



JURIDISKA FAKULTETEN  
vid Lunds universitet

Alessia Todaro Zander

# Grov oaktsamhet och sexsomni

En undersökning av om det straffrättsliga ansvaret för en tilltalad med  
känd sexsomni bör utvidgas

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Ellika Sevelin

Termin: VT 2023

# Innehåll

ALESSIA TODARO ZANDER.....	1
<b>1 INLEDNING.....</b>	<b>5</b>
1.1 Bakgrund .....	5
1.2 Syfte och frågeställningar.....	5
1.3 Avgränsningar.....	6
1.4 Metod, material och teori .....	7
1.5 Forskningsläge .....	9
1.6 Disposition .....	9
<b>2 SEXSOMNI .....</b>	<b>10</b>
2.1 Vad är sexsomni? .....	10
<b>3 GÄLLANDE RÄTT .....</b>	<b>12</b>
3.1 Kriminalisering.....	12
3.2 Straffrättsligt ansvar.....	12
3.2.1 Det allmänna skuldkravet .....	13
3.2.2 Uppsåt.....	13
3.2.2.1 Avsikts- och insiktsuppsåt .....	14
3.2.2.2 Likgiltighetsuppsåt .....	14
3.2.3 Oaktsamhet .....	15
3.2.4 Täckningsprincipen .....	15
3.2.5 Konformitetsprincipen.....	16
3.2.5.1 Föregående täckning med uppsåt eller oaktsamhet .....	16
3.3 Oaktsam våldtäkt .....	17
3.3.1 Diskussionen om oaktsam våldtäkt .....	18
3.4 Vållande till kroppsskada.....	20
3.5 Beviskrav och bevisbörda .....	20
<b>4 PRAXIS .....</b>	<b>22</b>
4.1 Våldtäkt, oaktsam våldtäkt och sexsomni.....	22
4.1.1 B 9021-22 .....	22
4.1.2 B 564-12 .....	23

<b>4.2</b>	<b>Vållande till kroppsskada och epilepsi .....</b>	<b>23</b>
4.2.1	B 767-22 .....	23
<b>5</b>	<b>ANALYS.....</b>	<b>25</b>
<b>5.1</b>	<b>Hur ser möjligheterna ut för att döma en person med känd sexsomni för oaktsam våldtäkt?.....</b>	<b>25</b>
<b>5.2</b>	<b>Bör ett grovt oaktsamhetsansvar införas även för gärningsrekvisitet i oaktsam våldtäkt? .....</b>	<b>26</b>
5.2.1	Är den oaktsamma gärningen tillräckligt straffvärd? .....	26
5.2.2	Finns det andra skäl som talar emot en kriminalisering? .....	27
5.2.2.1	Frånvaro av behov? .....	27
5.2.2.2	Andra påtagligt negativa följder? .....	28
5.2.3	Slutsats.....	29

# Summary

The objection of intent in the case of sexsomnia has become increasingly more common in criminal law in recent years. Under this objection, the defendant argues that the sexual act for which he or she is charged with was undertaken in his or her sleep and that there was therefore no intent. Unless the prosecutor succeeds in refuting the objection, the defendant is thus acquitted of responsibility. One of the factors indicating that the offence was committed during sleep is the existence of previous cases of sexsomnia, and this is therefore something that a defendant often brings up. The thesis aims to investigate whether, in addition to justifying the objection, previous episodes of sexsomnia should also indicate that the person knew of the risk and should therefore be held criminally responsible. It is possible with a prior assessment of negligence. At present, we have a provision on negligent rape, but the responsibility for negligence in the provision only addresses the element of voluntary participation of the other party. Regarding the execution of the act, intent is required. Against this background, the question is whether gross negligence should also suffice for the necessary condition relating to the act in the provision on negligent rape.

To answer the question, a legal dogmatic method has been used as current law has been examined. Furthermore, a comparison has been made with the crime of causing bodily harm. A discussion based on Petter Asp's presentation of when liability for negligence should be introduced has also been carried out. The conclusion is that much suggests that negligence liability should also be introduced for the second necessary condition in negligent rape. This includes the fact that there is a need and that the negligent act has a high penal value, but above all to increase the protection of the right to sexual self-determination. However, assessments within the framework of negligence liability will be difficult to make as it concerns a private situation and because knowledge of sexsomnia is scarce. Furthermore, the legal situation is uncertain as courts tend to use different evidentiary requirements. If liability is extended, there is thus a risk that assessments of negligence will be legally uncertain. For this reason, the provision on negligent rape should be extended,

but before that the legal situation should be clarified and the lack of knowledge be cured.

# Sammanfattning

Uppsåtsinvändningen om sexsomni har på senare år blivit alltmer förekommande på straffrättens område. Invändningen innebär att den tilltalade gör gällande att den sexuella handlingen som hen står åtalad för har företagits i sömnen och att uppsåt därmed saknats. Om inte åklagaren lyckas motbevisa invändningen frias den tilltalade således från ansvar. En av de faktorer som tyder på att gärningen faktiskt företagits i sömnen är att tidigare fall av sexsomni föreligger och det är därför något som en tilltalad ofta framför. Uppsåtsens syfte är att utreda om inte tidigare episoder av sexsomni, förutom att rättfärdiga invändningen, också ska tyda på att personen visste om risken och på grund av detta ska kunna hållas straffrättsligt ansvarig. Det är möjligt med en föregående bedömning av oaktsamhet. I dagsläget har vi en bestämmelse om oaktsam våldtäkt, men oaktsamhetsansvaret i bestämmelsen riktar sig bara mot rekvisitet om huruvida den andra parten deltagit frivilligt. Vad gäller utförandet av gärningen krävs uppsåt. Mot bakgrund av detta är frågan om grov oaktsamhet ska räcka även för rekvisitet avseende gärningen i bestämmelsen om oaktsam våldtäkt.

För att besvara frågeställningen har en rättsdogmatisk metod använts då gällande rätt utretts. Vidare har en jämförelse med brottet vållande till kroppsskada gjorts och ett resonemang utifrån Petter Asps framställning om när ett oaktsamhetsansvar bör införas har också förts. Slutsatsen är att mycket talar för att ett oaktsamhetsansvar ska införas även för det andra rekvisitet i oaktsam våldtäkt. Detta grundas på att det finns ett behov och att den oaktsamma gärningen har ett högt straffvärde, men framför allt för att öka skyddet för den sexuella självbestämmanderätten. Bedömningar inom ramen för oaktsamhetsansvaret kommer dock att bli svåra att göra då det handlar om en privat situation och eftersom kunskapen om sexsomni är knapp. Vidare är rättsläget osäkert då domstolar tenderar att använda olika beviskrav. I det fall ansvaret utvidgas riskerar således oaktsamhetsbedömningarna att bli rättsosäkra. Med anledning av detta bör bestämmelsen om oaktsam våldtäkt utvidgas, men innan dess bör rättsläget klargöras och okunnigheten inom ämnet botas.

# Förkortningar

BrB	Brottsbalken (1962:700)
Brå	Brottsförebyggande rådet
Dnr	Diarienummer
f.	Följande sida
ff.	Flera följande sidor
Frivillighetsrekvisit	Rekvisitet i oaktsam våldtäkt som föreskriver grov oaktsamhet för omständigheten att den andra personen inte deltar frivilligt
Gärningsrekvisit	Rekvisitet i oaktsam våldtäkt som föreskriver uppsåt gällande att begå gärningen
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
Ibid.	Ibidem, ”på samma ställe”
JT	Juridisk Tidskrift
Känd sexsomni	När en person har vetskap om tidigare problematik med sexsomni, men inte nödvändigtvis en diagnos
NJA	Nytt Juridiskt Arkiv
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från Hovrätterna
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

# 1 Inledning

## 1.1 Bakgrund

På senare år har allt fler fall uppkommit där sexsomni-invändningar framförts. Det innebär att den tilltalade gör gällande att den åtalade sexuella handlingen, ofta en våldtäkt, begicks i sömnen och att personen därför inte ska hållas straffrättsligt ansvarig. Högsta domstolen (HD) har inte tagit upp något fall för att vägleda hur invändningen ska hanteras och publicerad forskning om sexsomni finns inte i Sverige.<sup>1</sup> Brottet oaktsam våldtäkt föreskriver oaktsamhet i förhållande till den andra partens frivilliga deltagande, men uppsåt i förhållande till gärningen. Det innebär att en person med vetskap om tidigare problematik med sexsomni (känd sexsomni) inte kan dömas för att denne trots en risk väljer att utföra gärningen, som består i att sova bredvid, och därigenom våldta en annan person. För en fällande dom krävs i nuläget förutom insikt om risken att gärningsmannen varit likgiltig inför förverkligandet av risken och således haft uppsåt.<sup>2</sup> Det är mycket svårt att bevisa.<sup>3</sup> Fenomenet sexsomni verkar inte vara något som lagstiftaren vägt in och därav uppstår intresset av att utreda frågan om grov oaktsamhet bör räcka för båda rekvisit i bestämmelsen om oaktsam våldtäkt.

