



Högsta domstolen
Box 2066
103 12 Stockholm

Överklagande av en hovrättsdom – våldtäkt

Klagande

Riksåklagaren
Box 5553
114 85 Stockholm

Klagande (Målsägande)

Sekretess B, se Partsbilaga i hovrättens akt (sekretess)

Företrädd av riksåklagaren

Motpart

GF
Ombud och offentlig försvarare: Advokaten SS

Överklagade avgörandet

Hovrätten över Skåne och Blekinges dom den 2 maj 2019 i mål B 831-19

Yrkande

Jag yrkar att GF ska dömas för våldtäkt eller, i andra hand, oaktsam våldtäkt och att påföljden ska bestämmas till fängelse.

Vidare yrkas att GF ska förpliktas att till målsäganden utge skadestånd med sammanlagt 122 179 kr jämte ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 24 november 2018 till dess betalning sker.

Frågan i målet

Det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen dels klargör hur prövningen av rekvisitet ”inte deltar frivilligt” ska göras när någon av de omständigheter som framgår av 6 kap. 1 § första stycket tredje meningen p. 1-3 föreligger, dels uttalar sig i fråga om de subjektiva rekvisitens nedre gräns i förhållande till nämnda rekvisit.

Bakgrund

Åklagaren yrkade att GF skulle dömas för våldtäkt då han genomfört vaginalt och analt samlag med målsäganden som inte deltog frivilligt. Enligt åtalet har

GF otillbörligt utnyttjat att målsäganden på grund av sömn befann sig i en särskilt utsatt situation. I andra hand yrkades att GF skulle dömas för oaktsam våldtäkt genom att han, i samband med ovanstående gärning, varit grovt oaktsam i förhållande till att målsäganden inte deltog frivilligt i samlaget.

Hovrätten fann att det objektivt sett är klarlagt att GF genomfört vaginalt och analt samlag med målsäganden som inte deltog frivilligt samt att målsäganden sov. Enligt hovrätten är det objektivt sett således fråga om brott (våldtäkt).

Enligt hovrätten, som ogillade åtalet, är det dock inte visat att GF *insåg* att målsäganden sov (insiktsuppsåt). Inte heller att GF *insåg risken* för att målsägandens sov och inte deltog frivilligt och var *likgiltig* i förhållande till detta (likgiltighetsuppsåt). Då det enligt hovrätten inte är visat att GF insåg risken för att målsäganden sov och inte deltog frivilligt har han enligt hovrätten heller inte varit grovt oaktsam i förhållande till denna gärningsomständighet (medveten oaktsamhet).

Som det får förstås anser hovrätten inte heller att omständigheterna är sådana att GF *borde ha insett* att målsäganden sov och inte deltog frivilligt i samlaget (omedveten oaktsamhet).

Grunderna för min inställning

I 6 kap. 1 § första stycket brottsbalken stadgas bl.a. följande.

Den som, med en person som inte deltar frivilligt, genomför samlag eller en annan sexuell handling som med hänsyn till kränkningens allvar är jämförlig med samlag, döms för *våldtäkt* till fängelse i lägst två år och högst sex år. Vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte ska det särskilt beaktas om frivillighet kommit till uttryck genom ord eller handling eller på annat sätt. En person kan aldrig anses delta frivilligt om

2. gärningsmannen otillbörligt utnyttjar att personen på grund av medvetenlöshet, sömn, allvarlig rädsla, berusning eller annan drogpåverkan, sjukdom, kroppskada, psykisk störning eller annars med hänsyn till omständigheterna befinner sig i en särskilt utsatt situation (...).

Av 6 kap. 1 a § första stycket brottsbalken följer att 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.

6 kap. 1 och 1 a §§ brottsbalken i nu aktuella lydelse trädde ikraft den 1 juli 2018 (SFS 2018:618).

I kommentaren (Bäcklund m.fl., Brottsbalken. En kommentar [9 november 2018, Zeteo], 6 kap. 1 §) uttalas bl.a. följande.

