



JURIDISKA FAKULTETEN

vid Lunds universitet

Drixanne Meneses Garcia

Gränslandet till oaktsam våldtäkt

En analys av Högsta domstolens oaktsamhetsbedömning och gränsdragning mellan uppsåt och oaktsamhet i mål om oaktsam våldtäkt

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Kandidatuppsats på juristprogrammet

15 högskolepoäng

Handledare: Sacharias Votinius

Termin: VT2024

Innehåll

Innehåll	2
Summary	3
Sammanfattning	5
Förord	7
Förkortningar	8
1. Inledning	9
1.1 Bakgrund.....	9
1.2 Syfte och frågeställningar.....	10
1.3 Forskningsläge.....	11
1.4 Metod och material.....	12
1.5 Avgränsningar.....	13
1.6 Disposition.....	13
2. Våldtäktslagstiftningen i brottsbalken (1962:700)	14
2.1 Inledning.....	14
2.2 Vad måste ha hänt för att en våldtäkt ska ha ägt rum?.....	15
2.2.1 Samlag eller annan jämförlig sexuell handling.....	15
2.2.2 Frivillighet.....	16
2.2.3 Uppsåt och oaktsamhet.....	18
3. Oaktsamhetsbedömningen i rättspraxis	20
3.1 NJA 2019 s. 668: Gränsdragning mellan uppsåt och oaktsamhet.....	20
3.2 NJA 2022 s. 237: Gränsdragning mellan medveten och omedveten oaktsamhet.....	22
4. Analys och diskussion	24
4.1 Grov oaktsamhet enligt 6 kap. 1 a § brottsbalken.....	24
4.2 Oaktsamhetsbedömningen i mål om oaktsam våldtäkt.....	25
4.3 Är HD:s prejudikat tillräcklig?.....	26
Källförteckning	28

Summary

Since 1 July 2018, the Swedish sexual offences legislation is based on the absence of voluntariness instead of the presence of violence, threats or a particularly vulnerable situation. As a result of the amendments, a new offence was added to the Criminal Code (1962:700) – *negligent rape*. The aim was to send a normative message and emphasise the right of every person to sexual integrity and sexual self-determination. The introduction of a so-called 'consent-law' was welcomed by some, but met with criticism, debate and concern elsewhere. Despite this, the government allowed the Swedish legislation to undergo a change when it was deemed there was a legal need for one.

It has been almost six years since the law was changed, but according to the statistics of the National Council for Crime Prevention and the Public Prosecution Service, there is a seemingly small number of cases involving the new offence of negligent rape. To date, there are only three Supreme Court rulings on this offence. Nevertheless, the changes to the law had a greater effect than expected, as more reports have led to convictions for rape. As there have been difficulties in applying the rape provisions – especially in cases of negligent rape – the question arises whether this may be a particularly important reason for the low figure in the statistics. This paper therefore aims to critically analyse the Supreme Court's rulings in cases of negligent rape and examine how the Supreme Court reasoned in its assessment of whether the perpetrator acted with gross negligence within the meaning of Chapter 6, Section 1 a of the Penal Code. Finally, the aim is also to try to clarify the Supreme Court's reasoning when drawing the line between intent and gross negligence, as well as conscious and unconscious negligence as referred to in the rape legislation. The aim of the thesis is fulfilled through three different questions: (1) *What constitutes gross negligence according to the provision in Chapter 6, Section 1 a of the Penal Code?*, (2) *What constitutes gross negligence according to the Supreme Court's assessment in cases of negligent rape? Is it possible to determine where the Supreme Court draws the line between intent and gross negligence and between conscious and unconscious negligence, within the meaning of the rape legislation, on the basis of the Court's precedents in cases of negligent rape?* and finally (3) *Can the Supreme Court's precedents be considered sufficient to guide the general courts in their judgement in cases of negligent rape?*.

The first question is intended to describe the definition of gross negligence in cases of negligent rape, based on the legal text and its preparatory works. The second question then

examines how negligence is assessed in legal practice. The third and final question instead concerns a critical analysis of the Supreme Court's rulings to examine whether these judgements have been able to relax the prevailing uncertain legal situation in these cases. The paper thus applies a legal-dogmatic method. To determine the applicable law, the traditional sources of law are used: legislation, legislative history, case law and doctrine. The case law that has been studied consists of two cases. NJA 2019 p. 668 is presented first and deals with the question of how gross negligence is to be assessed, while NJA 2022 p. 237 deals with the question of in which cases unconscious negligence can be considered gross. The legal-dogmatic method is used to answer the first and partly the second question. This method also includes a critical analytical method in order to answer the second and third questions.

The offence of negligent rape is intended to cover cases that are difficult to assess, where the victim has reacted passively to the sexual assault and the existing legal uncertainty needs to be addressed. In this type of offence in particular, it has been shown that norm-building by law enforcement becomes particularly important. The lack of legal certainty in cases of negligent rape may increase the risk of a person paradoxically avoiding the legal consequences of an intentional or at least grossly negligent act – when this was the result of a neglect of one's responsibility to ensure voluntariness. As mentioned above, there are only three Supreme Court decisions in this area whereas it has been noted that the precedents are not sufficiently concrete and largely do not present anything new. There is a need for more rulings that include in-depth analysis and clear reasoning to serve as guidance in assessing both negligence and voluntariness, as well as the distinction between intent and negligence and between conscious and unconscious negligence in the sense referred to in Chapter 6, Section 1 a of the Criminal Code.

Sammanfattning

Sedan den 1 juli 2018 bygger den svenska sexualbrottslagstiftningen på avsaknad av frivillighet istället för förekomsten av våld, hot eller en särskilt utsatt situation. Till följd av ändringarna tillkom även ett nytt brott i brottsbalken (1962:700) – *oaktsam våldtäkt*. Syftet var att sända ett normativt budskap och understryka varje människas rätt till sexuell integritet och sexuellt självbestämmande. Införandet av en så kallad samtyckeslag välkomnades av somliga, men på andra håll möttes den av kritik, debatt och oro. Trots detta lät regeringen den svenska lagstiftningen genomgå en förändring då det bedömdes finnas ett rättsligt behov för en sådan.

Det har gått snart sex år sedan lagändringarna men i enlighet med Brottsförebyggande rådet och Åklagarmyndighetens statistik är det ett till synes litet antal fall som avsåg det nya brottet oaktsam våldtäkt. Det finns än idag endast tre avgörande från Högsta domstolen kring det brottet. Lagändringarna fick trots allt en större effekt än förväntat då fler anmälningar har lett till fällande dom för våldtäkt. Då det har påvisats föreliggande svårigheter vid tillämpning av våldtäktsbestämmelserna, framförallt i mål om oaktsam våldtäkt, uppstår frågan om detta kan vara ett särskilt viktigt skäl till den låga siffran i statistiken. Denna uppsats ämnar därför att kritiskt analysera HD:s avgöranden i mål om oaktsam våldtäkt samt undersöka hur HD resonerar vid sin bedömning av huruvida gärningspersonen handlat grovt oaktsamt i den mening som avses i 6 kap. 1 a § brottsbalken. Slutligen är syftet även att försöka klargöra HD:s resonemang vid gränsdragningen mellan uppsåt och grov oaktsamhet samt medveten och omedveten oaktsamhet som avses i våldtäktslagstiftningen. Uppsatsens syfte uppfylls genom tre olika frågeställningar: (1) *Vad utgör grov oaktsamhet enligt bestämmelsen i 6 kap. 1 a § brottsbalken?*, (2) *Vad utgör grov oaktsamhet enligt HD:s bedömning i mål om oaktsam våldtäkt? Går det att fastställa var HD drar gränsen mellan uppsåt och grov oaktsamhet samt mellan medveten och omedveten oaktsamhet, i den mening som avses i våldtäktslagstiftningen, utifrån domstolens prejudikat i mål om oaktsam våldtäkt?* och slutligen (3) *Kan HD:s prejudikat anses vara tillräckliga för att vägleda de allmänna domstolarna i sin bedömning i mål om oaktsam våldtäkt?*

Den första frågeställningen avser att redogöra för definitionen av grov oaktsamhet vid oaktsam våldtäkt, utifrån lagtext och förarbeten till denna. Därefter undersöks hur oaktsamhetsbedömningen sker i rättstillämpningen genom den andra frågeställningen. Den tredje och sista frågeställningen rör istället en kritisk analys av HD:s avgöranden för att

undersöka huruvida dessa domar har kunnat luckra upp det rådande osäkra rättsläget i dessa mål. Uppsatsen tillämpar alltså en rättsdogmatisk metod. För att fastställa gällande rätt används de traditionella rättskällorna: lagstiftning, lagförarbeten, rättspraxis och doktrin. Den rättspraxis som har studerats består av två rättsfall. NJA 2019 s. 668 presenteras först och behandlar frågan om hur grov oaktsamhet ska bedömas, medan NJA 2022 s. 237 berör frågan om i vilka fall omedveten oaktsamhet kan anses vara grov. Den rättsdogmatiska metoden används för att besvara den första och delvis den andra frågeställningen. Denna metod innefattar även en kritisk analytisk metod för att sedan besvara den andra och tredje frågeställningen.

