



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Maja Bodin

Rättstryggheten och rättssäkerheten
i rättspraxis om oaktsam våldtäkt
*Uppfyller domstolarna syftena med 2018 års
samtyckeslagstiftning?*

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

Termin: VT24

Innehåll

SAMMANFATTNING.....	1
SUMMARY	2
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING.....	5
1.1 Bakgrund.....	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Perspektiv och metod	6
1.4 Material och forskningsläge.....	7
1.5 Disposition	8
2 DEN NYA SEXUALBROTTSLAGSTIFTNINGEN.....	9
2.1 Bakgrund, syften och farhågor	9
2.2 Rättssäkerhetsaspekten	11
3 OAKTSAM VÅLDTÄKT	12
3.1 Bestämmelsen i 6 kap. 1 a § BrB	12
3.2 Grov oaktsamhet: medveten <i>och</i> omedveten oaktsamhet	13
4 RÄTTSPRAXIS – SAKOMSTÄNDIGHETERNA.....	16
4.1 Avgränsningar	16
4.2 NJA 2019 s. 668 <i>Övernattningen I</i>	16
4.3 NJA 2022 s. 237 <i>Övernattningen II</i>	17
5 ANALYS OCH SLUTSATSER.....	19
5.1 Omständigheter av vikt i bedömningen av skuldkravet.....	19
5.2 Förenligheten med samtyckeslagstiftningens syften	22
5.3 Slutsatser	27
KÄLLFÖRTECKNING	29

Sammanfattning

I denna uppsats behandlar jag brottet *oaktsam våldtäkt* i den svenska brottsbalkens (BrB) 6 kap. 1 a §. Bestämmelsen infördes i samband med 2018 års lagförändringar i sexualbrottslagstiftningen, i folkmun *samtyckeslagen*. Straffansvar kräver bla. *grov oaktsamhet* i förhållande till rekvisitet *den andra personens icke-frivilliga deltagande*, det är häri uppsatsens fokus uteslutande ligger. Jag beskriver motiven bakom samtyckeslagen, och redogör för innebörden av skuldkravet – såsom det framgår i lagförarbeten och doktrin – i syfte att ge en bakgrund till ämnet.

Syftet med uppsatsen är att – utifrån de två enda prejudicerande rättsfall som behandlar skuldkravet *grov oaktsamhet* i 6 kap. 1 a § i svensk rättspraxis – utröna vilka omständigheter HD lägger vikt vid i gränsdragningen mellan medveten och omedveten oaktsamhet och att undersöka om HD i nämnda rättspraxis uppfyller syftena med 2018 års samtyckeslagstiftning. Med utgångspunkt i ett internkritiskt perspektiv inriktar jag mig på *rättstrygghet* och *rättssäkerhet* i analysen av NJA 2019 s. 668 – *Övernattningen I* – och NJA 2022 s. 237 – *Övernattningen II*.

Efter min analys av nämnda rättspraxis i förhållande till motiven kommer jag fram till att HD i sin praxis varken förtydligar, preciserar eller utvecklar rättsläget vad gäller skuldbedömningen som görs vid brottet *oaktsam våldtäkt*. De omständigheter HD lägger vikt vid i bedömningen överensstämmer i princip fullständigt med lagförarbetena, äldre praxis och uttalanden i hävdvunnen doktrin. Önskvärda tolkningsförsök lyser med sin frånvaro i domskälen vilket jag menar har en negativ inverkan på såväl rättstryggheten som rättssäkerheten. Vidare argumenterar jag för att HD inte uppfyller syftena med lagstiftningen, utan att det är underinstanserna, med undantag för tingsrättens majoritet i *Övernattningen II*, som gör det. HD försvagar i stället det skydd samtyckeslagen avsåg att skapa – domstolen synes betona gärningsmannens rättssäkerhet framför offrets rättstrygghet.

Summary

In this essay, I present the offense *negligent rape*, regulated in chapter 6 paragraph 1 a in the Swedish Penal Code. The provision was established in connection with the legislative change of Sweden's sexual offences legislation in 2018, commonly called *the consent regulation*. Criminal liability requires, among other, *gross negligence* in relation to the necessary prerequisite *the other person's non-voluntarily participation*. The essay exclusively covers the mentioned part of the provision. In order to provide a background to the subject, I describe the motives behind the consent regulation and the meaning of the prerequisite *gross negligence* according to legislative history and literature of jurisprudence.

The starting points of the essay are the two precedents in Swedish case law that deals with the prerequisite *gross negligence* in chapter 6 paragraph 1 a. The purpose of the essay is two-part. Firstly, my aim has been to determine which circumstances the Supreme Court puts emphasis on in the assessment of the different types of negligence in the crime *negligent rape* – a perpetrator can be either *knowingly negligent* or *unknowingly negligent*. Secondly, the objective of the essay has been to examine if the Swedish Supreme Court complies with the intentions of the consent regulation in its case law. On the basis of an internally critical perspective, I focus on *legal certainty* and *the rule of law* in the analysis of case NJA 2019 s. 668 – *Övernattningen I* (The Overnight Stay I) – and case NJA 2022 s. 237 – *Övernattningen II* (The Overnight Stay II).

After my analysis on the case law in relation to the motives of the regulation, I conclude that the Supreme Court neither clarifies, defines nor elaborates on the legal position regarding the prerequisite *gross negligence*. The circumstances the Supreme Court emphasizes in its judging corresponds in principle with legislative history, older case law and statements in established literature of jurisprudence. There is an absence of desirable attempts at interpretation in the grounds of the judgements, which I suggest has an adverse impact on legal certainty as well as the rule of law. Furthermore, I argue that the Supreme Court does not fulfill the purposes of the legislation, but the

District Courts and the Courts of Appeal, with one exception, does. Instead, The Supreme Court diminishes the protection which the consent regulation intended to create – the court appears to accentuate the perpetrators rule of law ahead of the legal certainty for the victim.

Förkortningar

Statens offentliga utredningar	SOU
Brottsbalken	BrB
Högsta domstolen	HD
NJA 2019 s. 668	<i>Övernattningen I</i>
NJA 2022 s. 237	<i>Övernattningen II</i>
Gärningsmannen	GM
Målsäganden	MÄ

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Den sexuella autonomin är ett grundläggande skyddsintresse som har fundamental betydelse i ett tryggt samhälle. Det sexuella självbestämmandet är troligen det skyddsintresse som värderas allra högst.¹ Sexualbrottslagstiftningen fyller en viktig roll i upprätthållandet av människors sexuella integritet. Dessa tankegångar kom att bli grundstenarna till samtyckeslagstiftningen som trädde i kraft 1 juli 2018.²

I uppdraget till 2014 års sexualbrottskommitté ingick bla. att överväga om det borde införas ett särskilt straffansvar för oaktsamhetsbrott avseende våldtäkt.³ Genom samtyckeslagen infördes ett sådant brott i 6 kap. 1 a § Brottsbalken (1962:700).

Nykriminaliserandet av brottet *oaktsam våldtäkt* har utlöst komplicerade frågor om straffbarhet och sexualbrott. Ansvar fordrar *grov oaktsamhet* i förhållande till den andra personens frivilliga deltagande, men eftersom inte all oaktsamhet anses *grov* i paragrafens mening behövs en avgränsning. I förarbetena talas det om *medveten* och *omedveten oaktsamhet*⁴, men innebörden är långt ifrån klar.

Vilka omständigheter talar för respektive emot olika typer av oaktsamhet enligt rättspraxis? Hur väl uppfyller egentligen domstolens bedömning ändamålen med samtyckeslagstiftningen? Hur väl tillgodoses rättstryggheten och rättssäkerheten i praxis?

I propositionen skriver man att det blir domstolens uppgift att närmare utreda gränsen för vad som är *grovt oaktsamt* och inte.⁵ Efter snart sex år är antalet

¹ Asp (2013-14) s. 967.