Våldtäktsbrottet bygger inte på att någon med våld eller hot tilltvingat sig ett samlag e.d. eller på att någon genomför ett samlag e.d. genom att otillbörligt utnyttja att en person befinner sig i en särskilt utsatt situation. Avgörande är i stället att gärningsmannen med en person som inte deltar frivilligt genomför ett samlag eller en annan sexuell handling jämförlik därmed. Bestämmelsen bygger på tanken att varje individ ska ha rätt till sexuell integritet och sexuellt självbestämmande. Även den tidigare konstruktionen av våldtäktsbrottet utgick från rätten till sexuellt självbestämmande. Tanken var att den som inte tvingats med våld eller hot och heller inte utnyttjats i en särskilt utsatt situation själv kunde bestämma att avstå från oönskat sexuell umgänge. Den nya brottskonstruktionen understryker varje individs självbestämmanderätt mera direkt. Den gäller alla individer, även de som fört ett mera utsvävande sexuell liv och haft många partner.

I lagtexten används inte formuleringen att gärningsmannen genomfört ett samlag eller annan därmed jämförlik sexuell handling utan *samtycke*. Förklaringen är att man velat markera att man inte anknyter till begreppet samtycke i den mening begreppet har enligt 24:7 BrB. Man menar att begreppet samtycke enligt 24:7 BrB inte fullt ut överensstämmer med den innebörd begreppet bör ha om det används i samband med sexualbrott (se om detta prop. 2017/18:177 s. 30 f.).

En person som *deltar frivilligt* i ett samlag eller annan sexuell handling har av fri vilja bestämt sig för att delta i någon form, mer eller mindre aktivt eller passivt. Frivilligheten är således kopplad till självbestämmanderätten. För att deltagandet ska vara frivilligt fordras inte att vederbörande styrts av något visst motiv, exempelvis att han eller hon sett fram emot en lustfylld upplevelse. Motivet kan vara uppgivet eller beräknande, såsom när någon låter sig övertalas av tjat, s.k. tjatsex, eller när någon valt att delta i förhoppningen att vinna karriärmässiga fördelar. I propositionen använder man formuleringen att det saknar betydelse om en person innerst inne har varit positiv eller negativ till sexuell samvaro (prop. 2017/18:177 s. 33). Men för att beslutet ska vara ett uttryck för någons fria vilja fordras att vederbörande inte är utsatt för tvång på det sätt som anges i paragrafens punkt 1, inte heller befinner sig i en särskilt utsatt situation på det sätt som anges i punkt 2 eller i en beroendeställning på det sätt som utvecklas under punkt 3. Med dessa reservationer (punkterna 1–3) kan alltså frivilligt deltagande föreligga även när vederbörande haft andra bevekelsegrunder än att han eller hon haft positiva förväntningar av den sexuella handlingen.

Vad menas omvänt med att en person *inte deltar frivilligt* i ett samlag eller annan sexuell handling? Härmed avses två saker: någon har inte av fri vilja bestämt sig för att delta i ett samlag eller annan sexuell handling (någon har inte sagt ja) respektive någon har av fri vilja bestämt sig för att inte delta i samlag eller annan sexuell handling (någon har sagt nej).

(...)

Frivilligheten testas *då den sexuella handlingen företas*. Ett uttalande i förväg av en person att han eller hon vill delta i en sexuell handling innebär inte att en senare genomförd sexuell handling ska anses vara frivillig (prop. 2017/18:177 s. 79). Det frivilliga deltagandet måste även föreligga under hela den sexuella handlingen. En person kan när som helst ångra sitt beslut att delta i en sexuell handling.

Sexualbrottskommittén föreslog att det i lagen skulle uppställas ett krav på att frivilligheten måste komma till uttryck i ord eller handling för att ett deltagande skulle anses frivilligt (SOU 2016:60 s. 196 ff.). En annan ordning skulle kunna ge grogrund för fördomar om att en passiv person egentligen vill delta i en sexuell handling eller att bara ett nej betyder nej. Samtidigt innebar förslaget en plikt för gärningsmannen att avläsa motpartens budskap i ord eller handling. I propositionen tog man dock avstånd från uppfattningen att frivilligheten måste komma till uttryck i ord eller handling, bl.a. med motiveringen att den skulle få till följd att det var straffbelagt att genomföra en sexuell handling med någon som i och för sig deltar frivilligt men som inte ger uttryck för frivilligheten (prop. 2017/18:177 s. 31 ff. och 80).