Brottet oaktsam våldtäkt avser att träffa svårbedömda fall där den utsatte har reagerat med passivitet på det sexuella övergreppet och den oklarhet i rättsläget som existerar behöver åtgärdas. Framförallt vid denna typ av brott har det visat sig att normbildning från rättstillämpningen blir särskilt viktig. Till följd av det oklara rättsläget som råder i mål om oaktsam våldtäkt kan möjligtvis riskerna öka för att en person paradoxalt nog kan undvika rättsföljden av en uppsåtlig eller i vart fall grovt oaktsam handling – när denna varit ett resultat av försummelse av sitt ansvar för att se till att frivillighet föreligger. Som tidigare nämnt finns det endast tre avgöranden från Högsta domstolen på området varvid det har konstaterats att prejudikaten inte är tillräckligt konkreta och framför till stor del inget nytt. Det behövs fler avgöranden som innefattar en djup analys och tydliga resonemang för att fungera som vägledning vid bedömning av såväl oaktsamhet och frivillighet, och vid gränsdragningen mellan uppsåt och oaktsamhet samt mellan medveten och omedveten oaktsamhet i den bemärkelsen som avses i 6 kap. 1 a § brottsbalken.

Förord

Vägen till färdigställandet av denna kandidatuppsats har varit oerhört intressant och lärorik. Inte endast de senaste tre månaderna, utan även de tre åren i grundutbildningen på juristprogrammet som snart når sitt slut. Här berörs ett personligen känsligt, men viktigt, ämne som stundvis har varit utmanande. Jag ser fram emot den framtida utvecklingen av rättsläget gällande brottet som är föremål för uppsatsen, samt att få studera vidare kring sexualbrotten och till detta relaterade ämnen under den kommande tiden kvar på utbildningen.

Jag vill först och främst tacka min handledare, Sacharias, för vägledning och goda råd. Dessutom vill jag tacka min familj, vänner och andra nära och kära för det stöd jag har fått – framförallt under de svårare stunderna – och för alla gånger ni har sträckt ut en hjälpande hand.

2024-05-21

Helsingborg

Förkortningar

BrB	Brottsbalk (1976:700)
Brå	Brottsförebyggande rådet
HD	Högsta domstolen
NCK	Nationellt centrum för kvinnofrid
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning

1. Inledning

1.1 Bakgrund

Den 1 juli 2018 förändrades den svenska sexualbrottslagstiftningen med införandet av den så kallade samtyckeslagen i brottsbalken (1962:700).¹ Med en lagstiftning som betonar frivillighet som det grundläggande brottsrekvisitet, går således gränsen för en straffbar gärning vid om deltagandet i en sexuell aktivitet är frivillig eller inte. Det krävs inte längre att gärningspersonen använt sig av hot eller våld, eller utnyttjat offrets särskilt utsatta situation, för att kunna dömas för våldtäkt eller sexuellt övergrepp. Därutöver föreslog regeringen i sin proposition att införa ett särskilt oaktsamhetsansvar för vissa allvarliga sexualbrott.²

Förslagen i propositionen välkomnades av somliga men kritiserades även av remissinstanser och rättsakkunniga. Däribland Brottsförebyggande rådet (Brå), Åklagarmyndigheten, Nationellt centrum för kvinnofrid (NCK) vid Uppsala universitet m.m. instämde i regeringens och sexualbrottskommitténs bedömning att sexualbrottslagstiftningen ska ändras gällande var gränsen för straffbar gärning ska gå. Däremot intog Advokatsamfundet en kritisk ståndpunkt kring detta. Lagrådet var av den uppfattningen att det inte förelåg ett rättsligt behov av att införa en lagstiftning som bygger på frivillighet, vilket regeringen inte delade. Införandet av en samtyckesreglering skulle enligt Lagrådet innebära ett införande av ett nytt grundläggande brottsrekvisit med en obestämd innebörd – frivillighet. En sådan reglering riskerar att medföra betydande tolkningssvårigheter, bevisproblem och en osäkerhet kring det straffbara områdets räckvidd. Tillämpning av de föreslagna bestämmelserna skulle således riskera att hamna i konflikt med legalitetsprincipen, då den enligt Lagrådet inte uppfyller de krav på förutsebarhet som ställs. Gällande att införa ett särskilt oaktsamhetsansvar tillstyrktes förslaget av de flesta remissinstanserna, men även detta diskuterades.³

Efter många om och men valde regeringen att låta sexualbrottslagstiftningen genomgå förändringar som en viktig samhällelig signal och ett steg mot en mer heltäckande straffrättslig reglering mot sexuella övergrepp, där även fall som inte träffades av den dessförinnan gällande regleringen numera skulle omfattas. Till följd av detta infördes även brottet *oaktsam våldtäkt* i brottsbalken.⁴ Åklagarmyndigheten har fört statistik över väckta

¹ Lag (2018:618) om ändring i brottsbalken s. 1–2.

² Se prop. 2017/18:177 s. 1, 30.

³ Se prop. 2017/18:177 s. 20, 29 f. och Lagrådets yttrande 2018-01-23 s. 130; Se Advokatsamfundets remissyttrande 2017-01-27 s. 1–2; Jfr Holmberg & Lewenhagen (2020) s. 17 f.

⁴ Se prop. 2017/18:177 s. 21 f.

åtal för bland annat våldtäkt och oaktsam våldtäkt, rullande tolv månader per juni varje år från år 2019 och fram till och med 2023. Detta har gjorts i syfte att illustrera utvecklingen efter samtyckeslagens införande. Sammanlagt uppgick antalet åtal för våldtäkt under juni 2019 – juni 2023 till 8159 stycken, medan det för oaktsam våldtäkt under samma period uppgick till 26 stycken. Ett skäl till den låga siffran är enligt myndigheten att oaktsam våldtäkt ofta är ett andrahandsyrkande och då inte syns i statistiken. Frågan är om detta är den enda orsaken eller om den problematik och de svårigheter som enligt Brå aktualiseras just i mål om oaktsam våldtäkt, framförallt vid gränsdragningen mellan uppsåt och grov oaktsamhet, kan vara ett viktigt skäl därtill.⁵ Det har gått snart sex år sedan sexualbrottslagstiftningen förändrades men den nyss nämnda gränsdragningsproblematiken tycks ännu kunna vara aktuell sett i ljuset av statistiken. I vart fall kan det konstateras att ytterst få våldtäktsfall som leder till åtal rör brottsformen oaktsam våldtäkt och ännu färre når upp till Högsta domstolen (HD). Det bör därför undersökas hur bedömningen görs i prejudicerande fall som ska vägleda domstolar i sin bedömning vid oaktsam våldtäkt. Är HD:s avgöranden i mål om oaktsam våldtäkt tillräcklig eller ännu bristfällig?