## 1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med denna uppsats är att kritiskt analysera huruvida bestämmelsen om oaktsam våldtäkt bör utvidgas med anledning av sexsomni-invändningar. I synnerhet gäller det invändningar med omständigheten att den tilltalade har känd sexsomni. Även om tidigare episoder talar för att diagnosen föreligger och att personen således företagit gärningen i sömnen, är syftet att undersöka om inte tidigare episoder också talar för att personen visste om risken och inte bara till trots att, utan *på grund av* den tidigare kännedomen, borde kunna hållas ansvarig för gärningen på grund av oaktsamhet.

---

<sup>1</sup> ÅM-A 2015/1229, s. 3 f.

<sup>2</sup> 6 kap. 1a § BrB.

<sup>3</sup> Se avsnitt 3.2.2.2.



För att uppnå syftet med uppsatsen ställs två frågeställningar varav den senare kan ses som en underfråga till den förstnämnda:

- *Bör ett grovt oaktsamhetsansvar införas även för gärningsrekvisitetet i bestämmelsen om oaktsam våldtäkt?*
- *Hur ser möjligheterna ut för att döma en person med känd sexsomni för oaktsam våldtäkt?*

### 1.3 Avgränsningar

Det är enbart en utvidgning av oaktsam våldtäkt i 6 kap. 1a § brottsbalken (BrB) som utreds. Någon diskussion förs inte avseende mer lagtekniska frågor såsom straffskala, rubricering eller gradindelning. Bevisrättsliga frågor behandlas inte mer än ytligt och uppsåtstäckning vid självförvållad berusning samt allvarlig psykisk störning behandlas inte överhuvudtaget. Vidare företas inte en diskussion om *hur* domstolen ska göra en oaktsamhetsbedömning när det förekommer en uppsåtsinvändning om sexsomni. Med andra ord förs inget resonemang om i vilka fall en person kan anses ha varit oaktsam och vad som ska krävas för att hen ska ha agerat aktsamt. Den framställda beskrivningen av sexsomni avser att ge läsaren en basal förståelse för diagnosen och vad en sådan kan få för effekter på en bedömning inom svensk rätt, men det kommer inte redogöras för en djupare medicinsk förklaring.

Varför domstolen inte gjort en föregående uppsåtsbedömning i de rättsfallen som presenteras diskuteras inte. På vilket vis det får betydelse om ett oaktsamhetsrekvisit är en omständighet, en effekt eller ett rent handlingsrekvisit kommer inte beröras med hänvisning till platsbrist.<sup>4</sup>

Det är svensk rätt som avhandlas men internationell rätt har använts för att beskriva diagnosen sexsomni. Norsk rätt har nämnts för att beskriva en del av det som lyfts i utredningen vid införandet av oaktsam våldtäkt i Norge.

---

<sup>4</sup> Andreev (2019/20) s. 884.

## 1.4 Metod, material och teori

Jag har kritiskt analyserat nuvarande lagstiftning och vilka möjligheter det finns att hålla en person med känd sexsomni ansvarig för oaktsam våldtäkt, vilket innebär de lege lata-resonemang. För denna del av analysen har en rättsdogmatisk metod valts vilket innebär att svaren sökts bland de accepterade rättskällorna och prioriteras enligt rättskällehierarkin. Dessa rättskällor är lagstiftning, förarbeten, praxis och doktrin.<sup>5</sup> Hur dessa hanterats återkommer jag till senare i detta avsnitt.

Med tanke på att även fördelar och nackdelar med en eventuell utvidgning av bestämmelsen har analyserats kan argumentationen de lege ferenda också skönjas i uppsatsen.<sup>6</sup> Metoden för detta har främst bestått i ett analogiresonemang samt ett resonemang utifrån Petter Asps redogörelse för när kriminalisering av oaktsamhet är befogat.<sup>7</sup> Denna redogörelse kan nämnas som teorin för uppsatsen då den utgör grunden för analysen. Diskussionen avseende de krav som ställs upp enligt Asp har vidare analyserats med grund i den kritik som riktats mot det tidigare införda oaktsamhetsrekvisitet i oaktsam våldtäkt, eftersom det gäller samma sorts ansvar och samma sorts brott. Många av de aspekter som presenterats där är därför aktuella att analysera utifrån ett eventuellt utvidgat oaktsamhetsansvar. Delen av metoden som grundas på ett analogiresonemang baseras dels på omständigheter kring brotten, dels en jämförelse av praxis.

Det finns i skrivande stund inget avgörande från HD gällande sexsomni. Praxis från hovrätter (HovR) har således fått användas. Dessa har inte sådan prejudicerande verkan som den från HD vilket är viktigt att ha i åtanke vid läsningen.<sup>8</sup> Bland hovrättsdomarna har ett urval gjorts efter dels de domar som har en tilltalad som haft tidigare problematik av sexuella handlingar i sömnen och som friats på grund av sexsomni, dels till en dom som presenterar en bedömning av föregående oaktsamhet vid bristande kontroll. Vad gäller de

---

<sup>5</sup> Kleineman (2018) s. 21.

<sup>6</sup> Ibid, s. 36 f.

<sup>7</sup> Se avsnitt 3.1 samt Asp (2010) s. 186 f.

<sup>8</sup> Heuman (2020) s 149 f.

förra gjordes urvalet genom en sökning på juno där sökorden ”*tidigare sexsomni*” användes tillsammans med en avgränsning till hovrättsavgöranden. Det finns ett resningsärende som stämmer in på urvalet men som inte tagits med då den tilltalade inte säkert haft tidigare episoder av sexsomni.<sup>9</sup> Ytterligare ett rättsfall i enlighet med urvalet har jag valt att inte diskutera med hänsyn till platsbrist samt att omständigheterna som föreligger och bedömningen som görs är densamma som i den redovisade praxisen.<sup>10</sup> Vad gäller det senare urvalet har det begränsats till ett fall med bristande medvetenhet som legat till grund för en föregående oaktsamhetsbedömning. Brottet vållande till kroppsskada valdes då brotten är likartade eftersom de innebär att en person utsätter en annan person för risk för skada genom sitt handlande. Det ska nämnas att det finns flertalet rättsfall där den tilltalade står åtalad för andra brott på grund av föregående oaktsamhet i förhållande till bristande medvetenhet, men på grund av platsbrist har en begränsning gjorts till detta brott och detta rättsfall. Det valdes genom en genomläsning av domar efter en sökning på juno där sökordet ”vållande till kroppsskada” kombinerades med ”diabetes” och ”epilepsi” då det är två klassiska sjukdomstillstånd som kan leda till bristande medvetenhet.<sup>11</sup>

De valda rättsfallen är aktuella för att se på vilket vis tidigare problematik med sexsomni spelar roll i en bedömning. Vidare är de intressanta för att skapa en insyn i hur det straffrättsliga ansvaret eventuellt skulle förändras i det fall oaktsam våldtäkt utvidgas. Det är endast ett fåtal rättsfall som presenterats och analyserats vilket måste poängteras som en eventuell felkälla. Den praxis som lyfts fram anser jag dock utgöra ett tillräckligt underlag för att belysa exempel som är av relevans och för att uppfylla syftet med uppsatsen.