Resultatet blev att det vid bedömningen av om ett deltagande är frivilligt eller inte enligt lagtexten särskilt ska beaktas om frivillighet har kommit till uttryck *genom ord eller handling eller på annat sätt*. Tillägget "eller på annat sätt" innebär att det inte uppställs något absolut krav på att frivilligheten kommunicerats med hjälp av ord eller handling. Utgångspunkten är att den som deltar frivilligt i en sexuell handling ger uttryck för sitt val att delta på något sätt och att avsaknaden av sådana uttryck normalt får förstås som att deltagandet inte är frivilligt. Den som utför en sexuell handling mot någon annan person har ett ansvar för att förvissa sig om att den andra personen vill delta. Förhåller sig denna passiv eller ger dubbeltydiga signaler, får motparten ta reda på om den andra vill delta (prop. 2017/18:177 s. 34). Detta krav gäller inte bara vid det inledande skeendet utan kvarstår under hela tiden som det sexuella umgänget består.

(...)

Otillbörligt utnyttjande av någon i en särskilt utsatt situation

Ett uttryckt val att delta i en sexuell handling är inte frivilligt om personen i fråga inte är kapabel att ge uttryck för sin egen vilja på grund av att han eller hon befunnit sig i en särskilt utsatt situation. Mot denna bakgrund stadgas i punkt 2 av första stycket att en person aldrig kan anses delta frivilligt om 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. Det får till följd att den tidigare kriminaliseringen av våldtäkt i 6:1 andra stycket BrB består, om än på en annan grund.

(...)

I kommentaren till 6 kap. 1 a § uttalas bl.a. följande (a.a.)

Skuldrekvisitet är blandat i den meningen att oaktsamhetsansvaret gäller beträffande omständigheten att den andra personen inte deltar frivilligt, medan det i övrigt krävs uppsåt av gärningsmannen.

Grov oaktsamhet föreligger i regel i de fall gärningsmannen varit medvetet oaktsam. Vid *medveten oaktsamhet* har gärningsmannen misstänkt eller anat att motparten inte deltar frivilligt men har inte ställt sig likgiltig till att så verkligen varit fallet, utan har hoppats på motsatsen. Gärningsmannen uppfyller därmed inte ett likgiltighetsuppsåt eftersom det brister i likgiltighetsuppsåtets andra led. Det är inte uteslutet att beteckna även mera påtagliga fall av omedveten oaktsamhet som grov när oaktsamheten framstår som klart klandervärd (prop. 2017/18:177 s. 85). Vid *omedveten oaktsamhet* har gärningsmannen varken insett eller misstänkt att motparten inte deltar frivilligt men borde ha förstått att så var fallet. Kravet på oaktsamhet är uppfyllt om det rimligen kunnat begäras av gärningsmannen att han eller hon hade tagit reda på hur det stod till med motpartens fria vilja att delta, t.ex. genom att tänka efter eller fråga. Gärningsmannen har inte bemödat sig om att kontrollera de närmare förhållandena, trots att det funnits starka skäl att göra det. Se ovan under 1:2 BrB under rubriken Begreppet oaktsamhet.

Oaktsam våldtäkt är ett sekundärbrott underordnat det uppsåtliga våldtäktsbrottet. Det betyder att oaktsam våldtäkt inte av bekvämlighet ska tillämpas, när en uppsåtsbedömning skulle utfalla positivt. Om en person betar sig på ett sätt som indikerar att han eller hon är så kraftigt berusad att han eller hon befinner sig i en särskilt utsatt situation, räcker det för uppsåtsbedömningen att gärningsmannen inser, alternativt uppfyller ett likgiltighetsuppsåt i förhållande till denna omständighet, att så är fallet för att uppsåtskravet ska vara uppfyllt även i förhållande till den omständigheten att motparten befann sig i en särskilt utsatt situation. Avgörande är inte gärningsmannens egen uppfattning om vad som menas med en särskilt utsatt situation eller ett otillbörligt utnyttjande. Tillräckligt är att uppsåtet täcker underlaget för bedömningen. Jämför prop. 2017/18:177 s. 85.