² Betänkande 2017/18:JuU29.

³ Kommittédirektiv 2015:5 s. 1.

⁴ Prop. 2017/18:177 s. 48 f.

⁵ Prop. 2017/18:177 s. 49.

prejudikat på området dock fortfarande skralt, och i de två rättsfall som faktiskt diskuterar spørgsmålet – benämnda *Övernattningen I* och *Övernattningen II* – synes underinstanserna och Högsta domstolen oeniga om hur bedömningen av skuldkravet skall gå till.⁶

Det finns därför god anledning att söka svar på ovan nämnda frågor – rättstryggheten kräver besked.

1.2 Syfte och frågeställningar

Mitt syfte med uppsatsen är att utifrån de två prejudicerande rättsfallen som behandlar brottet oaktsam våldtäkt i svensk rättspraxis utröna vilka omständigheter HD lägger vikt vid i gränsdragningen mellan medveten och omedveten oaktsamhet, och att undersöka om HD i nämnda rättspraxis uppfyller syftena med 2018 års samtyckeslagstiftning. Vilka sakförhållanden menar domstolen är rättsligt relevanta i avvägningen mellan de olika typerna av oaktsamhet i fråga om det personliga skuldkravet? Förverkligas tanken om en stärkt rättstrygghet för våldtäktsoffer i praktiken? Tillgodoser domstolens bedömning i praxis skälen bakom den nya sexualbrottslagstiftningen?

För att uppfylla syftet har jag ställt upp två frågeställningar:

1. Vilka omständigheter lägger HD i rättspraxis vikt vid i gränsdragningen mellan medveten och omedveten oaktsamhet i fråga om brottet oaktsam våldtäkt?
2. Uppfyller HD i nämnda rättspraxis de syften med 2018 års samtyckeslagstiftning som kommer till uttryck i lagförarbetena, eller gör underinstanserna det?

1.3 Perspektiv och metod

Rättsdogmatisk metod handlar om att söka svar på rättsliga spørgsmål genom att utgå från de allmänt erkända rättskällorna, exempelvis lagförarbeten och

⁶ NJA 2019 s. 668 respektive NJA 2022 s. 237.

rättspraxis.⁷ Med anledning av det nämnda har metoden lämpat sig utmärkt i uppsatsen, då studiet främst består i en undersökning av innehållet i samtyckeslagens förarbeten och uttalandena i HD:s rättspraxis.

Förevarande uppsats undersöker även underinstansernas domar i avgörandena. I detta sammanhang är metoden *empirisk* snarare än rättsdogmatisk, eftersom avgörandena inte är prejudicerande, men kan ge en god bild av lagstiftningens faktiska tillämpning.⁸

Kritisk teori inom rättsvetenskapen använder sig av ett kritiskt förhållningsätt till rättskällorna i syfte att undersöka dessa i relation till ett särskilt perspektiv. Ofta handlar det om hur olika strukturer tar sig uttryck i rättskällorna.⁹ Exempel på kritisk teori är *feministisk teori* och *könsteoretisk analys*, vanligt förekommande i doktrin som behandlar sexualbrott.¹⁰

Mitt valda perspektiv är *internkritiskt*, och utgår från rättens innehåll. Perspektivet syftar i förevarande uppsats till att undersöka om domstolarna i realiteten förverkligar rättens innehåll, med fokus på syftena med och utgångspunkterna i aktuell lagstiftning. De två huvuddimensionerna av det internkritiska perspektivet i uppsatsen är *rättstryggheten* respektive *rättssäkerheten*.¹¹

1.4 Material och forskningsläge

De två rättsfall som har valts för analys är de enda rättsfall om *oaktsam våldtäkt* där HD har gjort en skuldbedömning.

Vad gäller brottet *oaktsam våldtäkt* finns det i princip inget skrivet i doktrin. Författare har i stället valt att uttala sig om den nya utformningen av 6 kap. 1

⁷ Kleineman (2018) s. 21.

⁸ Sandgren (1995–96) s. 742.

⁹ Se exempelvis Dahlman (2006).

¹⁰ Se exempelvis Andersson (2004) och Sutorius (2014).

¹¹ För en diskussion om förhållandet mellan nämnda aspekter, se Andersson (2003).

§ BrB.¹² Det finns emellertid äldre doktrin som diskuterar möjligheten att införa ett oaktsamhetsansvar vid våldtäkt.¹³ Dessutom öppnade straffrättsexperterna Linnéa Wegerstad och Petter Asp upp för ett införande av oaktsamhetsansvar vid våldtäkt, i alla fall för *medveten* oaktsamhet, år 2014.¹⁴

Vad gäller samtyckeslagstiftningen i stort och de argument som föranledde lagändringen finns ett antal röster på området. Professor Madeleine Leijonhufvud var en tidig reformförespråkare vad gäller sexualbrottslagstiftningen, Leijonhufvud debatterade rikligt för en lagstiftning med grund i frivillighet och samtycke.¹⁵ Professor Ulrika Andersson är en annan betydelsefull representant för forskning om och kritiska perspektiv på sexualbrottslagstiftningen och rättstillämpningen på området.¹⁶ Linnéa Wegerstad har i sin forskning på samma sätt lagt fokus vid sexualbrott och feministisk rättsteori.¹⁷

1.5 Disposition

Efter inledningen i avsnitt 1 övergår jag i avsnitt 2 till att närmare beskriva motiven till samtyckeslagen. I avsnitt 3 redogör jag för brottet *oaktsam våldtäkt*, med uteslutande fokus på skuldkravet *grov oaktsamhet*. Efterföljande avsnitt 4 innehåller en beskrivning av sakomständigheterna i NJA 2019 s. 668 och NJA 2022 s. 237. Avslutningsvis beskriver jag i avsnitt 5 domstolarnas resonemang i respektive rättsfall och analyserar samt drar slutsatser utifrån domarna.

¹² Se exempelvis Wennberg (2018-19) & Yakoub (2020).

¹³ Se Berglund (2011) om skuldkravet vid våldtäkt och en diskussion om möjligheten att införa ett oaktsamhetsansvar.

¹⁴ Wegerstad (2014); Asp (2013-14) s. 967–968; Asp (2010) s. 188; Jfr Sutorius (2014) s. 139–140.

¹⁵ Se exempelvis Leijonhufvud (2014) & (2015).

¹⁶ Se exempelvis Andersson (2004) & (2004–05).

¹⁷ Se exempelvis Wegerstad (2021) & (2023).

2 Den nya sexualbrottslagstiftningen

2.1 Bakgrund, syften och farhågor

Den 5 oktober 2016 kom statens offentliga utredning ”Ett starkare skydd för den sexuella integriteten”.¹⁸

I SOU redogjorde kommittén för skälen att nykriminalisera det beteende som i dagens lagstiftning utgör *oaktsam våldtäkt*.¹⁹ Först lyftes fram den påtagliga skada sexualbrott orsakar både för det enskilda brottsoffret och för samhället i stort, det finns ett klart utpekat skyddsintresse. Offret skadas oberoende av om denne blivit utsatt för ett uppsåtligt eller oaktsamt agerande. Den sexuella självbestämmanderätten och den sexuella integriteten väger tungt och sexualbrott är allvarlig brottslighet. Dessutom menade kommittén att glappet mellan det allmänna rättsmedvetandet och lagstiftningens utformning vad gäller ansvar för sexualbrott är oproportionerligt, varför skäl att brottsstämpla föreligger.²⁰

Kommittén belyste vidare hur oaktsamhetsbrottet skulle komma att fungera som ett komplement till uppsåtsbrotten. Detta i situationer då agerandet från gärningsmannens sida varit märkbart straffvärt samt kränkt brottsoffrets sexuella integritet och gärningsmannen borde ha förstått detta, men handlingen inte är straffbart enligt uppsåtsparagraferna.²¹

Ett påpekande som lyftes fram av några remissinstanser var risken för *nedsubsumtion*, en kritik som kommittén tog upp och tillbakavisade men som uppmärksammats av straffrättsprofessorer även efter lagstiftningens införande.²² *Nedsubsumtion* innebär att gärningsmannen döms för det mindre

¹⁸ SOU 2016:60.