Jag har vidare till stor del använt mig av doktrin då det finns begränsat med källor på området. Doktrinen har en stor roll inom rättsvetenskapen då dess huvuduppgift är att ge en samlad bedömning av rättens innehåll.<sup>12</sup> För beskrivningen av straffrättsligt ansvar har *Kriminalrättens grunder* varit den

---

<sup>9</sup> Hovrätten för Västra Sverige, dom 2021-05-06 i mål nr B 5889–20.

<sup>10</sup> RH 2014:32.

<sup>11</sup> Jareborg (1969) s. 147 f.

<sup>12</sup> Heuman (2020) s. 179.

huvudsakliga källan då läroboken bedöms som framstående när det gäller att beskriva den allmänna straffrätten. Vidare har andra av Petter Asps verk hänvisats till i stor utsträckning då han varit ledande i diskussionen om en kriminalisering av oaktsam våldtäkt.

Viss tvärdisciplinär forskning har också använts då svar angående diagnosen sexsomni har sökts utanför rättsvetenskapens område.<sup>13</sup> Denna forskning har bestått av internationella artiklar. Det är akademiska publikationer skrivna av forskare med kunskap inom ämnet och samtliga är kvalitetsgranskade.

## 1.5 Forskningsläge

Det finns i skrivande stund ingen publicerad svensk studie eller offentlig utredning om sexsomni men internationellt sett finns det en del forskning. Det finns vidare en rapport som publicerats av Åklagarmyndigheten under 2016. Det är Utvecklingscentrum Göteborg som producerat materialet vilket hade till syfte att beskriva kunskapsläget och forskningen inom området men även att förtydliga hur åklagare ska hantera invändningen.<sup>14</sup>

## 1.6 Disposition

I inledningen presenteras bakgrunden till varför det blivit aktuellt att utreda huruvida en utvidgning av brottet oaktsam våldtäkt bör komma till stånd, och syftet samt metod och avgränsningar. Vidare strukturerar jag huvuddelen i tre avsnitt där huvudinnehållet skildras. Först ges en förklaring av vad sexsomni är och därefter redovisas gällande rätt och praxis. Uppsatsen går sedan över i en avslutande analys där frågeställningen ämnas besvaras. Analysen grundar sig på materialet som har bearbetats i avhandlingen och besvarar dels frågan om möjligheterna att hålla en person med känd sexsomni ansvarig för oaktsam våldtäkt, dels om oaktsamhet bör räcka för båda rekvisiten i bestämmelsen om oaktsam våldtäkt.

---

<sup>13</sup> Kleineman (2018) s. 437.

<sup>14</sup> ÅM-A 2015/1229, s. 3 ff.

## 2 Sexsomni

### 2.1 Vad är sexsomni?

Sexsomni tillhör en underkategori av sömnstörningar som karaktäriseras av att en person utför sexuella handlingar i sömnen. Underkategorin som sexsomni kan tillskrivas är parasomnier, vilket är sömnstörningar som involverar bland annat onormala rörelser, beteenden och uppfattningar i sömnen. Andra former av parasomnier är exempelvis sömngång, sömnätande och nattskräck. Det som är känt om sexsomni är främst baserat på fallstudier. Vad som framkommit av dessa är att beteenden som kan associeras med sexsomni bland annat är smekning av sig själv eller andra och i extrema fall till och med sexuella övergrepp.<sup>15</sup> Sexsomni är ett relativt nytt fenomen och detta bekräftas av att diagnosen inte överhuvudtaget nämndes i varken Kinseyrapporterna från 1948 och 1953 eller i Hiterrapporterna från 1976 och 1981. Dessa rapporter var vid sin tidpunkt de största undersökningar av sexuellt beteende. Ett av ämnena som togs upp var just faktorer som kan påverka sexuellt utlopp vilket innebär att i det fall sexsomni var känt vid tidpunkten skulle fenomenet garanterat ha nämnts i rapporterna.<sup>16</sup>

Populationsprevalensen av sexsomni är okänd vilket innebär att approximationer har baserats på den uppskattade prevalensen av parasomnier i allmänhet. Slutsatsen är att ungefär tre till sex procent av befolkningen lider av sexsomni. En diagnos av sexsomni baseras främst på klinisk historia, vilket kan vara bland annat huruvida diagnosen finns bland släkten, personlig erfarenhet av parasomnier samt intervjuer av nuvarande eller tidigare sängpartners. Ytterligare stöd för att konstatera sexsomni är om utlösande eller triggande faktorer förelegat. Sådana faktorer inkluderar allt som orsakar sömnbrist eller sömnstörningar, exempelvis stress, mediciner, feber och alkohol.<sup>17</sup>

Som nämnts ovan är sexsomni ett relativt nytt fenomen. Kunskapsbrist råder då inget publicerat resultat av forskning finns inom ämnet i Sverige. Den

---

<sup>15</sup> Organ och Fedoroff (2015) s. 2 f.

<sup>16</sup> Schenk m.fl (2007) s. 684.

<sup>17</sup> Organ och Fedoroff (2015) s. 3 f.

forskning som bedrivs inom sömn är främst fokuserad på mer vanligt förekommande sömnstörningar. Diagnosen har detta till trots kommit att spela stor roll inom straffrättens område då sexsomni-invändningar i allt större omfattning har framställts av tilltalade. På knappt fem års tid, mellan 2017 och 2022, har invändningen åberopats i 30 sexualbrottsfall i Sverige.<sup>18</sup> Något fall har ännu inte prövats av HD och därför råder viss osäkerhet kring hur en sådan invändning ska hanteras.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> Motion 2021/22:2065.

<sup>19</sup> ÅM-A 2015/1229, s. 3 ff.

## 3 Gällande rätt

### 3.1 Kriminalisering

Kriminalisering är formell social kontroll genom straffhot och avsikten är att påverka ett beteende bland medborgarna. Närmare bestämt har kriminalisering ett avskräckande syfte för att förhindra att en gärning företas. För att kriminalisering ska vara aktuellt måste det finnas ett skyddsvärt intresse och det kriminaliserade området ska träffa beteenden som är straffvärda. En vägledning för vilka skyddsvärda intressen som finns är rättighetskatalogen i 2 kap. regeringsformen (1974:172) där bland annat liv, hälsa, frihet och egendom stadgas som rättigheter.<sup>20</sup> Frågan om straffansvaret för ett redan kriminaliserat beteende ska utökas ännu besvaras. Det finns därför sedan tidigare redan ett identifierat skyddsintresse. Sexualbrott är en mycket allvarlig form av brottslighet som orsakar stora skador för brottsoffret, det handlar nämligen om ett intrång på ett område där vår självbestämmanderätt är helt central.<sup>21</sup>

Petter Asp har presenterat vad som enligt honom krävs för att en kriminalisering av oaktsamhet ska framstå som befogad. Det krävs dels att den oaktsamma gärningen i sig ska framstå som så straffvärd att kriminaliseringen motiveras av den anledningen, dels att det inte finns andra skäl som talar emot en kriminalisering. Sådana skäl skulle kunna vara frånvaro av behov eller om en konstruktion av kriminaliseringen skulle ha andra påtagligt negativa följder.<sup>22</sup>

### 3.2 Straffrättsligt ansvar

Det faktum att en person överträtt ett straffbud räcker inte ensamt för att ansvarsutkrävande ska komma i fråga. För att ett brott ska vara förövat krävs att de allmänna brottsförutsättningarna är uppfyllda. Dessa förutsättningar kan delas in i två grupper, rekvisit för otillåten gärning (s.k. objektiva rekvisit) och rekvisit för personligt ansvar (s.k. subjektiva rekvisit). Grupperna består

---

<sup>20</sup> Asp m.fl (2013) s. 39.

<sup>21</sup> Asp (2010) s. 185 f.

<sup>22</sup> Ibid, s. 186 f.

i sin tur av två undergrupper. För att en otillåten gärning ska föreligga krävs dels att gärningen uppfyller rekvisiten i ett straffbud, dels att inga rättfärdigande omständigheter föreligger. För att utkräva personligt ansvar krävs dels att det allmänna skuldkravet är uppfyllt, dels att inga ursäktande omständigheter föreligger.<sup>23</sup> Denna framställning avser att utreda huruvida oaktsam våldtäkt bör utvidgas i förhållande till rekvisiten för personligt ansvar. I det följande kommer därför fokus ligga på denna del av brottsförutsättningarna.