I kommentaren till 1 kap. 2 § brottsbalken under rubriken Begreppet oaktsamhet uttalas bl.a. följande (a.a.)

Vid *omedveten culpa* har gärningsmannen varken insett eller misstänkt att han är på väg att utföra en gärning av ett visst slag, men man anser att han *borde ha* förstått att så var fallet. Det handlar ofta om åsidosättande av en undersöknings- eller kontrollplikt. Då ska man först besvara frågan vad han

kunde ha gjort för att komma till insikt eller misstanke. Samtidigt måste man fråga sig om detta är något som rimligen kunde begäras av gärningsmannen med tanke på hans speciella förutsättningar, t.ex. vad gäller förmågor, erfarenheter och kunskaper. Därefter prövar man om det skulle ha hjälpt, dvs. om gärningsmannen skulle ha kommit till insikt eller misstanke, om han hade gjort vad han borde ha gjort. Hade det inte hjälpt, är kraven på oaktsamhet inte uppfyllda.

Min bedömning

Jag instämmer i hovrättens bedömning att det är klarlagt att GF genomförde vaginalt och analt samlag med målsäganden som inte deltog frivilligt samt att målsäganden sov.

Hovrätten, som har lagt GFs uppgifter till grund för prövningen av om de subjektiva rekvisiten är uppfyllda, uttalar i sina domskäl angående denna fråga följande (hovrättens dom s. 4 f.).

GF har emellertid invänt att han inte förstod att målsäganden sov. GFs uppgifter i denna del är inte sådana att de kan lämnas utan avseende. För att GF ska kunna dömas för våldtäkt enligt 6 kap.

1 § brottsbalken krävs att hans uppsåt har omfattat det förhållandet att målsäganden sov och inte deltog frivilligt.

Till skillnad från tingsrätten anser hovrätten att det av utredningen inte går att dra några närmare slutsatser om huruvida målsäganden befann sig i djup sömn. Inte heller de omständigheterna att målsäganden var berusad och hade varit vaken länge medför att det vid gärningstillfället måste ha framstått som uppenbart för GF att hon sov. Det är därför inte bevisat att GF insåg att målsäganden sov. Avgörande för bedömningen av GFs uppsåt blir därmed om det kan anses ställt utom rimligt tvivel att GF insåg risken för att målsäganden sov och var likgiltig i förhållande till detta.

GF har berättat att han, innan han påbörjade samlagen, vid ett flertal tillfällen frågade målsäganden om hon ville ha sex med honom och att målsäganden då svarade ”mmm”. Han har vidare förklarat att han inte hade genomfört samlagen med målsäganden om han hade vetat att hon sov. Målsäganden har bekräftat att hon vid något tillfälle kan ha svarat ”mmm” på någon fråga som GF ställde, men att hon inte har uppfattat vad det var hon svarade på. Därtill har målsäganden berättat att GF blev förvånad när hon vaknade och samlaget avslutades. Målsägandens beskrivning av GFs reaktion ger stöd åt GFs uppgifter om att han inte uppfattade att målsäganden sov och därmed inte deltog frivilligt. Mot bakgrund av GFs berättelse är hans agerande efter att målsäganden lämnat lägenheten inte heller sådant att det går att dra några säkra slutsatser beträffande hans insikter vid gärningstillfället. Det finns inte någon annan utredning som motbevisar GFs uppgifter om att han inte förstod att målsäganden sov. Vid

en sammantagen bedömning utifrån nu nämnda omständigheter anser hovrätten därför att det inte är ställt utom rimligt tvivel att GF insåg risken för att målsäganden sov och inte deltog frivilligt i samlagen. GF ska därför inte dömas för uppsåtligt brott.

