväl händelseförloppen som skadorna varierar mycket, och även detta kan naturligtvis förklara variationen som finns i hur domstolen bedömer gärningarna. Det finns dock också likheter, som exempelvis att det i vissa fall förekommer likartat våld eller likartade skador. Här kan man se

---

<sup>40</sup> Svea Hovrätt, dom 2016-06-27 i mål nr B 165-16 s. 7.

<sup>41</sup> Svea Hovrätt, dom 2016-06-27 i mål nr B 165-16 s. 7.

att exempelvis strypning ibland ansetts försvarligt och ibland inte<sup>42</sup>, detsamma gäller våld som enbart orsakat lindriga och övergående skador<sup>43</sup>. Likväl förekommer gärningarnas syfte ibland i försvarlighetsbedömningen, och ibland omnämns det inte alls.

I och med detta något osäkra rättsläge finns det anledning att se till den framtida bedömningen och hur denna kan komma att utvecklas.

---

<sup>42</sup> Se strypning i Hovrätten för Övre Norrland, dom 2013-08-22 i mål nr B 362-13, Svea Hovrätt, dom 2015-05-19 i mål nr B 2517-15, och Svea hovrätt, dom 2013-04-05 i mål nr B 5303-12.

<sup>43</sup> Se lindriga och övergående skador i Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 2011-09-21 i mål nr B 2802-10, Hovrätten för Övre Norrland, dom 2013-08-22 i mål nr B 362-13, Hovrätten för Övre Norrland, dom 2013-09-04 i mål nr B 267-13, och Svea hovrätt, dom 2013-04-05 i mål nr B 5303-12.

## 4 Den fortsatta bedömningen

Hur våld i BDSM-kontexter i framtiden kommer att bedömas verkar inte gå att utläsa ur de mål som hittills förekommit. Det går inte att uppfatta att domstolarnas avgöranden, och därmed rättsutvecklingen, är på väg åt något specifikt håll. Vad som dock går att finna, är uttalanden om hur detta rättsområde potentiellt bör behandlas i framtiden. Särskilt intressant tycks här möjligheten att bedöma BDSM utifrån principen om social adekvans som tidigare omnämnts.

### 4.1 Social adekvans och misshandel

Som redogjorts för tidigare i uppsatsen är social adekvans en oskriven regel. Den förekommer i flera olika typer av situationer, även sådana som rör andra typer av brott än brotten mot person i 3 kap BrB. För att kunna göra överväganden om BDSM och social adekvans finns därför behov av att titta lite närmare på hur social adekvans samverkar med just misshandelsbrottet. Nedan refereras därför två rättsfall som i två olika kontexter rör detta.

#### 4.1.1 NJA 1997:108 s. 636

Ett av de tidigaste fallen som behandlar social adekvans i svensk rätt handlar om religiös omskärelse. Denna omskärelse hade utförts av en person utan läkarlegitimation, utanför hälso- och sjukvårdens ramar. Sex pojkar mellan 1,5 och sju år gamla hade blivit omskurna utan bedövning, och för fyra av pojkarna hade detta senare lett till infektioner som kunnat leda till bestående men. Båda underinstanserna dömer den tilltalade, och hovrätten anför: ”Uppenbart är att omskärelse som i detta fall skett utan någon som helst

form av bedövning, är att betrakta som olaglig och att samtycke till sådan handling inte kan beta handlingen dess straffbarhet”.<sup>44</sup>

HD tar i sin bedömning upp social adekvans som ett alternativ för ansvarsfrihet, som kan tillämpas ”när det föreligger en kollision mellan ett straffskyddat intresse och något annat intresse som bör sättas före”<sup>45</sup>. HD ansåg att eftersom religiöst motiverad omskärelse länge förekommit i Sverige och ökat med åren, även utanför hälso- och sjukvården, uppfyller den kriteriet för social adekvans. Angående tillvägagångssättet uttalar HD att ”[o]m den principen skulle ställas upp att endast omskärelse under bedövning är tillåten, torde det i praktiken medföra att ingreppen bara kan utföras av personal inom hälso- och sjukvården. Detta synes i sin tur innebära ett brott mot hittillsvarande traditioner bland såväl judar som muslimer”.<sup>46</sup> HD:s slutsats blir att den tilltalade ska frias då det inte förelegat sådana brister i hygien eller andra omständigheter som medför motsatsen.

#### **4.1.2 NJA 2018 s. 591**

Ett annat exempel på när social adekvans aktualiseras är inom idrotten. I ett mål från 2018 bedöms en incident från en ishockeymatch. Den tilltalade ska ha tacklat en motspelaren med sin klubba, så kallad cross-checking. Slaget ska ha varit kraftigt och träffat målsägandes oskyddade nackparti.