### **3.2.1 Det allmänna skuldkravet**

Skuldprincipen stadgar ett krav på skuld eftersom enbart de gärningsmän som uppvisat skuld bör drabbas av ansvar.<sup>24</sup> I svensk rätt finns två skuldformer, uppsåt och oaktsamhet. Ett uppsåtligt agerande anses mer klandervärt än ett oaktsamt agerande. Med bakgrund av detta ska det alltid reflekteras noga över huruvida ett oaktsamhetsbrott behövs vid sidan av ett uppsåtsbrott. Införande av oaktsamhetsbrott framstår som rimligt främst i de fall då det hotade intresset är särskilt betydelsefullt och ett alternativ till uppsåtskravet behövs. Vidare är kriminalisering av oaktsamhet passande när ett uppsåtskrav ensamt skulle riskera kriminaliseringens effektivitet för att brottet är en förseelse.<sup>25</sup>

### **3.2.2 Uppsåt**

I 1 kap. 2 § 1 st. BrB stadgas att om inte annat är föreskrivet ska en gärning anses brottslig endast om den begås uppsåtligen. Förenklat innebär uppsåt att man är medveten och förstår innebörden av vad man gör. I NJA 2020 s. 169 uttalade HD att det ligger ett allmänt krav på medvetenhet i uppsåtsrekvisitet. För att uppsåt ska vara aktuellt krävs att gärningsmannen åtminstone accepterar att vissa följder kommer bli resultatet av handlandet.<sup>26</sup> Inom svensk rätt finns tre uppsåtsformer; avsikts- insikts- och likgiltighetsuppsåt.<sup>27</sup>

---

<sup>23</sup> Asp m.fl (2013) s. 58 f.

<sup>24</sup> Ibid, s. 48.

<sup>25</sup> Ibid, s. 49.

<sup>26</sup> Ibid s. 270.

<sup>27</sup> Ibid, s. 286 f.



### 3.2.2.1 Avsikts- och insiktsuppsåt

Avsiktsuppsåt föreligger om en gärningsman företar en handling med avsikt att en viss följd ska inträffa. Det går inte att ha avsikt i förhållande till en omständighet utan det är endast följder eller effekter som kan relateras till en avsikt. Detta är den mest kvalificerade formen av uppsåt.<sup>28</sup>

Insiktsuppsåt kan däremot föreligga i förhållande till både en följd och en omständighet. Detta uppsåt definieras av att gärningsmannen ser en följd eller en omständighet som mycket sannolik och inte hyser något tvivel i gärningsögonblicket om att följden kommer att inträffa, eller att omständigheten faktiskt föreligger. Följden eller omständigheten som gärningsmannen har insikt om utgör dock inte syftet med handlingen utan är endast en bieffekt. Gärningsmannen eftersträvar en effekt men har alltså insikt om att något annat samtidigt kommer att orsakas som en bieffekt och således insiktsuppsåt i förhållande till bieffekten.<sup>29</sup>

### 3.2.2.2 Likgiltighetsuppsåt

Den tredje formen av uppsåt och den minst kvalificerade är likgiltighetsuppsåtet. Definitionen av detta uppsåt utgör gränsen i förhållande till oaktsamhet vilket fastställdes i NJA 2004 s. 176. Likgiltighetsuppsåt kan fastställas efter en prövning i två steg. För att det första steget ska vara uppfyllt krävs att gärningsmannen faktiskt misstänkt att en viss omständighet förelegat eller att en viss följd skulle kunna inträffa, vilket också kan beskrivas som likgiltighet inför risken. För det andra steget krävs att gärningsmannen trots sin misstanke väljer att handla och således att likgiltighet föreligger även i förhållande till förverkligandet av följden eller förekomsten av omständigheten.<sup>30</sup> I NJA 2016 s. 763 konstaterade domstolen att det viktigaste för likgiltighetsbedömningen är den uppfattade risken och hur sannolikheten för risken uppfattas för gärningsmannen. Om gärningsmannen trodde att följden skulle inträffa råder en presumtion *för* uppsåt, och om gärningsmannen inte trodde det, råder en presumtion *mot* uppsåt.<sup>31</sup> Den faktiska sannolikheten kan påverka

---

<sup>28</sup> Asp m.fl (2013) s. 288 f.

<sup>29</sup> Ibid, s. 287 ff.

<sup>30</sup> Ibid, s. 290 f.

<sup>31</sup> Borgeke (2017) s. 101.

bedömningen men det som ska bevisas är den av gärningsmannen uppfattade sannolikheten.<sup>32</sup>

Enligt praxis är utrymmet för att döma för ett uppsåtligt brott begränsat när gärningsmannen inte har handlat med insikt eller avsikt.<sup>33</sup> I NJA 2011 s. 563 konstaterades exempelvis att det i princip krävs att gärningsmannen kalkylerat med följdens förverkligande och trots detta inte låtit bedömningen påverka det fortsatta handlandet.<sup>34</sup>

### 3.2.3 Oaktsamhet

För oaktsamhet krävs inte att gärningsmannen accepterar eller förstår att hans handlande kommer resultera i vissa följder. Det klandervärda består i att gärningsmannen har förstått att en viss risk föreligger för följdens förverkligande (medveten oaktsamhet) eller i att gärningsmannen borde ha förstått att risken förelåg (omedveten oaktsamhet). Den som är medvetet oaktsam uppfyller det första steget i prövningen av likgiltighetsuppsåt, nämligen likgiltighet inför risken. Det som skiljer medveten oaktsamhet från likgiltighetsuppsåt är alltså att gärningsmannen inte är likgiltig i förhållande till förverkligandet av följden. Den omedvetet oaktsamme personen är mindre klandervärd än den medvetet oaktsamma, vilket beror på att denne endast är likgiltig inför *huruvida* det finns en risk.<sup>35</sup>

### 3.2.4 Täckningsprincipen

Täckningsprincipen slår fast att det krävs överensstämmelse mellan gärningsmannens uppsåt eller oaktsamhet och rekvisiten för den otillåtna gärningen. Det innebär att skulden måste matcha dels brottsbeskrivningenssenligheten och således alla rekvisit i bestämmelsen, dels matcha frånvaron av rättfärdigande omständigheter. Som huvudregel ska uppsåt eller oaktsamhet föreligga vid tiden då den otillåtna gärningen utförs, eller åtminstone innan den är avslutad. Föregående uppsåt eller oaktsamhet är ett undantag från detta vilket nämns i

---

<sup>32</sup> Ulväng (2011) s. 475.

<sup>33</sup> Asp m.fl (2013) s. 292.

<sup>34</sup> NJA 2011 s. 563, p. 10.

<sup>35</sup> Asp m.fl (2013) s. 214 f.

följande avsnitt.<sup>36</sup> Oaktsam våldtäkt uppställer krav på både oaktsamhet och uppsåt. Det är här tal om blandade skuldrekvisit.<sup>37</sup>

### 3.2.5 Konformitetsprincipen

Kravet på skuld kan härledas från konformitetsprincipen som fastställer att endast den gärningsman som kunnat rätta sig efter lagen får drabbas av brottspåföljd. Denna princip får stor betydelse i relation till bland annat mål med sexsomni-invändningar då ett typfall av en gärningsman som inte kan rätta sig efter lagen är om denne sover och handlingen således är ofrivillig. Som huvudregel gäller alltså att när en person agerar under sömn eller i övrigt är drabbad av bristande medvetenhet har handlingen företagits ofrivilligt och enligt konformitetsprincipen bör straffrättsligt ansvar således inte aktualiseras.<sup>38</sup> Förutom att agera under sömn finns flera andra typiska fall då bristande medvetenhet kan föreligga. Medvetlöshet, spasmer, konvulsioner och reflexer är exempel på uttryck för bristande medvetenhet.<sup>39</sup> Diabetes och epilepsi är klassiska exempel på sjukdomar som kan orsaka tillstånd av omedvetenhet.<sup>40</sup>

#### 3.2.5.1 Föregående täckning med uppsåt eller oaktsamhet

Trots huvudregeln kan gärningsmän i specifika fall hållas ansvariga även vid bristande kontroll. Dessa fall grundar sig i att gärningsmannen hålls ansvarig för något personen gjorde innan gärningen. Skuldbedömningen läggs vid en tidpunkt före utförandet av gärningen och i det fall personen uppsåtligt eller av oaktsamhet försatt sig i en sådan situation som senare kommer innebära att en ofrivillig handling utförs, uppfylls kravet på skuld.<sup>41</sup> Uppsåtet eller oaktsamheten måste dels hänföra sig till den rättsstridiga gärningen, dels till förverkligandet av gärningen genom en ofrivillig handling.<sup>42</sup> En person som sover och som vid första anblick inte bör hållas straffrättsligt ansvarig kan alltså fällas till ansvar om personen av oaktsamhet eller uppsåt försatt sig i en

---

<sup>36</sup> Asp m.fl (2013) s. 324 ff.