¹⁹ SOU 2016:60 s. 259 ff.

²⁰ SOU 2016:60 s. 259–262.

²¹ SOU 2016:60 s. 262 ff.

²² Se exempelvis Jönköpings Tingsrätts och Stockholms Tingsrätts remissyttranden över SOU 2016:60; SOU 2016:60 s. 263; Se Nordqvist (2022) för straffrättsexperters uttalanden.

straffvärda oaktshetsbrottet trots att denne hade kunnat fällas för uppsåtligt brott.²³

Besvärighet att slå fast vilka oaktshetsnormer som ska gälla på området är en annan kritik som riktades mot förslaget att införa ett särskilt oaktshetsansvar för våldtäkt.²⁴

Den 15 mars 2018 kom propositionen ”En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet”.²⁵

I propositionen återupprepas i hög grad de syften med den föreslagna lagstiftningen som kom till uttryck i SOU. Det talas om effektiviserande av brottsbekämpandet och den förebyggande verksamheten, brottsoffrets skador, att sexualbrott är allvarlig brottslighet och att även oaktshamma gärningar är straffvärda. Vidare belyses att frivillighetskravet innehåller ett krav på *aktshamhet* och att det därför är konsekvent att även vissa oaktshamma ageranden gentemot en person som inte deltar frivilligt straffbeläggs.²⁶

Den 23 maj 2018 biföll riksdagen propositionen, vilket innebar ett paradigmskifte. Tidigare reglerings fokus låg vid motstånd och våld medan den nya regleringens huvudpelare ska vara *samtycke* och *frivillighet*.²⁷

På så vis har alltså perspektivet skiftat – från att ligga på målsäganden och dennes ansvar att *göra motstånd* för att visa sin icke-frivillighet, till gärningsmannen och dennes ansvar att *försäkra sig om* att frivillighet alltid föreligger.

Det framgår i lagförarbetena att reglerna syftar till att *skapa en ökad rättstrygghet* för sexualbrottsoffer. Jag menar att *rättstryggheten* i samman-

²³ SOU 2016:60 s. 150.

²⁴ Stockholms Tingsrätts remissyttrande över SOU 2016:60 s. 4.

²⁵ Prop. 2017/18:177.

²⁶ Prop. 2017/18:177 s. 15–23.

²⁷ Se Wennberg (2004–05) för en historisk kontext samt en diskussion om möjligheterna att ändra konstruktionen av våldtäktsbrottet; Se Brå (2020) för en uppföljning av lagförändringarna som skedde år 2018.

hanget framför allt innebär att offer kan förlita sig på att de blir tagna på allvar av rättssystemet och att gärningsmän ställs till svars för sina klandervärda handlingar.

2.2 Rättssäkerhetsaspekten

Rättstryggheten måste ställas i relation till rättssäkerhetsaspekten som gäller de personer som är misstänkta för brott – det handlar om skyddet för oskyldigt anklagade. Detta tillgodoses genom att åklagaren har bevisbördan i brottmål. Rättssäkerhet är en hörnsten i ett fungerande rättssystem, särskilt vad gäller de straffrättsliga reglerna med sina ingripande sanktioner.²⁸

Legalitetsprincipen är en grundläggande princip inom straffrätten och utgör en garanti för rättssäkerheten genom att erfordra krav på rättssystemet – medborgarna ska åtnjuta förutsebarhet vad gäller under vilka former de kan komma att underkastas straffrättsliga interventioner från statens sida.²⁹

Vidare anser jag att legalitetsprincipens betydelse för att garantera förutsebarhet inom straffrätten är fundamental även vad gäller rättstryggheten – ett offer ska kunna veta att hen kan få upprättelse när hen blivit utsatt för ett brott.

Jurister har olika åsikter om rättssäkerheten vad gäller den nya samtyckeslagen, vissa menar att fler oskyldiga döms idag än innan lagstiftningens införande medan andra pekar på att det fortfarande finns stora besvär vad gäller bevisningen i sexualbrottsmål.³⁰ Noteras bör att Lagrådet var negativt inställt till införandet av en samtyckeslagstiftning i den form som presenterades genom SOU 2016:60, med hänvisning till att förslagen inte uppfyllde förutsebarhetskraven och därigenom legalitetsprincipen.³¹

²⁸ Leijonhufvud (2008) s. 82.

²⁹ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 46.

³⁰ Milchner Funseth (2023); Nordqvist (2022).

³¹ Lagrådets yttrande över SOU 2016:60.

3 Oaktsam våldtäkt

3.1 Bestämmelsen i 6 kap. 1 a § BrB

Införandet av brottet *oaktsam våldtäkt* i brottsbalkens 6 kap. 1 a § var en del av sexualbrottsreformen som genomfördes år 2018. Bestämmelsen är utformad på följande sätt.

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. *Lag (2018:618)*.

Täckningsprincipen innebär att den rättsstridiga handlingen fullt ska täckas av gärningsmannens uppsåt eller oaktsamhet.³² De objektiva rekvisiten i 6 kap. 1 a § BrB fordrar *uppsåt* precis som vid brottet *våldtäkt*. Regeln innehåller dock ett blandat skuldrekvisit eftersom det ”endast” krävs *grov oaktsamhet* i förhållande till rekvisitet *den andra personens icke-frivilliga deltagande*.³³

Brottet *våldtäkt*, 6 kap. 1 § BrB, kräver *uppsåt* i alla delar. Uppsåtets nedre gräns i relation till *medveten oaktsamhet* består i *likgiltighetsuppsåtet*. I sammanhanget innebär denna uppsåtsform att gärningsmannen inser att det finns en risk för att deltagandet i samlaget eller den sexuella handlingen jämförbar med samlag inte är frivilligt, samt att gärningsmannen är likgiltig inför risken. Gärningsmannen tolererar följden av agerandet och omständigheterna runt detsamma – hen ser dem inte som motiv för att låta bli att handla.³⁴

Tidigare gick gränsen för våldtäkt vid våld, hot eller särskilt utsatt situation. Numera går gränsen vid *frivilligt deltagande*. Kravet på *frivilligt deltagande*

³² Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 324.

³³ Se Asp (2024) under avsnitt 2.1 ‘Om oaktsamhetens objekt’.

³⁴ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 290.

är själva kärnan i den nya samtyckeslagstiftningen. Rekvisitet ger uttryck för principen den nya lagstiftningen kommit att bygga på – att allt sex ska vara frivilligt.³⁵

Det centrala för uppsatsen är skuldkravet *grov oaktsamhet* som aktualiseras vid brottet *oaktsam våldtäkt*. Detta subjektiva rekvisit innehåller ett lägre ställt krav vad gäller gärningsmannens skuld i jämförelse med brottet *våldtäkt*, vilket kommer redovisas fortsättningsvis.