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsens huvudsakliga syfte är att kritiskt analysera HD:s avgöranden i mål om oaktsam våldtäkt, för att undersöka om domstolens prejudikat i nuläget kan anses vara tillräckliga⁶. Därutöver är syftet att utreda hur HD resonerar angående kravet på grov oaktsamhet i den mening som avses i 6 kap. 1 a § brottsbalken om oaktsam våldtäkt. Slutligen är syftet även att försöka klargöra HD:s resonemang vid gränsdragningen mellan uppsåt och grov oaktsamhet samt mellan medveten och omedveten oaktsamhet. Frågeställningarna är därför följande:

1. Vad utgör grov oaktsamhet enligt bestämmelsen i 6 kap. 1 a § brottsbalken?
2. Vad utgör grov oaktsamhet enligt HD:s bedömning i mål om oaktsam våldtäkt? Går det att fastställa var HD drar gränsen mellan uppsåt och grov oaktsamhet samt mellan medveten och omedveten oaktsamhet, i den mening som avses i våldtäktslagstiftningen, utifrån domstolens prejudikat i mål om oaktsam våldtäkt?
3. Kan HD:s prejudikat anses vara tillräckliga för att vägleda de allmänna domstolarna i sin bedömning i mål om oaktsam våldtäkt?

⁵ Se Åklagarmyndigheten (2023); Se Holmberg & Lewenhagen (2020) s. 10 f.

⁶ Med begreppet *tillräcklig* avses här i den bemärkelsen att HD:s avgöranden kan anses vara tillräckliga för att fungera som vägledning för de allmänna domstolarna i sin bedömning i mål om oaktsam våldtäkt.

Den första frågeställningen avser att redogöra för definitionen av grov oaktsamhet vid oaktsam våldtäkt utifrån lagtext och lagförarbeten. Genom den andra frågeställningen undersöks hur oaktsamhetsbedömningen sker i rättstillämpningen, då bestämmelsen om oaktsam våldtäkt bygger på rekvisit som överlämnar stora delar av bedömningen åt rättstillämparen. Den tredje och sista frågeställningen rör istället en kritisk analys av HD:s avgöranden för att undersöka huruvida dessa domar har kunnat luckra upp det rådande osäkra rättsläget i dessa mål.

1.3 Forskningsläge

Brå har på uppdrag av regeringen haft i uppgift att följa upp tillämpningen av lagändringarna och har därför studerat samtliga 362 tingsrättsdomar om våldtäkt mot kvinnor från 2019, men även 37 hovrättsdomar och en dom från HD. Rapporten innefattar även kriminalstatistik och synpunkter från domare, åklagare och advokater. Under det påföljande året gavs rapporten “Den nya samtyckeslagen i praktiken” ut. Fastän såväl antalet åtal som fällande domar för våldtäkt mot kvinnor hade gjort en markant ökning sedan samtyckeslagen, var det ett litet antal som avsåg det nya brottet oaktsam våldtäkt – tolv stycken^{7,8}. En anledning till detta menade Brå skulle kunna vara att domstolarna inte uppfattat bestämmelsen om oaktsam våldtäkt som applicerbar på åtalen och istället väljer att antingen frikänna den åtalade eller döma för uppsåtlig våldtäkt enligt 6 kap. 1 § brottsbalken. Precis som enligt det ovan anförda av Åklagarmyndigheten, har Brå också belyst att en bidragande orsak till det få antalet domar också kan vara att åklagarna nästan aldrig väcker åtal med oaktsam våldtäkt som förstahandsyrkande. Under år 2019 skedde det endast i två fall. Som tidigare anført har även Åklagarmyndigheten fört statistik⁹ på väckta åtal för oaktsam våldtäkt. Försättningsvis fick lagändringarna enligt Brå trots allt en större effekt än förväntat då betydligt fler anmälningar har lett till fällande dom för våldtäkt. Domarna som studerades gällde i huvudsak just den typ av fall som lagändringen avsåg att täcka, exempelvis då målsägande reagerat med passivitet på övergreppet. Brå visade även på att det föreligger en viss gränsdragningsproblematik när lagen ska tillämpas, framförallt i mål om oaktsam våldtäkt då det uppstår svårigheter kring bedömning av vad som ska ses som uppsåt respektive grov oaktsamhet.¹⁰

⁷ Notera att denna siffra i statistiken utgör antalet domar med oaktsam våldtäkt som huvudbrott.

⁸ Se Holmberg & Lewenhagen (2020) s. 27.

⁹ Notera att denna statistik endast visar väckta åtal där oaktsam våldtäkt har varit förstahandsyrkandet.

¹⁰ Se Holmberg & Lewenhagen (2020) s. 7 f. och 23 ff.; Se Åklagarmyndigheten (2023); Jfr Borgeke (2017) s. 93 ff. – Artikeln berör bland annat gränsdragningsproblem som rättstillämparna har ställts inför med likgiltighetsuppsåtet.

Även före 2018-års lagstiftning var införandet av en samtyckesreglering tämligen omdebatterat. Däribland Madeleine Leijonhufvud arbetade länge med att försöka driva igenom en samtyckeslag och har i sin bok *Svensk sexualbrottslagstiftning* understrukt att den dåvarande svenska lagstiftningen inte svarade mot kraven på att sex ska förutsätta samtycke, frivillighet och ömsesidigt och att det annars skulle medföra straffansvar.¹¹ Värt att nämna är också Martin Borgeke som är specialist på brottmål och ägnar sig bland annat åt centrala frågor om uppsåt och oaktsamhet. Han har även publicerat ett flertal artiklar i *Svensk Juristtidning* (SvJT).¹² Petter Asp har forskat om sexualbrott utifrån rättsliga utgångspunkter och även han har diskuterat frågan om betydelsen av samtycke och om en samtyckesreglering skulle införas, bland annat i sin bok *Sex och samtycke*.¹³ Därutöver har Asp forskat kring uppsåt och oaktsamhet.¹⁴

1.4 Metod och material

Uppsatsen tillämpar en rättsdogmatisk metod. För att besvara de juridiska frågeställningarna fastställs därför gällande rätt med hjälp av de traditionella rättskällorna: lagstiftning, lagförarbeten, rättspraxis och doktrin.¹⁵ Endast bestämmelserna i 6 kap. 1 och 1 a §§ brottsbalken om våldtäkt respektive oaktsam våldtäkt är av särskild relevans för uppsatsen. Vidare har även förarbeten, huvudsakligen prop. 2017/18:177 som föranledde 2018-års lagändring, använts för att fastställa gällande rätt. Den rättspraxis som har analyserats för att besvara frågeställningarna och uppfylla det huvudsakliga syftet består av två rättsfall. Fastän det för närvarande endast finns tre stycken avgöranden från HD om oaktsam våldtäkt, har det tredje rättsfallet (NJA 2021 s. 536) *inte* inkluderats då denna främst berör bland annat frågan om påföljd och därför inte har någon relevans för uppsatsen. De övriga två avgörandena är däremot högst relevanta för uppsatsen. Det ena rättsfallet (NJA 2019 s. 668) som analyseras behandlar frågan om hur grov oaktsamhet ska bedömas, medan det andra rättsfallet (NJA 2022 s. 237) berör frågan om i vilka fall omedveten oaktsamhet kan anses vara grov. Den rättsdogmatiska metoden används för att besvara samtliga frågeställningar, främst den första men även den andra frågeställningen. Denna metod innefattar även en kritisk analytisk metod av gällande rätt¹⁶ för att besvara den andra och tredje frågeställningen.¹⁷

¹¹ Jfr Leijonhufvud (2015).

¹² Se till exempel Borgeke (2015) och Borgeke (2017).

¹³ Jfr Asp (2010).

¹⁴ Se till exempel Asp m.fl. (2013).

¹⁵ Se Nääv & Zamboni (2018) s. 21.

¹⁶ Det är alltså främst rättspraxis från HD som kritiskt analyseras.

¹⁷ Se Nääv & Zamboni (2018) s. 21 ff.

Det finns juridisk litteratur och artiklar som har använts i uppsatsen som är skriven före 2018-års lagändring, vilket medför att det som skrivs om bedömning av oaktsamhet inte berörs i ljuset av brottet oaktsam våldtäkt. De källor som berörs av detta har dock i det fallet endast använts för att exempelvis allmänt fastställa vad som utgör uppsåt och oaktsamhet och skillnaden mellan dessa.