<sup>37</sup> Ibid, s. 348.

<sup>38</sup> Ibid, s. 270 ff.

<sup>39</sup> Ibid, s. 144.

<sup>40</sup> Jareborg (1969) s. 147 f.

<sup>41</sup> Asp m.fl (2013) s. 338 f och 342 f.

<sup>42</sup> Ibid, s. 144 f och 339.

situation som innebär att hen senare kommer att utföra den omedvetna handlingen. Detta bekräftades bland annat i NJA 1960 s. 430. Den tilltalade gjorde sig skyldig till vårdslöshet i trafik genom att ha somnat vid ratten och då kört på och skadat tre personer. Med tanke på att den tilltalade en kort stund innan olyckan övervägt att på grund av tröttheten stanna ansågs han oaktsam när han fortsatt färden och dömdes således för föregående oaktsamhet i förhållande till gärningen.<sup>43</sup>

### 3.3 Oaktsam våldtäkt

Sexualbrotten listas i brottsbalkens sjätte kapitel. I 6 kap. 1 § BrB stadgas brottet våldtäkt och i 6 kap. 1a § BrB återfinns brottet oaktsam våldtäkt som refererar till våldtäktsbestämmelsen i 1 § då ansvar förutsätter en sådan gärning som avses i bestämmelsen. Straffskalan för det uppsåtliga brottet våldtäkt är fängelse i lägst två och högst sex år, vilket stadgas i 6 kap. 1 § BrB. Både våldtäkt och oaktsam våldtäkt är artbrott med presumtion för fängelse.<sup>44</sup>

Brottet oaktsam våldtäkt infördes genom 2018 års lagändring och lyder:

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.

Det är omständigheten att den andra personen inte deltar frivilligt som skiljer brottet från det uppsåtliga våldtäktsbrottet då det räcker med grov oaktsamhet beträffande det rekvisitet (frivillighetsrekvisitet). För det andra rekvisitet, det vill säga avseende att genomföra en sådan gärning (gärningsrekvisitet), fordras uppsåt. Att det finns ett krav på grov oaktsamhet grundar sig i att ansvaret är tänkt att träffa sådana handlingar som är påtagligt straffvärda trots frånvaro av uppsåt. I regel föreligger grov oaktsamhet när gärningsmannen varit medvetet oaktsam. Det är dock inte helt uteslutet att grov oaktsamhet kan föreligga även vid en omedveten oaktsamhet, men i de fallen krävs att

---

<sup>43</sup> NJA 1960 s. 430.

<sup>44</sup> NJA 2015 s. 1024; NJA 2021 s. 536.

gärningsmannen kunde ha gjort något för att komma till insikt och dessutom att det också var något som personen verkligen borde ha gjort. En gärning som innefattar omedveten oaktsamhet är dock mindre straffvärd än om den hade utförts med en högre nivå av oaktsamhet.<sup>45</sup>

### 3.3.1 Diskussionen om oaktsam våldtäkt

Ett argument mot att införa ett oaktsamhetsansvar vid våldtäkt berör faktumet att brottet är ett typiskt dolöst brott då handlandet sker medvetet och med en tydlig viljeinriktning. Resonemanget har förts att ett risktagande i förhållande till motpartens eventuella ofrivillighet kan föreligga, men att det är omöjligt att själva handlingen utförs på grund av ett risktagande då det är ett uppenbart uttryck för en sexuell viljeinriktning.<sup>46</sup> I utredningen som gjordes i samband med införandet av en bestämmelse om oaktsam våldtäkt i norsk rätt framhölls också att oaktsamhet i förhållande till den sexuella handlingen är närmast otänkbart.<sup>47</sup>

I lagrådsremissen till den nya sexualbrottslagstiftningen framgår generellt att det fanns en positiv inställning till införandet av ett oaktsamhetsansvar för våldtäktsbrottet. Flera av remissinstanserna uttalade att oaktsamhetsansvaret borde gälla i förhållande till frivillighetsrekvisitet men en förklaring eller en diskussion kring varför inte oaktsamheten skulle rikta sig mot båda rekvisit i bestämmelsen fördes knappt.<sup>48</sup> Regeringen instämde med dessa instanser och ansåg att gärningsrekvisitet borde föreskriva ett krav på uppsåt. Likt vad som konstaterades i den norska utredningen poängterade regeringen att det rör sig om ett beteende som en gärningsman typiskt sett har kontroll över och ett beteende där ett sådant krav är rimligt.<sup>49</sup> Prefekt Elisabeth Olin från Göteborgs universitet nämnde dock sexsomni-invändningar och framhöll att ett möjligt tillämpningsområde för oaktsamhetsansvaret skulle vara i just de fall då försvaret hänvisar till att gärningsmannen sov under en våldtäkt. Vidare framhölls att om en person med konstaterad sexsomni väljer att sova bredvid

---

<sup>45</sup> Prop. 2017/18:177 s. 84 f.

<sup>46</sup> Sutorius och Diesen (2014) s. 139 f.

<sup>47</sup> NOU 1997:23, s. 71.

<sup>48</sup> Lagrådsremiss, s. 45.

<sup>49</sup> Ibid, s. 48.

en annan person trots risken för en episod av sexsomni, och således risken för att utsätta den andra personen för sexuellt våld, bör det ses som en medveten oaktsamhet.<sup>50</sup>

Nämnvärt är att det innan 2018 års lagändring förts debatter om oaktsamhetsansvar för sexualbrott.<sup>51</sup> Ett återkommande argument mot att införa ett sådant ansvar har grundats på risken för nedsubsummering. Detta innebär att eftersom det anses mindre straffvärt att oaktsamt utföra en gärning jämfört med att uppsåtligt göra det, måste det oaktsamma brottet ha en lägre straffskala. Nedsubsummeringen består i en risk av att rättsväsendet faller tillbaka på det oaktsamma brottet, även i de fall där det kanske hade funnits en möjlighet att döma gärningsmannen för ett uppsåtligt brott, just för att det är svårare att styrka uppsåt. Petter Asp avskriver detta argument med tanke på att nedsubsummering inte är ett särskilt påtagligt problem för sexualbrotten och eftersom lagstiftaren för många andra brott ansett det vara en godtagbar risk. Slutligen konstaterar han också att det inte finns något empiriskt stöd för att nedsubsummeringsfall blivit stort i Norge som infört regleringen.<sup>52</sup> En annan viktig aspekt av detta är att det anses viktigare för brottsoffer att få någon slags upprättelse än att straffet som utdömts är det grävsta möjliga.<sup>53</sup>

En del av kritiken som riktats mot den nya lagstiftningen har bestått i att gränsdragningsproblem uppkommit och att det särskilt gäller gränsen mellan likgiltighetsuppsåt och grov oaktsamhet. Räckvidden för det straffbara området ställs på sin spets och kritiker menar att i flera av fallen med en fällande dom för oaktsam våldtäkt är det inte säkert att det inte borde ha blivit en fällande dom för våldtäkt, eller en friande dom istället.<sup>54</sup> Orsaken till att gränsdragningsproblemen är särskilt påtagliga vid oaktsam våldtäkt menar Josef Zila, professor i straffrätt vid Örebro universitet, är för att det är svårt att dra slutsatser med hjälp av objektiva moment då sexuella situationer är väldigt privata. Även om det också kan vara ett problem vid en uppsåtsbedömning konstaterar Zila att det i större utsträckning går att göra bedömningen vid

---

<sup>50</sup> Göteborgs universitets remissvar (2017-01-27), Dnr VR 2017/10, s. 7.