För att GF ska kunna dömas för oaktsam våldtäkt krävs, enligt 6 kap. 1 a § brottsbalken, att han har varit grovt oaktsam beträffande omständigheten att målsäganden sov och inte deltog frivilligt. Grov oaktsamhet bör i regel anses föreligga när gärningsmannen är medvetet oaktsam, dvs. när gärningsmannen faktiskt misstänker att den andra personen inte deltar frivilligt. Som hovrätten redan angett är det inte bevisat att GF hade sådan insikt. Han har således inte heller varit medvetet oaktsam. Det har inte framkommit några andra omständigheter som medför att GF ska anses ha varit grovt oaktsam. GF ska således inte heller dömas för oaktsam våldtäkt.

Jag instämmer inte i hovrättens bedömning i dessa delar och vill därvid anföra följande.

Målsäganden och GF hade innan den aktuella natten varit vänner sedan länge och hade även tidigare sovit tillsammans, men aldrig haft någon som helst sexuell relation. Det hade under den aktuella kvällen inte förekommit något flirtande eller liknande dem emellan. Att målsäganden skulle sova över hos GF var enbart av praktiska skäl, då målsäganden - som bor på landet - hade svårt att ta sig hem på natten. Målsäganden hade innan hon gick och la sig i sängen bredvid GF fått låna ett par mjukisbyxor att sova i och hade sedan lagt sig för att sova fullt påklädd. GF var därtill medveten om att målsäganden hade varit vaken länge och att hon var berusad.

Under sådana omständigheter som de nu förevarande måste det ställas mycket höga krav på att den som genomför samlag eller sexuella handlingar verkligen förvissar sig om att den andra parten deltar frivilligt (prop. 2017/18:177 s. 34). Att målsäganden på GFs frågor kan ha svarat "mmm" kan under de omständigheter som förelåg och när hon i övrigt varit helt passiv, inte medföra att GF gjort tillräckligt för att förvissa sig om målsägandens frivilliga deltagande.

Enligt min uppfattning är det, till skillnad från vad hovrätten funnit, i första hand så att GF, mot bakgrund om vad han kände till om målsäganden, måste ha insett den mycket höga risken för att hon inte deltog frivilligt (medvetet risktagande).

Genom att ändå genomföra samlagen har han härigenom visat sig vara likgiltig inför denna gärningsomständighet (likgiltighetsuppsåt) eller, i vart fall, varit grovt oaktsam redan till följd av sitt medvetna risktagande.

För det fall GF inte kan anses ha insett den mycket höga risken i förhållande till att målsäganden inte deltog frivilligt, uppkommer frågan om han varit

omedvetet oaktsam i förhållande till denna gärningsomständighet, och om i så fall oaktsamheten varit så klandervärd att den kan bedömas som grov (a. prop. s. 85).

Omedveten oaktsamhet brukar karaktäriseras så att gärningsmannen hade skälig anledning anta, eller borde ha förstått att en viss omständighet förelåg (t.ex. bristande frivillighet). Uttrycket ”borde ha förstått” är egentligen en förkortning av ”skulle ha förstått, om han hade gjort vad han borde ha gjort”. (Asp m.fl., Kriminalrättens grunder 2 uppl. 2013 s. 315 f.).

Ett konstaterande att någon varit omedvetet oaktsam sker i två led, vilka innehåller följande frågor (se a.a.):

1. **Orsaksledet:** Vad kunde gärningsmannen ha gjort för att komma till insikt? Hade gärningsmannen förmåga och tillfälle att göra detta?
2. **Klandervärdhetsledet:** Kan det begäras av honom att han skulle ha gjort det?

Enligt motiven (a. prop. s. 85) kan omedveten oaktsamhet i förhållande till bristande frivillighet bedömas som grov om gärningsmannen inte har bemödat sig om att t.ex. kontrollera de närmare förhållandena, trots att det funnits starka skäl att göra det. Regleringen avser inte att träffa alla fall där det i efterhand går att säga att det kan ha funnits anledning att vidta ytterligare åtgärder för att komma till insikt. Det fordras att oaktsamheten i det enskilda fallet framstår som klart klandervärd.