1.5 Avgränsningar

Vad gäller 6 kap. 1 § brottsbalken berörs endast dess första stycke, eftersom det andra och tredje stycket i nyss nämnda bestämmelse handlar om svårighetsgraden för (uppsåtlig) våldtäkt. Bestämmelserna om våldtäkt i 6 kap. 1 och 1 a §§ brottsbalken innehåller ett rekvisit om sexuell handling som inte är särskilt relevant för att uppfylla uppsatsens huvudsakliga syfte och för att besvara frågeställningarna. Vidare är rekvisitet om sexuell handling inte föremål för diskussion i domskälen till den rättspraxis som analyseras i uppsatsen. För att ge läsaren en förståelse för brottet oaktsam våldtäkt i sin helhet, redogörs det ändå för detta rekvisitet. Det diskuteras dock inte närmare om detta rekvisit i uppsatsens sista avsnitt.

Endast avgöranden från HD har valts i och med dess prejudicerande värde. Eftersom den andra och tredje frågeställningen i uppsatsen rör just HD:s avgöranden om oaktsam våldtäkt, har inte rättsfall från hovrätterna eller tingsrätterna ansetts vara relevanta för uppsatsen. I uppsatsen analyseras endast rättsfall rörande oaktsam våldtäkt med särskilt fokus på HD:s oaktsamhetsbedömning. Övriga bedömningar som görs, bland annat rörande val av påföljd, behandlas inte i uppsatsen. Slutligen behandlas inga bevisfrågor i denna uppsats.

1.6 Disposition

Denna uppsats är indelad i tre kapitel. Ramen har ovan fastställts genom syfte, frågeställningar, forskningsläge, metod, material och avgränsningar (kapitel 1). Nästkommande kapitel (kapitel 2) redogör för våldtäktslagstiftningen med underkapitel som behandlar dess rekvisit närmare, samt för uppsåt och (grov) oaktsamhet. I början på detta kapitel har dessutom 6 kap. 1 § första stycket och 6 kap. 1 a § brottsbalken infogats för att underlätta läsning av därefter följande redogörelse för lagstiftningen och dess rekvisit. De två avgöranden som har studerats presenteras därefter i nästföljande kapitel (kapitel 3) med en tematisk indelning. Slutligen genomförs en analys och diskussion i det sista kapitlet (kapitel 4) för att besvara uppsatsens samtliga frågeställningar.

2. Våldtäktslagstiftningen i brottsbalken (1962:700)

6 kap. 1 § första stycket brottsbalken lyder:

“Den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför ett vaginalt, analt eller oralt samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för våldtäkt till fängelse i lägst tre och högst sex år. Detsamma gäller den som förmår en person som inte deltar frivilligt att företa eller tåla en sådan handling. Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte ska det särskilt beaktas om frivillighet har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt. En person kan aldrig anses delta frivilligt om

1. deltagandet är en följd av misshandel, annat våld eller hot om brottslig gärning, hot om att åtala eller ange någon annan för brott eller hot om att lämna ett menligt meddelande om någon annan,
2. gärningsmannen otillbörligt utnyttjar att personen på grund av medvetlöshet, sömn, allvarlig rädsla, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppsskada, psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i en särskilt utsatt situation, eller
3. gärningsmannen förmår personen att delta genom att allvarligt missbruka att personen står i beroendeställning till gärningsmannen.”¹⁸

6 kap. 1 a § brottsbalken 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.”¹⁹

2.1 Inledning

Brottsformen *oaktsam våldtäkt* infördes år 2018. Kravet på oaktsamhet gäller inte de sexuella handlingar som ägt rum, utan tar istället sikte på fall där gärningspersonen underlåtit att på ett godtagbart sätt försäkra sig om att brottsoffret deltog frivilligt. Den som inte tillräckligt noggrant försäkrar sig om att en annan person frivilligt deltar i sexuella handlingar, löper risk att bli åtalad och dömd för ett sexualbrott. Straffpåföljden för oaktsam våldtäkt är fängelse och skadestånd.²⁰ Det kan anses märkligt varför lagen kom att kallas *samtyckeslagen* när begreppet “samtycke” inte används i lagtexten. Uttryckssättet “inte deltar frivilligt” valdes istället i lagtexten då begreppet “samtycke” redan har en specifik innebörd i den allmänna ansvarsfrihetsregeln i 24 kap. 7 § brottsbalken. För att bland annat markera att begreppet i

¹⁸ Cit. 6 kap. 1 § första stycket brottsbalken.

¹⁹ Cit. 6 kap. 1 a § brottsbalken.

²⁰ Se Johansson m.fl. (2022) BrB 6:1 s. 2 f.

samband med sexualbrotten ska ha en annan innebörd, har därför inte begreppet “samtycke” använts.²¹

2.2 Vad måste ha hänt för att en våldtäkt ska ha ägt rum?

För att ett handlande eller underlåtenhet ska kunna bedömas som en våldtäkt finns tre krav:

- Det ska ha förekommit en sexuell handling av visst slag,
- Brottsoffret ska inte ha deltagit frivilligt, och
- Gärningspersonen ska ha haft uppsåt eller varit grovt oaktsam.

Den tredje och sistnämnda punkten är därmed den avgörande faktorn på huruvida det rör sig om våldtäkt eller oaktsam våldtäkt enligt 6 kap. 1 § respektive 6 kap. 1 a § brottsbalken. För att en gärningsperson ska kunna dömas för oaktsam våldtäkt ska denne ha begått en gärning som avses i 6 kap. 1 § och varit grovt oaktsam beträffande omständigheten att den andra personen inte deltog frivilligt.

2.2.1 Samlag eller annan jämförlig sexuell handling

Före 2022-års ändring av våldtäktsbestämmelsen²² har man med begreppet “samlag” avsett endast vaginala samlag. Begreppet utvidgades sedan till att även omfatta orala och anala samlag, vilket innebär att det i sådana fall inte längre behöver göras en prövning av kränkningens allvar. För att våldtäktsbestämmelsen ska bli aktuell krävs alltså att det rör sig om ett vaginalt, oralt eller analt samlag eller annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag. De tre formerna av samlag förutsätter kroppslig beröring men samlaget behöver inte ha innefattat penetration.²³ Begreppet “sexuell handling”²⁴ tar sin utgångspunkt i att det ska ha förekommit en någorlunda varaktig fysisk beröring av den andres könsorgan eller kropp med det egna könsorganet. Det omfattar emellertid även handlingar som inte innefattar en sådan varaktig fysisk beröring. Handlingen ska vidare ha en påtaglig sexuell prägel och vara ägnad att tydligt kränka offrets sexuella integritet. Detta innebär dock inte att den sexuella handlingen är jämförlig med samlag. I rättsfallet NJA 2013 s. 548 har gärningen som utfördes i fallet ansetts vara en sexuell

²¹ Se prop. 2017/18:177 s. 30 f.; Se Asp m.fl. (2013) s. 227 ff.

²² Lag (2022:1044) om ändring i brottsbalken.

²³ Se 6 kap. 1 § brottsbalken; Se prop. 2021/22:231 s. 31 ff., s. 84; Jfr NJA 2008 s. 482 I-II.

²⁴ Notera härvid att begreppet som det redogörs för i detta stycke endast är *sexuell handling*, inte ett med samlag jämförlig sexuell handling. Se mer om detta i det efterföljande stycket.

handling i den mening som avses i 6 kap. 1 § brottsbalken, trots att gärningspersonen inte hade något sexuellt syfte. HD valde alltså att inte uppställa ett krav på sexuell prägel.²⁵

Våldtäktsbrottet är vidare begränsat till att endast omfatta sådana sexuella handlingar som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförliga med samlag. Omständigheter kring den sexuella handlingen som kan beaktas vid bedömningen är till exempel den sexuella handlingens varaktighet, om handlingen varit förenad med smärta eller skada samt om handlingen innehållit förödmjukande inslag.²⁶

2.2.2 Frivillighet

Som tidigare nämnt går gränsen mellan en straffbar och en straffri gärning vid om ett deltagande i en sexuell aktivitet är frivillig eller inte.²⁷ I första stycket, sista meningen i 6 kap. 1 § brottsbalken, finns en uppräknning av situationer som innebär att ett deltagande aldrig är frivilligt. Det rör sig om fall då någon tvingas till att delta på grund av våld eller hot, eller utnyttjas då denne personen befinner sig i en särskilt utsatt situation som följd av till exempel berusning, drogpåverkan, medvetlöshet, sömn eller allvarlig rädsla.²⁸ För att en person ska anses *delta frivilligt* i en sexuell handling ska det i princip handla om fri vilja i någon reell mening från en person som är i stånd att samtycka. Vad som då menas med det omvända – att en person *inte deltar frivilligt* i en sexuell handling – är att någon antingen inte av fri vilja har bestämt sig för att delta i en sexuell handling, eller av fri vilja bestämt sig för att inte delta i en sexuell handling.²⁹