Såväl tingsrätten som hovrätten anser detta gå utöver det generella samtycke till våld som finns inom ishockey och dömer den tilltalade för misshandel av normalgraden.

HD resonerar kring samtyckesregleringen och uttalar att ”[d]et förhållandet att en viss verksamhet har ett samhällligt värde, eller åtminstone ett värde

---

<sup>44</sup> NJA 1997:108 s. 636, s. 640–641.

<sup>45</sup> NJA 1997:108 s. 636, s. 642.

<sup>46</sup> NJA 1997:108 s. 636, s. 644.

för den enskilde som bör tolereras från samhällelig synpunkt, kan påverka bedömningen av vad som kan anses försvarligt respektive oförsvarligt vid tillämpning av 24 kap. 7 § brottsbalken<sup>47</sup>. De anför att ett sådant värde medför att gränsen för oförsvarlighet flyttas i tillåtande riktning. Vidare skriver HD att vad som är att anse som tillåtet dock också kan gå längre än vad som ryms inom samtyckesregleringen. Detta då det som är förenligt med spelets regler blir ansvarsfritt på grund av samtyckesregeln men att även sådant som går utöver detta, men är naturligt förbundet med idrotten, måste tillåtas. Här skriver HD: ”Tillåtligheten beträffande gärningar som företas inom ramen för spelet - i mening av att de är naturliga och därmed påräkneliga i detta - måste därför i inte obetydlig utsträckning grundas på en särskild för idrotten tillskapad undantagsregel, som ytterst bygger på det samhälleliga intresset av idrottsutövning. En sådan regel bör formuleras så att också sådana handlingar som visserligen inte är tillåtna med stöd av deltagande spelares samtycke (jfr 24 kap. 7 § brottsbalken), men som ändå sker inom spelets ramar, är att anse som tillåtna”.<sup>48</sup> HD:s slutsats i detta fall är dock att de aktuella gärningarna går utöver vad som kan tillåtas.

## 4.2 BDSM som socialadekvat

När principen om social adekvans omnämndes i förarbetena till samtyckesregleringen räknade man med att det skulle komma att uppstå fler situationer där ansvarsfrihet borde inträffa utan stöd i lag.<sup>49</sup> Förekomsten av områden där en sådan särskild undantagsregel motiverades med att ”vissa regelöverträdelser är godtagna i samhället”.<sup>50</sup> Om ansvarsfriheten inom idrottsutövning skrev man att förekomsten av detta ”beror naturligtvis på att utövning av sport allmänt sett värderas positivt och att intresset av att

---

<sup>47</sup> NJA 2018 s. 591, p. 15.

<sup>48</sup> NJA 2018 s. 591, p. 19.

<sup>49</sup> SOU 1988:7 s. 128.

<sup>50</sup> Prop. 1993/94:130 s. 41.

människor deltar i organiserad idrottsutövning får vägas mot intresset att skydda mot uppkomsten av personskador”<sup>51</sup>.

Vilken relevans har då detta för bedömningen av våld inom BDSM? Om man ansåg BDSM vara en sådan kontext som uppfyller kraven för social adekvans, skulle detta kunna påverka vad som bedöms som tillåtet. Som Linnea Wegerstad skriver i sin artikel i detta ämne: ”Att betrakta BDSM som ett sådant särområde skulle också kunna innebära att i fall då giltigt samtycke konstateras, men skadorna bedöms vara av värre än vad som rymms inom normalgraden av misshandel, skulle ansvarsfrihet kunna beviljas utifrån social adekvans”.<sup>52</sup>

#### 4.2.1 BDSM som lek

I ett av de tidigare refererade målen om BDSM, mål B 267-13, var ett hovrättsråd skiljaktigt och ansåg att åtalet borde ha ogillats. Denne resonerar i sin skiljaktiga mening kring det som sagts i förarbeten och praxis om att samtycket saknar betydelse vid allvarigare våldsutövning, och skriver:

”Enligt min mening måste den bilden vara starkt förenklad eller bara avsedd att gälla när det rör sig om gatuslagsmål och andra fall av misshandel.”<sup>53</sup>

Hovrättsrådet drar här paralleller till det mycket allvarliga våld som förekommer i andra kontexter, exempelvis kirurgi och sport, som ändå anses tillåtet utifrån social adekvans. Han nämner både för- och nackdelar med att dessa olika situationer jämförs men anser att ”[s]lutsatsen måste ändå bli att vi godtar en mer omfattande våldsutövning vid sexuella spel och lekar, såsom BDSM-rollspel, än vad vi gör vid en ömsesidig gatuuppställning”<sup>54</sup>.

Angående åtalet i fråga ansåg hovrättsrådet att våldet inte gått ”längre än vad som [målsäganden] hade att förvänta sig inom ramen för det spel hon frivilligt deltog i”<sup>55</sup>, och att det således borde varit ansvarsfritt. I och med de

---

<sup>51</sup> SOU 1988:7 s. 137–138.