GF har berättat att bruket av kokain under kvällen gjorde honom piggare och nyktrare (tingsrättens dom s. 9). Som jag angett ovan hade han och målsäganden endast en vänskapsrelation och de hade aldrig tidigare haft sex med varandra. Han visste att hon var berusad och att hon därtill varit vaken länge. Målsäganden hade lagt sig för att sova fullt påklädd. Hon var under hela det relativt långvariga händelseförloppet, som därtill innefattade olika sorters sexuella handlingar, helt passiv. Mot denna bakgrund och då det inte fanns något i målsägandens muntliga kommunikation eller kroppsspråk (utöver att hon svarade ”mmm” på hans frågor) som rimligen kunde få GF att tro att hon ville ha sexuellt umgänge med honom, måste det kunna begäras att han verkligen gör vad han kan för att förvissa sig om att hon deltar frivilligt.

Genom att inte göra mer än det han faktiskt gjorde (han kunde t.ex. tänt lampan för att kontrollera att hon verkligen var vaken, vilket han hade både förmåga och tillfälle att göra) har GF enligt min uppfattning visat en så klandervärd oaktsamhet i förhållande till målsägandens bristande frivillighet att oaktsamheten måste anses som grov.

Sammanfattningsvis är det min uppfattning att GF i första hand ska dömas för våldtäkt, i andra hand för oaktsam våldtäkt. Påföljden ska under alla förhållanden bestämmas till fängelse.

Till följd av att GF döms för brott mot målsäganden ska hennes vid hovrätten förda skadeståndstalan bifallas i sin helhet.

Prövningstillstånd

Enligt 54 kap. 10 § första stycket 1 rättegångsbalken får prövningstillstånd meddelas om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen (prejudikatdispens). För att bevilja prövning enligt denna punkt krävs alltså att ett avgörande av Högsta domstolen blir av generell betydelse för bedömningen av framtida mål som innehåller liknande frågeställningar (Peter Fitger, Rättegångsbalken, s. 54:26).

Den 1 juli 2018 genomgick sexualbrottslagstiftningen radikala förändringar genom att det numera för våldtäkt är tillräckligt att det slås fast att samlag eller handlingar jämförliga med samlag genomförts med någon som inte deltagit frivilligt, samt att det också införts ett nytt subjektivt rekvisit, nämligen grov oaktsamhet och att domstolen alltså numera kan döma för oaktsam våldtäkt.

Eftersom det rör sig om en helt ny lagstiftning är det generellt sett av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen prövar de olika gränsdragningsfrågor som kan uppkomma vid domstolarnas tillämpning av den nya lagstiftningen.

Överåklagaren Mikael Björk vid Utvecklingscentrum (UC) Göteborg, som inom Åklagarmyndigheten ansvarar för rätts- och metodutveckling när det bl.a. gäller sexualbrottslagstiftningen, har i en framställning till riksåklagaren om att hovrättens dom bör överklagas till Högsta domstolen anfört bl.a. att målet innehåller flera principiellt intressanta frågor, bl.a. hur bedömningen av uppsåt respektive grov oaktsamhet ska göras i förhållande till rekvisitet "inte deltar frivilligt".

Enligt Mikael Björk är det också av särskilt intresse att Högsta domstolen uttalar sig kring prövningsordningen när det gäller rekvisitet "inte deltar frivilligt" och anför därvid bl.a. följande.

I prop. 2017/18:177 s. 37 uttalas, gällande de omständigheter i tredje meningen vars förekomst innebär att ett frivilligt deltagande aldrig kan förekomma, att när dessa omständigheter inte föreligger får man pröva om deltagandet var frivilligt i enlighet med första meningen i straffbestämmelsen. Frågan om hur prövningen ska göras när sådana omständigheter föreligger objektivt sett, men inte kan tillämpas på grund av att den tilltalade inte haft uppsåt till omständigheten berörs dock inte i förarbetena. Enligt min mening är det dock naturligt att då även i dessa fall övergå till att pröva om deltagandet var frivilligt i enlighet med första meningen i straffbestämmelsen. I annat fall skulle en målsägande som befinner sig i en särskilt utsatt situation enligt tredje meningen punkten två, men där den tilltalade inte haft uppsåt till denna omständighet, ha ett sämre skydd för sin sexuella integritet än en målsägande som inte alls befunnit sig i en sådan situation.