Frivillighet ska föreligga då den sexuella handlingen företas. Ett uttalande i förväg om ens vilja att delta i en sexuell handling innebär inte att en senare genomförd sexuell handling ska anses vara frivillig. Det frivilliga deltagandet måste bestå under hela handlingen och en person kan när som helst ångra sitt beslut att delta i den sexuella handlingen. Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte ska det särskilt beaktas om frivilligheten har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt, till exempel via kroppsspråk. Det ska göras en helhetsbedömning av situationen för att kunna avgöra huruvida frivillighet förelagat eller inte. Frågor rörande bland annat vad hos målsägandens agerande som har gjort att gärningspersonen uppfattat det som att samtycke har förelagat blir av avgörande betydelse för bedömningen. Det saknar för denna bedömning betydelse om en

²⁵ Se prop. 2004/05:45 s. 31–35, 135, 140; Se NJA 2013 s. 548.

²⁶ Se prop. 2004/05:45 s. 46, 59, 135 f.

²⁷ Se prop. 2017/18:177 s. 31 f.; Jfr Johansson m.fl. (2022) BrB 6:1 s. 3 f.

²⁸ Se prop. 2017/18:177 s. 82.

²⁹ Se Johansson m.fl. (2022) BrB 6:1 s. 3 f.

person innerst inne har haft en positiv eller negativ inställning till sexuell samvaro. Avgörande blir således om en person har haft möjlighet att fritt ta ställning till huruvida denne vill delta eller inte i den sexuella handlingen. En central del vid bedömningen för frivillighet blir också vad målsäganden har givit uttryck för. Det ska härvid noteras att en person inte på något sätt behöver uttrycka sin motvilja om denne utsätts för en sexuell handling mot sin vilja, och vice versa. Vidare ska det också framhållas att regeringen i propositionen har framfört att det varken är lämpligt eller möjligt att i lagen ange under vilka förutsättningar ett deltagande ska bedömas som frivillig då det inte kan ges en legaldefinition. Detta innebär att det överlämnas åt rättstillämpningen att bedöma om ett frivilligt deltagande har förelegat i varje enskilt fall.³⁰

Eftersom det inte uppställs ett krav på att frivilligheten ska ha kommit till uttryck, är ett så kallat tyst samtycke godtagbart. Utrymmet för att bedöma en sådan ren passivitet som uttryck för ett val att delta i en sexuell handling är dock begränsat. Det kan föranleda svårigheter i bedömningen då passivitet kan ge uttryck för både frivillighet och inte. Eftersom ett tyst samtycke inte förmedlar ett samtycke genom ord eller handling, resulterar det i att det för gärningspersonen vid tidpunkten för handlingen i regel uppstår osäkerhet eftersom passivitet från offrets sida kan indikera ofrivillighet och tyst samtycke. Det ankommer därmed på gärningspersonen att förvissa sig om att deltagandet är frivilligt, men vad som rimligen bör krävas av gärningspersonen för att förvissa sig om att den andra personen deltar frivilligt får baseras på situationen i sin helhet.³¹

2.2.3 Uppsåt och oaktsamhet

Har det först konstaterats att brottsoffret faktiskt inte deltog frivilligt i den sexuella handlingen blir det aktuellt att pröva frågan om vad gärningspersonen insett eller borde ha insett i frågan om deltagandet var frivilligt. För att dömas för *våldtäkt* enligt 6 kap. 1 § brottsbalken, krävs att gärningspersonen haft uppsåt till de övriga moment i gärningen som gör den brottslig. Man brukar tala om tre olika former av uppsåt: avsiktsuppsåt, insiktsuppsåt och likgiltighetsuppsåt. Här är endast *likgiltighetsuppsåt* aktuellt, vilket är uppsåtsformernas nedre gräns i förhållande till så kallad medveten oaktsamhet. Genom likgiltighetsuppsåtet dras därmed gränsen mellan uppsåt och oaktsamhet. Prövningen av likgiltighetsuppsåtet är uppdelat i två led:

³⁰ Se prop. 2017/18:177 s. 33 f. och 79 f.; Jfr Johansson m.fl. (2022) BrB 6:1 s. 4 f.

³¹ Se prop. 2017/18:177 s. 33 f. och 79 f.; Jfr Johansson m.fl. (2022) BrB 6:1 s. 4 f.

- Gärningspersonen har varit medveten om risken för att en effekt eller gärningsomständighet skulle inträffa eller föreligga vid tidpunkten för gärningen, och
- Gärningspersonen har varit likgiltig till att effekten skulle inträffa eller till att det föreligger en gärningsomständighet, det vill säga gärningspersonens inställning till effektens eller omständighetens inträde utgjorde inte ett skäl för denne att avstå från gärningen.³²

Har gärningspersonen saknat uppsåt till att den andre inte deltog frivilligt blir denne istället skyldig till brottet *oaktsam våldtäkt* enligt 6 kap. 1 a § brottsbalken, om denne är grovt oaktsam beträffande den omständigheten att den andra personen inte deltar frivilligt. Det förekommer två olika former av oaktsamhet inom straffrätten:

- *Medveten oaktsamhet*; innebär att gärningspersonen har haft en misstanke eller insikt om risken för att en effekt inträffar eller att en omständighet föreligger.
- *Omedveten oaktsamhet*; föreligger om gärningspersonen inte har förstått men borde ha förstått att det förelåg en risk för att en viss följd kunde inträffa eller att en viss omständighet förelåg i och med handlandet.³³

Det anses i regel vara fråga om grov oaktsamhet vid medveten oaktsamhet. Gärningspersonen har i sådana fall misstänkt eller insett att den andra personen inte deltar frivilligt, men genomför ändå den sexuella handlingen. Så är fallet när gärningspersonen exempelvis chansar eller hoppas på frivillighet trots att denne förstår att det finns en risk för att den andre inte deltar frivilligt. Det är alltså fråga om ett kvalificerat otillåtet risktagande. Straffansvaret för oaktsam våldtäkt omfattar också fall av omedveten oaktsamhet där gärningspersonen inte har förstått men borde ha förstått att det förelåg en risk för att brottsoffret inte deltog frivilligt. I sådana fall klandras gärningspersonen för att inte ha visat tillräcklig aktsamhet.³⁴

Bedömningen av huruvida en person har handlat grovt oaktsamt, ska ta sin utgångspunkt i vad som är styrkt om gärningen och omständigheterna runt denna. Den närmare gränsen för vad som ska anses vara grovt oaktsamt får dock avgöras av rättstillämpningen i varje enskilt fall. Bestämmelsen är avsedd att i första hand träffa påtagligt straffvärda handlingar – när gärningspersonen varit medveten oaktsam fastän uppsåt inte har förelegat. Fall av mindre allvarlig grad föranleder därmed inte straffansvar.³⁵

³² Se 6 kap. 1 § brottsbalken; Se NJA 2004 s. 176; Jfr Borgeke (2015) s. 383 ff.

³³ Se 6 kap. 1 a § brottsbalken; Se prop. 2017/18:177 s. 54.

³⁴ Se prop. 2017/18:177 s. 85 f.

³⁵ Se prop. 2017/18:177 s. 84 f.

Gränsdragningen mellan medveten oaktsamhet och likgiltighetsuppsåt dras så att båda begreppen har det första ledet i prövningen av likgiltighetsuppsåtet (se ovan) gemensamt, men likgiltighetsprövningen i det andra ledet utfaller istället negativt för medveten oaktsamhet. Kravet på grov oaktsamhet är alltså uppfyllt när gärningspersonen är likgiltig till risken för att ett deltagande inte är frivilligt men däremot inte till att så verkligen är fallet, vilket är en förutsättning för att likgiltighetsuppsåt ska vara för handen.³⁶

³⁶ Se prop. 2017/18:177 s. 85 f.; Jfr NJA 2019 s. 668 – Se mer om fallet nedan i kapitel 3.