3.2 Grov oaktsamhet: medveten och omedveten oaktsamhet

Med skuldkravet *grov oaktsamhet* menas, enligt propositionen, i första hand *medveten oaktsamhet*.³⁶ *Medveten* oaktsamhet utgörs av misstanke om risk.³⁷ Emellertid kan en gärningsman komma att dömas även vid fall av *omedveten oaktsamhet*, om det gäller ett mer klandervärt fall där gärningsmannen kunde ha agerat för att få insikt om förhållandena och detta är något denne borde ha gjort. Utrymmet för att döma för *omedveten* oaktsamhet synes således vara mer begränsat. Förarbetenas krav på att handlandet ska klassificeras som *påtagligt straffvärt* för att falla under bestämmelsens tillämpningsområde innebär ett högt ställt krav på klandervärdhet.³⁸ Det krävs att oaktsamheten är *kvalificerad*.³⁹

I ett remissvar tas oron upp vad gäller risken att *grov oaktsamhet* kan komma att tolkas olika av olika domstolar.⁴⁰ Invändningen behandlas i propositionen genom att kommittén för på tal vilken utgångspunkt som ska tas i bedömningen av om något är grovt oaktsamt: vad som är bevisat om den aktuella gärningen och omständigheterna kring densamma. Vidare konstateras rätts-tillämparens funktion i att precisera rättsläget kring rekvisitet.⁴¹

³⁵ NCK:s kunskapsbank (besökt 2024-04-24).

³⁶ Prop. 2017/18:177 s. 85.

³⁷ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 314.

³⁸ Prop. 2017/18:177 s. 48 f.

³⁹ Prop. 2017/18:177 s. 84.

⁴⁰ Jönköpings Tingsrätts remissyttrande över SOU 2016:60 s. 3 f.

⁴¹ Prop. 2017/18:177 s. 49.

Skillnaden mellan medveten oaktsamhet och likgiltighetsuppsåt ligger i att gärningsmannen vid medveten oaktsamhet visserligen är likgiltig, men endast inför *risken* att följden kommer inträda/omständigheten föreligger och inte inför att följden/omständigheten *faktiskt* inträder/föreligger. Det brukar uttryckas som att om endast det *första* ledet vid en prövning av likgiltighetsuppsåt är uppfyllt, då föreligger medveten oaktsamhet. Vid likgiltighetsuppsåt är *båda* leden uppfyllda – gärningsmannen anses då vara likgiltig även till att följden/omständigheten *faktiskt* inträder/föreligger.⁴²

Vidare innebär *omedveten* oaktsamhet att gärningsmannen *borde ha förstått* att en viss följd skulle inträffa eller att en särskild omständighet förelåg.⁴³ Gärningsmannen klandras i dessa fall för att inte ha skaffat sig tillräcklig kunskap eller insikt om situationen, i våldtäktsfall om den andra personens inställning – frivillighet eller icke-frivillighet – när hen både *kunde* och *borde* ha gjort detta.⁴⁴

Kommittén skriver att ansvar i dessa fall kräver att det finns något som personen kunde ha gjort för att nå kunskapen och att "[...] det också är något som denne verkligen borde ha gjort."⁴⁵ Ofta är det något simpelt såsom att kontrollera med den andra parten eller att reflektera för sig själv innan agerandet, men det beror på omständigheterna i det särskilda fallet. Desto klarare tecken från den andra personen att den inte deltar frivilligt, desto större skyldighet för den första att vidta någon form av åtgärd. Kommittén tar upp exemplet berusning – om en person agerar på ett sätt som pekar på att denne är mycket berusad ska det anses vara ett sådant förhållande som talar för att gärningsmannen borde förstå att personen befinner sig i en särskilt utsatt situation och till följd därav inte kan anses delta frivilligt.⁴⁶

⁴² Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 314; Andersson (2004) s. 77.

⁴³ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 315.

⁴⁴ Prop. 2017/18:177 s. 85.

⁴⁵ Prop. 2017/18:177 s. 85.

⁴⁶ Prop. 2017/18:177 s. 85.

Det kan uttryckas som att den första personen har en *undersökningsplikt* eller *kontrollplikt* som inte får försummas, med risk för ansvar enligt bestämmelsen om *oaktsam våldtäkt*.⁴⁷

Omedveten oaktsamhet kan anses *grov* i de fall gärningsmannen inte ansträngt sig för att kontrollera de närmare omständigheterna, fastän det funnits starka skäl att göra det. Restriktiviteten i tillämpningen visar sig dock i kravet på att oaktsamheten i det särskilda fallet framstår som *klart klandervärd*.⁴⁸

Culpaprövningen vad gäller *omedveten* oaktsamhet sker i två led enligt Asp, Ulväng och Jareborg. Först provas orsakandet. Vad kunde gärningsmannen gjort för att nå kunskapen? Hade gärningsmannen förmåga och möjlighet att nå sådan insikt i gärningsögonblicket? Sedan provas förkastligheten: kan det krävas av gärningsmannen att hen skulle ha nått kunskapen i gärningsögonblicket? Poängteras bör att klandervärdhetsledet ska provas med fokus på gärningsmannens perspektiv – gällande aktsamhetsnormer vid gärningsögonblicket ska tillämpas i förhållande till detta perspektiv. Notera att oaktsamheten sålunda också har en tidsaspekt. Huruvida oaktsamhet föreligger eller inte kan skifta över tid och åt båda hållen.⁴⁹

⁴⁷ Se Bäcklund m. fl. (2023) 1 kap. 2 § under 'Begreppet oaktsamhet'.

⁴⁸ Prop. 2017/18:177 s. 85; Asp (2024) under avsnitt 2.2.2 'Medveten oaktsamhet'.

⁴⁹ Asp, Ulväng och Jareborg (2013) s. 315; Asp (2024) under avsnitt 2.2.2 'Medveten oaktsamhet'.

4 Rättspraxis – sakomständigheterna

4.1 Avgränsningar

Vad gäller *Övernattningen I* behandlar förevarande uppsats endast den åtalspunkt som sedermera tas upp i HD, alltså åtalspunkten om *våldtäkt alternativt oaktsam våldtäkt* den 17 oktober 2018. Likartat avhandlar uppsatsen – vad gäller *Övernattningen II* – endast den åtalspunkt som HD tar upp, det vill säga åtalspunkten för händelsen som ägde rum den 30 maj 2020.

4.2 NJA 2019 s. 668 *Övernattningen I*

Parterna hade en lång tid innan händelsen kontakt på sociala medier där de skrev till varandra om allt möjligt. GM hade i konversationen föreslagit att de skulle ha sex. MÄ hade skrivit till GM att han kunde få hälsa på henne och sova över i hennes lägenhet. Parterna hade inte träffats innan. Inför GM:s besök hos MÄ hade MÄ skrivit till GM att hon inte ville ha sex. Beträffande detta svarade GM ”ok” eller något liknande. När GM på natten kom till lägenheten låg MÄ i sängen med trosor på sig och under ett täcke. GM klädde av sig allt utom sina kalsonger och la sig i sängen under ett eget täcke.

Om händelsen har MÄ berättat följande. Hon var mycket trött och kan ha somnat till efter att GM lagt sig i sängen. Hon reagerade när han började ta på hennes kropp, han tog på hennes bröst och på underlivet. MÄ stelnade till och visste inte vad hon skulle göra. GM stack in sina fingrar i hennes underliv och hade därefter vaginalt samlag med henne. MÄ låg stilla på mage i likadan position hela tiden. GM försökte vända på henne vid något tillfälle, men hon höll emot. MÄ visade inte på något vis att hon ville delta. Efter händelsen berättade MÄ vad som hade skett för en vän över telefon. MÄ vet inte hur det gick till när trosorna togs av men hon vet att hon inte deltog i att ta av dem. Hon lät GM sova över eftersom han bodde långt därifrån. MÄ har mått dåligt efter händelsen.