<sup>51</sup> SOU 2016:60, s. 14.

<sup>52</sup> Asp (2010) s. 192.

<sup>53</sup> SOU 2016:60, s. 263.

<sup>54</sup> Brå rapport 2020:6, s. 86 f.

exempelvis likgiltighetsuppsåt utifrån objektiva grunder. Nils Petter Ekdahl, chefsrådmann vid Lunds tingsrätt, beskriver att oaktsam våldtäkt skiljer sig från andra oaktsamhetsbrott just för att det är ett privat område. Det finns inte direkta regler för beteenden i sexuallivet, jämfört med exempelvis trafikregler vad gäller oaktsamhet i trafiken. Gränsdragningsproblemen kan äventyra rättssäkerheten.<sup>55</sup>

### 3.4 Vållande till kroppsskada

Brotten mot liv och hälsa återfinns i brottsbalkens tredje kapitel. I 3 kap. 8 § BrB stadgas brottet vållande till kroppsskada vilket lyder:

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

Oaktsamt handlande i form av ett orsakande är kriminaliserat i denna bestämmelse. Bestämmelsen anknyter till misshandelsbestämmelsen i 3 kap. 5 § BrB när det gäller de objektiva rekvisiten, att orsaka kroppsskada eller sjukdom. I 3 kap. 8 § BrB utesluts dock ringa fall.<sup>56</sup> Enligt 3 kap. 5 § BrB är straffskalan för normalfallet av det uppsåtliga brottet misshandel fängelse i högst två år. Misshandelsbrottet är vidare ett artbrott där presumptionen för fängelse är stark.<sup>57</sup>

### 3.5 Beviskrav och bevisbörda

Beviskravet anger hur stark bevisningen måste vara för att bevisbördan ska anses uppfylld, och bevisbördan anger vem som är bevisskyldig.<sup>58</sup> I svenska brottmål är det åklagaren som har bevisbördan, vilket är en följd av oskyldighetspresumtionen i artikel 6 i den europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna. Presumtionen

---

<sup>55</sup> Nordqvist, 'Kriminaliseringen av oaktsam våldtäkt – på bekostnad av rättssäkerheten?' (2022-04-26, Norstedts Juridik), under rubriken: Domarnas egna erfarenheter.

<sup>56</sup> Prop. 1962:10 s. A 3.

<sup>57</sup> NJA 2015 s. 386.

<sup>58</sup> Ekelöf m.fl (2009) s. 81.

innebär att den tilltalade ska betraktas som oskyldig till dess att motsatsen har bevisats och den tilltalades invändningar ska således motbevisas av åklagaren.<sup>59</sup>

Genom NJA 1980 s. 725 fastställde HD att beviskravet som gäller i brottmål är ”ställt utom rimligt tvivel”.<sup>60</sup> Om det föreligger stora bevissvårigheter kan dock beviskravet sänkas.<sup>61</sup> Ett exempel på det är när HD införde en bevislätt-nadsregel för nöd- och nödvärnsinvändningar, vilket motiverades med att det är svårt att bevisa att något *inte* har hänt.<sup>62</sup> I Åklagarmyndighetens rapport om sexsomni anges att åklagare ska utgå från att beviskravet är sänkt i de mål en sexsomni-invändning framförs. Beviskravet ska vara att invändningen om sexsomni ska framstå som obefogad, likt vad som gäller för nöd- och nödvärnsinvändningar.<sup>63</sup> Efter utgivandet av denna rapport har olika underinstanser ställt olika beviskrav.<sup>64</sup>

---

<sup>59</sup> Ekelöf m.fl (2009) s. 150.

<sup>60</sup> Ibid, s. 151 f.

<sup>61</sup> Ibid, s. 154 f.

<sup>62</sup> NJA 2012 s. 45.

<sup>63</sup> ÅM-A 2015/1229, s. 7.

<sup>64</sup> Exempelvis: HovR för västra Sverige, dom 2018-12-21 i mål nr B 3768–18 för sänkt beviskrav och Svea HovR, dom 2017-12-21 i mål nr B 251-16 för allmänt beviskrav.



## 4 Praxis

### 4.1 Våldtäkt, oaktsam våldtäkt och sexsomni

I skrivande stund finns inget rättsfall där en tilltalad trots en invändning om sexsomni dömts till oaktsam våldtäkt, varför det i nästa kapitel kommer föras en diskussion avseende möjligheterna för det. Det har dock funnits fall då tidigare sömngångarbeteende av sexuell natur förelegat innan gärningen som den tilltalade står åtalad för har företagits, och då andra riskfaktorer för sexsomni också förekommit. Två exempel på detta ska presenteras nedan för att illustrera hur domstolarna behandlat dessa omständigheter. I båda fall stod det klart att de sexuella handlingarna hade utförts.

#### 4.1.1 B 9021-22

Rättsfallet avgjordes i september 2022 och bestämmelsen om oaktsam våldtäkt hade således trätt i kraft.<sup>65</sup> Åklagaren hade yrkat att den tilltalade, J, skulle dömas till ansvar för i första hand våldtäkt och i andra hand oaktsam våldtäkt.

J berättade att han en gång tidigare gått hem med en tjej som dagen efter berättat att de haft sexuellt umgänge, men att han inte mindes detta och därför hade utgått från att det inte har hänt. Domstolen lade ingen vikt vid detta påstående. I samma fall hade dessutom ett vittne berättat att J tidigare agerat märkvärdigt under sömn då han kysst vittnet på ryggen, men att vittnet inte hade berättat det för J. Denna uppgift gav stöd för att invändningen om sexsomni var rimlig eftersom tidigare beteenden i sömnen talar för ett sovande tillstånd. Att J hade en ansträngd livssituation tillmättes också betydelse i domen som en riskfaktor. Åklagaren inkom inte med någon utredning som motbevisade invändningen och den tilltalade frikändes således från ansvar.<sup>66</sup>

---

<sup>65</sup> Lag (2018:618) om ändring i brottsbalken, s. 1 f.

<sup>66</sup> Svea HovR, dom 2022-09-07 i mål nr B 9021-22.

### **4.1.2 B 564-12**

Rättsfallet avgjordes i juni 2012 och vid tidpunkten hade bestämmelsen om oaktsam våldtäkt inte trätt i kraft.<sup>67</sup> Åklagaren hade yrkat att den tilltalade, A, skulle dömas för våldtäkt.

När A gick och la sig led han av sömnbrist och hade druckit alkohol under kvällen, vilket beskrevs som möjliga riskfaktorer. Sömngångarbeteende fanns ärftligt i hans släkt. A hade haft en episod av sexsömni med en exflickvän tidigare, vilket han själv berättade för målsäganden kvällen för gärningen. Vidare hade A också tagit tag i låret på en exflickvän i sömnen. Omständigheterna talade för att invändningen var rimlig och den ansågs inte motbevisad, även här frikändes därför den tilltalade.<sup>68</sup>

## **4.2 Vållande till kroppsskada och epilepsi**

Följande rättsfall har valts ut för att tydliggöra hur en bedömning av föregående oaktsamhet kan se ut när bristande medvetenhet föreligger och gärningen är kriminaliserad vid oaktsamhet.

### **4.2.1 B 767-22**

Den tilltalade, T, stod i oktober 2022 åtalad för grov vårdslöshet i trafik, framkallande av fara för annan, *vållande till kroppsskada* samt vållande till annans död. Händelseförloppet bestod i att T kört i en hastighet överstigande 80 km/h på en smal väg med hastighetsbegränsning 30km/h. T var först nära att köra på en familj och en kort stund senare kolliderade han med en lyktstolpe för att sen köra på en cyklande familj. Pappan i familjen skadades med en fraktur och mamman samt sonen i familjen avled. T åberopade ett sjukdomsfall vilket inte ifrågasattes. Det som låg till grund för bedömningen var om T agerat oaktsamt genom framförandet av bilen trots vetskap om sjukdomstillståndet. Hovrätten godtog T:s invändning om att han före olyckan inte kände till att

---

<sup>67</sup> Lag (2018:618) om ändring i brottbalken, s. 1 f.