3. Oaktsamhetsbedömningen i rättspraxis

3.1 NJA 2019 s. 668: Gränsdragning mellan uppsåt och oaktsamhet

Målsäganden och den tilltalade (S) hade länge haft kontakt via sociala medier. En kväll erbjöd hon S att få träffa henne och övernatta i hennes lägenhet. De hade aldrig träffats tidigare. Hon hade då i ett meddelande till S upplyst honom om att hon inte ville ha samlag med honom. Han kom fram till hennes lägenhet klockan ett på natten och de låg i samma säng, klädda i endast underkläder. Vid övernattningen genomförde S ett samlag med henne. Det är i målet ostridigt att målsäganden förhöll sig passiv under händelseförloppet och S har vidare anfört att han fortsatte utföra de sexuella handlingarna då han inte fick ett nej, men att han uppfattade det som att hon deltog frivilligt. När han efter en stund upplevde att något var fel, avslutade han samlaget.³⁷ Tingsrätten och hovrätten dömde S till uppsåtlig våldtäkt. Målet i HD gällde frågan om S skulle dömas för våldtäkt eller oaktsam våldtäkt.³⁸

HD fastslog i avgörandet att det faktum att båda parterna var ense om att ligga i samma säng i enbart underkläder inte innebar att målsäganden frivilligt deltog i de senare utförda sexuella handlingarna.³⁹ För att uppsåtlig våldtäkt ska vara för handen ska det vara styrkt att gärningspersonen förstått att den andra personen inte deltagit frivilligt, eller insett risken för att denne inte deltagit frivilligt och varit likgiltig inför den omständigheten. Det är inte tillräckligt att gärningspersonen endast inser risken för att den andra inte deltar frivilligt men handlar ändå, då detta endast utgör medveten oaktsamhet. Avgörande för bedömningen är gärningspersonens faktiska inställning vid tidpunkten för gärningen.⁴⁰ I domskälen till rättsfallet framförs resonemang kring vad som gäller vid likgiltighetsuppsåt och det har i huvudsak framförts följande. Vad gäller likgiltighetsuppsåt krävs det i allmänhet att risken för en viss effekt, enligt gärningspersonens föreställning, varit avsevärd. Den uppfattade risken eller sannolikheten ska då ligga ganska högt på en sannolikhetskala och en bedömning av denna uppfattning hos gärningspersonen tenderar att ha utgångspunkt i en bedömning av den faktiska sannolikheten för att till exempel en viss effekt ska inträda. För att pröva om en gärningsperson har agerat med likgiltighet i förhållande till den omständighet att den andra personen inte deltagit frivilligt, måste detta göras med utgångspunkt i de faktiska omständigheterna i varje enskilt fall. Det som då får tas i beaktning är handlingar som har

³⁷ Se NJA 2019 s. 668 punkt 7–11.

³⁸ Se NJA 2019 s. 668 punkt 36.

³⁹ Se NJA 2019 s. 668 punkt 33.

⁴⁰ Se NJA 2019 s. 668 punkt 21–23; Se till exempel prop. 2017/18:177 s. 54 och 83; Jfr Borgeke (2015) s. 383 f.

föregått händelsen, vad som har hänt efteråt och parternas agerande under händelseförloppet. Andra omständigheter som också kan vara av betydelse för denna bedömning är bland annat gärningspersonens ålder, mognad och psykiska hälsa. Ytterst viktigt blir också gärningspersonens uppfattning om relevanta förhållanden vid gärningstillfället och hur denne har förhållit sig till dem.⁴¹

När det istället kommer till oaktsamhet kan det röra sig om medveten eller omedveten oaktsamhet. Medveten oaktsamhet överensstämmer med det första ledet i bedömningen av likgiltighetsuppsåt. Gärningspersonen är gärningspersonen likgiltig men endast inför risken och utför en sexuell handling ändå i förlitan på att deltagandet är frivilligt, trots insikt om risken för motsatsen. Å andra sidan vid omedveten oaktsamhet klandras gärningspersonen i sådana fall för att inte ha skaffat sig kunskap om frivillighet faktiskt förelåg, trots att det borde ha gjorts.⁴²

I målet fann HD det bevisat att S hade genomfört sexuella handlingar med målsäganden utan att hon deltog frivilligt. Utredningen visade på att S insåg risken för att målsäganden inte deltog frivilligt i de sexuella handlingarna. Den tilltalades uppgifter om att han uppfattade situationen som frivillig ansågs emellertid inte vara motbevisad. Meddelandet som han mottog innan de träffades måste, enligt domstolen, ha gett honom anledning att tro att hon inte var intresserad. Här har domstolen även beaktat det faktum att en person när som helst kan ändra sig i frågan om denne vill delta i sexuella handlingar eller ej. Vidare när målsäganden drog sig neråt i sängen avbröt han samlaget då han fick intrycket av att hon inte längre ville. Utifrån hans uppgifter har han bedömts agerat i osäkerhet och med hänsyn till hans beteende under händelseförloppet kvarstod således tvivel kring huruvida S vid gärningstillfället varit likgiltig inför att målsäganden inte deltog frivilligt på det sätt som förutsätts för uppsåt. Kravet på uppsåt var därför inte uppfyllt och åtalet för (uppsåtlig) våldtäkt ogillades. Däremot hade han som tidigare nämnt insett risken för att målsäganden inte deltog frivilligt i de sexuella handlingarna och denna insikt bestod när de sexuella handlingarna genomfördes. S bedömdes istället ha agerat medvetet oaktsamt i den frågan och eftersom det inte är tal om en undantagssituation ska medveten oaktsamhet som regel anses vara grov. Snarare rörde det sig här om ett medvetet risktagande av allvarligt slag enligt HD. Omständigheterna i målet var inte heller sådana att gärningen skulle anses vara mindre allvarlig. Mot bakgrund av det anförda dömdes S till ansvar för oaktsam våldtäkt.⁴³

⁴¹ Se NJA 2019 s. 668 punkt 24–26; Se till exempel prop. 2017/18:177 s. 83.

⁴² Se NJA 2019 s. 668 punkt 27–28; Se till exempel prop. 2017/18:177 s. 84 f.; Jfr Borgeke (2015) s. 383 f.

⁴³ Se NJA 2019 s. 668 punkt 38 ff.

3.2 NJA 2022 s. 237: Gränsdragning mellan medveten och omedveten oaktsamhet

Målsäganden och den tilltalade (H.N) hade känt varandra ett tag och började träffas regelbundet för sexuell samvaro i februari 2020. När de kontaktade varandra för att träffas igen den 30 maj hade de redan träffats ungefär sju gånger tidigare. Det nämndes inget om sex men båda var införstådda med det. Enligt målsäganden har deras relation varit mjuk och romantisk. H.N har framfört att han vid detta tillfället var berusad och inte minns mycket av händelsen. Vid detta tillfället blev det hårdare än vanligt och när han då tog ett strypgrepp om henne, klappade hon honom på axeln för att visa att hon inte ville och då slutade han. För övrigt deltog hon frivilligt i de sexuella handlingarna och sedan somnade dem. Fallet rör de sexuella handlingar som därefter förekom. När de nya sexuella handlingarna initierades hade målsäganden precis vaknat. Målsäganden framförde att hon varit passiv under händelseförloppet och enligt henne hade H.N vid ett tillfälle tagit tag i hennes hår i ett hårt grepp och kraftigt tryckt ned hennes huvud mot hans könsorgan. H.N har å andra sidan påpekat att han inte höll i henne för att hålla fast henne och om hon hade sagt ifrån på något sätt, som hon gjorde vid det tidigare tillfället, hade han slutat omedelbart. Därefter genomförde han ett samlag med målsäganden och även då menar målsäganden att hon var passiv. Hon somnade för att sedan vakna av att han urinerade i henne.⁴⁴ Tingsrätten frikände H.N medan hovrätten dömde honom för oaktsam våldtäkt enligt 6 kap. 1 a § brottbalken. Frågan i HD var om HN ska anses ha handlat omedvetet oaktsamt och om denna i så fall är sådan att den ska bedömas som grov och han därför ska dömas för oaktsam våldtäkt.⁴⁵

Som det har framförts tidigare kan straffansvar inte endast aktualiseras i fall om medveten oaktsamhet, utan även omedveten sådan där gärningspersonen inte misstänkte men borde ha förstått att den andra personen deltog frivilligt. Det framgår av lagtexten i 6 kap. 1 a § brottbalken att det i fall om oaktsam våldtäkt ska röra sig om grov oaktsamhet. Det finns dock endast ett begränsat utrymme för att bedöma omedveten oaktsamhet som grov, varvid det måste röra sig om ett markant avsteg från det aktsamhetskrav som kan ställas i den föreliggande situationen.⁴⁶ Även i detta rättsfall framhålls att oaktsamheten ska avse att den andra personen inte deltog frivilligt i den sexuella handlingen och denna bedömning tar utgångspunkt i vad som är utrett om händelsen i fråga. Det lyfts även fram att av särskild betydelse är vad som har tytt på att den andra personen inte deltagit frivilligt och vad

⁴⁴ Se NJA 2022 s. 237 punkt 15–18.