Vidare har GM berättat följande. MÄ rullade mot honom vid någon tidpunkt och låg vriden mot honom, men de hade ingen fysisk kontakt då. Han vet inte om MÄ var vaken men han uppfattade det som att hon ville ha sex. Hon vände sig senare om så att hon låg vänd bort från honom. Efter ett tag började GM röra vid hennes rygg och bröst. GM tänkte inte så mycket på vad MÄ ville vid tillfället. GM stack in sina fingrar i hennes underliv. GM fortsatte eftersom han inte fick ett nej. När GM rörde MÄ runt trosorna var MÄ:s hand där och hjälpte honom att ta av dem. Sedan hade parterna vaginalt samlag. Ingen av dem sa något och MÄ var helt passiv, men GM upplevde det som att MÄ var med på det. Efter ett tag tyckte GM dock att det inte kändes bra och att det såg ut som att MÄ kanske inte ville delta. GM avbröt samlaget då han inte tyckte det kändes rätt för någon av parterna. GM upplevde inte det som att MÄ var ledsen efter. I ett meddelande sade han förlåt till henne då han visste att han agerat felaktigt.

4.3 NJA 2022 s. 237 *Övernattningen II*

GM och MÄ hade känt varandra ett tag innan händelsen. Parterna var vänner som till största del träffades för att ha sex, men de tittade även på film och samtalade. Innan händelsen hade de träffats ungefär sju gånger. GM och MÄ samtalade inte om hur de ville ha det utan testade sig oftast fram, akten påbörjades alltid genom att MÄ utförde oralsex på GM. Hon har återgett deras relation som mjuk och romantisk.

Parterna bestämde att de som vanligt skulle vara hemma hos GM, de nämnde inte att de skulle ha sex men det var underförstått för båda. GM var vid tillfället berusad. Vid detta tillfälle blev det hårdare än det brukar. GM tog ett strypgrepp på MÄ när hon satt på honom, vilket hon ogillade. Hon visade det genom att röra hans axel och han slutade då direkt. Utöver detta deltog MÄ frivilligt i de sexuella handlingarna. Parterna somnade efter fullbordat samlag.

De åtalade sexuella handlingarna som målet angår förekom efter det beskrivna händelseförloppet.

MÄ har berättat följande. MÄ vaknade av att GM tog hennes hand till hans könsorgan. Hon hängde inte riktigt med då hon var sömnig och blev överrumplad, men eftersom hon inte gillar konflikter och inte ville göra honom upprörd eller skapa besvär tänkte hon att GM skulle få oralsex och utlösning innan de fortsatte sova. Det blev emellertid mer, och MÄ kände inte igen GM, allt framstod mycket aggressivt. Det kan ha varit så att GM var väldigt upphetsad. GM tog tag i hennes hår som en boll i ett kraftigt handtag och tryckte hårt ner hennes huvud till hans könsorgan. MÄ sög men GM styrde rörelsen helt själv, hon gjorde det inte egenhändigt. GM fick använda kraft för att hon skulle suga och när han vid något tillfälle lättade på handtaget blev hon passiv. MÄ försökte stanna upp med huvudet men GM hade kontroll över rörelsen och satt vid någon tidpunkt med benen på var sin sida om hennes bröst. MÄ var passiv och rädd för att han skulle bli arg om hon sa till, nästan så att hon inte ville att han skulle förstå att hon inte deltog frivilligt. MÄ är inte säker på om GM förstod. Efter att parterna haft oralsex försökte GM penetrera MÄ vaginalt ett flertal gånger innan han lyckades, även vid den tidpunkten var MÄ passiv. MÄ somnade av att det smärtade så mycket.

GM har berättat följande. Han var mycket berusad och kommer inte ihåg mycket av händelsen. GM minns det första samlaget. Vad gäller de sexuella handlingarna som förekom efter att parterna sovit har GM något minne av att han höll i MÄ:s hår med handen och att MÄ genomförde oralsex på honom. GM har understrykt att han inte höll i hennes hår för att hålla fast henne utan för att han tycker om att hålla i något för att kunna styra utförandet. GM hade slutat direkt om MÄ hade sagt ifrån, såsom hon gjort med strypgreppet tidigare under kvällen.

5 Analys och slutsatser

Övernattningen I behandlar gränsdragningen mellan medveten oaktsamhet och likgiltighetsuppsåt. I HD kom huvudfrågan att bli om gärningsmannen skulle dömas för våldtäkt *eller* oaktsam våldtäkt. HD dömde gärningsmannen för oaktsam våldtäkt eftersom det ansågs styrkt att han förfarit *medvetet oaktsamt* i förhållande till målsägandens frivilliga deltagande.⁵⁰

I kontrast rör *Övernattningen II* gränsdragningen mellan omedveten oaktsamhet och straffria gärningar. I detta mål blev domstolens främsta spørsmål om gärningsmannen över huvud taget skulle dömas – i så fall för oaktsam våldtäkt på grund av *omedveten oaktsamhet* – eller om han skulle frias. HD friade gärningsmannen eftersom domstolen menade att han inte agerat oaktsamt, med tillägget att om oaktsamhet ändå kan anses ha förelegat så har denna oaktsamhet inte varit *grov*.⁵¹

5.1 Omständigheter av vikt i bedömningen av skuldkravet

I *Övernattningen I* kan först konstateras att HD:s uttalanden om omedveten oaktsamhet endast är upprepningar från förarbetena.⁵² Samma sak gäller HD:s allmänna skrivelser om innebörden av medveten oaktsamhet.⁵³

Vad gäller prövningen av om gärningsmannen förfarit medvetet oaktsamt säger HD – i de allmänna uttalandena – inget nytt. Utgångspunkten ska enligt domstolen vara de konstaterade omständigheterna i det särskilda fallet, och hänsyn bör tas till ageranden som skett innan den åtalade händelsen, vad som

⁵⁰ NJA 2019 s. 668 p. 38 & 43–45.

⁵¹ NJA 2022 s. 237 p. 21–22.

⁵² NJA 2019 s. 668 p. 20 & 28.

⁵³ NJA 2019 s. 668 p. 20, 22 & 27.

skett efter händelsen, hur parterna agerat under själva skeendet samt gärningsmannens mognad, ålder och psykiska hälsa.⁵⁴ Dessa omständigheter HD menar ska läggas vikt vid framkommer i såväl förarbetena och doktrin som tidigare praxis.⁵⁵

Vad gäller HD:s bedömning av målet finns det ett antal sakomständigheter domstolen lägger vikt vid i bedömningen av om gärningsmannen förfarit medvetet oaktsamt. Meddelandet som målsäganden skickade till gärningsmannen inför hans besök, där hon skrev att hon inte ville ha sex, uttrycker HD har stor betydelse.⁵⁶ Domstolen menar att meddelandet talar för att gärningsmannen haft anledning att tro att det fanns en risk för att målsäganden inte deltog frivilligt i de sexuella handlingarna – omständigheten är besvärande, den talar för medveten oaktsamhet.

Vidare tar HD hänsyn till målsägandens passivitet, gärningsmannens osäkerhet kring om målsäganden sov eller inte samt hans uppfattning att målsäganden hjälpte honom att ta av henne trosorna. Ytterligare omständigheter HD lägger till grund för bedömningen är gärningsmannens utsaga att målsäganden rullat mot honom, vilket han uppfattat som intresse för sexuellt umgänge, samt att han sagt att målsäganden lät honom fortsätta röra vid henne. Motsägelserna i gärningsmannens utsaga som framkommer i nämnda omständigheter – bla. att det kan vara så att hon sov men han trodde att hon ville ha sex med honom när hon rörde sig i sängen – menar HD ger stöd för att gärningsmannen agerade i osäkerhet om sakförhållandena vid tidpunkten.⁵⁷ Detta talar för medvetenhet om risken att målsäganden inte deltog frivilligt.

Ytterst menade domstolen att gränsdragningen mellan medveten oaktsamhet och likgiltighetsuppsåt i målet tog sig i uttryck i omständigheten ur gärningsmannens utsaga – som HD inte ansåg motbevisas av målsägandens uppgifter – att han avbröt samlaget vid den tidpunkt då målsäganden drog sig ner i

⁵⁴ NJA 2019 s. 668 p. 26.

⁵⁵ Vad gäller tidigare praxis hänvisar HD till NJA 2016 s. 763 *Knivhugget mot mopediten*.