<sup>52</sup> Wegerstad (2012) s. 260.

<sup>53</sup> Hovrätten för Övre Norrland, dom 2013-09-04 i mål nr B 267-13 s. 41.

<sup>54</sup> Hovrätten för Övre Norrland, dom 2013-09-04 i mål nr B 267-13 s. 42.

<sup>55</sup> Hovrätten för Övre Norrland, dom 2013-09-04 i mål nr B 267-13 s. 42.

paralleller som i resonemangen dras till sport och medicin blir det tydligt att detta är en argumentation om social adekvans. En sådan jämförelse görs också i Wegerstads artikel där hon skriver om att jämföra BDSM med en lek, och att samtycke i sådana kontexter, på samma sätt som inom idrott, lämnas till utövandet av BDSM under en tidsperiod och inte till varje enskild handling.<sup>56</sup>

## 4.2.2 Värdet av BDSM

En förutsättning för att BDSM skulle kunna bedömas som socialadekvat är dock att rätten anser sexualiteten vara något som ”allmänt sett värderas positivt”<sup>57</sup>, omfattas av ”samhälleligt intresse”<sup>58</sup> eller av andra skäl är ett sådant ”annat intresse som bör sättas före”<sup>59</sup>. Som HD uttalade i NJA 2018 s. 591: ”Läran om social adekvans bygger alltså på allmänna överväganden om vad som från samhällelig synpunkt kan anses vara önskvärt eller tolerabelt.”<sup>60</sup> I flera av de refererade rättsfallen tas i försvarlighetsbedömningen hänsyn till sexuell njutning<sup>61</sup>, sexuell tillfredsställelse<sup>62</sup> och sexuella syften med gärningen<sup>63</sup>. Här tillmäts alltså sexualiteten ett sådant värde som i och för sig skulle kunna motivera en tillämpning av principen om social adekvans. När Petter Asp i boken *Sex och samtycke* resonerar kring våld inom BDSM anser han att möjligheten att samtycka bör vara större i sexuell kontext då ”rätten att utöva sin sexualitet bör anses ha ett inte obetydligt värde”<sup>64</sup>. Asp skriver vidare: ”För att sätta katten på bordet kan man ställa sig frågan om det är legitimt att bestraffa ett par som glada och nöjda kommer ut från sovrummet efter att ha idkat okonventionellt sex innehållande inte obetydliga våldsinslag.”<sup>65</sup>

---

<sup>56</sup> Wegerstad (2012) s. 260.

<sup>57</sup> SOU 1988:7 s. 137–138.

<sup>58</sup> NJA 2018 s. 591, p. 10.

<sup>59</sup> NJA 1997:108 s. 636, s. 642.

<sup>60</sup> NJA 2018 s. 591, p. 11.

<sup>61</sup> Se Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 2011-09-21 i mål nr B 2802-10.

<sup>62</sup> Se Hovrätten för Övre Norrland, dom 2013-08-22 i mål nr B 362-13.

<sup>63</sup> Se Svea hovrätt, dom 2013-04-05 i mål nr B 5303-12.

<sup>64</sup> Asp (2010) s. 161.

<sup>65</sup> Asp (2010) s. 162.



### 4.2.3 Förekomsten av BDSM

I bedömningen i NJA 1997:108 s. 645 tycks domstolen ha tagit hänsyn till att gärningarna varit vanligt förekommande under en längre tid och att de också har ökat.<sup>66</sup> I NJA 2018 s. 591 så för hovrätten ett liknande resonemang om att regelöverträdelser som åsamkar skador är vanligt förekommande inom vissa sporter och att detta kan medföra att förverkligandet av sådana risker kan utesluta straffrättsligt ansvar.<sup>67</sup> Hur vanligt förekommande är då BDSM? Det finns flera forskningsstudier som rör praktiserandet av BDSM. En svensk studie från 1996 visade att ungefär två procent av befolkningen utövar BDSM, och liknande resultat fick en australiensisk studie från 2008.<sup>68</sup> Den största sidan för BDSM i Sverige, *Darkside*, hade 2017 nära på 150 000 medlemmar.<sup>69</sup>

---

<sup>66</sup> NJA 1997:108 s. 636, s. 643–644.

<sup>67</sup> NJA 2018 s. 591, s. 594.

<sup>68</sup> Carlström (2016) s. 28.

<sup>69</sup> Darkside (2018).

## 5 Analys

Efter att ha undersökt ämnet utifrån mina frågeställningar är svaren i viss utsträckning fortfarande oklara. Den första frågeställningen om rättsläget för våld inom BDSM, kan besvaras genom att säga att det ännu inte är helt tydligt. Det finns definitivt delar där konsensus råder, som för ringa misshandel och grov misshandel, men även delar där det råder oklarheter, som hur ett sexuellt syfte påverkar försvarlighetsbedömningen. Klart är dock att vägledning behövs och att det är av intresse för rättsutvecklingen att HD prövar frågan.