⁴⁵ Se NJA 2022 s. 237 punkt 7.

⁴⁶ Se NJA 2022 s. 237 punkt 10–12; Se till exempel prop. 2017/18:177 s. 48 f. och 84 f.

gärningspersonen kan ha uppmärksammat om detta, men även hur parternas relation och tidigare samvaro har gestaltat sig.⁴⁷

Det ansågs i målet styrkt att målsäganden inte deltog frivilligt i de sexuella handlingarna som åtalet omfattar. Vid ett tillfälle tvingades hon som ovan anført delvis med sådan handgriplighet att detta får anses som våld i den mening som avses i 6 kap. 1 § BrB. HD konstaterar, precis som tingsrätten och hovrätten, att det inte är utrett om H.N faktiskt misstänkte att målsäganden inte deltog frivilligt. Det förhållande att målsäganden i hög grad var passiv, tillsammans med den handgriplighet som förekom, talade med viss styrka för att H.N borde ha förstått att hon inte deltog frivilligt. Samtidigt fanns det utöver detta inte några andra tecken på att hon inte var med på de sexuella handlingarna, då hon vid ett tillfälle innan gärningstillfället hade visat att han gjorde något hon inte tyckte om och han då slutade direkt. Med beaktande av deras relation fanns inte stöd för uppfattningen att H.N borde ha förstått att hon denna gång inte deltog frivilligt i de sexuella handlingarna. HD ansåg därför inte att H.N varit omedvetet oaktsam i den grad att den ska bedömas som grov och frikände därför honom från ansvar för oaktsam våldtäkt enligt 6 kap. 1 a § brottsbalken.⁴⁸

⁴⁷ Se NJA 2022 s. 237 punkt 13–14; Se till exempel prop. 2017/18:177 s. 84 f.

⁴⁸ Se NJA 2022 s. 237 punkt 17–22.

4. Analys och diskussion

4.1 Grov oaktsamhet enligt 6 kap. 1 a § brottsbalken

För att kunna besvara den första frågeställningen behöver frivillighetskravet i oaktsamhetsbedömningen även diskuteras, eftersom oaktsamheten i 6 kap. 1 a § brottsbalken ställs i ljuset av frågan om frivillighet förelegat eller inte.

En uppräknig av situationer där frivillighet aldrig kan anses ha förelegat återfinns i 6 kap. 1 § brottsbalkens första stycke och sista mening. Härvid kan det ifrågasättas huruvida situationer där den utsatte har förhållit sig passiv, eller reagerat med passivitet till följd av övergreppet, faktiskt anses falla under situationer då en person befinner sig i en särskilt utsatt situation. Det är något som inte har diskuterats närmare kring i HD:s ovan presenterade prejudikat. Ett uttalande i förväg om en vilja att delta i en sexuell handling medför inte att frivillighet föreligger i en senare genomförd sexuell handling. Samtidigt har en person rätt att när som helst ångra sig. Frivillighet måste därför testas då den sexuella handlingen företas och ska bestå under hela denna handling. Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte ska det göras en helhetsbedömning av situationen, men det ska särskilt beaktas om frivilligheten har kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt. Det ska härvid noteras att det alltså inte ställs ett krav på att frivilligheten faktiskt måste ha kommit till uttryck för att vara ett frivilligt deltagande. Avgörande för bedömningen blir i vart fall om en person har fått möjlighet att själv ta ställning till om denne vill delta eller inte. Fastän det hade gjorts lagbestämmelsen mer förutsägbar och tydlig, så är det varken lämpligt eller möjligt att rättsligt definiera rekvisitet genom att ange förutsättningar för när ett deltagande ska bedömas som frivilligt. Det läggs därmed ett stort ansvar på var och en att förvissa sig om att ett deltagande faktiskt är frivilligt. Vad som rimligen bör krävas av denne för att säkerställa frivillighet får sedan baseras på situationen i sin helhet. Följaktligen överlämnas det åt rättstillämpningen att göra denna bedömning i varje enskilt fall – något som får anses ställa höga krav på HD:s rättspraxis då dess prejudikat ska fungera som vägledning för de allmänna domstolarna i dessa mål.

Har det konstaterats att den utsatte inte har deltagit frivilligt i den sexuella handlingen, blir det aktuellt att pröva frågan om vad gärningspersonen insett eller borde ha insett i frågan om deltagandet varit frivilligt. Oaktsamhet delas upp i två former: medveten och omedveten. Medveten oaktsamhet föreligger när gärningspersonen misstänker att den andra personen inte deltar frivilligt men ändå genomför den sexuella handlingen. Vid omedveten oaktsamhet har

gärningspersonen inte förstått men borde ha förstått att det förelåg en risk för att frivillighet inte förelegat. Oaktsamhetsbedömningen ska baseras på vad som är styrkt om gärningen och omständigheterna i övrigt. Även här blir det upp till rättstillämpningen att i det enskilda fallet avgöra vad som anses vara grovt oaktsamt. Bestämmelsen i 6 kap. 1 a § brottsbalken avser alltså att träffa påtagligt straffvärda handlingar – i första hand där gärningspersonen varit medvetet oaktsam fastän uppsåt inte har förelegat.

Utifrån det ovan anförda kan det konstateras att grov oaktsamhet inte har en närmare definition utifrån 6 kap. 1 a § brottsbalken om oaktsam våldtäkt, då denna bedömning lämnas åt rättstillämparen att avgöra i det enskilda fallet. Vad som däremot går att fastställa om grov oaktsamhet enligt bestämmelsen är att det i regel är fråga om grov oaktsamhet vid medveten oaktsamhet, men även bedömningen av om medveten oaktsamhet är för handen lämnas åt rättstillämpningen. Straffansvar kan också aktualiseras vid omedveten oaktsamhet och då måste det röra sig om ett markant avsteg från det oaktsamhetskrav som ställs på gärningspersonen i den föreliggande situationen.

4.2 Oaktsamhetsbedömningen i mål om oaktsam våldtäkt

Det som har anförts ovan om grov oaktsamhet enligt 6 kap. 1 a § brottsbalken och förarbeten till denna, har även framförts i de rättsfall som presenterades i föregående kapitel. Det kommer därför i detta avsnitt endast att diskuteras hur HD har resonerat vid sin oaktsamhetsbedömning utifrån omständigheterna i målen. NJA 2019 s. 668 berör gränsdragningen mellan uppsåt och grov oaktsamhet. I målet var det inte visat att S visste eller förstod att målsäganden inte ville ha något sexuellt umgänge med honom. Utredningen i målet visade att S insåg risken för att målsäganden inte deltog frivilligt och att han hade agerat i osäkerhet om hur situationen skulle förstås. HD beaktade därvid meddelandet som skickades till S samt det faktum att en person när som helst kan ändra sig i frågan om denne vill delta i en sexuell handling eller ej. Kravet på uppsåt var inte uppfyllt eftersom det fanns kvarstående tvivel kring huruvida S varit likgiltig inför att hon inte deltog frivilligt på det sätt som förutsätts för uppsåt. Dock hade han insett risken för att målsäganden inte deltog frivilligt i de sexuella handlingarna och denna insikt hade bestått under genomförandet av handlingarna. Mot bakgrund av det anförda ansåg HD att S varit medvetet oaktsam i förhållande till att målsäganden inte deltog frivilligt.