⁵⁶ NJA 2019 s. 668 p. 38.

⁵⁷ NJA 2019 s. 688 p. 39.

sängen, eftersom gärningsmannen vid det tillfället fick uppfattningen att hon inte längre ville delta.⁵⁸

Att gärningsmannen avbryter det sexuella umgänget för att han får uppfattningen att målsäganden *faktiskt* inte samtycker synes således vara en omständighet HD menar kan bli avgörande för om agerandet ska klassificeras som medvetet oaksamt eller uppsåtligt i den nya bestämmelsens mening.

Vad gäller *Övernattningen II* kan inledningsvis fastställas att HD på samma sätt som i *Övernattningen I* inte tillför något nytt i de allmänna resonemangen om omedveten och medveten oaksamhet, utan resonerar på samma vis som lagförarbetena och doktrin. HD noterar att omedveten oaksamhet är straffvärt i undantagsfall och att straffbarhet föreligger vid kvalificerade avvikelser, *påtagligt straffvärt handlande*.⁵⁹

I överensstämmelse med domskälen i *Övernattningen I* upprepar HD i *Övernattningen II* förarbetena – domstolen skriver att utgångspunkten ska vara vad som är bevisat om gärningen och omständigheterna kring densamma. HD anknyter också direkt till *Övernattningen I*. Indikationer på att den andra personen inte deltog frivilligt samt vad gärningsmannen kunde ha lagt märke till om dessa tecken menar domstolen är av särskild betydelse, tillsammans med hur parternas relation och umgänge förut sett ut.⁶⁰

Vad gäller de särskilda omständigheterna i målet lägger HD å ena sidan vikt vid att målsäganden var mycket passiv och att den våldsyttning som förekommit från gärningsmannens sida gentemot målsäganden anses vara våld i den mening som beskrivs i paragrafen om *våldtäkt*. Å andra sidan tar HD stor hänsyn till att det – enligt deras mening – inte fanns några andra indikationer på att målsäganden vid detta tillfälle inte var med på de sexuella handlingarna, i jämförelse med det tidigare samlaget då målsäganden gett gärningsmannen ett tydligt tecken på att hon inte ville delta i en viss sexuell handling. Vidare

⁵⁸ NJA 2019 s. 668 p. 40 & 41.

⁵⁹ NJA 2022 s. 237 p. 11, 12 & 14.

⁶⁰ NJA 2022 s. 237 p. 13.

lägger HD vikt vid vad som i övrigt framkommit om hur parternas relation och sexuella umgänge sett ut.⁶¹

Omständigheter relevanta vid gränsdragningen mellan omedveten oaktsamhet och icke-straffbara handlingar synes i hög grad överensstämma med de HD tar upp i bedömningen av medveten oaktsamhet i förhållande till uppsåt, det handlar om vad gärningsmannen insett i gärningsögonblicket. I *Övernattningen II* synes domstolen dock lägga större vikt vid omständigheterna kring målsägandens egna handlanden och vilka tecken hon givit gärningsmannen – gav hon honom anledning att inse risken? – medan i *Övernattningen I* synes något mer fokus ligga på gärningsmannens egna ageranden – vad gjorde gärningsmannen som talar för insikt om risken?

Utöver nämnda omständigheter är domstolen i båda rättsfallen mycket sparsam i sina resonemang och gör inga nya principiella uttalanden om vilka omständigheter som är relevanta att beakta i skuldkravsbedömningen.

5.2 Förenligheten med samtyckeslagstiftningens syften

I *Övernattningen I* dömde tingsrätten och hovrätten i enlighet med åtalet för våldtäkt, medan HD dömde gärningsmannen för *oaktsam våldtäkt*.

Det är i *Övernattningen I* tydligt att tingsrätten lägger stort ansvar på gärningsmannen och hans uppfattning om målsägandens inställning till det sexuella umgänget. Detta eftersom domstolens resonemang i princip endast består i skrivelser kring om gärningsmannen haft anledning att tro att frivillighet har förelegat eller om han – på grund av målsägandens meddelande där hon skrev att hon inte ville ha sex – haft anledning att misstänka att frivillighet inte förelåg.

⁶¹ NJA 2022 s. 237 p. 21.

Trots att oklarheter förelåg kring omständigheterna då trosorna togs av menar tingsrätten att det inte funnits tillräcklig grund för gärningsmannen att uppfatta målsäganden som frivilligt deltagande. Fokus läggs på gärningsmannens skyldigheter i situationen och han döms för att inte ha uppfyllt dessa, vilket är förenligt med sexualbrottslagstiftningens motiv och nya utgångspunkter – offret har ingen skyldighet att göra motstånd utan det är gärningsmannen som ska försäkra sig om att den andra personen samtycker.

Hovrätten argumenterar på motsvarande sätt när den konstaterar att gärningsmannens utsaga inte innehåller några som helst tecken på att målsäganden uttryckt att hon frivilligt velat delta och att det därför ankommit på gärningsmannen att försäkra sig om att målsäganden samtyckte. I kontrast mot tingsrätten lägger hovrätten emellertid målsägandens uppgifter om att hon inte deltagit i att ta av trosorna till grund för bedömningen. Likväl når underinstanserna identiska slutsatser vad gäller gärningsmannens skuld och hovrättens resonemang är tydligt förenligt med den sexuella självbestämmanderätten och integriteten som framkommer i syftena med och uppfattningarna i den nya sexualbrottslagstiftningen.

I motsats till tingsrätten och hovrätten kommer HD fram till att likgiltighetsuppsåt *inte* är styrkt. HD konstaterar dock att det är visat att gärningsmannen insåg att det fanns en chans att målsäganden inte ville delta i sexuellt umgänge med honom den kväll han kom till lägenheten, på grund av nämnda meddelande målsäganden skickat till honom.⁶²

Fortsättningsvis menar dock HD att det med hänsyn till gärningsmannens berättelse om varför han avslutade samlaget, finns *kvarstående tvivel* kring huruvida han varit likgiltig inför målsägandens ofrivilliga deltagande på det vis som krävs för uppsåt, varför uppsåtskravet inte är uppfyllt. Slutligen kommer HD fram till att gärningsmannen förfarit *medvetet oaksamt* – domstolen menar att han insett risken för att målsäganden inte frivilligt deltog, och att oaksamheten bestått under tiden han genomfört de sexuella handlingarna.⁶³

⁶² NJA 2019 s. 668 p. 38.

⁶³ NJA 2019 s. 668 p. 41 & 43.

Å ena sidan kan HD synas uppfylla syftena med 2018 års samtyckeslagstiftning då gärningsmannen faktiskt döms för sina klandervärda handlingar, vilket – i alla fall enligt HD själva – inte skulle skett om brottet oaktsam våldtäkt inte fanns.

Å andra sidan dömer domstolen gärningsmannen för ett mindre straffvärt brott när det ur gärningsmannens perspektiv inte förelegat några omständigheter som tytt på att målsäganden ville delta i sexuellt umgänge med honom. Detta menar jag visar sig genom bla. målsägandens passiva beteende, meddelandet hon skickat till gärningsmannen, gärningsmannens utsaga att han inte tänkte på vad målsäganden ville när han handlade, och särskilt gärningsmannens motsägelsefulla uppgifter om att hon kan ha sovit men att han trodde att hon ville ha sex med honom för att hon rörde sig mot honom i sängen. Det är numera en självklarhet att en sovande person inte kan samtycka till sex.

Jag anser att gärningsmannens uppgift om att han avbrutit samlaget för att det inte kändes bra inte bör läggas vikt vid i någon nämnvärd bemärkelse med tanke på de övriga uppgifterna i utsagorna. På grund av det nämnda menar jag att HD värderar omständigheterna i målet på ett underligt sätt. Gärningsmannen har varit likgiltig inför omständigheten att målsäganden inte deltog frivilligt och genom att inte konstatera detta slår HD inte vakt om den sexuella integriteten tillräckligt, utan domen är ett exempel på nedsubsumtion i praktiken.