Stöd för en sådan tolkning av bestämmelsen finns även i litteraturen. I kommentaren till brottsbalken skriver författarna gällande otillbörligt utnyttjande av någon i en särskilt utsatt situation, tredje meningen punkten två, att om den kompletterande bestämmelsen i punkten två inte är tillämplig för att utnyttjandet inte varit otillbörligt måste huvudregeln i första meningen stå fast. Detta eftersom bestämmelsen i punkten två avser att förstärka, inte försvaga, skyddet för personen i den särskilt utsatta situationen (se Bäcklund m.fl., Brottsbalken m.m. [9 november 2018, Zeteo], kommentaren till 6 kap. 1 §). Även detta talar enligt min mening för att en prövning enligt första meningen ska göras i de fall tredje meningens fall efter prövning inte är tillämpliga oavsett vad detta beror på.

Det finns alltså behov av vägledning om hur prövningen av rekvisitet ”inte deltar frivilligt” ska göras och det är således av vikt för ledningen av rättstillämpningen att överklagandet prövas av Högsta domstolen.

För egen del instämmer jag i Mikael Björks och UC Göteborgs uppfattning. Jag vill därutöver tillägga följande.

Förevarande mål illustrerar en situation som torde vara relativt vanligt förekommande, nämligen att personer som inte tidigare haft sexuellt umgänge med varandra hamnar i samma säng efter intag av alkohol eller droger och att sexuella handlingar då förekommer. Införandet av nu gällande sexualbrottslagstiftning byggd på frivillighet syftar till att tydliggöra att varje människa har en ovillkorlig rätt till personlig och sexuell integritet och sexuellt självbestämmande (a. prop. s. 1). Som framgår av förarbetena har lagstiftaren därför ansett att höga krav måste ställas på att den som genomför sexuella handlingar med någon som är passiv eller ger dubbeltydiga signaler verkligen förvisar sig om att den andre deltar frivilligt (a. prop. s. 34). Enligt lagstiftaren ska det också i särskilt klandervärda fall för straffansvar räcka med omedveten oaktsamhet i förhållande till den bristande frivilligheten (a. prop. s. 85). Uttalandena i förarbetena är dock relativt knapphändiga i detta avseende. Frågan om hur prövningen ska göras och i vilka situationer omedveten oaktsamhet kan anses så klandervärd att den är straffbar finns det heller inte några direkta uttalanden om. Enligt min uppfattning är det därför av stor vikt att Högsta domstolen uttalar sig angående detta.

Högsta domstolen har nyligen meddelat prövningstillstånd i ett mål där fråga är om våldtäkt enligt den nya sexualbrottslagstiftningen (Högsta domstolens mål B 1200-19). Omständigheterna i detta mål och i det mål som Högsta domstolen ska pröva skiljer sig emellertid åt bl.a. på det sättet att inte någon av punkterna i 6 kap. 1 § första stycket tredje meningen är tillämplig i det senare målet. Vidare har frågan om grov oaktsamhet inte prövats av underinstanserna i det senare målet. Mot denna bakgrund och då en prövning av nu förevarande mål kan komma att innefatta gränsdragningsfrågor (bl.a. den nedre gränsen av grov oaktsamhet) som inte är föremål för prövning i det mål där Högsta domstolen meddelat prövningstillstånd, är det enligt min uppfattning av vikt för ledning av rättstillämpningen att Högsta domstolen även prövar mitt överklagande.

Bevisning m.m.

Jag åberopar samma bevisning som åklagaren åberopade i hovrätten. Den muntliga bevisningen åberopas genom uppspelning av ljud- och bildfilerna av förhören vid tingsrätten.

Målet bör avgöras efter huvudförhandling till vilken den tilltalade bör kallas att inställa sig personligen.

Petra Lundh

My Hedström

Kopia till:

Utvecklingscentrum Göteborg
Södra Skånes åklagarkammare
Kammaråklagaren Emma Ohlsson