NJA 2022 s. 237 rör istället gränsdragningen mellan medveten och omedveten oaktsamhet. Enligt HD:s bedömning var det inte styrkt att H.N faktiskt misstänkte att

målsäganden inte deltog frivilligt. Fastän den passivitet och den handgriplighet som förekom ansågs tala med viss styrka för att H.N borde ha förstått att deltagandet inte var frivilligt, menar HD att det samtidigt inte fanns några andra tecken som talade för att hon inte deltog frivilligt. Även med beaktande av parternas tidigare relation, ansågs det inte finnas tydligt stöd för att H.N borde ha förstått att målsäganden denna gång inte deltog frivilligt i den sexuella handling som företogs. I vart fall kunde den omedvetna oaktsamhet som förelåg i fallet inte anses vara så påfallande klandervärd att den ska bedömas som grov och föranleda straffrättsligt ansvar.

Mot bakgrund av det nyss anförda i detta avsnitt är det inte möjligt att fastställa hur och var HD drar gränsen mellan uppsåt och grov oaktsamhet samt mellan medveten och omedveten oaktsamhet. I NJA 2019 s. 668 bedöms den tilltalade ha agerat medvetet oaktsamt och denna bedöms vara grov. Det framförs dock inga närmare resonemang till varför den ska bedömas vara grov utan det konstateras endast att medveten oaktsamhet i regel är att anse som grov, att det inte handlar om en undantagssituation och att det rör sig om ett medvetet risktagande av allvarligt slag. Dock kan NJA 2022 s. 237 anses ha något bättre resonemang där rekvisiten och bedömningarna som görs diskuteras i förhållande till omständigheterna i målet. Däremot anses domskälen innefatta motstridigheter vilket är ett skäl till att gränsdragningen mellan medveten och omedveten oaktsamhet i målet inte går att tyda och därmed blir svår att dra (se mer nedan).

4.3 Är HD:s prejudikat tillräcklig?

NJA 2019 s. 668 rör mer specifikt frågan om hur grov oaktsamhet ska bedömas och här måste det påpekas att det av HD:s domskäl inte framgår mycket mer än vad som går att utläsa ur propositionen. Domskälen till NJA 2022 s. 237 är till synes kortfattad och bedöms innefatta motstridigheter, bland annat vid den punkt där HD framhåller att passiviteten som förelåg hos målsäganden talade för att mannen borde ha förstått att hon inte deltog frivilligt samtidigt som det konstateras att inget annat tydde på att frivillighet inte förelåg. Här tycks HD ha lagt stor vikt vid det faktum att parterna tidigare har haft sexuellt umgänge ett antal gånger och att det därför inte fanns stöd för att den tilltalade borde ha förstått att frivillighet faktiskt inte fanns. En fråga som kan uppstå till följd av detta är huruvida det innebär att övergrepp som sker där förövaren och den utsatte har haft någon form av relation tillräckligt länge, då som utgångspunkt ska falla under ramen för omedveten omständighet istället för den medvetna formen. Gäller detta även i de fall där målsäganden tidigare har eller vanligtvis

brukar ge uttryck för sin ovilja, men just vid tillfället då övergreppet skett kanske reagerat med passivitet? I sådana fall får det dock anses vara märkligt om gärningspersonen inte uppmärksammat att den andra personen förhåller sig passiv om så vanligtvis inte är fallet. I båda avgöranden förs inte en tillräckligt djup analys eller tydliga resonemang baserade på omständigheterna i fallet, för att förstå hur domstolen har tänkt. Enligt min mening saknas det specifikt mer konkreta resonemang i de olika delarna av bedömningen vad gäller frivillighet och uppsåt eller oaktsamhet hos gärningspersonen som har föranlett att domstolen gör den bedömning som görs, sett utifrån det faktum att ansvaret om att förvissa sig om att frivillighet föreligger till största del enligt propositionen ska sättas på den som ska företa en sexuell handling.

Det kan därför konstateras att HD:s prejudikat i nuläget inte är tillräcklig. HD:s avgöranden ger inte mycket vägledning för att förstå gränsdragningen mellan uppsåt och oaktsamhet samt mellan medveten och omedveten oaktsamhet i mål om oaktsam våldtäkt. Det som har angetts i respektive rättsfall går som tidigare nämnt till största del att utröna ur propositionen. Rättsfallen tjänar mest som illustrativa exempel på när det är fråga om medveten oaktsam våldtäkt (NJA 2019 s. 668) samt omedveten oaktsamhet som inte är tillräckligt klandervärd för att vara straffbar (NJA 2022 s. 236). Det behövs mer vägledning och avgöranden vid denna typ av brottslighet med mer konkreta resonemang utifrån de specifika omständigheterna i det enskilda fallet. Återigen ska det härvid belysas att mål om oaktsam våldtäkt är förenade med svårigheter på grund av den komplexa bedömningen av både frivillighet och oaktsamhet som ska göras, samt den gränsdragningsproblematik mellan uppsåt och oaktsamhet som finns. Framförallt i fall där exempelvis gärningspersonen och/eller målsäganden har varit berusad kan tänkas göra en redan svår bedömning särskilt komplicerad. Dock ska det faktum att gärningspersonen befunnit sig i en sådan försvårande situation inte medföra att den tilltalade inte bär ett lika stort ansvar att se till att frivilligheten föreligger inför och kvarstår under en sexuell handling. En person som mot sin vilja utsätts för ett sexuellt närmande har inget ansvar för uttrycka sin motvilja, samtidigt behöver en person som deltar frivilligt i ett sexuellt umgänge inte heller uttrycka sin vilja att delta i sexuellt umgänge. Särskilt i mål om oaktsam våldtäkt har normbildning från rättstillämpningen visat sig vara särskilt viktig. Med anledning av det oklara rättsläget som råder i mål om oaktsam våldtäkt ökar möjligtvis riskerna för att en person paradoxalt nog kan undvika rättsföljden av en uppsåtlig eller i vart fall grovt oaktsam handling – när denna varit ett resultat av försummelse av sitt ansvar för att se till att frivillighet föreligger.

Källförteckning

Offentligt tryck

Prop. 2004/05:45 En ny sexualbrottslagstiftning.

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

Prop. 2021/22:231 Skärpt syn på våldtäkt och andra sexuella kränkningar.

Litteratur

Asp, Petter (2010), *Sex och samtycke*, 1 uppl., Iustus förlag.

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

Borgeke, Martin (2015), 'Likgiltighetsuppsåt i teori och praktik', SvJT 2015 s. 383–396.

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

Holmberg, Stina & Lewenhagen, Lars (2020), *Den nya samtyckeslagen i praktiken - En uppföljning av 2018 års förändringar av lagreglerna rörande våldtäkt*, Rapport 2020:6, Brottsförebyggande rådet.

Johansson, Stefan & Trost, Hedvig & Wennberg, Suzanne (2023), *Brottsbalken : en kommentar. Del 1, (1-12 kap.) - brotten mot person och förmögenhetsbrotten m.m.*, 11 uppl., Norstedts Juridik.

Leijonhufvud, Madeleine (2015), *Svensk sexualbrottslag: en framåtsyftande tillbakablick*, 1 uppl., Norstedts Juridik.

Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (2018), *Juridisk metodlära*, 2 uppl., Studentlitteratur.

Övrigt

Advokatsamfundet, remissyttrande över betänkandet Ett starkare skydd för den sexuella integriteten (SOU 2016:60), 2017-01-27, R-2017/2094, tillgängligt på <https://www.advokatsamfundet.se/globalassets/advokatsamfundet_sv/remissvar/580554_20170127134939.pdf> (besökt: 2024-04-30).

Åklagarmyndigheten (2023), 'Fler åtal för våldtäkt med sexualbrottslag som bygger på frivillighet', tillgängligt på <<https://www.aklagare.se/nyheter-press/aktuellt-pa-aklagarmyndigheten/fer-atal-for-valdtakt-med-sexualbrottslag-som-bygger-pa-frivillighet/>> (besökt: 2024-05-03).

Rättsfallsförteckning

NJA 2004 s. 176.

NJA 2008 s. 482 I-II.

NJA 2013 s. 548.

NJA 2019 s. 668.

NJA 2022 s. 237.