I *Övernattningen II* friades gärningsmannen i tingsrätten, dömdes senare för *oaktsam våldtäkt* i hovrätten och friades till slut i HD.

Tingsrätten grundar sin argumentation framför allt på omständigheterna att gärningsmannen vid det tidigare tillfället slutat direkt när hon bett honom, att de tidigare under kvällen haft aggressivt och hårdhänt sex, att hon vid något tillfälle under händelsen aktivt hade sugit av gärningsmannen och att deras kommunikationsmönster tidigare varit att hon sagt till och att han slutat. Tingsrätten synes lägga stor vikt vid parternas tidigare samvaro och vad målsäganden gjort och sagt, men gör inga resonemang om gärningsmannens ageranden i gärningsögonblicket eller gärningsmannens ansvar att kontrollera

målsägandens inställning i situationen. Domen är kortfattad och synes ge uttryck för budskapet att hon skulle ha sagt till om hon inte hade velat – det är målsägandens ansvar eftersom han slutat tidigare när hon sagt till. Denna typ av resonemang och tänkande menar jag är tydligt oförenligt med sexualbrottslagstiftningens utgångspunkter – det är gärningsmannen som har ansvaret, inte offret.

Två skiljaktiga ledamöter menar att gärningsmannen i alla fall måste ha misstänkt att målsäganden inte samtyckte, med tanke på att han behövt använda väldigt mycket kraft för att få henne att utföra oralsexet. Ledamöterna lyfter även fram att inga omständigheter talar för att hon frivilligt deltagit i den sexuella samvaron. De skiljaktigas resonemang är i större enlighet med sexualbrottslagstiftningen då vikten läggs vid gärningsmannens ageranden – vad denne borde ha förstått och gjort.

Enligt hovrätten har gärningsmannen inte varit *medvetet oaktsam*, med hänsyn till hur parternas sexuella samvaro tidigare sett ut och att gärningsmannens ageranden vid gärningstillfället till viss del stämt överens med nämnda samvaros uttryck. Domstolen menar emellertid att bristen på gensvar från målsäganden under händelseförloppet har gett gärningsmannen anledning att tänka över om målsäganden verkligen samtyckte till de sexuella handlingarna, särskilt eftersom han påbörjade dessa direkt efter att han väckt målsäganden.

Hovrätten lägger det överrumplande tillvägagångssättet, frånvaron av respons från målsäganden samt att gärningsmannen använt mer våld än tidigare som grund för att han varit *omedvetet oaktsam*. Hovrättens dom är förenlig med de skyddsintressen samtyckeslagstiftningen avser att värna. Gärningsmannen borde ha insett risken för att målsäganden inte deltog frivilligt – det har varit hans ansvar att undersöka om frivillighet verkligen har förelegat, inte målsägandens att säga ifrån. Nämnda princip uttrycker hovrätten ordagrant, vilket förstärker min slutsats av vilka motiv som föranlett domstolens dom.

Högsta domstolen konstaterar liksom underinstanserna att gärningsmannen inte varit *medvetet oaktsam*.⁶⁴ Bedömningen av om gärningsmannen varit *omedvetet oaktsam* är dock underligt författad, motsägelsefull och lämnar många frågor.

Till viss del menar domstolen att gärningsmannen borde ha förstått att målsäganden kanske inte samtyckte till de sexuella handlingarna på grund av hennes passivitet och det våld gärningsmannen använde sig av. Emellertid skriver HD att ”Samtidigt fanns det utöver detta inte några andra tecken på att hon *nu* [min kursivering] inte var med på de sexuella handlingarna,[...]”.⁶⁵ Jag menar att detta uttryckssätt visar på samma form av problematik som i tingsrättens dom – HD utpekar målsäganden som ansvarig för gärningsmannens oförståelse, inte gärningsmannen som var kraftigt berusad, använde höggriadt våld, höll fast målsäganden hårt och därför hade all anledning att kontrollera målsägandens inställning till de sexuella handlingarna.

Nämnda tveksamma förhållningssätt framkommer även när HD skriver att det inte finns något, mot bakgrund av de uppgifter som finns om parternas tidigare sexuella samvaro, som tyder på att gärningsmannen borde förstått ”[...] att hon *denna gång* [min kursivering] inte deltog frivilligt i oralsexet och samlaget.”⁶⁶ Jag menar att HD här implicit skuldbelägger målsäganden för gärningsmannens klandervärda handlingar då hon *denna gång* inte gjort motstånd, så som hon gjort tidigare, trots att detta inte är ett rekvisit för att en oaktsam våldtäkt i 6 kap. 1 a § BrB:s mening ska anses vara begången.

Såklart måste domstolen ta hänsyn till omständigheten hur det sexuella umgänget mellan parterna tidigare sett ut, och enligt utsagorna har parterna haft hårt sex tillsammans tidigare. Men HD tycks lita på målsägandens berättelse om händelsen, därmed också hennes berättelse om att gärningsmannen agerat oigenkännligt och mycket mer aggressivt än han brukar, varför jag inte förstår domstolens bedömning. HD lägger större vikt vid beskrivningen av att de haft hårt sex tidigare och gärningsmannens berättelse om hur han vid det första

⁶⁴ NJA 2022 s. 237 p. 20.

⁶⁵ NJA 2022 s. 237 p. 21.

⁶⁶ NJA 2022 s. 237 p. 21.

samlaget slutade strypa henne när hon sa till, än målsägandens uppgifter om det andra samlaget då hon på grund av våldet och aggressiviteten från gärningsmannens sida inte vågade säga till honom och istället förhöll sig passiv för att hon blev rädd.

HD avslutar domen otydligt genom att konstatera att om gärningsmannen ändå skulle anses ha förfarit oaktsamt, så har denna oaktsamhet inte varit så grov att den skulle motivera straffansvar. Detta motsägelsefulla resonemang är ett praktexempel på hur oklar HD:s dom är – gärningsmannen har *inte* varit oaktsam, men det *kan* ha varit så att gärningsmannen varit oaktsam, men i så fall inte *grovt*.

5.3 Slutsatser

Först och främst kan slutsatsen dras att de omständigheter HD lägger vikt vid i bedömningen av om en gärningsman varit medvetet eller omedvetet oaktsam i hög grad överensstämmer med förarbetenas uttalanden. Sexualbrottsmåls skiftande natur skapar naturligtvis svårigheter i uppställandet av allmänna måttstockar, men i och med att HD ansåg målen prejudikatvärda menar jag att domstolen kunde gjort mer för att tolka det nya skuldkravet. Frånvaron av tolkningsansatser är en förlust för förutsebarheten och i förlängningen rättssäkerheten och rättstryggheten.

Fortsättningsvis kan slutsatsen dras att Högsta domstolen i de två analyserade rättsfallen försvagar skyddet som 2018 års sexualbrottslagstiftning avsåg att skapa – skyddet för den sexuella integriteten och den sexuella självbestämmanderätten, rättstryggheten för sexualbrottsoffer. Vidare eftersätter domstolen det ansvar den innehar som prejudikatinstans vad gäller att skapa prejudikat som går i linje med paradigmskiftet i sexualbrottslagstiftningen som skedde år 2018 – frivillighet är ledstjärnan, inte motstånd.

HD varken förtydligar, preciserar eller utvecklar rättsläget i sina domar och domstolen misslyckas med att uppfylla syftena med 2018 års samtyckeslagstiftning i de analyserade rättsfallen. I stället är det underinstanserna – med

undantag för tingsrättens majoritet i *Övernattningen II* – som i praktiken infriar motiven med samtyckeslagen.