<sup>68</sup> HovR för Övre Norrland, dom 2012-10-26 i mål nr B 564-12.

han led av epilepsi, men konstaterade att han under en längre tid före olyckan ändå förstått att han återkommande drabbades av medvetanderubbningar. Även om T inte känt av ett kommande anfall eller innan färden tänkt på risken, ansåg HovR hans agerande ändå varit i så hög grad oaktsamt att ansvar aktualiserades. T dömdes för vållande till annans död, vållande till kroppsskada samt vårdslöshet i trafik. Det spelade inte någon roll att han tidigare inte drabbats av medvetanderubbningar i samband med bilkörning.

## **5      Analys**

### **5.1      Hur ser möjligheterna ut för att          döma en person med känd          sexsomni för oaktsam våldtäkt?**

En person med känd sexsomni som våldtar en annan person i sömnen kan ha varit oaktsam i förhållande till huruvida den andra parten medverkat frivilligt. Det är fallet om personen varit medveten om risken för en eventuell episod och det faktum att ett eventuellt ofrivilligt deltagande inte kan kontrolleras om personen företar den sexuella handlingen i sömnen. I förhållande till frivillighetsrekvisitet går det således att döma en person med känd sexsomni för oaktsam våldtäkt. Det uppställs dock krav på uppsåt vad gäller gärningen. Med hjälp av föregående täckning av uppsåt kan man hålla en person som inte haft kontroll straffrättsligt ansvarig. För en gärningsman med sexsomni får det då prövas huruvida denne har uppsåt till den sexuella handlingen genom att lägga sig och sova bredvid en annan person och sedan i sömnen ha samlag med denna. Med tanke på att en person med sexsomni inte säkert kommer företa sexuella handlingar i sömnen är vare sig avsikts- eller insiktsuppsåt värt att diskutera. Likgiltighetsuppsåt kräver att personen faktiskt misstänker att en våldtäkt skulle kunna inträffa, vilket är en risk som en person med känd sexsomni eventuellt är medveten om. Det krävs vidare att gärningsmannen är likgiltig inför förverkligandet av följden, vilket däremot är svårt att bevisa. Beroende på vad som kan bevisas om gärningsmannens uppfattade sannolikhet kan likgiltighetsuppsåt föreligga och ansvar för oaktsam våldtäkt aktualiseras, men möjligheten får anses begränsad. Det har diskuterats och i vissa fall även använts ett sänkt beviskrav för fall med sexsominvändningar. Det är sannolikt att ett sådant skulle öka möjligheterna för en prövning av likgiltighetsuppsåt.

## **5.2 Bör ett grovt oaktsamhetsansvar införas även för gärningsrekvisitet i oaktsam våldtäkt?**

Som tidigare nämnts har Asp presenterat vad som krävs enligt honom för att en befogad kriminalisering av oaktsamhet ska föreligga. En analys av dessa krav med grund i resterande av material som framförts i avhandlingen kommer lägga grunden för den fortsatta analysen.

### **5.2.1 Är den oaktsamma gärningen tillräckligt straffvärd?**

Brottet våldtäkt är redan straffbelagt vid uppsåt, och även till viss del vid oaktsamhet. Att det finns ett identifierat skyddsintresse är därför klarlagt. Att samma stora skador kan uppkomma vid en våldtäkt som företagits av oaktsamhet är det ingen tvekan om. Detta kan som utgångspunkt motivera kriminaliseringen av oaktsamheten även i förhållande till själva gärningen.

Brotten vållande till kroppsskada och oaktsam våldtäkt är likartade på sättet att en person utsätter en annan person för risk för skada genom ett oaktsamt handlande. För att i övrigt jämföra brotten tar jag sikte på det uppsåtliga brott som den kriminaliserade oaktsamheten baseras på. Både misshandelsbrottet och våldtäktsbrottet är artbrott med presumtion för fängelse. Däremot har misshandelsbrottet en lägre abstrakt straffskala vad gäller minimumstraff, då dess straffskala börjar på bötesminimum medan den för våldtäkt börjar på fängelseminimum. Mot denna bakgrund anser jag att oaktsam våldtäkt framstår som lika straffvärd som vållande till kroppsskada och att det tyder på att en utvidgad oaktsamhet är befogad vid första anblick. Ett högt straffvärde räcker dock inte i sig för att motivera kriminaliseringen. Det straffbara området får inte utvidgas för mycket. Oaktsamhetsansvaret som diskuteras träffar mest sannolikt enbart sexsomni-fall eftersom det, tills dess att sexsomni-fallen uppkom, ansetts omöjligt att begå en våldtäkt av oaktsamhet.

## 5.2.2 Finns det andra skäl som talar emot en kriminalisering?

### 5.2.2.1 Frånvaro av behov?

Frågan är om en utvidgning av bestämmelsen är en nödvändig reformering av lagskyddet för den sexuella integriteten. Andra fall av händelser med bristande medvetenhet visar på att ett visst behov kan finnas i situationer där en risk visserligen föreligger, men där sannolikheten för risken inte är så hög. Det kan debatteras hurvida en låg sannolikhet ska vara tillräcklig för att fälla gärningsmän, men när ett högt straffvärde står på spel anser jag det befogat. Den ökade frekvensen av invändningen och hur gärningsmän gärna vill hävda tidigare problematik för att invändningen ska anses rimlig menar jag talar för att kriminaliseringen behövs. Utvidgningen skulle ha praktisk betydelse då gärningsmän skulle vara tvungna att ta hänsyn till att i det fall tidigare problematik åberopas kanske oaktsamhet inte kan uteslutas.

Vad gäller de redovisade rättsfallen med invändningar avseende sexsomni fanns det i båda fallen tecken på tidigare problematik med sexsomni. Det faktumet användes i båda rättsfall för att ge stöd åt att invändningen var rimlig. I fallet med vållande till kroppsskada tydde tidigare erfarenhet av medvetanderubbningar i stället på att den tilltalade varit oaktsam, även om han inte visste om att han led av en sjukdom och även om det inte skett i en liknande situation förut. Om det utvidgade oaktsamhetsansvaret skulle appliceras på sexsomni-fallen skulle det kunna innebära att den tilltalade i B 564-12 troligen kunde hållas ansvarig för oaktsam våldtäkt. Tidigare sexsomni-episoder och framför allt att den tilltalade själv hade berättat för målsäganden om en tidigare gärning skulle vara av vikt för bedömningen. Det i samband med ärftligheten av beteendet samt riskfaktorerna talar för att han var medveten om risken, och annars åtminstone grovt omedvetet oaktsam. Det är inte omöjligt att föregående likgiltighetsuppsåt också skulle gå att styrka, åtminstone inte vid tillämpning av det föreslagna sänkta beviskravet. Att det inte fanns en fastställd diagnos hade dock kunnat påverka bedömningen av den uppfattade sannolikheten och vara ett hinder för att konstatera uppsåt. Den tilltalade i B 9021-22 hade trots ett utvidgat ansvar troligen inte kunnat fällas eftersom

hans eventuella kännedom om de tidigare påstådda sexsomni-episoderna inte styrktes. Utan vetskap om dessa kan knappast riskfaktorn i form av en ansträngd livssituation ensamt innebära att en person är medveten om risken för sexsomni.

Likgiltighetsuppsåt hade med grund i denna redogörelse antagligen inte ansetts föreligga i situationer där den tilltalade inte har en diagnos eller flertalet episoder som talar för en uppfattad hög sannolikhet, men däremot oaktsamhet. Att så är fallet är dock inte ensamt skäl att införa ännu ett oaktsamhetsansvar, men det kan tala för ett visst behov.

#### 5.2.2.2 Andra påtagligt negativa följder?

Oaktsamhet och uppsåt måste förhållas till varandra vid den subjektiva bedömningen. Det innebär dock inte att den som inte kan dömas för uppsåt kan dömas för oaktsamhet. Den tilltalades skuld måste fortfarande vara bevisad enligt beviskravet. Rättssäkerheten äventyras således inte vid första anblick.