Den andra frågeställningen, om hur BDSM kan komma att bedömas fortsättningsvis, har i viss mån ett tydligare svar. Det går att finna goda skäl för att överväga att inkludera BDSM i de kontexter som omfattas av social adekvans. Bland dessa skäl finns bland annat de paralleller som går att dra till idrottsutövning och det faktum att BDSM är en inte helt ovanlig sexuell praktik. Värdet av den relevanta verksamheten framstår dock som det primära när rätten bedömer om något bör anses som socialadekvat, och rätten tycks, när de tar upp detta i försvarlighetsbedömningen, anse att sexualiteten har ett rättsligt erkänt värde. I och med detta synes en rättsutveckling innebärande att BDSM ges den särställning som social adekvans innebär inte ogrundad.

Avslutningsvis anser jag att de intressen som av samhället och rättsordningen tillmäts värde bör återspegla inte enbart samhället i stort, utan även de grupper som på olika sätt utgörs av en minoritet. Vad som kan anses värdefullt och viktigt är något som varierar såväl mellan individer som över tid. Det ligger på samhällets, och i förlängningen rättens, ansvar att se till att även mindre vanligt förekommande intressen erkänns och ges betydelse.

# Käll- och litteraturförteckning

## Källor

### Offentligt tryck

SOU 1988:7 Frihet från ansvar. Om legalitetsprincipen och om allmänna grunder för ansvarsfrihet.

Prop. 1993/94:130 Ändringar i brottsbalken m.m. (ansvarsfrihetsgrunder m.m.).

### Övrigt

Darkside, *Medlemsstatistik*, 2018-04-04. Tillgänglig på: <[www.darkside.se/statistik.php](http://www.darkside.se/statistik.php)> (besökt 2020-05-25) [cit. Darkside (2018)].

RFSU Stockholms sexualpolitiska BDSM- och fetischismgrupp, *BDSM & fetischism, så funkar det - njutning med höga klackar, rep och ögonbindel*, 2008. Tillgänglig på: <<https://www.rfsu.se/sex-och-relationer/for-dig-som-undrar/satt-att-ha-sex/bdsm/>> (besökt 2020-06-21) [cit. RFSU (2008)].

## Litteratur

Asp, Petter (2010). *Sex & samtycke*. Iustus.

Asp, Petter och Ulväng, Magnus (2013). *Kriminalrättens grunder*. 2. omarb. uppl. Iustus.

Carlström, Charlotta (2016). *BDSM: paradoxernas praktiker*. Diss. Malmö högskola, 2016. Tillgänglig på: <[dspace.mah.se/handle/2043/20125](https://dspace.mah.se/handle/2043/20125)> (besökt 2020-05-25).

Gracia, Diego (1998), 'Some historical remarks', i: Have, Henk A. M. J. ten, Welie, Jos V. M. & Spicker, Stuart F. (red.). *Ownership of the human body: philosophical considerations on the use of the human body and its parts in healthcare*. Kluwer Academic Publishers.

Kant, Immanuel (1997). *The Cambridge edition of the works of Immanuel Kant Lectures on ethics*. Cambridge Univ. Press.

Lugn, Kristina (2006). *Dikter 1972-2003*. Bonnier.

Mill, John Stuart och Alexander, Edward (1871). *On Liberty (Broadview literary texts) [Elektronisk resurs]*. ElecBook.

Sandgren, Claes (2018). *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*. 4. uppl. Norstedts Juridik.

Wegerstad, Linnéa (2012). 'Befriar leken från ansvar? Om BDSM, samtycke och social adekvans'. *Juridisk Publikation*, s. 239-261.

Åkerman, Richard (2013). 'Är det min eller är det jag? Äganderätt till kroppen'. *SvJT*, s 651-668.

# Rättsfallsförteckning

## Högsta domstolen

NJA 1997:108 s. 636.

NJA 2018 s. 591.

## Hovrätterna

Hovrätten över Skåne och Blekinge, dom 2011-09-21 i mål nr B 2802-10.

Svea hovrätt, dom 2013-04-05 i mål nr B 5303-12.

Hovrätten för Övre Norrland, dom 2013-08-22 i mål nr B 362-13.

Hovrätten för Övre Norrland, dom 2013-09-04 i mål nr B 267-13.

Svea Hovrätt, dom 2013-11-07 i mål nr B 3559-13.

Svea Hovrätt, dom 2015-05-19 i mål nr B 2517-15.

Svea Hovrätt, dom 2016-06-27 i mål nr B 165-16.