I aktuell praxis synes HD i högre grad tillgodose gärningsmannens rättssäkerhet, i jämförelse med offrets rättsskydd. Att gärningsmannens skydd sätts före sexualbrottsoffrens rättstrygghet synes bla. genom den betoning domstolen lägger vid vad målsäganden gjorde i situationen, i stället för vid vad gärningsmannen gjorde och kunde ha gjort. Även domstolens värdering av gärningsmannens uppgifter – i *Övernattningen I* – samt domstolens klandrande uttalanden vad gäller att målsäganden *denna gång* inte deltog frivilligt – i *Övernattningen II* – synes tala till förmån för gärningsmannens rättssäkerhet. Följden av detta blir att offrets rättstrygghet och egen rättssäkerhet inte tillgodoses i tillräcklig mån i HD:s praxis.

Jag hoppas därför att vi framöver kommer att få se fler mål där HD prövar skuldkravet *grov oaktsamhet* i 6 kap. 1 a § BrB och att rättstryggheten verkligen lyfts fram så att sexualbrottsoffer kan få den upprättelse de förtjänar.

Källförteckning

Källor

Offentligt tryck

Kommittédirektiv 2015:5. *Tilläggsdirektiv till 2014 års sexualbrottskommitté (Ju 2014:21).*

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

Jönköpings Tingsrätt, remissyttrande över SOU 2016:60 Ett starkare skydd för den sexuella integriteten, Dnr Ju2016/06811/L5 (2017-01-27), tillgängligt på <www.regeringen.se>.

Stockholms Tingsrätt, remissyttrande över SOU 2016:60 Ett starkare skydd för den sexuella integriteten, Dnr Ju2016/06811/L5 (2017-01-27), tillgängligt på <www.regeringen.se>.

Lagrådets yttrande över SOU 2016:60 Ett starkare skydd för den sexuella integriteten, Utdrag ur protokoll vid sammanträde (2018-01-23), tillgängligt på <www.lagradet.se>.

Bet. 2017/18:JuU29. *En ny sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet.*

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

Rättsfall

NJA 2016 s. 763

NJA 2019 s. 668

NJA 2022 s. 237

Litteratur

Andersson, Ulrika (2003). 'Offrets rättsskydd eller förövarens rättssäkerhet – en nödvändig motsättning?'. I Mohr, Tilmann. & Nemitz, Jan Christoph. (red.) *Strafrecht aus nordischer Perspektive – Festschrift für Karin Cornils zum 25-jährigen Jubiläum als Referentin am Max-Planck-Institut*. Shaker Verlag, Düren, s. 1–4. ISBN 3-8322-2069-0.

Andersson, Ulrika (2004): *Hans (ord) eller hennes? En konsteoretisk analys av straffrättsligt skydd mot sexuella övergrepp*. Upplaga 1. Bokbox Förlag, Lund. Tryckår 2004.

Andersson, Ulrika (2004–05), 'Hans våld eller hennes vilja? En diskussion om den rättsliga prövningen av våldtäkt' *Juridisk tidskrift (JT)*, s. 222–229.

Asp, Petter (2010): *Sex & Samtycke*. Upplaga 1. Iustus Förlag, Uppsala. Tryckår 2010.

Asp, Petter (2013–14), 'Sex & samtycke – en lagstiftningsteknisk fråga' *Juridisk tidskrift (JT)*, s. 959–968.

Asp, Petter., Ulväng, Magnus. & Jareborg, Nils. (2013): *Kriminalrättens grunder*. Upplaga 2:8. Iustus Förlag, Uppsala. Tryckår 2020.

Berglund, Kerstin (2011). 'Uppsåt till bristande samtycke'. I Andersson, Ulrika., Wong, Christoffer. & Örnemark Hansen, Helén. (red.) *Festschrift till Per Ole Träskman*. Upplaga 1. Norstedts Juridik, Stockholm, s. 66–75.

Dahlman, Christian (2006). 'Kritisk rättsteori'. I Nergelius, Joakim. (red.) *Rättsfilosofi – Samhälle och moral genom tiderna*. Upplaga 2. Studentlitteratur AB, Lund, s. 147–155.

Gustavsson Yakoub, Hanna (2020), 'Två sätt att tolka det nya våldtäktsbrottet.' *Svjt* s. 107–119.

Kleineman, Jan (2018). 'Rättsdogmatisk metod'. I Nääv, Maria. & Zamboni, Mauro. (red.) *Juridisk metodlära*. Upplaga 2:2. Studentlitteratur AB, Lund, s. 21–46.

Leijonhufvud, Madeleine (2008): *Samtyckesutredningen – lagskydd för den sexuella integriteten*. Upplaga 1. Thomson Förlag AB, Stockholm. Tryckår 2008.

Leijonhufvud, Madeleine (2015): *Svensk sexualbrottslag: en framåtsyftande tillbakablick*. Upplaga 1. Norstedts juridik AB, Stockholm. Tryckår 2015.

Sandgren, Claes (1995–96), 'Om empiri och rättsvetenskap – Del I' *Juridisk tidskrift (JT)*, s. 726–748.

Sutorius, Helena (2014): *Bevisprövning vid sexualbrott*. Upplaga 2:1. Norstedts Juridik AB, Stockholm. Tryckår 2014.

Wegerstad, Linnéa (2023). 'Sexualbrott – lagstiftning, straffprocess och kriminalpolitik'. I Holmström, Charlotta., de Cabo, Annelie. & Ouis, Pernilla. (red.) *Perspektiv på sexualitet i socialt arbete*. Liber, Stockholm, s. 35–49.

Wennberg, Suzanne (2004–05), 'Våldtäkt – med eller mot kvinnans vilja?' *Juridisk tidskrift (JT)*, s. 113–131.

Wennberg, Suzanne (2018–19), 'Befogad kritik av det nya våldtäktsbrottet?' *Juridisk tidskrift (JT)*, s. 298–304.

Elektroniskt material

Asp, Petter., Brottsbalken (1962:700) 6 kap. 1 a §, Lexino 2024-01-01.

Bäcklund, Agneta., Johansson, Stefan., Trost, Hedvig., Wennberg, Suzanne. & Wersäll, Fredrik., Brottsbalken: En kommentar (2023-11-24, version 23, JUNO).

Holmberg, Stina. & Lewenhagen, Lars. för Brottsförebyggande rådet (2020): Rapport 2020:6 'Den nya samtyckeslagen i praktiken – en uppföljning av

2018 års förändringar av lagreglerna rörande våldtäkt'. Brottsförebyggande rådet, Stockholm. Tillgänglig på <www.bra.se>.

Leijonhufvud, Madeleine: 'Dags att förbjuda alla sexuella övergrepp' *Aftonbladet*, 2014.

Milchner Funseth, Sara: 'Samtyckeslagen fem år – fällande våldtäktsdomar mer än fördubblats' *Svt*, 2023.

Nordqvist, Carl: 'Kriminaliseringen av oaktsam våldtäkt – på bekostnad av rättssäkerheten?' *Norstedts Juridik*, 2022.

Uppsala universitets Nationellt centrum för kvinnofrid (NCK), 'Sexualbrottslagstiftningen' i Kunskapsbanken <https://www.nck.uu.se/kunskapsbanken/amnesguider/sexuellt-vald/sexualbrottslagstiftningen/#:~:text=Fr%C3%A5n%201%20juli%202018%20bygger,den%20gr%C3%B6vsta%20formen%20av%20sexualbrott> (besökt 2024-04-24).

Wegerstad, Linnéa: 'En samtyckeslag är inte lösningen.' *Aftonbladet*, 2014.

Wegerstad, Linnéa (2021), 'Sex Must Be Voluntary: Sexual Communication and the New Definition of Rape in Sweden' *German Law Journal*, vol. 22, nr. 5, s. 734–752. <https://doi.org/10.1017/glj.2021.32>