I varje situation måste en bedömning göras av hur stora riskerna var för en eventuell episod av sexsomni, samt hur medveten personen var om dessa risker. Vilka riskfaktorer som förelegat, och huruvida den tilltalade vetat att det var just riskfaktorer, är något som också kommer behöva bedömas av domstolen. Likadant gäller för åtgärder som vidtagits av gärningsmannen för att vara aktsam och huruvida de räcker till. Sådana gränsdragningsproblem är alltid svåra att avgöra och kan ge upphov till problem. Oaktsamhetsansvaret i förhållande till frivillighetsrekvisitet har mött kritik på grund av gränsdragningsproblem. Detta problem kan komma att bli än större vid ett utvidgat ansvar. Anledningen till det är att det utvidgade oaktsamhetsansvaret träffar fall med sexsomni-invändningar där kunskapen är knapp, både för allmänheten och för domstolen. En objektiv bedömning kan därför bli svår att göra dels på grund av den högst privata situationen det handlar om, dels för att det knappt är möjligt att vända sig till forskning om sexsomni-beteenden för att utreda vad som är normalt. Det innebär att det kan bli svårt att göra en bedömning av i vilka fall en person har varit oaktsam och vad som kan krävas för att

personen ska ha agerat aktsamt. Det i sin tur gör det ännu svårare att dra gränsen mellan likgiltighetsuppsåt och grov oaktsamhet.

Slutligen måste risken för nedsubsumering också vägas in som en potentiellt negativ följd. Med tanke på det som redovisats gällande utredningen för det tidigare införda oaktsamhetsansvaret kan inte risken ses som så pass påtaglig att den bör hindra införandet. Straffet för detta brott blir lägre än för ett uppsåtligt men inte heller det utgör ett skäl för att avstå från en kriminalisering då det är viktigare att brottsoffer får någon slags upprättelse än att straffet som utdöms är det grävsta möjliga.

### **5.2.3 Slutsats**

Ett utvidgat oaktsamhetsansvar är motiverat. Att gå och lägga sig med någon med vetskapen om att man kanske råkar våldta personen bör ställa höga krav på aktsamhet vilket kan tillgodoses om gränsen för straffansvar inte dras vid likgiltighetsuppsåt. I andra situationer där en rubbning av medvetandet kan föreligga är oaktsamhet i förhållande till gärningen kriminaliserat. Det i samband med våldtäktsbrottets höga skyddsintresse och brottsoffrets rätt till upprättelse ger också skäl för det utvidgade ansvaret. En utvidgning skulle kunna öka skyddet för den sexuella självbestämmanderätten. Utvidgningen motive- ras också av hur lättvindigt invändningen i dagsläget tas upp. En slutsats om kriminalisering blir trots detta svår att dra med tanke på den kunskapsbrist som råder inom ämnet. Okunnigheten gällande sexsomni innebär stora risker, och särskilt i det fall en kriminalisering kommer till stånd. Anledningen till det är att oaktsamhetsbedömningar riskerar att bli rättsosäkra då bedömningen förhåller sig till en privat situation utan direkta regler. Särskilt rättsosäkert blir det när bedömningen ska göras inom ett ämne där forskningen är nästintill obefintlig och där olika domstolar tillämpar olika beviskrav. Dessa utmaningar leder till att det kan bli svårt för gemene man att veta vad som förväntas av denne, och att rättssystemet tenderar att bli rättsosäkert. Allt sammantaget anser jag att mycket talar för att bestämmelsen om oaktsam våldtäkt bör utvidgas så att grov oaktsamhet räcker för båda rekvisiten i bestämmelsen. Innan en sådan åtgärd kan vidtas måste dock rättsläget klargöras desto mer och kunskapsbristen botas.



# Käll- och litteraturförteckning

## KÄLLOR

### Offentligt tryck

#### Sverige

Lagrådsremiss En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet.

Motion 2021/22:2065, Helena Vilhelmsson m.fl., Översyn av sextsomi och sexualbrott.

Prop. 1962:10 Med förslag till brottsbalk.

Prop. 2017/18:177 En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet.

SOU 2016:60 Ett starkare skydd för den sexuella integriteten.

#### Norge

NOU 1997:23 Seksuallovbrudd – Straffelovkommisjonens delutredning VI.

### Övrigt

Institutionen för socialt arbete, Göteborgs Universitet, Remissvar avseende betänkandet *Ett starkare skydd för den sexuella integriteten* (SOU 2016:60), 2017-01-27, Dnr VR 2017/10, tillgängligt på <[www.regeringen.se](http://www.regeringen.se)> (besökt 2023-04-12).

Rapport 2020:6, Brå, Den nya samtyckeslagen i praktiken – En uppföljning av 2018 års förändringar av lagreglerna rörande våldtäkt.

Rapport ÅM-A 2015/1229, Utvecklingscentrum Göteborg, Somnambulism – Om kunskapsläge, forskning och inhämtande av sakkunskap under förundersökning och rättegång.

## LITTERATUR

### Böcker

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

Asp, Petter (2010), *Sex och samtycke*, Iustus förlag.

Ekelöf, Per Olof, Edelstam, Henrik, Heuman, Lars (2009), *Rättegång: fjärde häftet*. 7 uppl., Norstedts Juridik AB.

Heuman, Lars (2020), 'Rättspraxis', i: Bernitz, Ulf, Carlsson, Mia, Heuman, Lars, Leijonhufvud, Madeleine, Magnusson Sjöberg, Cecilia, Seipel, Peter, Warnling Condradson, Wiweka och Vogel, Hans-Heinrich., *Finna rätt: juristens källmaterial och arbetsmetoder*. 15 uppl., Norstedts Juridik AB.

Jareborg, Nils (1969), *Handling och uppsåt: en undersökning rörande doluslärans underlag*, Norstedts Juridik AB.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria och Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Studentlitteratur AB.

Sutorius, Helena, omarbetning av Diesen, Christian (2014), *Bevisprövning vid sexualbrott*. 2 uppl., Norstedts Juridik AB.

Ulväng, Magnus (2011), 'Uppsåt som rättsfaktum och bevistema', i: Andersson, Ulrika, Wong, Christoffer och Örnemark Hansen, Helén., *Festskrift till Per Ole Träskman*, Norstedts Juridik AB.

### Artiklar

Andreev, Dennis (2019/20), 'Om likgiltighetsuppsåt till omständigheter', JT Nr 4, s. 880-894.

Borgeke, Martin (2017), 'Ett förtydligande av uppsåtets nedre gräns', SvJT, s. 93-105.

Efstratios-Stylianos, Pyrgelis, Mavridis, Ioannis N, Wimalachandra, Welege Samantha Buddhika, Meliou, Maria, Agapiou, Eleni (2021), 'Sexsomnia: A

Rare Parasomnia With Important Medicolegal Aspects’, Sleep and Vigilance 5:29-34.

Organ, Alexandra och Fedoroff, J. Paul (2015), ‘Sexsomnia: Sleep Sex Research and Its Legal Implications’, Current Psychiatry Reports 17:34.

Schenck, Carlos H, Arnulf, Isabelle och Mahowald, Mark W (2007), ‘Sleep and Sex: What Can Go Wrong? A Review of the Literature on Sleep Related Disorders and Abnormal Sexual Behaviors and Experiences’, Sleep, 30:6.

### **Elektroniska artiklar**

Nordqvist, Carl, ’Kriminaliseringen av oaktsam våldtäkt – på bekostnad av rättssäkerheten?’, Norstedts Juridik AB, 2022-04-26, tillgängligt på [www.nj.se/nyheter/kriminaliseringen-av-oaktsam-valdtakt-pa-bekostnad-av-rattssakerheten](http://www.nj.se/nyheter/kriminaliseringen-av-oaktsam-valdtakt-pa-bekostnad-av-rattssakerheten) (besökt 2023-04-15).

## **RÄTTSFALL**

### **Högsta domstolen**

NJA 1960 s. 430.

NJA 2011 s. 563.

NJA 2012 s. 45.

NJA 2015 s. 386

NJA 2015 s. 1024.

NJA 2021 s. 536.

### **Hovrätter**

Hovrätten för Övre Norrland, dom 2012-10-26 i mål nr B 564-12.

RH 2014:32.

Svea Hovrätt, dom 2017-12-21 i mål nr B 251-16.

Hovrätten för Västra Sverige, dom 2018-12-21 i mål nr B 3768-18.

Hovrätten för Västra Sverige, dom 2021-05-06 i mål nr B 5889-20.

Svea Hovrätt, dom 2022-09-07 i mål nr B 9021-22.